JACOBI
CUJACII
JC. TOLOSATIS
OPERA
AD PARISIENSEM FABROTIANAM EDITIONEM
DILIGENTISSIME EXACTA
AUCTIORA ATQUE EMENDATIORA
IN TOMOS X. DISTRIBUTA

EDITIO ALTERA PRATENSIS

PARS PRIMA

TOMUS PRIMUS

PRATI
EX OFFICINA FRATR. GIACHETTI
SUMPTIBUS JOSEPHI MARGHIERI
MDCCCLIX

C. A. FABROTI

IN EDITIONEM PARISIENSEM ANNI MDCLVIII PRÆFACTIO

LECTORI

De Jacobo Cujacio silere satius est, quam dotes ejus frigide laudare. Dicam tantum ipsum arcem Jurisprudentiæ condidisse. Idem mecum sentiunt uno ore omnes, qui boni et æqui notitiam serio profitentur: et si quos malevolos habuit, ut clari nominis viri vix hostibus suis caront, longo plures famæ suæ vindices, et adsertores invenit, quam æmuli ejus pravæ opinionis suæ sectatores.

Editio autem Operum ejus merito nova dici potest, sive Priora ejus, quæ vulgo dicuntur, id est, quæ cum in rebus humanis esset, ipse in lucem emisit, spectes: sive Posteriora, id est, quæ post excessum ejus, Cujacii studiosi vulgarunt. Et Priora quidem auctiora sunt eorum accessione, quæ olim scripsimus ad notas ejus in Institutiones, quibus etiam exponendis multa heic addidimus lucem eisdem non mediocrem allatura. Ulpiani tituli emendatiores prodeunt ex fide autographi Cujaciani. Sententiæ Julii Pauli, auctiores, ut eas ex Codice Bezontino Cujacii jussu quidam publicaverunt. Denique Eustathius περὶ ῥοπῶν δίγλωττος prodit, ut studiosi adolescentes versione Latina juventur, sine qua scriptoros Græci plerumque contemnuntur. Postremo Paratitlis ejus in novem libros Codicis non inutiliter accedunt Enarrationes nostræ soorsim alias editæ, quæ longe auctiores nunc prodeunt. Atque hæc de Prioribus.

De Posterioribus hoc vero dicam, longe emendatiora ea nunc exire opera nostra, et cura non indiligenti. Ea namquo omnia bona fide contulimus cum MSS. quorum subsidio effecimus, ut ab omnibus negotio facili intelligerentur quæ sagacissimus quisque vix capere poterat propter numerosa menda, quæ Cujacii studiosi, dum nimium properant, invexerant, aut ex scriptorum imperitia: quibus purgandis avellendisque conniti in primis debuimus: sæpe enim evenit, ut ejusmodi scripturæ vitia tam veteribus, quam novis Auctoribus insideant cum eorum damno, quibus castigandis criticorum natio solet adlaborare. Prælectiones in Papiniani quæstiones tertia parte auctiores a nobis editæ sunt, ope manuscripti exemplaris nobis commodati a viro optimo, et undecumque doctissimo Ludovico Nublæo, cui multum se debere, ut par est, litterati homines ingenuo profitentur.

Non omittendum, pleraque a nobis nunc primum edita, ut constat ex Appendice, quæ bono publico nunc vulgantur ex MSS. Vides, candide Lector, quantum accesserit huic editioni novæ, ut merito dici possit, multis eam nominibus retro editionibus antistare. His igitur fruere, Lector, et si quid a nobis humani generis vitio peccatum sit, pro summa tua benignitate condonabis, tecum reputans, non esse hominum genus impeccabile. Vale.

SYNOPSIS
OPERUM CUJACII

PRIORA

Notæ ad libros IV. Institutionum Dn. Justiniani, et in easdem Notæ Caroli Annibalis Fabroti.
Notæ ad Ulpiani titulos XXIX.
Interpretationes ad Julii Pauli receptarum Sententiarum libros V.
Παράτιτλα *de diversis temporum præscriptionibus et terminis.*
Liber Eustathii Antecessoris de temporalibus intervallis a momento usque ad centum annos, Græcolat. Interprete Joanne Leunclario.
Consultationes LX. quibus præposita est veteris cujusdam Jurisconsulti consultatio.
Paratitla in Libros L. Digestorum, seu Pandectarum.
Commentaria in quosdam Pandectarum titulos:
- *De Origine Juris.*
- *De Pactis.*
- *De Transactionibus.*
- *De in integrum Restitutionibus.*
- *Quod metus causa gestum erit.*
- *De Dolo malo.*
- *De Minoribus 25. annis.*
- *De Excusationibus tutorum, et curatorum.*
- *Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant.*
- *De liberis et postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.*
- *De injusto, rupto, irrito facto Testamento.*
- *De his quæ in testamento delentur, inducuntur vel inscribuntur.*
- *De Heredibus Instituendis.*
- *De Usurpationibus et usucapionibus.*
- *Pro Emptore.*
- *Pro Herede vel pro possessore.*
- *Pro Donato.*
- *Pro Derelicto.*
- *Pro Legato.*
- *Pro Dote.*
- *Pro Suo.*
- *De verborum obligationibus.*

Ad Africanum Tractatus IX.
Paratitla in libros IX. Codicis D. Justiniani, cum Enarrationibus Caroli Annibalis Fabroti.
Commentarii ad tres postremos libros Codicis.
Novellarum Constitutionum expositio.
De Feudis libri V. et in eos Commentarii.
Observationum et emendationum libri XXVIII.

POSTHUMA

Quæstiones Papiniani.
Responsa, definitiones, et cætera ejusdem Papiniani opera.
Libri Pauli ad Edictum.
Libri ejusdem quæstionum.
Modestini Differentiarum Juris libri IX.
Recitationes ad (*Salvii Juliani libros XC. Digest.*
(*Pauli Respons. libros XXIII.*
(*Neratii Respons. libros II.*
(*Marcelli Resp. librum singularem.*
(*Ulpiani Resp. libros II.*
(*Modestini Resp. libros XIX.*
(*Scævolæ Resp. libros. VI.*
Recitationes ad Decretalium Gregorii IX. libros II. III. et IV.
Commentarii in libros XXXVI. Digestorum.
Commentarii in cæteros libros Digestorum.
Item in libros IV. Institutionum D. Justiniani.
Epistolæ hactenus ineditæ. Consultationes. Præscriptio pro Monlucio, et quædam orationes.
Commentarii in IX. libros Codicis.

APPENDIX VARIORUM NUNQUAM ANTEHAC EXCUSORUM

I. *Notata Antonii Mercatoris ad libros animadversionum Joannis Roberti.*
II. *In Digesta Notæ.*
III. *In Codicem Not.*
IV. *Ad Legem IX. D.* de Jurisdictione, *repetita prælectio.*
V. *Ad titulum* de Actionibus empti et venditi, *repetita prælectio.*
VI. *Ad tit.* Si tabulæ testamenti nullæ extabunt unde liberi, *repetita prælectio.*

RECITATIONES SOLEMNES

VII. *Ad tit.* Unde Legitimi.
VIII. *Ad tit.* Unde cognati.
IX. *Ad tit.* Unde vir et uxor.
X. *Ad tit.* De Successorio Edicto.
XI. *Ad Legem* XXXIII. D. de Pœnis, *repetita prælectio.*
XII. *Ad tit.* de Appellationibus et relationibus.
XIII. *Ad tit.* Eum qui appellaverit, in Provincia defendi.
XIV. *Ad tit.* Apud eum a quo appellatur, aliam causam agere compellendum.
XV. *Ad tit.* Si pendente appellatione, mors intervenerit.
XVI. *Ad tit. libri VI. Cod.* Ad Legem Falcidiam.
XVII. *Recitationes in lib. IV. priores Cod. Justiniani.*
XVIII. — — *Ad tit.* D. de Legatis. *III.*
XIX. — — *Ad tit.* de Operis novi nuntiatione.
XX. *Commentarius ad tit.* de Re judicata.
XXI. — — *Ad tit.* de Usuris et fructibus.

INDEX CHRONOLOGICUS

OPERUM CUJACII

Hunc Indicem debemus diligentiæ viri optimi et eruditissimi Ludovici Nublæi. Erat autem pernecessarius, ut sciatur quo ordine temporis singula in lucem prodierint, ut si sententiam mutarit, statim intelligamus ex ratione temporis quid magis sequendum existimarit. Posteriores cogitationes plerumque meliores sunt et prudentiores. Sic Fabrotus in edit. Paris. MDCLVIII.

Pergratum est mihi, quod tam diligenter libros avunculi mei lectitas, ut habere omnes velis; quærasque qui sint omnes. Fungar Indicis partibus: atque etiam quo sint ordine scripti notum tibi faciam. Est enim hæc quoque studiosis non injucunda cognitio. *Plin. Jun. Ep. V. lib. III.*

1554. *Kal. Nov. Tolosæ. J. Amariton.* 1
Notæ ad titulos Ulpiani.

1556. *Prid. Id. Febr. Avarici Biturig. Fabris Petro et Carolo fratribus consanguineis, et Carolo fratri eorum patrueli.* 2
Notæ priores ad IV. libros Institut.
Kal. Mart. Biturig. Arnaldo Ferrerio Senatus Paris. Præsidi. 3
Explicationes in titulos Pandectarum; de Usurpat. et usucap.; Pro emptore; pro herede; pro donato; pro derelicto; pro legato; pro dote; pro suo.
XV *Kal. Mai. Lutetiæ Paris. Bartholomæo Fajo Senatori Parisiensi.* 4
Observationum lib. I.
XIX. *Kal. Septembr. Biturigib. eidem Bart. Fajo. V. C.* 5
Observat. lib. II.

1557. VI. *Id. Febr. Biturigib. eidem Bart. Fajo.* 6
Observationum lib. III.
Kal. Decemb. Lutetiæ, Emaro Ranconeto V. C. Senatus Parisiensis Præsidi. 7
Interpretationes in Julii Pauli Receptas Sententias.

1559. XV. *Kal. Jul. Valentiæ Cavarum, Barthol. Fajo V. C. Sen. Paris.* 8
Observationum lib. IV.
IV. *Kal. Aug. Valentiæ Cavarum, Joanni Monlucio Episcopo et Comiti Valentino et Diensi.* 9
Commentarii in lib. IV Pandect. ad tit. IV. De in integr. restit.; Quod metus causa; de dolo malo; de minorib. XXV.ann. Ex libr. XXVIII. ad tit. V. Qui testamenta facere possint; De liberis et posthumis etc.; de injusto rupto etc.; De his qui in testament. delentur; De heredibus instituendis. Ex lib. II. ad titulos II. De pactis; De transact.

1562. IV. *Id. Jul. Biturig. Margaretæ Valesiæ Duci Sabaudiæ et Biturigum.* 10
Commentarii in tres postremos Codicis libros.
VI. *Non Jul. Biturigis. Amplissimo et doctiss. viro D. Michæli Hospitalio Galliæ Concellario.* 11
Commentarii in titulum De verborum obligationibus.
Παράτιτλα de diversis temporum præscriptionibus et terminis.
Observationum liber V.

1564. XII. *Kal. Febr. Biturig. Ornatissimo et eruditissimo viro Jo. Jacobo Combroyo magistro libellorum in aula Regis, et Universitatis Biturigum Cancellario.* 12
Commentarii ad titulum Pandect. de excusationibus.
Observationum lib. VI. VII. et VIII.

1565. X *Kal. Jan Biturigis, Eidem Jac. Combroyo.* 13
Interpretatio lib. LX. Basilicon.

1566. *Kalend. Mart. Biturig. Nobilissimo, et ornatissimo, et omni virtutis atque eruditionis genere præstantissimo viro D. Jo. Redingero Silesio.* 14
Συναγωγή veterum Juris conditorum, hoc est, Codex Theodosianus, cum novellis etc.
XV. *Kal. Jan. Biturigis. Nobilissimo et omni virtute instructissimo viro D. Thomæ Redigero.* 15
Commentarii in libros V. de Feudis.

1569. II. *Id. August. Valentiæ Cavarum, Gregorio Lomellino Patricio Genuensi.* 16

Paratitla in libros L. Digestorum.
VII. *Id. Augusti Valentiæ Cavarum*, *Illustrissimo Principi ac Domino D. Christophoro*, *Comiti Palatino ad Rhenum*, *Illustrissimi Principis ac Domini D. Frederici Electoris Palatini filio*, *Bavariæ Duci.* 17
Expositio Novellarum Constit. Imp. Justiniani.
Ad Africanum Tractatus V. priores.
Observationum libri IX. X. XI.
1573. *Kal. Maii Lugduni*, *Jacobo filio suo*. 18
Ad Africanum reliqui tractatus VI. VII. VIII. IX.
Observationum lib. XII. XIII. XIV.
.... Pro Joanne Monlucio Episcopo Valentino Diensi, Præscriptio adversus libellum quemdam nuper editum Zachariæ Furnestrii subdititio nomine. 19
1576. *Id. Maii Lutetiæ*, *Jacobo Guesleo nobili et honestissimo adolescenti.* 20
Consultationes LX.
. . . . *In schola Bituricensi.* 21
De confessione, Oratio.
1577. XV. *Kal. Febr. In æde sacra Nancæi in Biturigib. Cubis.* 22
Oratio in funere nobilissimi præstantissimique viri Gasparis Chastræi Nancæi, Regiorum stipatorum præfecti.
1579. *Id. Martii Avarici Biturigum*, *Paolo de Foix*, *Consiliario sanctissimi intimique consessus Christianiss. Regis.* 23
Paratitla in libros IX. Codicis Justiniani.
Observationum lib. XVIII. XIX. XX.
1580. VII. *Id. Octob.* 24
Notata Antonii Mercatoris.
1585. Observationum libri XXI. XXII. XXIII. XXIV. 25
De origine Juris ad Pomponium commentarius.
In libros IV. Institutionum Notæ posteriores, quibus parum aut nihil prioribus derogatur, ita ut et has et illas suo periculo ratas esse velit.
Observationum libri XXV. XXVI. XXVII. et initium XXVIII. parati quidem erant testamenti conditi tempore; sed editi demum sunt anno 1595. quinquennio post Auctoris mortem. 26
. . . . *In schola Bituricensi.* 27
De ratione docendi juris, Oratio.

JACOBI CUJACII J. C.

VITA

E PARTE SECUNDA ELOGIOR. JO. PAPIRII MASSONIS

PAG. 291. ED. PARIS. 1638.

Jacobus Cujacius Tolosas, quod posteri fortassis mirabuntur, seipsum in Græcis fere Latinisque politioribus literis nullo docente erudiit: quam ob causam a nobis raro præclaroque nomine αὐτοδίδακτος appellabitur: ac Juris Romani radices tanta cura effossas in lucem protulit, ut cæteri anto ignorasse illas, ipse solus post multus et quæsivisse diligentius, et penitus invenisse videatur. Sane nullus hac ætate sive in Gallia, sive in Germania, aut Italia, aliisve provinciis Juris interpres fuit, qui non deberi plurimum Cujacio putaverit ob exponendi Juris Romani solertiam. Tolosæ primum illi scientiæ operam dederat Arnoldo Ferrerio illustri Jureconsulto docente, cui postea Commentarium de Usurpationibus et Usucapionibus inscripsit. Verum malo quodam Tectosagum Volcarumve genio accidit, ut ibi in petitione cathedræ repulsam pateretur, prælato Midæ auribus Apollini Marsya, id est, Stephano Forcatulo Beterensi, homine insulso, et ad docendum minus idoneo, quæ prima ei ac præcipua relinquendæ patriæ, ut ingratæ, causa fuit, Cadurcumque migrandi, mox Biturigas, quo cum Michæl illo Hospitalius Margaritæ tum Henrici II. Francorum Regis sororis, Ducisque Biturigum Cancellarius evocavit. Omnia fere Doctorum atque Interpretum Juris volumina jampridem legerat, nullis tamen ex iis sordibus contractis, pure atque dilucide in auditorio perpetuo docuit: idque munus per quadraginta fere annos continuatis noctu diuque laboribus subiit, mirabili juventutis concursu, seu Tolosæ profiteretur, quæ propter hunc suum alumnum Palladia iterum dici potest, seu Divionæ Cadurcorum ad Oltam amnem; seu Biturigis Cuborum ad Avaronem; seu Valentiæ Cavarum ad Rhodanum, ubi et Franciscum Rhoaldesum Rutenum JC. moribus et eruditione eximium collegam habuit; seu Taurinorum Augustæ trans Alpes invitatus ab Emanuele Philiberto regionis illius principe Margaritæ Franciæ marito; seu Biturigis iterum magnis civium precibus eo tandem revocatus. Ut enim apes regem suum quocumque ierit, sic adolescentes Juris studiosi Cujacium sequebantur: veneruntque e Germania, aliisque longinquis provinciis in Galliam complures omnibus virtutibus politi, tantum ut Cujacium velut alterum Livium viderent, utque cum eo colloquerentur. Verborum vim atque analogiam adprime calluit, antiquiorum Juris auctorum exemplo, historiæque veteris notitiam, ac maxime Romanæ, utilissimam Juri explicando, et perniciose ab omnibus fere interpretibus antea neglectam, in magno pretio habuit, eaque ut hamo aureo piscari se in Jure Civili, et abdita scrutari, trahereque e tenebris in apertam lucem testabatur. Scripsit atque edidit quamplurima, quæ et stylo et gravitate rerum Africanum, et Papinianum redolent, mentione in iis facta amicorum, per quos profecerat, quod magna ingenia laudem ex alienis habitura perinde ac suis sæpe fecerunt. Ex iis primum omnium opus Notarum ad Regulas Ulpiani ab illo Tolosæ adhuc agente conscriptum, fundamenta continet Juris deinceps perpetuo servata inædificataque: quod ut solidæ jam tum doctrinæ, certique judicii argumentum, non vulgaris eruditionis hominibus deinceps admirationi fuisse video. Cæterum exquisitissimos codices rerum abditarum omnisque generis scriptorum, antiqua exemplaria habebat studiosissime per omnem Galliam investigata, erutaque e situ, ac pulvere, quædam etiam aliunde nec sine ingenti sumptu advecta, non aliter æstimans quam lineas margaritarum: quorum Josephum Scaligerum Julii filium Nitiobrigum Aginno ortum eruditissimum virum, dein etiam Academiam Biturigensem heredem se relicturum in privatis colloquiis non semel dixisse fertur, præsertim post amissum Jacobum filium jam puberem, quem ex priore uxore Magdalena

Roria Franc. Avenionensis Doctoris medici filia susceperat: nam ex secundis nuptiis quas jam senex cum Gabriela Hervæa ex clara honestaque familia apud Bituriges contraxit, unica ei filiola Susanna superest. Recitavit e suggestu longe plura quam edidit, edi non nisi ad id selecta a se cupiens: plura, inquam, etiam ad Jus Pontificium pertinentia, aliquot annis ante mortem conversus ad Decretalium interpretationem prius quidem aliquatenus neglectam, aut potius sepositam, sed in flexu ætatis habitam in pretio. Ut vero Cujacii cæteras virtutes ac laudes plena manu in astra benevoli auditores ferebant, ita hoc mirandum in modum suspicere ac prædicare soliti erant, et merito quidem, quod, seu difficiles, seu non usque adeo obscuras leges expositurus esset, continuas sex, vel septem aut octo horas singulis lectionibus meditandis digerendisque impendebat antequam auditorii suggestum conscenderet: ac si qua de re vel tantillum non satis sibi liqueret, ultro comperendinabat, id a se sibi suæque existimationi tribui prædicans. Tanto autem amore studiosos auditores complectebatur, ut sæpe eis nonnihil pecuniæ lubens crederet, interea dum venientem a suis expectarent, asserens leges sine illo præsidio non satis bene haberi. Ipse etiam honestum corporis sui cultum amans, laute, et tamen frugaliter, vixit convivis delectatus suis. Nec facultates ei deerant publicis stipendiis certatim evocato, ut aliquot ante obitum annis a Gregorio XIII prudentissimo scientissimoque Juris Pontifice Romano, qui illum, Bononiam ut iret, literis hortatus est, proposito etiam majore aliquanto honorario. Sed neque dignitates et magistratus curavit. Nam et cum Valentiæ doceret, Senatoris Cularonitani, sive Gratianopolitani muneru atque officio, quoties voluit, Regis beneficio perfunctus est, pari etiam dignitate Taurini ei a Principe delata. Interdum vero, omissis studiorum laboribus, relaxabat animum curis, atque epulabatur lautius, sumptibus etiam suis, cum selectissimis auditoribus, idque ruri: ei cum sermo de rebus ludicris incidisset, eum minime aversabatur: unum illud ægerrime ferens si quid tum maxime ab eo de Jure importunius quæreretur. Paulo ante mortem pertæsus civilium tempestatum cum vix libere studere posset, doceret tamen, et auditores dicerent, fuisse tempus quo ipse multo accuratius docere solitus fuisset: Fuerit, inquit, an ideo Doctoris prolixa canities minoris æstimanda est, quia juvenis perpetuo esse non potest? Diuturniorem quidem vitam aliquando optavit, ut nonagenarius demum decedere cuperet, Italo cuidam (Leoniceno opinor) id boni evenisse prædicans: sed fata cum orbi exemerunt Biturigis Cuborum, ubi multos annos cum magna laude docuerat: Vir quadrato corpore, firmoque ac bene constituto, adeo ut ex eo manans sudor non insuavis esset odoris (quod ille naturæ beneficium cum Alexandro Macedone commune se habere ludens nonnunquam inter amicos jactavit) statura brevi, barba tum longa et cana, sed in juventute nigerrima, capillitio simili, colore candido, voce firma et clara. Decessit autem 4 Nonas Octobris, Jovis die, hora post mediam noctem secunda, anno a partu Virginis 1590 publicoque funere, omnium civitatis ordinum ac collegiorum concursu comitatus frequentissimo, nobiliorum discipulorum humeris elatus eodem die in templo D. Petri ad Avaronis pontem sepultus, postridie etiam funebri oratione a Cl. Mareschallo clarissimo viro, et in Senatu Parisiensi Consiliario Regio, studioso quondam suo, publice laudatus est. Id vero moriendi potius quam diutius vivendi tempus fuit; usque adeo miseri tota Gallia eramus propter civilia bella, quæ occiso Henrico III Gallorum Rege sine liberis, interregnum quodammodo accendit, Henrico Borbonio Regium sibi nomen ac jus vindicante adversus Carolum patruum; de qua controversia Cujacium rogatum, ut scriberet, respondisse quidam ferunt: Corrumpi leges patrias et falsum committi sibi quidem nefas videri. Sane mortuo Carolo, Henrici partes apertius tutari ac defendere visus est: quam unam ob causam, quod inimicum catholicæ parti vulgo dicerent, a plebe concitata pene oppressum ferunt. Litteras quidem ejus de re ad Ant. Oiselum amicum scriptas legi, ubi inter cætera hæc erant: Parum abfuit quin hæc plebecula me confoderet. Ipse nihilominus catholicæ religionis cultor fuit; quamquam de theologicis quæstionibus interrogatus, respondere solitus erat: *Nil hoc ad Edictum Prætoris*. Adolescens Antonii Goveani Jurisc. ingenium admirabatur: sed indiligentia hominis notata, nihil deterritus est, deterritum iri se dicens a Jure tractando, si homo Lusitanus tanto ingenio tamque subtili, labores civilium studiorum serio suscipere ac subiro voluisset. Adversarios habuit Duarenum forte ac vix parem, cæteros impares, et vilia tantum capita, scuticaque, ut ipse quodam loco scripsit, digna. Hactenus de Cujacio dictum sit, cujus piis manibus brevissimum hoc elogium benemerentis in communi luctu scripsimus simul et versus istos:

Summe Auctor Juris Cujaci, et docta Tolosa
Clara ortu et Biturix redditur ipsa tuo.
Viderunt ambæ florentem in Jure Quiritum:
Illa etiam nasci, vidit at ista mori.

Ant. vero Oiseli, cujus supra mentionem fecimus, illud est singulare de Cujacio carmen.

Ὀφθαλμὸς νομικῶν βεβίωκεν, δὲ κορυφαῖος.

At Petrus Pithœus sæpe ab illo in scriptis laudatus Epitaphium etiam scripsit, quod adjiciam.

JAC. CVJACIO V. C.

TOLOSÆ. ILLIVS. DVM. QVONDAM. PALLADIA. FVIT
ALVMNO. SVBCINERICIO. HEREDIQ. EX. ASSE. POSTVMO
ROMANI. IVRIS. A. SVMMIS. CONDITORIBVS. INTERPRETI
PRIMO. ET. VLTIMO. CVI. QVIDQVID. PVRÆ. NATIVÆQVE
LVCIS. EI. SCIENTIÆ. VNDECVMQVE. ACCESSIT
ÆTAS. SVA. DEBET. POSTERA. ETIAM. SI. QVÆ
LEGVM. CVRA. MANET. DEBITVRA. EST.
P. PITHŒVS. P. F. DOCTORI. BENE. DE. SE
BENE. DE LITERIS. OMNIBVS. MERITO

M. P.

VALE. CVIACI. NOS. TE. ORDINE. QVEM. DEVS
ET. NATVRA. IVSSERIT. CVNCTI. SEQVEMVR.
DECESSIT. IV. Non. Octob. Annos. Natus P. M. LXVIII.

CIↃ. IↃ. XC.

Nec te artis fugit morientem gloria Juris.
Jus fuit auctorem Jure cadente mori.

Ejusdem esse dicitur et hoc parodicum:

CUJACII *Themidisque vides commune sepulchrum.*
Conduntur simul hic, qui periere simul.

EX JACOBI AUGUSTI THUANI

HISTORIAR. LIB. 99. ANNO 1590.

Post eum commemorandus venit Jacobus Cujacius Tolosæ natus, rarum non solum Galliæ, sed universi Christiani orbis in quo litteræ et jurisprudentia vigent, ornamentum, a summis Juris conditoribus Interpres primus et ultimus, cui quicquid puræ nativæque lucis ei scientiæ undecumque accessit, ætas hæc habet, et postera debitura est: hæc enim elogia illi a viro doctissimo, et gravissimo P. Pithœo merito tributa sunt. Huic rara felicitate, quod vix aliis post mortem datur, contigit, ut vivus vidensque laude, quam meruerat, frueretur, et in foro ac subselliis, ubi purior Juris veteris scientia, quam ille profitebatur, a pragmaticis nostris minore in pretio habetur, cum alii peculiari quisque nomine suo citentur, ipse per eminentiam Jurisconsulti nomine appellaretur. Brevi statura fuit, et corpore compacto, ac quadrato, nullis fere morbis tota vita, quam continuis et improbis studiis fatigavit, conflictatus, tantumque importuno singultu interdum vexabatur, quem cessatione aliqua et hilariore inter discipulos convictu transigebat: tam firma valetudine fretus banc sortem sibi divina benignitate concedi optavit, et vero speravit ut octogenarius integris adhuc mentis et corporis viribus frequenti auditorio juventuti prælegere posset, quod Philippum Decium, qui Pisis ante LXXX annos docuit, fecisse meminerat: ea fiducia divinum Observationum opus, cujus singuli libri quadraginta capitibus absolvuntur, ad 40 usque libros perducere decreverat, eumque sibi vitæ et scribendi finem præscripserat. Verum civilium bellorum fœda suborta tempestate, cum vir, ut professione, sic moribus juris et æqui observantissimus, omnia jura per factiones perverti, ingenuam libertatem, in qua adoleverat, corrumpi, candorem per fucos, et detestandas in religione simulationes admitti, seque non jam muris, sed parietibus includi, neque tantum a sceleratis observari, sed ad cædem oculis designari videret, expetitam longiorem vitam, si publico prodesse potuisset, melioris desiderio generose abrupit, et mœrore confectus Avarici Biturigum Cuborum, ubi docebat, optime meritam de republica animam Deo, a quo acceperat, pie reddidit v Non. Septemb. cum LXVIII annum ageret, publico funere elatus, et in B. Petri æde ad Avaronis pontem conditus: mortuum laudavit Claudius Marescallus olim ejus auditor, et jam tunc Senator Parisiensis acri juxta ingenio ac probo præditus. Relicta filiola, bibliothecam libris propria diligentia notatis, et ad manuscriptos Codices summa cura collatis instructissimam testamento publice venundari mandavit, ut in plurium manus perveniens dissiparetur; eo consilio, ne si in unius potestate esset, præpostere curiosis ex notis ejus male intellectis farragines librorum consarcinandi occasionem præberet: adeo vir reipublicæ juvandæ natus etiam de re litteraria post obitum accurate sollicitus fuit.

IN LIBROS XXVIII.

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

JACOBI CUJACII

EDITORIS VENETI

PRÆFATIO

DE JURE CIVILI ROMANORUM, EJUSDEMQUE APUD CULTIORES EUROPÆ POPULOS AUCTORITATE.

I. Quanto major omnibus aut coævis aut ætate proximis Jurisconsultis longe maximus Jurisconsultus, omnium semper eruditorum opinione, habitus est J. Cujacius, tanto majus reliquis Cujacii operibus censeri solet Opus Cujacianum librorum XXVIII observationum. Quum scilicet in operibus fere reliquis Cujacius exagitarit quid Leges dicerent, in opere *Observationum* quæsivit etiam quid dicere plerumque deberent, ac divulsa et male sarta fragmenta Juris veteris Romanorum postliminio veluti vindicavit ab injuria temporis, quod ferme (ut ait elegantissimo Franciscus Baconus de Verulamio) *simile fluvio levia atque inflata ad nos devehit, solida autem, et pondus habentia submergit*. Atque in id genus solida eruditione regeneranda recudendaque quum omnes ferme ante Cujacium Jurisconsulti partim visi sint intelligere, et partim prophetare, unum Cujacium ubique semper vero et proprie intellexisse testantur quotquot post Cujacium Principes doctrinæ hujus eamdem ornandam Spartam sumpserunt sibi Jacobus Gotthofredus, Vincentius Gravina, Antonius Schultingius, et (ne omnes memorem) recentissimus Gregorius Majansius, cujus ego utrumque opus *Disputationum Juris Civilis*, et *Commentariorum ad Triginta Jurisconsultorum omnia fragmenta quæ extant in corpore Juris Civilis* sic diligo, suspicioque, ut non in alio magis JCto censeam redivivum κριτήριον Cujacianum. In opus autem hoc ipsum *Observationum*, subjectamque materiam Juris Civilis illuminandi, restituendique, quandoquidem luculentissimo præfati sint, tum ad plerosque eorum librorum Cujacius ipse in ibidem appositis Epistolis Nuncupatoriis, tum præcipuo post Cujacium Car. Ann. Fabrottus, et J. Gottl. Heineccius, ideo aut actum agam, si eadem repetam, aut si nova ponam, utar in argumento dilucido loquacitate minime necessaria.

II. Bene autem sapienterque laudatus Baconus inculcat *prospectationes fieri e turribus, aut locis præaltis, et impossibile esse, ut quis exploret remotiores interioresque Scientiæ alicujus partes, si stet super plano ejusdem Scientiæ, neque altioris Scientiæ veluti speculam conscendat*. Et si quemquam ex recentioribus in Juris speculam ascendisse dicere liceat, dicemus certe ascendisse clarissimum *Montesquieu*, cujus opus celebratissimum *l'Esprit des Loix* ex analysi historiarum, atque nativæ humanitatis

> *Quid sit pulchrum, quid turpe, quid utile, quid non,*
> *Planius, ac melius Chrysippo et Crantore dicit.*

Et ubi plura niteant (quod ille ait)

> . . . . . *non ego paucis*
> *Offendar maculis* . . . . .

Et aliud etiam *Montesquieu* antea vulgaverat breve opusculum *De la Decadence de l'Empire*, unum maxime utile Jurisconsulto ad penetrandam intimam Romanam indolem legum, morum, institutorum. Utinam data opera sumpsisset sibi investigare ideas primigenias et necessarias (si quæ sint), quibus veluti matricibus demonstretur contineri universum *Jus Civile Romanorum*: quas ideas qui probe teneat, nihil is exterreatur multitudine innumerabili Interpretum, quos plerumque

> *Palantes error certo de tramite pellit,*
> *Ille sinistrorsum, hic dextrorsum abit: unus utrique*
> *Error, sed variis illudit partibus:* . . .

Nam qui *regere Imperio Populos* naturales Romanis fuisse artes elegantissime cecinit, et quicumque scribunt ex convenientia Juris Civilis Romanorum cum immutabili Jure Naturæ necessario secutum esse obsequium cultiorum omnium Populorum in Jus Romanum: equidem ut vera dicant, dicunt tamen nimis universaliter et vage. Non autem ex causa indicata explicataque, sed ex Gentium usu effectuque vocavit Thuanus legem scriptam Romanam, rationem scriptam Populorum. De successu ipso apud Germanos, Gallos,

Et penitus toto divisos orbe Britannos,

miratur Danus recentissimus Scriptor *De l'Essai sur l'histoire du Droit Naturel, Londin. 1757. P. I. pag.* 136. « La Communauté des Jurisconsultes à Londres (the colledge of Lawyres) a quelque fois pre« tendu discuter les droits des Souverains selon les Arrêts des Lois Romaines, comme s'il y avoit une « Legislation particuliere sur la Terre, dont l'autoritè oblige les Etats libres, et indipendans, et com« me si les Souverains devoient respecter entr'eux un'autre Code que celui qui renferme le Droit de « Gens etc. » Cornelius autem Van Eckius in Præfatione ad *Differentias Juris Civ. Can. et Hodierni Joh. Frid. Bockelmanni*, nedum Romanam Jurisprudentiam esse ait scientiam Juris universalem, sed praxin ipsam universalem omnium Populorum nullam esse « nisi in ipso corpore Juris Civilis, quod tam con« spirante omnium Populorum usu, atque consensu ubique locorum receptum est, ut ne ipsi quidem « Christiani nominis hosti Turcæ magna ejus pars, Codex Justinianeus, in sua lingua desit ».

Extat quidem Samuelis L. B. de Cocceii in Hugonem Grotium de Jure Pacis et Belli Dissertatio XII Proæmialis exhibens novum systema Justitiæ Naturalis et Romanæ, ubi non solum verum Principium Justitiæ Naturalis, et præterea regula quædam generalis proposita dicitur, qua omnia et singula Justitiæ Naturalis præcepta contineantur, sed et speciatim Jura hominum inter se juxta tria objecta Juris Romani (Personas, Res, Actiones) exponuntur, simulque universum Jus Romanum in artem redigi dicitur. Sed prior etiam in Grotio universo illustrando egregiam operam collocaverat Henricus Coccejus Pater; scilicet et ob oculos poneret ex Jure Naturæ et Gentium derivationem Romanam. Nec ii tamen proposuerunt sibi illuminare paucas ideas necessarias humanitatis, unde Leges deductæ sint *quasi conclusiones ex principiis, aut certe determinationes conclusionum.* Haud scio etiam anne ex animo ubique successerit affectata tantopere inflexa methodus demonstrationis. Addubitatum etiam a doctissimis est anne alicubi Grotio illuminando adaugendoque nimis intenta critica meditatio Grotium pariter Coccejumque obscurarit.

Ante Coccejum quoque apparuerant *Les loix civiles dans leur ordre naturel* auctore cl. Johanno Domat. Sic vero auctor præfatur propositum sibi « de mettre les loix civiles dans leur ordre; de distin« guer les matieres du Droit, et les assembler selon le rang qu'elles ont dans le corp qu'elles compo« sent naturellement: deviser chaque matiere selon ses parties: et ranger en chaque partie le detail de « ses dèfinitions, de ses principes et de ses regles, n'avançant rien qui ne soit ou clair par soi meme, « ou précedé de tout ce qui pout être necessaire pour le faire entendre... On s'est proposé deux pre« miers effets de cet ordre, la brieveté par le retranchement de l'inutile et du superflu, et la clartè par « le simple effet de l'arrangement ». Laudo opus abunde locuples eruditionis et methodi. Edi pariter velim, et in vulgus efferri brevem libellum, quem inscriptum, JURISCONSULTUM, a se elaboratum *ex variis lectionibus per annos viginti sex* Majansius ipsemet memorat in Præfatione ad tomum primum *Disputationum Juris Civ. Lugd. Bat. 1752.* « Ideam (inquit) Jureconsulti formavi, qualis esse possit homo medio« cris ingenii, et judicii, qui, si præceptis a me traditis paruerit, præstantissimus Jureconsultus evadere possit, « simillimus, aut par, Antonio Augustino, et utrique Jacobo Cujacio et Gotthofredo.... Quapropter meditari « cæpi, qua ratione proponerem suscepturis quodlibet argumentum, omnem materiam necessariam ad « illud tractandum, et illustrandum: id quod fieri posse existimavi si uniuscujusque argumenti sedes de« signarem, non solum collatis inter se Institutionum, Pandectarum, et Codicis titulis, relatis etiam « Novellis in locos suos, sed etiam in singulis argumentis annotatis Jureconsultorum libris, in quibus « de rebus iisdem tractatum est; cumque hæc materiarum coacervatio aliquando nimis generalia et con« fusa videatur; operam dedi, ut Jus universum in suas partes distribuerem, ex quibus coagmentatum « est, ut de singulis necessaria dicerem, digito solum argumenta designans, etc.

III. Et nemo uspiam post Cujacium præclarum aliquod opus molitus est in Jure Civili, qui non aut ipse professus sit plurimum profecisse ex Cujacio, aut certe non voluerit videri Cujacianus. « Neque « enim aliquid ignorari per Cujacium (inquit J. V. Gravina, De ortu et progressu J. C. in Cujacio) neque « sine illo discere quidquam licet. Docet nimirum unus omnia et semper sus. Quæ ratio movit Juriscon« sultos, ut eruditam Jurisprudentiam quamvis ad ortum ab Alciato revocatam, tamen Cujacianam ap« pellemus. Adeo enim Cujacius eruendo et illuminando veteri Juri aliorum industriam et judicium su« peravit, ut quicquid est optimum ei sit adscribendum, ipseque appellandus redivivæ Jurisprudentiæ « Pater ». Unde intelligamus et quantam opem ad ascendendum ex præscripto Baconiano in *speculam* Juris Civilis contulerit Cujacius in restituta (quod hisce libris Observationum præcipue facit) integritate corporis Juridici Romanorum, et quantum rursus illustrationis et dignitatis in corpus Juris, atque adeo in hosce libros *Observationum* valeat redundare ex coæva Legibus historia, et analysi temporum anteactorum, quam veram novimus erectam speculam Juris Civilis. Jnde Jurisconsultum in *specula* constitutum ad tria precipua objecta arbitror oportere convertere aciem meditationum suarum: 1. Ad cognoscendum quænam ipsa per se sit externa et sensibilis organizatio Legislationis Romanæ, et quæmadmodum corpus physicum in spatio aliquo et tempore, ita in qua distributione temporum Romanorum, et in quo situ Politico circumstantiarum Legislatio ea locata sit: atque adeo quæ illius partes et membra in *proprio Jure Civili* Legum, Senatusconsultorum, Plebiscitorum etc. in *Jure honorario* Prætorio et Ædilitio etc. et denique in supradjuncta interpretatione Prudentum ante tempora Justinianea. 2. Ad cognoscendum quænam

temporibus Imperialibus institui cæpta sit *regeneratio* veteris juris, et quam sæpe in cortice antiquorum verborum lex novitia supposita, unde postmodum subsequutum est syntagma Justinianeum: et præcipua vitia Triboniani. 3. Quæ sensibilior ex historia atque Philosophia suppetat ratio non ambigua, non incerta, non dubia secutæ auctoritatis Juris Justinianei apud omnes cultiores Populos Europæ post inventum præcipue Codicem Amalphitanum.

IV. Sic nempe monendum est non aliam intelligi posse *Legem* Populi Romani, quam ***manifestatione voluntatis universalis*** illius Populi. Ita bene ponitur, inter voluntatem universalem et Legem, idem discrimen intelligi ad inter sigillum, et impressionem sigilli, quæ impressio possit multiplicari ad infinitum pro indefinito actuali usu sigilli, et indefinita multiplicatione materiei, quæ materies susceptibilis sit impressionis, tametsi idem semper et unicum sigillum maneat. Sic ergo in manifestatione voluntatis universalis collocata lex. Unde recte constituit Gravina *Statum Civilem* societatis coalescere ex coadunatione voluntatum hominum consociatorum, quæ coadunatio eadem intelligitur ac ***voluntas universalis***. Et voluntas universalis in futuros casus intenta: quæ ideo intelligatur manca, et imbecilla, si aut de ejusdem ad casum practicum facili adaptatione ambigi possit, aut careat executione. Inde ex natura intima societatis Polybius, Aristoteles, et omnes post eos reliqui Politici veteres, et recentiores Civitatem definiunt *αὐτόνομον, αὐτόδικον, αὐτοτελῆ*: nempe societatem instructam et communitam ex propriis Legibus, propriis Judiciis, sive adaptationibus Legis, et propriis magistratibus, sive executoribus Legis. Et quemadmodum *ratio Legis*, sive, ut inquiunt: ***potestatis Legislativæ*** intelligitur in manifestatione voluntatis universalis; ita *ratio Judicii*, seu ***potestatis adaptativæ*** intelligitur in prudentia civili interprete Legis, et *ratio Magistratus*, seu ***potestatis executivæ*** in legitimo usu virium Societatis coadunatæ. Unde Magistratus rite et harmonice conspirantes; ex usu virium Socialium continentes Societatem ad bene beateque vivendum, dicuntur etiam continere ***Statum Politicum***; quem Statum Politicum definit laudatus Gravina coalescere ***ex deposito virium membrorum consociatorum***. Et ita porro M. Tullius *de Legibus* 3. apposite definit Magistratum ***legem loquentem, legem autem mutum Magistratum, et ut Magistratibus Leges, sic Populo præsunt Magistratus etc.*** cui duplici definitioni adjungi commode possit ***Interpretem Legis***, atque adeo ***ministrum Judiciorum*** esse vehiculum, et connexionem ***Mentis intelligentis, seu Legis***, et ***vocis energicæ***, seu ***Magistratus***. Atque huc pertinet idem Cicero multis locis trifariam distribuens Jus Civile constitutum in Lege XII Tabb., in Edicto Prætoris, in subsecuta auctoritate Prudentium. Nempe ex potestate Legislativa directe manans vis illa XII Tab.: ex necessitate executiva Edictum Prætoris: ex necessitate adaptativa denique auctoritas Prudentum Juris. Quod scilicet satis constat, in ea prima colluvie fugitivorum jussa Regis censebantur pro Lege, seu voluntate universali. Deinde certas leges tulit Romulus ex voluntate universali manifestata in Comitiis curistis, seu suffragiis Populi per triginta Curias distributi. Aliæ itidem Leges Regiorum temporum secutorum in eadem formula Comitiorum. Hæ dictæ Leges Regiæ, seu Jus Papyrianum ex Sexto Papyrio collectore. Derivatæ autem sunt potissimum eæ Leges a Romulo, Numa, et Servio Tullio, quorum priorem Romulum memoriæ proditum est constituisse jura Matrimonii, educationis Liberorum, Patrisfamilias, et Patriæ potestatis etc. Numa rogavit leges præcipuas de homicidiis, de bonæ fidei contractibus, de sepultura etc. præter cæremonias, et ritus religiosos ex credito oraculo Egeriæ. Denique Servius Tullius quinquaginta Leges rogavit de contractibus, atque delictis, item de fœnore, de nexibus, ære alieno etc. de quibus diligentissime Dionys. Halic. *lib. 4. et. 5. Histor.* qui idem Dionysius lib *2. et. 10.* scribit in corpus Legum XII Tabb. a Decemviris Leges Regias collatas fuisse, præter eas quæ ad Personam Regis referebantur, quæ fortasse abrogatæ fuerunt Lege Terentia. Inde Jus XII Tabb. dictum a Gravina ***De Ortu et. Progr. Jur. Civ. lib. 1. cap 31.*** « ex jure Papyriano, et Atheniensi coactum... Usu vero poscente (sequitur Gra- « vina) Plebs, vel Senatus, vel uterque plura in utilitatem Reipublicæ, atque Civium constituerunt, quæ « ***Plebiscita***, et ***Senatusconsulta***, et generali nomine ***Leges*** nuncupantur. Ex formulis autem, ritibu- « sque solennibus judiciorum compositum est Jus Civile ***Flavianum***, a Cn. Flavio Scriba dictum, « qui subtractum Pontificibus librum Populo prodidit. Ex disputationibus, interpretationibus, responsisquo « Jurisconsultorum nata est ***Jurisprudentia***. Ex edictis Magistratuum processit ***Jus honorarium***. Ex im- « peratorum Constitutionibus, Decretis, et Rescriptis ***Principum Placita*** extiterunt etc. » de quibus singulis luculentissime idem Gravina in Originibus Juris.

V. Præcipui autem quoad originem XII. Tabb. consulendi sunt ex veteribus T. Livius *Hist. lib. 3. cap. 3.* Dionysius Halicarn. *lib. 10. cap. 11.* Aulus Gell. *Noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* Et Decemviri instruendis Tabulis constituti, et Hermodorus Ephesius in consilium adhibitus *l. 2. § 4. D. de orig. Jur.* et apud Tullium *lib. 5. Tuscul. Quæst.* etc. Recentiorum Jurisconsultorum doctissimus Jacobus Gotthofredus post diligentiam Cujacii, et Josephi Scaligeri, aliorumque, earum legum fragmenta quasi Sybillæ folia undequaque collegit, atque conjecturis optimis communitus in proprias tabulas revocavit. Earumdem illustrationem videre licet apud laudatam Gravinam *lib. 2. Orig. Jur. Civ.* aliosque. Prima Tabula continebat rationem instituendi agitandique judicii. Secunda complectebatur causas prorogandi judicii, testium excitandorum, et rationem furum persequendorum. Tertia explicabat rem usurariam, et actionem Depositi, et auctoritatem, atque exequutionem Rei judicatæ. Quarta proponebat Jus parentum in liberos, et Jura emancipationis, et legitima tempora, quibus justi liberi nascerentur. Quinta constituebat Jura testamentorum et Successiones ab intestato, et Jura Tutelarum, et hæreditatem dividendam. Sexta continebat venditiones, et usucapiones, et possessionem, itemque Jura repudiorum. Septima proponebat actiones ob damnum, aut injuriam in agros, pecora, vel proprium corpus, aut famam etc. item adversus falsos testes, veneficos, sagas, parricidas, homicidas, et fraudes Tutorum, et Patronorum in pupillos et clientes. Octava complectebatur jura prædiorum urbanorum, et rusticorum, definito ambitu parietis, et spatio inter confines fundos, itemque spatio viæ etc. et permittebat certis sodalitiis facultatem legum sibi ferendarum dum ne quid contra publicam Legem etc. Nona de Jure publico; et vetabat privilegia et cætus nocturnos, et puniebat seditiosos: et redeuntes in fidem Populi Romani, utcumque antea descivissent,

recipi jubebat. Capite damnabat Judices pecunia corruptos, et Judicium de capite civis Romani nonnisi Comitiis centuriatis fieri permittebat. Tabula Decima continebat jura Sacrorum et Sepulchrorum, et Cæremoniarum, et Religionem jurisjurandi. Undecima agebat de Jure connubiorum, de Sacris detestandis, et de vi postremarum Legum. Duodecima agebat de pignore, de calumnioso falsoque judicio, de servo noxæ dando etc. Atque in supplementum XII Tabb. secutæ postmodum aliæ Leges separatim a Dictatoribus, Consulibus, Prætoribus, Tribunis Plebis, aut necessitate impellente, aut suadente utilitate publica latæ, quæ partim Plebiscitorum ex Plebe, partim Senatusconsultorum ex Senatu, partim proprie Legum ex Populo coadunato nomen obtinuerunt, peculiari tamen detenta denominatione ab iis, qui Leges eas rogaverunt. Ita lex Petronia de Servis ex Petronio Turpilliano consule anno 813. ab U. C. et Senatusconsultum Tertylianum de mutuis successionibus matrum et filiorum ex Tertyllo Consule etc. Et ex iis Legibus aliæ de Jure Publico, Sacris, Sacerdotiis, et Magistratibus, aliæ interpretandis Tabulis Decemviralibus latæ, aliis judicia tam privata quam publica constituta, et rerum capitalium quæstiones, aliis ordinum jura vel aucta, vel compressa, aliis castigata luxuria, et moribus impositus modus. Breviter, omnes leges partim personas, partim negotia, partim judicia respiciunt. Quibus legibus ad puritatem Lectionis restituendis eximius Cujacius sparsim in hisce libris Observationum, coævi etiam Cujacio in illustratione earum legum præcipui laboraverant Johannes Ulricus Zazius, Ludovicus Charonda, et Antonius Augustinus.

VI. Legis autem Decemviralis, et totius Juris scripti, seu proprio *Juris Civilis* Romanorum lenimentum fuit, atque accomoda interpretatio *Jus Honorarium*, sive *Edictum Prætoris*, quod Edictum quisque Prætor statim a Magistratu inito proponebat, ut constaret Populo, quo jure cum civibus eo anno esset Prætor usurus ex *spiritu Legis*, quandocumque *littera Legis* rei et tempori videretur deesse. Et huc illud omnium ore vulgatum proverbium *summum jus*, *summa injuria*. Inde a Cicerone *in Verrem* vocatum Edictum Prætoris *lex annua*. Et primus C. Cornelius Tribunus Plebis legem tulit, ut ne Prætoribus toto Magistratus sui anno liceret recedere ab eo jure, quo se usuros initio Magistratus denunciavissent. Unde apud Dionem *lib. 36.* legimus debuisse Prætorem initio Magistratus in albo describere quicquid ad universam totius anni sui Jurisdictionem pertineret, ne quando suspicio esse posset prædilectionis, aut odii in casu particulari: quæ præcipua ratione ipsemet Aristoteles in Politicis universim laudat legis scriptæ præ homine, utcumque integerrimo et sapientissimo, auctoritatem et excellentiam in civitate. Ita edicta Prætorum cæpta adhiberi in certam normam Juris reddendi, atque etiam cæpta vocari *Edicta perpetua* ante Edictum quoque Perpetuum Salvi Juliani Jurisconsulti. Jussu scilicet Adriani Imperatoris ex pluribus Superiorum Prætorum Edictis, annuis iis quidem, sed propter auctoritatem et æquitatem eorum, in assiduam jurisdictionem versis, et translatitiis, atque adeo insignorum per ea tempora Jurisconsultorum interpretatione cumulatis Edictum unum compositum est, in plura capita rite atque ex ordine distributum a Salvio Juliano JCto, quod *Edictum Perpetuum* dictum, utpote perpetuum constitutum exemplar Prætoriæ Jurisdictionis omni futuro tempore duraturum *l.* 2. Cod. *de vet. Jur. enucl. l.* 1. Cod. *de condict. indeb.* Legendus Cujacius ad Julianum in principio. Et Jus Prætorium appellatum fuit *Jus Honorarium* ex Magistratu Jus dicente, qui Magistratus *honoratus* nuncupabatur. « Cujus « Juris natura dissimilis est aliquando a Jure *Civili* (inquit Gravina, *De Ortu et Progressu Jur. Civ.* §. 38.) « Jus enim *Civile* directum est, severum, præcisum, atque totum e subtili ratione, verborumque na- « tiva proprietate conceptum. *Honorarium* vero, utpote proditum e re nata, et o plurium oventorum co- « gnitione, Immo aliquando ex certarum commiseratione personarum, et ex opportunitate temporum « excitatum, remissius est, et humanius, plusque trahit ex æquitate, ac ratione utilitatis communis, « quam ex religione verborum, et superstitione vetustatis: nec tamen Juri Civili, et prioribus Legibus « adversatur: ne suo exemplo Populi venerationem solvat, cui se cives jurejurando obstrinxerunt: sed « id aliquando, si cogatur varietate temporis, latenter facit, et verecundo: plerumque vero legibus ita « obsequitur, ita obtemperat, ut mentem verbis reconditam consequatur. Unde qoo Legis verba non « perveninnt, eo Magistratus potestate perducuntur, si fuerint angustiora; si vero severiora sint, per « eumdem Magistratum æquitatis lenocinio mulcentur, et ad pleniorem Populi utilitatem deflectuntur ». Nec unico Julianus intentus et sollicitus do Edictis veteribus contexendis, sed proprias etiam interpretationes adjecit simul cum Edictis novis, quæ edicta nova in nostris Legibus vocantur *novæ clausulæ*. Et in hoc recens Edictum Perpetuum illuminandum exarserunt studia secutorum omnium per ea tempora Jurisconsultorum ante Justinianum. Præ cæteris extant *libri* Pauli, et Ulpiani *ad Edictum*, quos illustravit Cujacius. Restitutor autem ordinis titulorum, quo Edictum illud concinnatum fuit a Juliano, laudatissimus est Jacobus Gotthofredus, cujus præsertim legendum *Manuale* pag. 10.

VII. Et ad Socialem *potestatem executivam* referendum esse Edictum Prætoris satis convincit Jus gladii atque Imperium merum, quod habere dicuntur Magistratus majores *l.* 2. D. *De in jus voc.* et contra sine imperio esse minores Magistratus *l.* 32. D. *De Injuris ec.* etc. de quo Sigonius, *De Jure Civ. Rom.* lib. 1. cap. 2. Præcipue vero consulendus Averanus, *Interpr. Jur.* lib. 1. cap. 3. Unde intelligamus quemadmodum in omni alia bene atque ex ordine constituta Civitate, sic apud Romanum Populum aliam insuper necessariam fuisse *actionem adaptativam* Legis, quæ pro re nata subveniret Magistratui, et indicaret quorsum et quousque sententia Legis procurrat,

Quid deceat, quid non, quo virtus, quo ferat error:

Quod munus apud Græcos, præsertim Athenis, ab Oratoribus præstitum cecidit in suspicionem favoris privati ex mercede et amicitia. Romanis longe gravior fuit, et sanctior Prudentia Juris. Ea principio secreta, et latans in Sacrario Pontificum; omni autem secuta ætate nobiliores Civium, et Sapientiores id munus sumpserunt sibi. Et quidem *de auctoritate Prudentum* extat opusculum luculentissimum Jacobi

Rævardi Antecessoris Duaceni, a quo universim Jurisperiti Romanorum trifariam distribuuntur ut alii dicerentur Juris studiosi, seu Candidati, et alii Antecessores, sive Sophistæ; et alii denique Jurisconsulti. Nempe Antecessores dicti ii, qui Jus publice interpretabantur, quibus qui assidebant, ii dicti Candidati, et Studiosi. Ex diverso Jurisconsulti ii unice appellabantur, qui Populo *principali auctoritate* de Jure respondebant: siquidem Populo de Jure dubitanti datis responsis Juris alicujus certi fiebant auctores. Et primus Augustus auctoritatem publicam attribuit Jurisconsultis, jussitque, ut respondendi facultas non amplius e privato consilio, sed ex Principis beneficio, seu *Principali auctoritate* prodiret, de quo consulendus Cujacius ad *l. 2. D. de Reg. Jur.* §. 47. Id quod Rævardo, Gravinæ, aliisque eam videtur habuisse sententiam ut Jurisconsulti Jus respondendi *beneficio Principali* nacti non a Populo solum, sed ab ipsis etiam Judicibus consulerentur et a Populo quidem consulti certam pronuntiarent Juris definitionem, a Judicibus vero consulti non pronunciarent, sed libello concluderent quindam de Jure sentirent: isque libellus signatus offerretur Judicibus ut ne posset a litigatoribus legi. Unde intelligamus quid sit quod expresse scripserit Justinianus §. *Responsa. cap. 2. lib. 1. Instit. de Jure nat. et gent. et civ.* tantam olim fuisse auctoritatem Jurisconsultorum, ut Judicibus eos consulentibus a responsis eorum recedere non liceret. Celebris etiam apud Romanos *Disputatio Fori,* cujus meminit Pomponius *cap. 2. §. 2. de Orig. Jur.* quo loco ait » Legibus latis Decemviralibus necessariam fuisse *Disputationem Fori.* » Quo etiam pertinet Justinianus in *Instit. de Jur. Codicill.* Dicitur Augustus convocasse prudentes viros, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, et quæsivisse an posset recipi hoc, nec absonans a Juris ratione Codicillorum usus esset. » Et Trebatium suasisse Augusto quod diceret utilissimum, et necessarium propter magnas et longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: post quæ tempora quum et Labeo Codicillos fecisset, jam nemini dubium erat quin Codicilli jure optimo admitterentur §. 1. *Instit. de Codicill.* Hanc eandem *Fori disputationem,* Divorum etiam Fratrum temporibus in usu fuisse testatur Ulpianus *cap. 17. de Jur. Patr.* De qua ipsa *Fori Disputatione* Marcus Cicero ad Trebatium in Topicis » Hoc (inquit) disserendi genus attingit » omnino vestras quoque in respondendo disputationes ». Et ex hac *Fori Disputatione* Jus quoddam comuni Prudentum definitione componi solet, quod item Jus vulgato nomine vocabatur *Jus Civile,* auctore Pomponio in *l. 2. §. 2. de Or. Jur.* Et huc refert Rævardus illud tam sæpe in Jure adhibitum *post magnas variationes obtinuit.* Idem Pomponius dilucide innuit Jus istud Civile ex auctoritate Jurisprudentum *Jus etiam non scriptum* appellatum fuisse, quum Legibus constitutis Decemviralibus primum esset instituta Disputatio Fori *d.* §. 2. nempe *Jus non scriptum*, quod referretur ad Jus in XII. Tabulis contentum, quod proprie et ex potestate Legislativa *Jus scriptum.* Et sic proprium *Jus Civile* illud esse ait idem Pomponius, quod sine scripto in sola Prudentum interpretatione consistit *d. l.* 2. §. 6. Eaque Juris scripti, et non scripti antiqua differentia observari etiam religiose solet ab iis omnibus Jurisconsultis Antejustinianeis, quorum in libros Pandectarum traducta fragmenta sunt. Sic enim semper Legum, Plebiscitorum, aliarumque *Juris scripti* specierum distinctio adhibetur a Jure introducto ex auctoritate Prudentum, quod semper enunciatum *Jus non scriptum.* Ideo principio Digestorum quam Jus Civile aut ex scripto, aut sine scripto constare docuisset Tribonianus l. 6. *de Just. et Jur.* ex Ulpiano lib. 1. *Institutionum,* statim lege 7. sequenti ejusdem Civilis tam non scripti, quam scripti Juris hanc ex Papiniano lib. 2. *Definitionum* subjecit Tribonianus definitionem « Jus civile est quod ex Legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, Decretis Principum, auctoritate Prudentum venit ». Haud dubie per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, atque Decreta Principum Jus Civile scriptum, et per solam auctoritatem Prudentum *non scriptum* Civile Jus cum Papiniano intelligens. Eoque sensu auctoritatem Prudentum visus est etiam Cicero accepisse quo loco scribit *lib. 2. de Invent.* » Nam certi qui in omnes incidant loci præscribi non possunt: in plerisque fortasse ab auctoritate Jurisconsultorum, et contra auctoritatem dici oportebit ». Quo illud pertinet honorificentissimum de Papiniano a Cujacio memoratum *in Papin. in Princip.* nempe tantam illius fuisse auctoritatem in Jure Civili, ut in variantibus Jurisconsultorum sententiis ea ab Imperatoribus præferretur, a qua steterat Papinianus, dictus ideo *Asylum Juris, et Legalis Doctrinæ Thesaurus.*

VIII. Unde intelligamus Jus illud Civile *non scriptum* scriptis præsertim lucubrationibus Jurisconsultorum contineri. Et ideo in scriptis Jurisconsultorum etiam *jus illud sine scripto* §. 9. tit. 2. lib. 1. Inst. *quod usus approbavit.* Nam *diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* Egregie autem advertit Majansius in Præf. *ad Disput. Jur. Civ.* argumenta: de quibus scripserunt Jurisconsulti Antejustinianei, aut pertinere ad casus singulares, aut ad regulas aut ad casus singulares et Regulas. Et omnes ego admiratores Jurisprudentiæ Cujacianæ adhibere sibi in subsidium velim *Commentarios* Majansii ad Triginta Jurisconsultorum fragmenta omnia, quæ extant in corpore Juris Civilis. Nam præterquam quod addiscatur inde universim, et commodissime:

Unde parentur opes, quid alat, formetque peritum

possit etiam ex iis Commentariis nosci varius modus scribendi eorum veterum Jurisconsultorum pro varia dignitate argumenti, et propositæ methodi diversitate. Scilicet ad eam triplicem distinctionem Casuum, Regularum, et Casuum simil et Regularum, in suas etiam classes distribuit Majansius nomine quæque insigniora Jurisprudentum. Et quidem laudatissimus Gajus scripsit *librum singularem de casibus, in* quibus quia vicine circumstantiæ indefinite variare possint casus, ideo Herennius Modestinus, scripsit librum singularem *de Casibus enucleatis*. Et casus considerari possunt aut respectu habito ad Reos, aut ad Judices. Et quoad Reos manent adhuc fragmenta pleraque ex libris *Responsorum* Masurii Sabini, Julii Aquilæ, Neratii Prisci, Salvii Juliani, Papirii Frontonis, Ulpii Marcelli, Q. Cervidii Scævolæ, Æmilii Papiniani, Julii Paulli, Domitii Ulpiani, Herennii Modestini; et *Epistolarum* C. Antistii Labeonis, Sempronii Proculi, Prisci Javoleni, P. Juventii Celsi, S. Cæcilii Africani, et Sex. Pomponii. Quoad Judices autem insignia sunt *Decreta Frontiana,* de quibus scripsit T. Salvius Aristo, et alia *Decreta*, de quibus

tres libros scripsit Julius Paullus, sicuti etiam *librum singularem de Septemviralibus Judiciis*, et duos libros *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum*. Et quia, uti ajebat Celsus adolescens apud Paullum L. *si servum*. 91. §. *sequitur*. 3. *de verb. signif.* plerumque sub auctoritate Juris scientiæ perniciose erratur: ideo inde orta *Eurematica*, sive *consilia æqua*, ad illuminandum *Jus Strictum*, de quibus *singularem librum* scripsit Herennius Modestinus, cujus item huc pertinent *Libri novem differentiarum*, et *Liber singularis de differentia Dotis*. Subtilius autem genus Jurisprudentiæ *in Regulis*, de quibus scripserunt Gajus, Sextus Pomponius, Ælius Marcianus, Domitius Ulpianus, aliique. Æmilius Papinianus inscripsit libros Definitionum, in quibus agit *de Regulis*, et nominatim Paullus scripsit *librum singularem de Regula Catoniana*. Denique *casus simul et Regulæ* comprehenduntur in libris *Disputationum*, de quibus scripserunt Venulejus *libros septem*, Claudius Tryphoninus *viginti unum*, et Ulpianus *decem*. Huc etiam pertinent *libri quæstionum*, quos scripserunt P. Juventius Celsus, Sex. Cæcilius Africanus, Volusius Mæcianus, aliique. Huc etiam deperditus P. Cervidii Scævolæ *liber singularis Quæstionum publice tractatarum* ex evulgatis rationibus, ob quas publicæ Decisiones placuissent, aut placere debuissent.

Sequitur varius modus tractandi Doctrinam Juris pro vario fine scribentium Jurisconsultorum. Nam qui tironibus operam suam accomodarunt, ii scribendas sumpserunt *Istitutiones*. Et fuerunt præcipui Gajus, Florentinus, Callistratus, Marcianus, Paullus, et Ulpianus, quos profecto, et potissimum Gajum secutus est Tribonianus in *Institutionibus Justinianeis*. Rursus instructioribus in Scientia Juris scribere voluerunt Modestinus *Pandectas*, Alfenus Varus *libros quinquaginta Digestorum*, quos Julius Paullus in epitomen redegit. Sic quoque *libros Digestorum* scripserunt Ulpius Marcellus *unum et triginta*, P. Juventius Celsus *triginta novem*. Nempe ex certo ordine atque collocatione argumentorum adoptata fuit epigraphe Digestorum, quam eandem Justinianus traduxit *in quinquaginta libros Tribonianeos* Collectionis Juris antiqui Romanorum.

IX. Et quidem hujus generis Scriptorum *fragmenta* in corpus ipsum Justinianeum traducta sunt, quorum fragmentorum illustrationem quandoquidem magno ausu agressus Majansius, eandem etiam perfecerit luculentissime, non inutile quoque fuerit in ipsammet illuminationem eruditionis Cujacianæ recensere insuper propria nomina Jurisprudentum, in quibus maxime Majansius suam operam collocavit. Sunt autem triginta ex ordine temporum, quibus vixerunt, dispositi. I. M. Porcius, Cato, sive Censorius fuerit, sive Censorii filius Licinianus. II. Manius Manlius. III. M. Junius Brutus; IV. P. Mucius Scævola. V. Q. Mucius Scævola. VI. P. Rutilius Rufus. VII. C. Livius Drusus VIII. Elius Gallus. IX. C. Aquillius Gallus. X. Q. Cornelius Maximus. XI. Granius Flaccus. XII. Cinna. XIII. Pubblicius. XIV. Blæsus. XV. C. Atejus. Capito. XVI. Paconius. XVII. Cartillus. XVIII. Campanus. XIX. Varius Lucullus. XX. Lælius Felix. XXI. Arrianus. XXII. Juvencius Celsus Pater. XXIII. Papirius Fronto. XXIV. Vindius. XXV. Fufidius. XXVI. Julius Aquila. XXVII. Taruntejus Paternus. XXVIII. Messius. XXIX. Rutilius Maximus. XXX. Furius Anthianus; qui duo postremi incertæ ætatis sunt. Et lux ingens Cujaciana in universam hanc veterem Jurisprudentiam sparsim ex libris Observationum. Et data opera etiam illustravit Cujacius Domitii Ulpiani Regulas; Julii Paulli Receptas Sententias; Sex. Cæcilii Africani Tractatus; Emilii Papiniani Opera omnia; Paulli ad Edictum libros, et ejusdem Quæstiones; Herenni Modestini differentias, Salvi Juliani libros Digestorum; ejusdem Juliani libros sex, ex Minicio Natali quatuor ad Ursejum Ferocem; denique Responsa Julii Paulli, Neratii Prisci, Ulpii Marcelli, Domitii Ulpiani, Herennii Modestini, et Q. Cervidii Scævolæ. Mirator autem Majansus ex tam magno numero Interpretum Juris antiqui tam paucos extitisse, qui Jurisconsultorum fragmenta illustrarint. Fuerunt tamen præter Cujacium illustratores: Antonius Augustinus interpretatus *librum singularem* Herennii Modestini *de excusationibus*: Franciscus Balduinus interpretatus *Jurisprudentiam Mucianam*: Emundus Merillius interpretatus Paulli *libros duos Manualium*, et Callistrati totidem *libros Quæstionum*: Jacobus Lectius interpretatus Emilii Macri de *Publicis Judiciis libros duos*, et Herenni Modestini *libros quatuor de Pœnis*: Joannes Altamiranus Q. Cervidii Scævolæ *tredecim priores libros, et viginti quæstionum*: Josephus Fernandes de Rectes ejusdem Q. Cervidii Scævolæ *Quæstiones publice tractatas*, et Claudii Tryphonini *notas ad Cervidii Scævolæ Digestorum, et Responsorum libros*: Antonius Dadinus Alteserra Tryphonini *libros viginti unum Disputationum*. Sic quoque interpretati sunt Sebastianus Ortega Antistium Labeonem: Rudericus de Zepeda et Castro Alphenum Varum: Henricus Brenckmanus Modestini *Eurematica*: Josephus Finestres, e de Monsalvo *Hermogeniani Juris Epitomarum libros sex*: Ignatius de Doa, et Bossols Ælii Martiani *librum singularem ad Formulam Hypotecariam*. In quam omnem hujus generis illustrationem consuli velim præcipue Schultingium in *Jurisprudentia Antejustinianea*.

X. Et universim in Jurisprudentia Antejustinianea restituenda repurgandaque optime meriti Alciatus, Budæus, Giphanius, Fratres Pithæi, Rittershusius, aliique magni nominis Jurisconsulti, quos laudat Heineccius in *Præf. ad Antiq. Romanas*. Merito etiam adjungit ex ætate minus remota, Grotium, Averanium, Vinnium, Freherum, Heraldum, Oiselium, Brummerium, Menagium, Huberum, Spanhemium. Constat etiam quid inter recentiores præstiterint Ger. Noodt, Cor. Bynckershoekius, Cor. van-Ekius, Everhardus Otto, aliique. De ipsa autem temporibus Imperialibus seorsim instituti cæpta regeneratione Juris veteris Romanorum, luculentius agunt præ ceteris Jacobus Gotthofredus, Antonius Marvillius, et Johannes Daniel Ritter in Codicem Theodosianum. Et satis constat singulorum etiam Imperatorum olim Constitutiones in unum corpus collectas, veluti *Divorum Fratrum* a Papyrio Justo, cujus collectionis βιβλία εικοσι memorantur in Indice Florentino. Qui tamen multorum Imperatorum ex certa Epoca Constitutiones in unum Codicem disposuerit, neminem novimus Collectorem ante tempora Diocletiani, et Maximiani. Denique per ea tempora duo Codices apparuerunt Gregorianus et Hermogenianus, qui utcunque naufragio seculorum magna ex parte interciderint, attamen supersunt adhuc fragmenta, in quæ videas notas Ant. Schultingii in *Jurisprudentia Antejustinianea*. Et integris hisce Codicibus usus olim esse videtur D. Augustinus lib. 2. *ad Pollentium de adulterio*, *cap.* 8. Nempe utitur Constitutione quadam *Antonini* e Codice

Gregoriano, quæ constitutio prætermissa est in Codice Justinaneo. Atque in hos codices relatæ sunt Constitutiones Imperatorum ab Adriano Imperatore in Tetrarchism usque Diocletiani. Consuli velim laudatum Gothofredum in Prolegomenis ad Codicem Theodosianum, Codices scilicet Gregorianum, e Hermogenianum secutus est Codex Theodosianus, nempe Theodosii Junioris, quo Codice continentur sexdecim Imperatorum Constitutiones e Scriniis Principum petitæ ab anno Æræ Christianæ 312. seu a primo Constantini Magni anno, quo is fidem Christianam amplexus est, ad annum usque 438. quo Theodosius Junior tricesimum Imperii anoum agens hunc Codicem confici voluit. Ita per centum viginti septem annos Imperialis Legislationis, et Potestatis excurrit hic Codex, quem aliqua sui parte transductum in Codicem Justinianeum non tamen alium ibidem novimus quam

.·. . . . lacerum crudeliter ora
Ora manusque ambas . . . . .

Atque in Tribonianum ex utroque pariter suo opere Codicis, et Digestorum præcipue infensus Francisus Hotomannus. Minus infensi Duarenus, Schultingius, aliique. Vere tamen dicere liceat non alia ferme peccata objici Triboniano, quam quæ Tribonianus ipse volens prudensque præviderit. Nempe vitium primum opponitur quod *in nomine veteri Jus novum* recuderit. Sic igitur Justinianus ipse de *Confirmatione Digestorum ad Senatum* XVII. Kal. Jan. Justiniano Aug. III. Consule an. 533. §. 10, « Tanta, inquit, a nobia « antiquitati habita est reverentia, ut nomina Prudentium taciturnitati tradere nullo patiamur modo. Sed « unusquisque eorum, qui auctor Legis fuit, nostris Digestis inscriptus est: hoc tantummodo s nobis « effecto, ut si quid in Legibus eorum vel supervacuum, vel imperfectum, vel minus idoneum visum « est, vel adjectionem, vel diminuitionem necessariam accipiat, et rectissimis tradatur regulis, in multis « similibus, vel contrariis, *quod Rectius habere apparebat hoc pro aliis omnibus* positum est, ausque « omnibus auctoritate indulta: ut quicquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat, et ex nostra voluntate compositum: nemine audente comparare ea, quæ antiquitas babebat, et quæ nostra auctoritas « introduxit: quia *multa et maxima sunt, quæ propter utilitatem rerum transformata sunt*, adeo ut etsi « Principalis Constitutio fuerat in veteribus libris relata neque ei pepercimus, sed et hoc *corrigendum* « esse putavimus, et in melio restaurandum: *nominibus etenim veteribus relictis* quicquid Legum veritati decorum, et necessarium fuerat, hoc nostris emendationibus servavimus: et propter hanc caussam et si quid inter eos dubitabatur, hoc jam in tutissimsm pervenit quietem etc. ». Sic pariter alterum vitium solet amplificari quod suppressis scriptis Jurisconsultorum, qui florente Republica libera Romanorum, vixerunt, Tribonianus concinnaverit Pandectas ex Responsis Recentiorum qui sub Imperatoribus vexerunt. Nempe istud districte jussum a Justiniano *de conceptione Digestorum ad Tribonianum* XVIII. Kal. Jan. Lampadio et Oreste Coff. an. 530. §. §. 4. » Jubemus vobis antiquorum Prudentum, « *quibus* « *auctoritatem conscribendorum, interpretandarumque Legum Sacratissimi Principes præbuerunt*, libros « ad Jus Romanum pertinentes et legere et elimare » etc. Et fateamur etiam oportet Responsa Juris desumpta ex Papiniano, Paullo, Ulpiano, Juliano, Gajo, Africano, Marcello, aliisque, quorum expressis Principum Constitutionibus probata fuerat auctoritas, majoris tum fuisse usus in vita Civili, quam quæ ex Æliorum, Catonum, Mucciorum, Manilii, Aquilii, Galli, Balbi, Lucilii, Aufidii Namusæ, Alfeni Vari, Trebatii, Cascelli, Tuberonis, et æqualium, qui nondum auctoritate publica cœperant de Jure respondere, libris jam antiquatis, utcunque superstitibus comparare sibi potuisset Tribonianus.

XI. Mehercle vero in Romana Republica evenisse dicemus id quod in omni Republica intelligimus facile usuvenire, ut postea quam Leges in grandiorem molem immanemque excrevere, vel eædem neglectæ in tenebris et oblivione delitescere cœperunt, vel expressa abrogatione inutiles redditæ sunt, earum collectio sive ἀνάκρισις quædam desideretur una maxime efficax et opportuna, si publica autoritate, cujusmodi Justinianea, instituatur. Et ineuntibus seculis Imperatoris ex mutata constitutione Reipublicæ Romanæ, necessario etiam mutari debuit facies Civilis Legum, quæ ne Leges quidem esse intelliguntur nisi accomodatæ fuerint Constitutioni. Præcipue legendum sunt *les Considerations sur les causes de la Grandeur des Romains et de leur Decadence:* Item *l'esprit des Loix* a libro secundo ad librum nonum. Ita vero *Instit. Just.* lib. 1. tit. 2. §. 6. *quod Principi placuit Legis habere vigorem dicitur, quum Lege Regia, quæ de ejus Imperio lata est, Populus ei et in eum omne imperium suum, et potestatem concedat*. De qua potissimum *Lege Regia* diligenter considerandæ sunt Dissertationes Ger. Noodt, et Frid. Gronovii editæ Tomo primo *des Discours sur diverses matières importantes, traduits ou composés par J. Barbeyrac. Amsterdam* 1731. De artificio denique Triboniameo recudendorum verborum veterum ad novitiam significationem, præter Cujacium, diligentissimi Osservatores Joh. Kahl. Barnsbas Brissonius, Phil. Vicat, et quotquot Jurisconsulti Commentarios scripserunt in tit. Digestorum de *significationem verborum*. Sic tandem brevissime omne judicium de libris Tribonianeis, et præcipue Digestorum, referatur sut ad materiam eorundem, aut ad methodum. Scilicet de materia ipsa *Laurentius Valla* omnium Romanorum Scriptorum acerrimus censor *lib. 3. Elegantiarum in princip.* testatur « Se perlegisse quinquaginta Digestorum libros ex « plerisque Juriconsultorum Voluminibus excerptos, relegisse libenter, et quandam cum admiratione, « quod nescias utrum diligentia an gravitas, prudentia an æquitas, scientia an orationis dignitas præstet. « Et hæc ipsa in noo quoque illorum ita sunt egregia et perfecta, ut vehementer dubites quem cui præferendum putes: et his nihil addi, adimive posse videtur tam eloquentiæ quam latinitatis et elegantiæ, « sine qua cæca omnis doctrina est, et illiberalis, præsertim in Jure Civili ». Hactenus Valla. De methodo autem Pandectarum ita Cujacius in *Parat. D. Mandati.* « Cohærent (inquit) digestaque sunt omnis « arte mirabili non tam ingenio Triboniani quam Juliani, Hermogeniani, et veterum Prudentum, quorum « ille vestigia secutus est: et qui aliam desiderant vel comminiscuntur artem,.. neque quid sit ars « sciunt, nec artem Digestorum. » Sic nempe Cujacius, fortasse etiam iracundior eo loco contra inim-

perantes perpetuos Declamatores perversioeia, atqee dilacerationis Tribonianæ. Non autem ex studio partiem, sed ex re sumptas verificari vehemeuter juverit ie lectione Pandectarum observationes clarissimi Domat in Præfactione ad *leges Civiles:* Les Lois Civiles dans leur ordre Naturel etc. » Justinien se
« proposa de composer un corps de diverses pieces de Ouvrages infinis et il en fit son Digeste; où il en com-
« pilà divers fragmens, y donnant la force de loix, de même qu'il recuëillit dans son Code ue grand
« nombre de loix, de constitutions et de rescrita des Empereurs qui l'avoient précedé. Mais on voit
« dans cea deux recuëils qu'ils étoieet principalmeet faits pour conserver ce dépôt de loix et de regles qui
« y sont recuëillies, et que l'ordre esturel, qui les lie entr'elles, e's pas été la vûë qu'en s'y est pro-
« posée.

« On voit dans ce deux compilations, que les mêmes matieres sont ramassées d'une maniere dans le
« Digeste, et d'une autre dans le Code tuot differemment: Quæ daes l'un et l'autre de ces deux re-
« cuëils, plusieurs matieres sont hors de leurs lieux, étant jointes à d'autres sans rapport entr'-elles, et
« que quelques unes même sont dispersées en divers endroits.

« Quæ pour le detail de chaque matiere, on ne trouve dans aucuee ue ordre parfait de ses défleitions,
« de ses principes et de ses regles, selon, qu'elles dépendent les unes des autres, ou que le rapport
« de l'une a l'autre fait leur liaison; mais on y voit seulement un amas de plusieurs regles, la plûpart
« sans suite. Que plusieura regles generales et communes à diverses matieres s'y trouvent sous des
« titres de matieres particulieres: et que plusieurs regles particulieres d'uee matiere oet éto mises sous
« des titres d'autres toutes differentes.

« Que parmi toutes ces regles, il y en a peu, qei soniet dans leurs jour: mais la plûpart sont eeve-
« loppées dans des décisions de faits particuliers sans y paroitro en regles, et il faut les en tirer, en y
« considerant par de differentes reflexions, les raisoes de deuter, pour y reconnoitre celles qui décident,
« et qui doivent former les regles.

« Que plusieurs de ces regles ne donent pas la vue de leur sees entier, mais on a souveet besoin
« de ramasser de divers endroits les differentes parties d'une regle seule. Et qu'au contraire en quel-
« ques lieux, deux regles qu'il faut separer, se trouvent reefermées sous un texte unique, qui ee fait
« pas seetir leur distinction.

« Que les regles mêmes qu'on a mises sous un dereier titre dos regles du Droit, comme pour ras-
« sembler ce qu'il est plus necessaire de retenir, y ont si peu d'ordre, qu'on auroit peiee à y en trouver
« deux do suite sur une matiere; et que plusieurs y paroissent comme des reglea generales et communes
« à diverses matieres, qui ne sont propres qu'à uee seule; ce qui met en danger d'en faire des fausses
« applications.

« Que dans presque toutes les matieres on treuve melé avec ce qu'il y a d'utile et de necessaire,
« beaucoup d'inutile et de superflu, et plusieurs redites: et on y voit aussi en divera endroits de ces
« sortes de subtilités du Droit Romain, qui ne sont ni naturelles, ni de nôtre usage; ce qui multiplie
« le travail de l'étude, puisque pour la rendre utile, il faut joindre à plusieurs lectures, une grande
« application et beaucoup de discernement, pour dégager les principes, et les regles de toutes ces épines
« qui les enveloppent, et pour s'en former do justes idées.

« Que par uno suite de ce defaut d'ordres, plusieurs regles sont obscures, parce qu'elles sont éloi-
« geées des principes d'où elles dépendent: que d'autres étant separées des exceptions necessaires pour
« borner leur sens trop vague et trop étendu, peuvent être facilement detoureez aux cas exceptèz: que
« quelquea unes semblent contraires entr'elles, soit qu'en effet il y ait quelque contrariété, ou que e'etaet
« pas assez nettement et pleinement exprimées, il y en paroisse à ceux qui ee sont pas assez habiles
« pour les concilier: et qu'enfin y en a plusieurs qui pour n'être ni dans leur lieux, ni daes leur jour,
« ni en leur entier, peuvent être mal entenduës et mal appliquées.

« Ce sont ces difficultez do l'étuds des loix dans les livres de Justinien, qui ont étè la cause qu'oe
« a si mal gradé les défenses qu'il avoit faites de les commenter a peine de faux et de suppression des
« livres ». *De Confirm. Digest. ad Senatum et omnem Popul.* § 31.

XII. Vere autem Miraculum Romani Juris censeri debet eo denique Romanas leges ebique Geetium potuisse pertingere quo profecto non potuerunt Romana arma, ad totius tamen humanitatis triumphum credita fulguravisse: atque adeo illuc etiam Romanarum indolem Legum sensis pedetentimque influxisse, quo omnem omnino aditum ferocia insita, atque barbaries videbaetur obstruero. Et præter Terrassonium et Joh. Augustum. Bachium, qui scribendam sumpserunt sibi luculentissime *Historiam Jurisprudentiæ Romanæ,* data etiam opera ineunte hoc sæculo XVIII. Arthurus Duck anglus duos libros scripsit *de usu et auctoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Christianorum.* Accuratiores ie proprie singuli regione Johannes Cironius, Joaeees Doujat, et Altesserra de fato romani Juris per Gallias. Joaenes Voctius scripsit de *Usu Juris Civilis, et Canonici in Belgio unito.* Ad Germaniam pertieent Hermanous Coringius, Burchardus Struvius, Heineccius, aliique. Hispanorum præcipui Michael Molinos, et Johannes Ludovicus Cortes. Denique Itali insigeiores Franciscus Crassus, Petrus Giannoni, Lud. Antonius Muratorius, et priores Sigonius, Pancirolus, aliique. Et post inventum Pandectarum Exemplar Amalphitanum, usus sensim invaluit, atque consensus tacitus Populorum, ut quandocumque sileant Leges Patriæ, continuo reviviscat Jus Romanum, quasi *Secundarium quoddam Jus Gentium.* Cujus taetæ, et tam conspirantis consensionis præstet etiam constituære causas non improbabiles. Sic nempe sete Populos Septentrionales in Romani Imperii aversionem effusos apud celtiores Gentes Europæ in mores jam prope abierant Leges Romanæ. Fidelis autem custodia meorum vel ad perpetuitatere. Nimirum Politia primævs Sinarum viget eadem nunc florida et efficax post vigintiduas universales revolutiones illius Imperii. Coesulenda fragmenta librorum Classicorum Sinensium apud P. Duhalde « Lycurgue (ait Moetesquieu *de l'Esprit des
« Loix, liv.* 19. *ch.* 16.) fit un même Code pour les Loix, les moeurs, et les manieres: et les Legisla-

« teurs de la Chine en firent de même ... (*et ch.* 18.) il resulte de là qne la Chine ne perd point ses « loix pas la conquête. Les manieres, les moeurs, les lois, la Religion y étant la même chuse, on ne « peut changer tout cela a la fois : et comme il faut que le vainqueur, ou le vaincu changent ; il a toujuura « falu a la Chine qne ce fut le Vainqueur. » Eadem facile traducantnr ad Leges Romanas in mores prope conversas, unde ipsimet victores Barbari mansuefacti. Et huc referamus Codicem Alaricianum, Leges Visigotthorum, Longobardurum, Saxonum, Francorum, Ripuariorum etc. Notum etiam quam poteoter sequiori ævo in Repubblica dominatus sit Clerus uniformis ubiqne et rigidus observator Juris Romani. Inde affinitas tantopere declamata Juris Canonici et Civilis. Ut enim Leges Civiles imitantur Sacros Canònes *Nov.* 83. ita Canones imitsntur auctoritatem Juris Civilis, *can. si in adjutorium*, *et can. seq. dist.* 10. *can. propter, et can. biduum* 2. *qu.* 6. *can. quo jure dist.* 8. Et ideo non esse interpretem idonenm Juris Canonici, nisi idem sit Juris Civilis peritissimus, adnotavit Cujacius in *cap. quod consultationem X. de Sent. et re Judic.* et Baldus, solitns exclamare « nisi qnis sciat Canones cum Legibus, « non potest Praticam cognoscere » : quum oimirum Jus Canooicum sit medulla Legum, et praxis Juris civilis. Ita ex Ecclesiastica Politica universim ferme per Europam uniformi, et efficaci, eademque perseverante, occurrit ratio altera non inepta universalitatis Juris Romani. Tertia ratio repeti possit ex Latrocinio Feudali, in quod omnis ferme Europa inciderat sequiori ævo, et ex quo ad jus æquabile, et temperatum emergere cœperunt Populi sensim omnes Sæcnlo XVI. Et omnium æque intererat Principum et Populorum extingui Feudalem ferociam unice aptabilem medio cuidam Statui Sociali inter Anarchiam, et Politiam temperatam : de quo *statu medio Feudali* disserit acutissime Joh. Bapt. Vicus *nei Principj d' una Scienza Nuova*, et alienigenarum consulendus Hainault in *compendio historiæ Francorum* post Carolum Crassum ad Institutionem usque Parlamentorum. Et immanitas Feudalis non secundum humanitatem ; et nihil nuo secundum humanitatem possit esse dinturnum ; et qnam vehementer enervando furori Feudali contulerit Jus Romanum, demonstratum est in Dissertat. *de Origine et Natura Feudorum*, quæ præmittitur Commentariis Cujacii in libros quinque de Feudis. Atque adeo per ea ferma tempora vulgato Codice Amalphitano, eodemque cœpto interpretari Bononiæ ab Irnerio, nibil miremur tot subito affluxisse undequaque Commentatores, Abbreviatores, Interpretes, ut vel maxime (quod alio loco præfati sumus) opinio copiæ, et copia ipsa laureatorum Doctorum in causs fuerit egestatis, donec primus Alciatus Italus docuit majus esse Jurisprudentiæ Romanæ opus, quam ut in ea turba possit excellere. Ita vero ab eo tempore successu ipso, probatiuneque Juris Romani apud Populos situ, moribus, ingenioque diversissimos et repugnantes excitatus Gravina exclamat « quos Populos, aut homines Romanorum Legum « pœniteat, pœnitere humanitatis ». Et revera a necessaria meditatione humanitatis exorsus Cicero in libris *De Legibus*, quas ei Leges rite intellecta natura hominis jusserat necessarias, comperit ad extremum congruere omnes cum scriptis Legibus et moribus Romanorum : qnod quum Marco Q. Frater opponeret, approbat etiam Marcus, et plaudit sibi. Unde bene præposuerat idem Tullius Legem per se, quæ vere Lex sit, immutabilem et necessariam, neque ingeniis hominum excogitatam, neque scitum esse aliquod Populorum; sed æternum quidpiam quod universum Mundum regat Imperandi prohibendique sapientia. Quare in iis, quæ *integralia* sunt Societatis ; non erit (inquit Cicero) alia Lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia postbac, sed omnes Gentes et omni tempore una Lex sempiterna et immutabilis continebit.

OPERA PRIORA

PARS PRIMA

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM LIBRI XXVIII.

INDEX LEGUM
IN HISCE OBSERVATIONUM LIBRIS
EMENDATARUM, SIVE EXPLICATARUM.

EX COD. THEODOSIANO

	Lib.	Cap.
Lex 2. De long. temp. præscript.	18.	28
ult. De Testamentis	3.	16
2. De legit. hæredib.	15.	36

E CORPORE JURIS CIVILIS
INSTITUTIONES

	Lib.	Cap.
Lib. I. tit. 25. §. 2.	15.	22
II. tit. 17.	11.	38
III. tit. 7.	3.	13
8. §. 2.	17.	13
24. §. 2.	11.	38
IV. tit. 8. §. 3.	13.	8
9.	14.	11
12.	11.	38
	21.	2

DIGESTA

A

	Lib.	Cap.
de Abigeis. Lex *ult.*	6.	8
de Accusatiooibus Lex 12. §. 2.	6.	12
16.	3.	21
de Actionibus empti Lex 3.	13.	35
5.	25.	2
13.	5.	40
21. §. 2.	2.	5
36.	27.	35
47.	3.	15
de Admin. et peric. tutor. Lex 7. §. 11.	5.	12
46. §. 1.	26.	8
de Admin. rer. ad civ. pertin. Lex 3. §. 2.	20.	39
de Adoptionibus Lex 8.	26.	7
de Adquir. vel omitt. hæredit. Lex 35.	12.	14
40.	18.	8
80. §. 2.	12.	14
83.	2.	7
84.	3.	21
91.	26.	15
de Adquir. rer. domin. Tit. emend.	11.	12
Lex 16.	2.	9
21.	25.	4
23. §. 3.	4.	1
51.	4.	9
65. §. ult.	14.	11
de Adquir. vel amitt. possess. Lex 4.	25.	5
12. §. 1.	7.	39
	25.	34
13. §. 10.	25.	33
14.	25.	32
de Adquir. possessione Lex 12. §. 1.	25.	34
de Ædilit. Edicto. Lex 12. §. ult.	11.	10
44.	16.	20
de Annuis legatis. Lex 24.	23.	7
de Appellationibus Lex 15.	25.	6
de Aqu. et Aqu. pluv. arc. Lex 1. §. 13.	26.	24
11. §. 1.	23.	17
de Auro Arg. Mund. etc. Tit. emend.		10
	17.	18
Lex 19. §. 12.	2.	6
30.	30.	34
34.	2.	39
36.	11.	7
38. §. 1.	26.	29

B

	Lib.	Cap.
de Bonis damnator. Lex 6.	4.	18
7.	6.	23
de Bonis eor. qui mort. Lex 2.	6.	24
	15.	24
de Bonis Libert. Lex 21.	1.	11
42.	1.	38
47.	14.	5
de Bonor. possess. Lex 3.	4.	16
de Bonor. possess. cont. Tab. Lex 4. §. 5.	4.	5

C

	Lib.	Cap.
de Calumniatoribus Tit. emend.	23.	16
de Capit. minut. Lex 8.	22.	14
9.	ibid.	
de Captiv. et postlim. Lex 7.	27.	33
de Carbon. Edicto. Lex 1. §. ult.	20.	24
de Censibus. Tit. emend.	10.	35
Lex 5. §. 1.	10.	2
Commodati vel contra Lex 14.	17.	15
de Compensationibus Lex 3.	2.	23
10. §. 2.	13.	37
de Condict. cau. dat. Lex ult.	23.	29
de Condict. indeb Lex 16.	16.	20
de Condict. instit. Lex 25.	2.	16
de Condict. et demonstr. Lex 10.	13.	40
de Conjung. liber. Lex 1. §. 16.	3.	29
de Contr. empt. Lex 14.	2.	4
34.	1.	10
41. §. ult.	2	4
57.	14.	11
72.	2.	15
	14.	28
de Contr. tut. act. Lex 6.	26.	20
de Curat. forios. Lex 7. §. 3.	25.	37

D

	Lib.	Cap.
de Damno infecto Lex 15. §. 10.	1.	14
18. §. 2.	24.	11

	Lib.	Cap
de Decurionibus Lex 12.	27.	29
13. §. 1.	20.	40
Depositi vel contra Lex 1. §. 4.	16.	29
20.	32.	30
26.	1.	12
	27.	16
de Distractione pignorum Lex 12. §. 1	9.	19
de Div. temp. præscript. Lex 6.	5.	40
de Doli mali, et met. except. Lex 5. §. 3.	25.	27
de Dolo malo. Lex 4. §. 14.	11.	29
§. 24.	15.	22
de Donationibus Lex 27.	17.	35
de Donat. int. vir. et uxor. Lex 32. §. 18.	25.	9
45.	5.	26
de Dote prælegata Lex 4.	15.	19
de Duobus reis. Tit. emend.	5.	35
E		
de Evictionibus Lex 15.	2.	20
56.	11.	4
64.	29.	37
de Exceptione præscript. Lex 4.	16.	38
de Except. rei vend. Lex 1.	2.	7
ad Exibeodum Lex 9. §. 5.	9.	19
18.	9.	7
F		
Familiæ erciscundæ Lex 8.	3.	83
25. §. 6.	22.	40
34.	24.	27
37.	9.	36
43.	9.	14
46.	14.	31
de Feriis Lex 8.	15.	32
de Fideicom. libert. Lex 21.	15.	5
29.	18.	19
41. §. 10. §. 13.	2.	1
Finium reguoder. Lex 4. §. 6.	22.	38
de Fundo detali Tit emend.	11.	28
Lex 15.	9.	4
de Furtis Lex 52. §. 20.	27.	16
58.	26.	5
G		
de Gradibus et adfin. Lex 3.	14.	1
H		
de Hæredit. petit. Lex 6. §. 2.	9.	25
20. §. 7.	18.	11
34.	13.	8
49.	20.	35
de Hæred. vel act. vend. Lex 2.	2.	30
de His quæ pro non script. Lex 3.	18.	13
de His quæ ut indign. Lex 16. §. 1.	5.	6
de His qui effud. vel dejec. Lex 5. §. 1.	21.	1
§. 12.	22.	32
de His qui notant. infam. Lex 23.	21.	12
de His qui sui vel. al. jur. Lex 11.	10.	23
I		
de Injuriis Lex 7. §. 1.	24.	16
15. §. 27.	6.	5
de In Jus vocaodo Lex 20.	21.	38
de Inoff. Testam. Lex 8. §. 1.	9.	14
§. 16.	10.	22
28.	ibid.	
de Instruct. vel Iostrum. leg. Lex 12. §. 38.	1.	28
20.	1.	27
	26.	28

	Lib	Cap
de Interdictis Lex. 2. §. ult.	4.	11
de Interrogationib. Lex 4.	14.	1
12.	22.	27
14 §. 3.	2.	17
de Judiciis Lex. 15.	13.	18
19. §. 1.	11.	13
37.	5.	15
41.	17.	37
75.	25.	38
de Jure deliber. Lex. 11.	3.	37
de Jure dotium Lex 33.	12.	17
56. §. 3.	23.	12
59.	13.	40
de Jure Fisci Lex 2. §. 3.	19.	2
3. §. 7.	19.	4
6.	19.	2
9.	26.	24
13. §. 5	19.	3
28.	10.	22
de Jurejurando Lex 13. §. 6.	8.	7
26.	1.	21
31.	18.	35
de Jurepatron. Lex 17.	4.	13
de Jurisdictionibus Lex 3.	21.	30
15.	1.	32
L		
de Legatis I Lex 6.	2.	39
11.	10.	38
19.	25.	19
30.	ibid.	
43. §. 2.	2.	2
50. §. 1.	16.	32
81. §. 9.	25.	19
91. §. 2.	25.	37
§. 7.	25.	40
105.	3.	11
114. §. 14.	5.	16
de Legatis II Lex 34. §. 2.	3.	11
41.	23.	13
	24.	35
67.	15.	1
69. §. 1.	15.	5
74.	15.	19
77. §. 10.	10.	39
de Legatis III Lex 11. §. 20.	14.	26
38. §. 2.	13.	4
58.	12.	8
78. §. 6.	12.	9
89.	24.	34
ult.	2.	32
§. ult.	3.	9
ad Legem Aquiliam Lex 23. §. 1.	27	11
		12
27. §. 35.	10.	9
49.	15.	26
ad Legem Falcidiam Lex 1. §. 14.	15.	14
24. §. ult.	16.	12
36. §. 8.	14.	10
49.	26.	11
52.	25.	24
87. §. ult.	15.	15
ad Legem Jul. de adult. Lex 22. §. 1.	6.	14
ad Legem Jul. de vi priv. Lex 1.	4.	38
de Lege Rhod. de Jactu Lex 2.	2.	2
	23.	35
10.	3.	2

	Lib	Cap
de Lege Pomp. de parric. Lex ult.	1.	14
de Lege Jul. repetundar. Lex 7.	11.	22
do Legibus Lex 20.	8.	12
31.	15.	30
40.	14.	16
do Liberali Causa Lex 27. §. 2.	6.	27
do Liber. hom. exhibon. Lex 3. §. 7.	19.	17
de Liberis et post. Lex 24.	21.	27
de Liberat. legat. Lex ult.	26.	30
Locati ot Cooducti Lex 6.	23.	30
15.	15.	27
§. 6.	3.	1
22.	16.	21
24.	23.	33
		34
31.	7.	40
60.	19.	22

M

	Lib	Cap
Mandati vel contra Lex 6. §. 1.	17.	29
§. 7.	9.	19
7.	16.	16
10. §. 3.	13.	15
59. §. 1.	1.	14
do Manum. vindic. Lex 17.	1.	1
	15.	19
de Migrando Lex 1. §. 4.	23.	34
de Miooribus Lex 3. §. 4.	15.	19
23.	ibid.	
de Mortis cau. donat. Lex 36.	7.	25
ad Municipal. Tit. omend.	9	37
Lex 12.	13.	14
21. §. ult.	2.	24
36. §. 1.	7.	12

N

	Lib	Cap
Nautn Caup. Stab. Tit. emend.	27.	31
do Nautico Fœnore Lex 4. §. 1.	5.	38
5.	9.	28
do Negotiis gestis Lox 3.	13.	7
6.	ibid.	
14.	ibid.	
19. §. 3.	13.	16
37.	13.	7
de Novat. et Delegat. Lex 31.	25.	17
de Noxalib. act. Lex 17. §. 1.	22.	36
24.	22.	9

O

	Lib	Cap
de Obligat. ot action. Lex 28.	22.	21
34.	3.	25
41.	ibid.	
43.	21.	23

P

	Lib	Cap
do Pactis Lex 7. §. 16.	1.	24
27. §. 4.	ibid.	
de Pactis dotalib. Tit. emend.	11.	29
Lex 30	4.	23
de Peculio Lex 37. §. 2	13.	8
de Pecun. constit. Lex 5. §. 1.	13.	17
30.	13.	20
de Peric. et com. rei vend. Lex 4. §. 1.	23.	34
11.	17.	29

	Lib	Cap.
de Pignorat. act. Lex 1.	19.	26
11. §. 3.	5.	28
	19.	27
de Pigrioribus Lex 3.	2.	7
22.	19.	26
de Pœois. Lex 1.	10.	22
8. §. 11.	13.	10
20.	5.	9
de Prætor. stipulat. Lex 2.	25.	29
do Precario Lex 6. §. 3.	24.	13
do Procuratoribus Lex 45. §. 1.	22.	12
46. §. ult.	26.	6
47.	ibid.	
49.	24.	15
61.	14.	30
64.	22.	10
67.	20.	39
Pro emptore Lex 2. §. 9.	24.	15
§. 16.	16.	29
Pro socio Lex 59.	10.	25
60.	13.	15
63. §. 8.	10.	25
67. §. 1.	23.	27
69.	4.	17
do Publican. et vectigal. Lex 7.	1.	5
16. §. 3.	14.	3
do Publicis judiciis Lex 10.	20.	11

Q

	Lib	Cap.
Quando dies legator Tit. emend.	18.	16
Lex 7. §. ult.	ibid.	
14.	ibid.	
25.	ibid.	
§. 1.	17.	4
27.	26.	31
Quæ in fraud. credit. Lex 10. §. 16.	16.	19
de Quæstionibus Lex 1. §. 20.	6.	19
17.	20.	14
Qnemadm. serv. amitt. Lex 6.	14.	11
Quibus ex caus. maj. Lex 28. §. 3.	19.	15
30.	22.	18
32.	12.	33
Quibus ex caus. in poss. Lex 7. §. 13.	1.	13
ult.	10.	32
io Quibus caus. pign. Lex 1.	19.	20
8.	8.	17
9.	17.	39
Qui, ot a quib. manumiss. Lex 8.	4.	31
17.	2.	22
Qui satisd. cogant. Lex 8. §. 2.	14.	39
Qui potior. in pign. Tit. emend.	11.	32
Lex 20.	4.	25
ult.	10.	22
Qui testam. fac. poss. Lex 22. §. 5.	14.	11
Quod. fals. tut. auct. Lex 5.	1.	14
10.	22.	19
11.	22.	20
Quod jussu Lex 1.	15.	19
Quod vi aut clam. Lex 11. §. 10.	2.	25
§. 11.	2.	25
	16.	29
ult. §. 2.	16.	12

R

	Lib	Cap.
do Rebus creditis Lex 2. §. 3.	23.	18
8.	2.	7
16.	23.	27

	Lib.	Cap.
de Reb. eor. qui sub. tut. Lex 3.	21.	36
de Rebus dubiis Lex 1.	8.	25
3. §. 13.	5.	3
de Reb. auct. jud. possid. Tit. emend.	24.	17
de Recept. qui arb. rec. Lex 11.	21.	32
de Regula Catoniana. Lex 3.	4.	4
de Regulis juris Tit. emend.	24.	1
Lex 19.	7.	37
78.	15.	19
de Rei vindicat. Lex 17. §. 1.	9.	19
32.	9.	38
33.	9.	34
38.	11.	39
44.	12.	20
78.	11.	39
de Re judicata Lex 1.	12.	17
8.	21.	15
13.	21.	1
de Relig. et sumpt. fun. Lex 15	5.	40
43.	3.	22
44.	21.	4
de Remissionibus Lex unic.	1.	16
§. 4.	16.	31
de Rer. divisionib. Tit. emend.	24.	3
de Ritu nuptiar. Tit. emend.	16.	37
Lex 38.	4.	22
55. §. ult.	23.	36

S

de Sepulc. viol. Lex 5.	13.	36
de Servitutibus Lex 7.	21.	22
de Serv. prædier. urban. Lex. 6.	27.	14
10.	1.	7
14.	1.	4
40.	1.	31
41.	13.	27
de Serv. export. Lex ult.	10.	21
de Servit. legat. Lex 3.	1.	23
	23.	11
de SCto Macedon. Lex. 7. §. 11.	1.	14
de SCto Silaniaeo Lex 1.	4.	13
6.	21.	32
ad SCtum Trebellian. Lex 17. §. 4	3.	10
27. §. 6.	17.	3
32.	4.	39
43.	12.	12
50.	27.	5
58. §. 5.	24.	10
§. 7.	12.	10
ult.	4.	35
ad SCtum Tertyllian. Lex 27. 6.	3.	6
ad SCtum Turpillian. Lex 1. §. 10.	20.	30
4.	20.	8
11.	20.	30
	21.	3
16.	20.	12
Si ex nexali causa Lex 5.	10.	12
Si mulier vent. nem. Lex 2.	23.	39
Si quis em. caus. testam. Lex 6. §. 9.	3.	20
21.	ibid.	
Si quid in fraud. patr. Lex. 6.	25.	8
7.	ibid.	
8.	ibid.	
Si tabulæ testam. Lex 4.	17.	13
Si tabulæ test. null. extab. Lex 8.	1.	21

	Lib.	Cap.
de Solutionibus Lex 13.	25.	20
29.	15.	24
46.	19	38
72. §. 1.	11.	20
95. §. 3.	11.	34
ult.	1.	38
Soluto Matrimonio Lex 7. §. 13.	15.	21
22. §. 3.	3.	16
25.	23.	37
31. §. ult.	25.	36
37.	26.	4
40.	4.	21
64.	2.	34
65.	ibid.	
de Sponsalibus Lex 9.	11.	15
17.	16.	35
de Statu liberis Lex 29.	1.	37
§. 4.	2.	7
35.	25.	11
de Stipulat. servor. Lex 1. §. 5.	24.	14
25.	16.	38
de Suis et legit. hæred. Lex 2. §. ult.	18.	12
9.	12.	11
12.	14.	11

T

de Tabulis exhibend. Lex 3. §. ult.	15.	19
de Testibus Lex 19.	2.	23
20.	ibid.	
de Transactionibus Lex 8. §. 11.	1.	3
de Trit. vin el. arg. Lex 8.	11.	30
9.	24.	39
15.	2.	36
de Tutor. et Curator. Lex 3.	15.	19
8.	ibid.	
14.	14.	6
19.	15.	19

V

de Vacatione munerum Lex 8. §. 2.	24.	23
de Verbor. obligat. Lex 8.	1.	22
122. §. 1.	2.	11
§. 2.	1.	29
de Verbor. signific. Lex 2.	24.	6
111.	24.	7
132.	27.	27
134.	ibid.	
173.	7.	35
199.	ibid.	
223.	7.	8
de Usu et Usufr. Lex 2.	14.	23
13.	14.	18
23.	14.	17
32. §. 1.	10.	39
	23.	8
34. §. 1.	3.	27
de Usufr. accresc. Lex 10.	9.	11
64.	1.	36
de Usuf. et quemadm. Lex 25. §. 6.	4.	1
Usufruct. quemadm. cav. Tit. emend.	9.	39
de Usuris et fructib. Lex 17.	19.	8
§. 5.	22.	34
19.	9.	19
43.	26.	25

	Lib	Cap
de Usurpat. et usucap. Lex 8.	22.	17
31.	2.	7
34.	15.	18
Ut in possess. legat. Tit. emend.	4.	33
Ut legator seu fideicom. Lex 5.	15.	9
10.	ibid.	
Uti possidetis Lex 3. §. 7.	15.	26
§. 9.	5.	27
de Vulg. et pupill. subst. Lex 23.	10.	46
41. §. 8.	ibid.	
45.	17.	26

CODEX

A

	Lib	Cap
de Abigeis Lex 1.	1.	20
de Action. empt. et vend. Lex ult.	17.	6
de Accusationibus Lex 11.	1.	15
14.	1.	23
pen.	4.	20
de Administr. tutor. Lex ult. §. 2.	16.	24
de Advoc. divers. judic. Lex 4	13.	2
de Ædific. privat. Lex 1.	5.	26
7.	19.	19
11.	1.	30
de Ædilit. actionib. Lex penult.	16.	12
de Alien. jud. mut. cau. f. Lex 4.	17.	8
de Annal. exceptione Lex 4.	2.	18
de Appellationibus Lex 4.	1.	13
23.	1.	26
Arbitrium Tutelæ Lex 8.	17.	8

B

	Lib	Cap
de Bonis maternis Lex 2.	18.	9

C

	Lib	Cap
de Caducis tollen. Lex 1.	16.	18
de Calumniatoribus Lex 8.	4.	29
de Codicillis Lex 7.	18.	9
de Collationibus Lex 18.	18.	18
Communi dividundo Lex penult.	13.	35
Communia de success. Lex 7.	17.	6
Communia de legatis Lex 2.	17.	23
Communia de succession. Lex 5.	12.	7
7.	17.	6
de Compensation. Lex ult.	8.	16
de Condition. insert. Lex 2.	9.	6
de Contrah. stipulat. Lex 5.	19.	32
12.	19.	37
de Crimine expil. hæred. Lex 1.	20.	27
de Cupressis. Lex 2.	2.	13

D

	Lib	Cap
de Distract. pign. Lex 11.	15.	6
de Dolo malo Lex 1.	3.	37
de Donationibus Lex 25.	20.	4
27.	20.	2
28.	19.	18
34.	15.	22

E

	Lib	Cap
de Edicto D. Hadr. toll. Lex 3.	18.	9

	Lib.	Cap
de Episcop. audient. Lex 6.	23.	3
de Episcopis et cler. Lex 19.	2.	29
35.	1.	12
ad Exhibendum Lex 6.	13.	35
Ex quib. causs. infam. Lex 16.	13.	3

F

	Lib.	Cap
Familiæ Erciscundæ Lex 24.	17.	6
penult.	13.	33
de Fide Instrum. Lex 15.	10.	8
18.	6.	13
de Fidejussor. et mandat. Lex 1.	15.	35
10.	19.	34
22.	19.	35
27.	19.	34
ult.	ibid.	
de Fide et ju. has. fisc. Lex 3.	16.	29
de Fideicommiss. Lex 13. 18	18.	9
14.	17.	6
ult.	18.	9
de Fideicom. libert. Lex 4.	18.	20
Finium Regundor. Lex 1.	13.	35
de Fruct. et lit. expens. L. penult.	12.	1

H

	Lib.	Cap
de Hæred. instit. Lex 3.	17.	21
de Hæredibus tut. vel. cur. Lex 1.	21.	2
de His quæ sub modo leg. Lex 1.	18.	9
2.	14	25
de His qui sibi adscrib. Lex 8.	15.	19
de His quib. ut indign. Lex 9.	18.	9

I

	Lib.	Cap
de Ingenuis manum. Lex 4.	18.	22
de In jus vocando. Tit. emend.	13.	11
de Inoff. testamento Lex 25.	4.	24
27.	15.	19
	17.	40
de Interdictis Lex 2.	5.	19
de Judæis et Cœlic. Lex 12.	12.	30
de Judiciis Lex 6.	13.	17
16.	9.	22
de Jure dotium Lex 17.	17.	6
29.	13.	25
de Jurejurando Lex 2	1.	21

L

	Lib.	Cap
de Legatis Lex 9.	9.	25
	18.	9
23.	18	9
ad Leg. Jul. de adult. Lex 7.	10.	18
9.	20.	16
10.	20.	19
ad Leg. Corn. de Sicar. Lex 5.	20.	23
ad Leg. Corn. de fals. Lex 13. §. 1.	20.	38
de Legibus et Constit. Lex 9.	12.	31
de Legitimis hæredib. Lex 2.	18.	18
de Liberali caussa Lex 10.	5.	40
23.	ibid.	
25.	18.	22
de Locato et Conducto Lex 19.	16.	24
de Luitione pign. Lex 2.	5.	32

M

	Lib.	Cap.
de Maleficis, et Mathem. Lex 4.	27.	17
Mandati vel contra Lex 22.	16.	24
de Mandatis Principum Lex 4.	12.	31

N

	Lib.	Cap.
de Naturalib. lib. Lex 9.	17.	6
Ne de statu defunctor. Lex penult.	1.	24
Ne rei dominicæ Lex 2.	13.	22
de Negotiis gestis Lex 3.	16.	36
de Novation. et deleg. Lex ult.	19.	36
de Noxalibus action. Lex 3.	5.	40
de Nuptiis Lex 7.	13.	25
13.	17.	6

O

	Lib.	Cap.
de Obligationib. et Action. Lex 1.	2.	34
de Officio Com. Orien. Lex 1.	2.	13
de Offic. ej. qui vic. alic. Tit. expos.	15.	19
de Offic. militar. Jud. Lex 4.	3.	24
de Offic. Rect. Prov. Lex 6.	16.	6
de ordine cognition. Lex penult.	18.	22

P

	Lib.	Cap.
de Pactis Lex 27.	10.	24
de Pasc. publ. et priv. Lex 2.	1.	19
de Patria potest. Lex pen.	19.	40
de Petitione hæredit. Lex ult.	9.	27
de Pignerat. act. Lex 1. 3.	11.	31
ult.	ibid.	
de Pigner. et hypotec. Lex 10.	5.	31
de Postum. hæred. Lex 3.	18.	9
Plus val. quod agit Lex 3.	16.	26
de Præscript. 30 vel 40. Lex 1. 2.	18.	27
7. § pen.	18.	22
de Precibus Imper. offer. Lex 1.	18.	22
2.	10.	2
de Privileg. fisci Lex ult.	18.	40
de Procuratoribus Lex 23.	2.	31
Pro quibus caussis. Lex 1.	18.	22

Q

	Lib.	Cap.
Quæ res export. non deb. Lex 1.	18.	9
de Quæstionibus Lex 1.	2.	23
	20.	28
11.	20.	29
Quando civ. act. cr. præj. Lex 1.	20.	26
Quando dies leg. vel fideic. Lex 2. 3. 4.	18.	16
Qui pro sua jurisdictione. Lex 1.	1.	6
Qui testam. fac. poss. Lex 7.	5.	7
8.	26.	10
Quod cum eo etc. Lex 1.	13.	34
6.	13.	35
10.	15.	18
Quomodo et quando jud. Lex 8.	18.	30
Quorum appell. non rec. Lex 5.	12.	6

R

	Lib.	Cap.
de Rebus cred. et Jurej. Lex 2.	2.	19
de Recept. arbitris. Lex 4. §. 6.	17.	16
de Rei vindicat. Lex 15.	18.	34
de Rei uxor. act. Lex unic.	13.	25
de Re militari Lex 14.	1.	25
de Repudiis Lex 3.	13.	25
Rerum amotarum Lex 2.	17.	6
de Rescind. vendit. Lex 2.	16.	18
	23.	24
de Revoc. donation. Lex 7.	4.	19
8.	20.	5
de Revoc. his quæ in fraud. Lex ult.	12.	5

S

	Lib.	Cap.
de Sacros. Eccles. Lex 15.	12.	28
ad Sctum Trebellian. Lex 3. 5	18.	9
4	18.	12
de Sentent. passis. Lex 1.	15.	3
de Servis fugit. Lex 3.	18.	9
Si advers. solution. Lex 1.	17.	6
Si ex pluribus tutorib. Lex 2.	17.	8
Si Rector Provin. Lex un.	4.	22
Si res alien. pign. data sit. Lex 5	19.	26
Si vendit. pign. ag. Lex pen.	19.	28
Si tutor vel curat. Reip. Lex 1.	17.	6
Soluto Matrimonio. Lex 7.	17.	6
de Solut. et liberat. Lex 22.	19.	37
de Suis et legit. hæred. Lex 9.	18.	17
10.	ibid.	
13.	ibid.	
de Susceptor. præpos. Lex 14.	2.	8

T

	Lib.	Cap.
de Testamentis Lex 22.	18.	9
de Testibus Lex 1.	16.	25
10.	8.	13
12.	ibid.	
18.	13.	38
de Transactionibus Lex 18.	19.	39
ult.	12.	35

V

	Lib.	Cap.
Ubi caussæ fiscales Lex 7.	13.	35
de Vectigal. et commiss. Lex 9.	8.	37
Unde Liberi Lex 3.	1.	6
Unde vir, et uxor Lex 1.	3.	12
Unde vi. Lex 8.	1.	20
Ut nem. liceat in empt. Tit expos.	1.	35

NOVELLÆ.

	Lib.	Cap.
IV.	8.	19
XXXI.	15.	29
CVI.	27.	37
CX.	ibid.	
CXXVI.	18.	36
CLIX.	4	38

LIBER PRIMUS

BARTOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Scripsi non ita dudum notas in libros Institutionum, et in eos Pandectarum titulos, quibus universa usurpationum et usucapionum quæstio continetur. Ulpiani etiam fragmenta, Joannis Titii viri eruditissimi beneficio luci restituta, libuit adhibitis quibusdam interpretationibus, quanti esset momenti, demonstrare. Et hæc quidem omnia priusquam e Biturigis in hanc Urbem venirem, Typographis excudenda dedi. Statim vero, ut visendorum amicorum, certarumque rerum gerendarum gratia in hanc Urbem veniendi consilium cœpi, ne nihil non ad superiores libros adderem, quod meam in excolenda Jurisprudentia adsiduitatem testificaretur, ex privatis meis commentariis, hunc quem ad te mittimus, observationum, et emendationum librum excerpsi: cui cupiebam et alios complures adjungere, nullam enim (sit hæc tuus laboris, non ingenii mei) Juris Civilis partem intentatam reliqui. Estque aliquid in qualibet adnotatum a me, quod in observationum, vel emendationum Titulum commode referri posse videatur, sed ex instituto consilio, iter mihi cum accelerandum esset, hunc duntaxat librum concinnare, ac mecum adferre licuit. Alios ipse, ubi rediero ad Bituriges, confestim efficiam, eosque omnes ad te mittam. Hac enim veluti fiducia volo me tibi vinctum, obstrictumque teneri, quem ego ut summum probitatis et eruditionis exemplum, a quo die cognovi, posthac semper admiratus sum: et vero etiam ingratus sim, nisi me multis, magnisque beneficiis, tibi obligatum esse, hoc quantulocumque officio testificer. Scripsi vero breviter meo more, neque tam πολυλογίαν, quam πολύνοιαν sum in scribendo consectatus. Id quod etiam exemplo tuo feci, qui in eis ingenii tui monumentis, quæ ad V. C. Francisci Conani libros aspersisti, sententiarum pondere locupletem te potius, quam inanium, otiosorumque verborum jactatorem ostendisti. Ac ea re profecto magnum videndi ea, quæ jam diu in Jure Civili meditatus es, desiderium studiosis omnibus injecisti, cui nunquam nisi sero satisfacies, et hæc, ut opinor, breviter suam sententiam explicandi ratio placebit omnibus. Cæterum Emendationum titulus, quem huic libro præfiximus, vereor, ne non plerisque displiceat. Siquidem permulti sunt, quibus est religio ex vulgata Scriptura, etiamsi manifesta urgeat ratio, quicquam immutandi, quo tamen in parte plus equidem veritati tribuendum esse duxi, quam ullius opinioni, ne dicam illorum cæcitati, qui, nascentem Solem ne intueantur, oculis quodammodo manus objiciunt, maluntque tenebras noctis præteritæ subsequi, quam orientis diei lumine perfrui. Et nihilominus hic liber, si tibi probabitur, Bartholomæe Faj, faciam in iis, qui sequentur favente Domino, ex purissimis, certissimisque Juris nostri positionibus, ut et complures alii Juris nostri loci mea opera omni ex parte perpurgentur, et a turpibus mendis vindicentur. Vale.

Lutetiæ Parisiorum XV Kal. Maii 1556.

CAPUT I.

Restituta negatio in *l. apud proconsulem* 17. *D. de manumiss. vindict.*

Marcianus in *l.* 2. *D. de offic. procons.* scribit, apud legatum proconsulis neminem manumittere posse, quod scilicet legatus non habeat legis actionem. Paulus vero in *l.* 17. *D. de manumiss. vind. apud proconsulem*, inquit; *postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus: sed et apud legatum ejus manumittere possumus.* Addidere quidam hæc verba: *ex quo provinciam ingressus est*, ut hanc inter proconsulem et legatum differentiam constituerent, legatum ex eo tempore, proconsulem et ante id tempus, postquam urbem egressus est, manumittere posse. Quod ab eis ipse nimis arroganter factum judico: carent enim auctoritate omnium librorum. Deinde postea quam ingressus est provinciam legatus, manumittere eum non posse verius est. omnimodo enim non est apud eum legis actio, *l.* 3. *D. de off. procons.* Is vero duntaxat manumittere potest, qui legis actionem habet, ut de magistratu municipali traditur in *l.* 4. *D. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.* et apud Paulum *lib. II. sentent. tit.* 26. § 4. Nec mandari hæc legato posse crediderim, tum quia lege magistratibus nominatim dantur. *l.* 21. *D. de manumis. vindict.* tum etiam, quia hujus generis mandati exemplum nullum extat. Sic igitur ipse *l.* 17. esse restituendam censeo, ut addita negatione ita legamus, *sed et apud legatum ejus manumittere possumus.* Abest quidem negatio a Florentino libro, cujus quanta sit apud omnes auctoritas, non ignoro, sed plus ipse rationi juris tribuo, quam ulli scripturæ, qua quidem nulla res est, quæ facilius depravari possit: nec tamen etiam scriptorum librorum auctoritate careo. Jam olim in eis comparandis summam ipse diligentiam adhibui, magnamque mihi tandem eorum copiam nactus sum, quam studiosis omnibus me adeuntibus libenter communicavero. Duos autem habeo vetustissimos, in quibus claris litteris cum negatione ea *legis* 17. sententia perscripta est.

CAP. II. De internecivo testamento et actione internecini.

Internecivum testamentum est falsum testamentum propter quod, ut scilicet ex eo acquiri hæreditas possit, dominus occiditur. Hinc est accusatio internecini, de qua in *l.* 14. *C. Th. de accusat.* cujus præmium est bonorum possessio, ut aperte Isidorus ex aliquo auctore bono significat. *lib. V. etymol. cap.* 26. his verbis: *internecini* (sic enim lego, non internecivi) *judicium in eum dabatur, qui falsum testamentum fecerat et ob id hominem occiderat, et accusatorem ejus bonorum possessio sequebatur.* Sextus quoque Pompejus *lib. IX. internecivum*, inquit, *testamentum est, propter quod dominus ejus necatus est.* Quæ omnia libuit annotare, ut internecini actionem nostris juris interpretibus incognitam aperirem, et propemodum sepultam excitarem. Deinde, ut ex his etiam lector judicet, num apud M. Tullium ita legendum sit Philipp. *XIV. cap.* 3. *internecivis testamentis, credo, subjiciunt, aut ejiciunt vivos, aut adolescentulos circumscribunt*: præsertim cum Hier. Ferratius, earum orationum interpres et castigator acutissimus, in veteribus libris ita se scriptum legisse profiteatur: *inter nec uno te testamento*, ut pro *inter nec uno, internecivo* scribere non valde alienum esse videatur, et possit etiam probabiliter aliquis dicere, vocem *te*, ex proximi verbi primis litteris esse confi-

etiam. Sed hac de re alii viderint. ipse nihil statuo, eo maxime quod, uti ea quæ præcedunt, verba restituenda sint, nondum intelligo.

CAP. III. De veritate lectionis *l. cum hi* 8. §. 11. *D. de transact.*

Nota est oratio divi Marci *de transactione alimentorum*. De hac Ulpianus tractans, et ea, quæ in caussæ cognitione versantur, exquirens, id esse spectandum scribit, cujus vitæ sint hi, quibus alimenta relicta sunt, utrum frugi vitæ hi sint, qui alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. Quod quidam sic emendandum esse arbitrati sunt: *an sequioris*, qui de alimentis pendeant, alii quidam. *an nequaris*. Vocem enim *sequioris* penitus rejecerunt, eique subjectam notionem nullam esse professi sunt, quibus ipse non assentior. Auctorem habeo Ammian. Marcellinum *lib. XVIII cap. 6. Et si Persæ*, inquit, *frustra habitu redissent ad sua, ducis novi virtuti facinus adsignaretur egregium: si fortuna sequior ingruisset, Ursicinus reus proditur, reipublicæ deferretur*. et Apulejum *lib. VII de asino aureo*: *sumpta*, inquit, *veste muliebri florida, in sinus floccidos abundante, mitellaque textili contecto capite, calceis femineis albis illis et tenuibus indutus, et in sequiorem sexum insertus atque absconditus*, et *lib. X. maritum*, inquit, *habuit, cujus pater peregre proficiscens, mandavit uxori suæ matri ejusdem juvenis. quod sarcina prægnationis oneratam eam relinquebat, ut si sexus sequioris edidisset fœtus, protinus quod esset editum necaretur*. neque est, cur tot loci Apuleii esse corrupti existimentur. Inde etiam deductum est: *sequius*, quo idem Apulejus utitur *lib. XI* duobus in locis, et apud Charisium Afranius: *sin id, quod non spero*, inquit, *ratio talis sequius ceciderit*.

CAP. IV. Emendata et explicata *l. Imperatores* 14. *D. de servit. præd. urban.*

Papirius Justus divorum fratrum constitutiones XX *libris* complexus est, et eorum quidem *lib. I.* ex quo sumpta est *l. 14. D. de servit. urban. præd. Imperatores*, inquit *Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, in area, quæ nulli servitutem debet, posse dominum vel alium ejus voluntate ædificare intermisso legitimo spatio a vicina insula*. ubi de duobus potissimum quæri atque dubitari solet. De illo imprimis, quantum a vicina insula spatii interesse oporteat, de quo nihil equidem habeo, quod proferre possim, præter id, quod Sextus Pompejus scribit, inter vicinorum ædificia ambitum appellari locum duorum pedum et semipedis, ad circumeundi facultatem relictum, quod ad hanc rem explicandam satis esse puto. Igitur inter insulas, id quod Sextus Pompejus ait, ex lege antiqua spatium intercedebant. nec enim ita conjunctæ, uti domus, erant ædificiis insulæ. Atqui legimus in *l. 15. § 14. D. de man. infect. adjacere insulam domui*: quod certe non adjunctam, sed proxime domum insulam esse, ac domo accedere significat. Rursus legimus in *l. 13. D. de servit. urb. præd. insulæ parietem communem esse cum vicino*. Conjunctæ igitur insulæ, nec propriis parietibus ambitæ videntur, sed profecto nihil vetat insulæ adjacentis communem esse parietem, etiam si non sit insula vicino ædificio connexa. Est igitur insula ædificium, quod proprio ambitu constat. Deinde quæritur, quid opus fuerit hoc rescribere Imperatores, *in suo solo posse dominum ædificare, modo si id solum nulli deberet servitutem*. Quis enim ea de re unquam dubitaverit? Dicam libere, quod sentio. Semper locus hic nauseosus mihi visus est: neque possum non adnotare, quod ex amicis meis quidam non ineruditus, cum de hujus legis sententia inter nos disputaremus, mihi pene persuasit, ita scilicet legendum in *l. 14. quæ luminum servitutem debet*. Etsi enim ædificare is non possit, cujus area, *ne luminibus officiatur*, servitutem debet, is tamen qui luminum servitutem debet, ædificare non prohibetur, *l. 3. D. de servit. urban. præd.* Et ea quidem præcipue inter hæc duo servitutum genera differentia intercedit, quod etsi fortasse omnibus non probabitur, non tamen adnotatione indignum omnino esse arbitratus sum.

CAP. V. Aliud ex Papirio Justo rescriptum emendatum.

Superius caput impellit me ad tollendum aliud mendum e Papirii libro *II de constitutionibus*, ex quo sumpta est *l. 7. D. de publican. Imperatores*, inquit, *Antoninus et Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa prædia, non personas conveniri: et ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere, eoque exemplo actionem, si ignoraverint, habituros*. Credo legendum esse *ex empto*, non *exemplo*: atque ita libri mei scripti habent. Ideoque recte subjicit: *si ignoraverint*. constat enim scientibus actionem ex empto non dari. Possessores igitur in eo rescripto, id est, emptores.

CAP. VI. Restitutum *parientiæ* verbum ex veteri lectione in *l. 1. C. qui pro sua jurisdict. judic. dar. poss.*

Emendanda est *l. 1. C. qui pro sua jurisdict. judic. dar. poss.* Cum enim ita impressi libri habeant: *nec præcepto cognitorem datum patientiam accommodare censemus*, pro: *patientiam*, scribendum est *parientiam*, auctore libro scripto, cujus ipso auxilio complures Justiniani Codicis locos emendavi, restitutis etiam ubique constitutionum inscriptionibus et subscriptionibus. Est enim sane optimus ac vetustissimus: et ne in eis, qui me illo donarunt, prætereundis ingratus videar, illo me perpetuo obligatum tenent eruditissimi et honestissimi fratres Petrus et Joannes Benefidii Lossani. Parientiam autem accommodare, est obtemperare, et ideo statim subsequitur: *et si contra leges obtemperaverit de legatis*. Sic vero etiam Cassiodorus locutus est *lib. VII. variarum formularum, c. 7. cui*, inquit, *saluberrimam parientiam commodate*. Dixerunt etiam seculi ejus auctores eodem sensu: *devotionem commodare*. Credo et in illo Cassiodori loco: *atque ideo patientiam vestram sæpius approbatam, nunc quoque eodem præsente monstrate, lib. III. variar. c. 24.* pro *patientiam* scribendum esse *parientiam*.

CAP. VII. Emendatus locus in *l. Gaurus.* 10. *D. de servit. præd. urb.*

Valde meo quidem judicio (*) corrupta est *l. 10. D. de servit. præd. urb.* in illo loco: *idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit*. Quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam, quod in me quidem erit, ut omnes intelligant, ita locum illum restituendum esse: *idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit*: et ex his verbis: *alterarum ædium*, forsitan male descriptis, confusas commixtasque fuisse illas voces: *alteri ædes, alteri aliarum*. Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est. Binas ædes testator habebat, alteras legavit. Quæstionis est, an hæres alteras, quas hæreditario jure obtinet, altius extollere possit, et obstruere luminibus ædium legatarum: et an aliquid intersit, proprias ædes, an hæreditarias altius tollat. Proprias enim ædes jure suo altius extollere, ac legatas obscurare potest hæres *l. 9. D. eod. tit. l. 8. C. de servit. et aqua.* et hoc dubitationem certe nullam habet. An vero etiam hæreditarias altius tollere, et minuere lumina ædium legatarum possit, a Gauro Marcellus rogatus est. Marcellus respondit, nihil interesse, utrum suas, an hæreditarias tollat, ceterum non omnino eum ad suum arbitrium ædes posse altius extollere: id enim exigere conjecturam voluntatis defuncti, ut ne legatario penitus lumen auferatur, ideoque tantum legatario luminis esse relinquendum, quantum habitanti sufficit. Subjicit Marcellus, idem dicendum esse, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit. Priore casu alteras legavit, alteras in hereditate reliquit. Hoc casu alteras legavit, ut alterarum usumfructum. Poterit ergo hæres hoc casu altius ædes fructuarias extollere, et legatarum ædium lumina minuere, quod manifesto pugnat cum sententia Labeonis, quæ relata est in *l. 7. § 1.* et *l. 13. § 7. D. de usufruct.* Igitur non sic legamus, ut vulgo legitur, sed ut apud Paulum legitur, a quo hæc Marcelli sententia refertur, in *l. 30. D. de usufruct. idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit*; quod etiam ea, quæ sequuntur apud Marcellum, suadent. Cum enim dixisset, legato usufructu alterarum ædium, alteras ædes quas hæres jure hæreditario retinet, hæredem extollere posse, atque obscurare fructuarias ædes: quia in contrarium sic argumentari posset aliquis: non potest accessum fructuario hæres intercipere, nec ergo lumina intercipere debet, ne inanem usufructus legatum faciat: id tum ita Marcellus diluit, ut aliam accessus, aliam luminum esse caussam dicat. sine accessu, nullum esse usumfructum: sine lumine, usumfructum esse: ideoque id omni modo ab hærede præstari ex voluntate testatoris, hoc non item: proinde non semper aliud e accessu aliud e lumineris argumentum esse. Alia fuit ab Gauro proposita quæstio, cui uti Marcellus responderit, non habemus, uti vero respondendum sit, inter interpretes ambigitur: ego Accursio assentior. libro enim ædibus legatis minor dubitatio existit, quam legato usufructu ædium, quod isto casu hæres aditum præstare debeat, illo non item, nam usufructus nomen hanc vim habet, ut et accessus præbeatur, ædium non item. Et hæc quidem est sincera totius legis explicatio.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 5.*

CAP. VIII. De tempore, quod finiendis accusationibus et antiquo, et novo jure definitum est.

Non est, ut arbitror, probanda interpretum sententia, qui reum postulatum, etiam si nondum præterierit biennium, quod caussis criminalibus ab Justiniano definitum est, novos honores post annum, quam reus delatus est, petere posse existimant: cum enim nondum ex reis exemptus sit, nulla ratione fieri potest, ut honorum ei detur petitio. Sed ideo *l. 7. D. de muner. et honor.* quæ sententiæ hujus eis arx veluti quædam est, ideo, inquam, ea lex ait: *post annum, reo petitionem honorum dari*, quod hunc fuerit jure antiquo criminalis caussæ finis. idque satis constat ex *l. 1.* et *2. C. Th. ut intra ann. crim. quæst. termin.* et *l. 2. C. Th. ad leg. Corn. de fals.* Nunc vero, et si biennium definiri ac Justinianus, et ad Justiniani sententiam Tribonianus immutatione verborum traduxerit *l. 1.* et *2. titulumque ipsum C. ut intra cert. temp.* et *l. 22. C. ad leg. Corn. de fals.* non tamen ita fuit accuratus, ut etiam id emendarit in *l. 7.* quod a me adnotatum est, non tam ut ille locus explicaretur, quam etiam, ut Triboniani non curantia proderetur.

CAP. IX. De Fufidio juris consulto loci quidam adnotati.

Liceat hoc loco mihi memoriam Fufidii jurisconsulti renovare, cujus nomen priusquam in lucem *Pandectæ Florentinæ* prodiissent, non minus quam Cartilii nobis erat incognitum. Sed Cartilium ab oblivione Antonius Augustinus vindicavit, jurisconsultus elegans et tersus. Ego Fufidium nunc vindicabo, qua in re, si quid in me judicii est, operam non lusero. Quid enim honestius est, quam eorum excitare memoriam, qui omni doctrina exculti et exornati aliquando vixerint? Fufidii auctoritate Paulus utitur in *l. 29. D. de reb. auct. jud. possid.* et Africanus ex ejus *quæstionum lib. II* ad legatum ornamentorum pertinentem quam-

dam sententiam refert in l. 5. *D. de auro et arg. leg.* ubi tamen scriptum est *Phuphidius* pro *Fufidius*. Forsitan hic ille est L. Fufidius, quem M. Tullius in *Bruto*, in aliquo patronorum numero fuisse scribit, ad quem etiam M. Scaurus tres libros *de vita sua* scripsit, ut et Plinius testatur *lib. XXXIII. cap.* 1.

CAP. X. Emendata *l. si in emptione.* 34. *D. de contrah. empt.*

Veteribus, id est, Labeoni placet, in obscuris vel ambiguis id accipi oportere, quod venditori displicet, quodque utilius et commodius emptori est, *l.* 39. *D. de pact. l.* 21. *D. de contrah. empt.* Cujus sententiæ exemplum proponitur in *l.* 33. *D. de contrah. empt.* Ponitur et aliud in ea lege, quæ illam sequitur: ea est *l.* 34. Ceterum quia et alibi sæpe nomina, ea quæ adfinia inter se atque cognata sunt, commutantur, ut puta locatoria, conductoris, tutoris, curatoris, ita et in ea lege cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor: *Sed Labeo ait, cum Stichum deberi, quem emptor intellexerit*: emptoris pro venditoris nomine restituto.(*) quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio, et sententia Labeonis relata in *l.* 21. et ipsa legum consequentia suadeat, satis adhuc tamen confirmari etiam id ex eo potest, quod post ea verba subjungitur: *pleraque enim emimus*. Nec jam ipse vereor affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 11.*

CAP. XI. De nuptiis contra mandata contractis, et dote caduca, prolata in lucem constitutio quædam Gordiani nondum visa.

Nuptias contra mandata contrahit, qui ejus provinciæ uxorem ducit, in qua officium gerit: ideoque justi liberi non sunt, qui ex eis nuptiis nascuntur, et dos caduca fit. Dotem fieri caducam indicat *l.* 38. § 4. *D. de ritu nupt.* Fit autem caduca ex D. Severi constitutione, ut apparet ex rescripto Gordiani, cujus verba inferius proponentur. At quia si post officium depositum conjuges in eadem voluntate perseveraverint, Paulus respondit, justas nuptias effici, justosque liberos postea nasci, *l.* 65. *D. eod. tit.* et Gordianus confirmavit in *l.* 6. *C. de nupt.* dubitari potest, an etiam dos, quæ semel in fiscum ceciderit, postea restituenda sit, quod Gordianus alia constitutione definivit, cujus hæc verba sunt:

Imp. Gordianus A. rationalibus.

Manifestum est, nuptiis contra mandata contractis, dotem, quæ dum illa tempore dum traducta est, fuerat, juxta sententiam Divi Severi fieri caducam: nec, si convenire postea ea posse videantur matrimonium, in præteritum commissa vitio potuit mederi.

Dat. Kal. April. Antiochiæ, Gordiano A. et Aviola Coss.

Apposui verba constitutionis, propterea quod nullo in codice impresso nunc ea conspicitur, quam ex antiquissimis quibusdam patris sui viri eruditissimi monimentis erutam dedit mihi Petrus Pithœus Trecensis, adolescens probus et doctus, et juris disciplinæ apprime studiosus.

CAP. XII. Restitutum *Niconis* nomen in *l. omnia.* 35. *C. de episc. et cleric.*

Confirmantur in *l.* 35. *C. de episc. et cleric.* privilegia concessa orphanotrophiis, sive asceteriis, vel ecclesiis, aut ptochotrophiis, seu xenodochiis, aut monasteriis, atque ceteris domibus etiam, ac rebus juris eorum ad curam *œconomi* (sic enim vulgo legitur) viri religiosissimi, presbyteri et orphanotrophi, vel ad eos, qui post eum ipsius loco successerint, pertinentibus. Sed cum paulo post dicat: *ad curam memorati viri*, certe proprium ejus viri nomen deesse necesse est. Didici vero a scriptorum librorum lectione, pro verbis illis: *ad curam œconomi*, legendum esse: *ad curam Niconis*. Fuit vero Constantinopolitani orphanotrophii primus orphanotrophus Zoticus quidam, et non multo post Nicon. Dat eadem privilegia Justinianus Neronis Sampsonis in *Nov. CXXXI et LIX* viri pii et religiosi, ut his verbis Procopius indicat *lib.* 1. περὶ τῶν Ἰουστινιανοῦ κτισμάτων: Ἦν δέ τις ξενὼν ἀνθρώποις ἀνειμένος ἀπόρως τε καὶ νοσοῦσι. τοῦτον ἀνήρ τις θεοσεβὴς ἐν τοῖς ἄνω χρόνοις εἰργάσατο, Σαμψὼν ὄνομα. *erat xenodochium quoddam, destinatum hominibus inopibus et ægrotis, quod vir quidam pius, nomine Sampson, superioribus temporibus ædificaverat.* Ceterum emendavi etiam in *l.* 35. pro *ceteris omnibus, ceteris domibus*, quoniam paulo post, *domus etiam*, inquit, *aliasque res superius nominatas ad curam memorati viri pertinentes*. Libet etiam legis subscriptionem annotare, quoniam in libris impressis deest. Ejus verba in hunc modum concepta sunt: Dat. non. Jan. CP. Marciano. Cos.

CAP. XIII. Emendatus locus in *l. Fulcinius* 7. §. 13. *D. quib. ex causs. in possess. eat.*

Invenio, eum qui se in Romano foro circa columnas occultasset evitandi creditoris caussa, pro latitante habitum, ejusque bona ex edicto possidere vendereque permissum fuisse *l.* 35. *D. de reb. auct. jud. possid.* atque ita jurisconsultis veteribus placuisse. Eum vero latitandi morem his verbis notat D. Ambrosius in *libro de Tobia, c.* 7. *ille*, inquit, *gressus debitoris singulos numerat, aucupatur deflexus. Iste continuo post columnas caput obumbrat.* Additur etiam in *l.* 7. § 13. *D. quibus ex causs. in poss. eat.* eum latitare videri, qui in eodem foro agit, si circa stationes se occultet: ubi etiam dicere legendum esse, *statuas* non *stationes*: movet me, quod in hunc modum Sidonius Apollinaris *lib.* I. *epist.* 11. scribit ad Montium: *ac principe post diem visum in forum ex more descendo. quod ubi visum est, illico expavit.* (ut ait ille) *vel fortiter nusa seditio. Alii tamen mihi plus, quam deceret, ad genua pervolvi, alii ne salutarent, fugere post statuas, occuli post columnas, alii tristes vultuque junctis mihi lateribus insidere.* Constat vero forum Romanum statuis et columnis refertum fuisse. Circa statuas igitur et columnas in foro qui se occultant, ut occursum creditorum effugiant, videntur latitare. Lucianus in *Anacharsi*: περὶ τοὺς ἀνδριάντας ἐν περιστάμενοι, καὶ περὶ τοὺς κίονας καταδυόμενοι: *ad statuas stantes, et circa parietes latitantes.*

CAP. XIV. Notati quidam loci, qui sunt ab interpunctionibus mendosissimi.

Sunt multi loci nostris in libris mendosi ob interpunctionibus, ex quibus est operæ pretium aliquos indicare. Sic ubique scripta est *l.* 5. *D. quod fals. tut. auct. gest. Interdum tamen, et si scientia noceat, tamen restitutio facienda erit.* Ego sic pungendum reor: *interdum tametsi, scientia noceat, tamen restitutio facienda erit*: ut intelligamus *tametsi*, pro *quamvis* usurpari, ut a M. Tullio in *epistola ad Plancum lib. IV. ad divers. epist.* 15. § 3. *sed tametsi multa scripsi, quæ existimari scribi oportere: tamen hoc tempore breviter commonendum putavi*, et l. 7. §. 11. *D. ad SC. Maced. Interdum tametsi SC. locus sit, tamen etc.* Male etiam puncta distincta est *l.* 24. *D. de bon. libert.* sic enim eam distingui oportet. *Communem libertum, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit, ne uxorem ducat, vel viro liberta decesserit ei, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit, partis utrique debitæ bonorum possessionem solus habebit*: atque ita distincta lege statim sensus apparebit. Ex eo etiam genere est *l.* 15. § 10. *D. de damn. inf.* quæ sic meo judicio interpungenda est: *Si publicus locus publice reficiatur: rectissime Labeo scribit, eoque jure utimur, de damno (infecto) non esse cavendum, si quid vitio loci aut operis fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinis, damnive detur.* Illa enim verba: *si quid vitio loci aut operis fiat*, verba sunt cautionis *l.* 24. § 2. et §. ult. *D. eod. tit.* His adjungi potest *l.* 59. §. 4. *D. mandat.* quæ in omnibus libris impressis ita scripta est, interposito sicilicio: *Et nihil interest creditoris, jure vendiderit, an communi jure promiserit*; sed ponenda est sicilici nota post verbum, *interest*, non post *creditoris* vocem. Est enim creditoris jure vendere, jure suo vendere, non communi lege pignoris, ut ait *l.* 10. *D. de distr. pign.* Sunt et complures alii loci a punctis vitiosi, sed hos demonstrasse sufficiat.

CAP. XV. Castigatæ quorumdam rescriptorum inscriptiones.

Non tempero mihi, quin hoc loco quarumdam a me constitutionum restitutas inscriptiones inseram. Sunt vero ejusmodi complures in codice Theodosiano, in quibus imperatores hac salutatione utuntur: *Habe Posthumiane carissime nobis. Have Marcelline K. NB. Have Vincenti K. nobis.* et apud Eusebium ac Nicephorum: χαῖρε Ἀνυλῖνε τιμιώτατε ἡμῖν: *Have, carissime nobis Anuline.* Veteres namque dicebant *Habe* aut *Have* pro: *Ave*. Seneca *lib. VI. de benef. cap.* 34. *huic pervenire usque ad distringendum libertatem licet, cujus vulgare et publicum verbum, et promiscuum ignotis, Habe, non nisi suo ordine emittitur.* Sic enim habent veteres codices, Erasmo teste, qui tamen, uti fecit, improbâre id, ac rejicere non debuit: nam et hanc rationem scribendi probasse Quinctilianus videtur, *lib. I. cap.* 10. *Multum*, inquit, *est litteratus, qui sine aspiratione et producta syllaba salutavit: avete.* Recta est hæc via: quis negat? sed alia est et mollior, et magis trita. Cœlius quoque ad Ciceronem sic scribit: *ac simulatque Have mihi dixit*, quem locum P. Victorius in suis ad Ciceronem castigationibus ita ex lectione veteri emendavit. Nobis etiam hoc modo restituenda est inscriptio *l.* 9. *C. de appellat.*: *Idem AA. et CC. Habe Hermulula carissima nobis.* Ubi male vulgo ita legitur: *Haber ad C. N.* sed depravatior multo est inscriptio *l.* 41. *C. de accusat.* quæ sic ex veteribus libris emendanda est: *Idem AA. et CC. Have Crispine, Carissime nobis.* Fuit autem Crispinus is præses provinciæ. Præterea in inscriptione *l.* 5. *C. Th. ne quid. public. letit. munt. ex descript. vel ab invit. accip.* pro: *Habetatinno K. N.* legendum est: *Habe, Tatiane. K. N.* Quæ observationes non omnino, ut mihi videtur, aspernandæ sunt.

CAP. XVI. Restituta et explicata *l.* 1. *D. de remissionibus.*

Remissio est nunciationis remissio, quæ scilicet in hoc fit auctoritate magistratus, ut vicinus, cui nunciatum est novum opus, nunciationem negligat, et opus institutum exequatur. Hæc via enim est nunciationis, ut non ante possit vicinus facere novum opus, quam remissionem a magistratu impetraverit. Tunc vero est utilis remissio, cum nunciatio non tenet, id est, cum is nunciavit, qui jus nunciandi non habuit; contra, ubi nunciatio tenet, est inutilis remissio: et hoc proponitur in *l.* 1. *pr. D. de remiss.* et *l.* 1. *pr. l.* 5. § 17. 18. *l.* 20. *l.* 8. § 4. *D. de oper. nov. nunciat.* Est et de opere restituendo satisdatio remissionis loco. Igitur qui ædificare vult, contra quam ei denunciatum sit, vel remissionem impetrare debet, vel satisdare de opere demoliendo, si judicatum fuerit, justam nunciationem esse: quo casu etsi remissio quoque possit fieri, non tamen est necessaria, ut ait *l.* 1. §. 2. *D. de remiss.* id est, supervacua est remissio. Quis vero nunciandi jus habeat, sic deinde verbis in eadem lege proponitur: *jus habet opus novum nunciandi, qui aut dominium, aut servitutem habet*: quod latius explicatur in *l.* 5. § 6. *D. de nov. oper. nunciat.* Emphyteuticario et superficiario, et creditori pignoratitio jus est nunciandi novum opus: habent enim et rei et servitutum

ultrem vindicationem *l.* 3 § *penult.* *l.* 9 *D. de nov. oper. nunciat.* Sed de fructuario dubitari potest, an atque jus ei competat nunciandi novum opus? Tradit autem ex Juliano Ulpianus in *l.* 1. *D. de remiss.* fructuario utilem vindicationem servitutum dari, quod Julianus quidem *libro XLIX digestorum* scripsit, ut apparet ex *l.* 2. *D. de nov. oper. nunciat.* cujus ab Ulpiano integra verba referuntur in *d. l.* 1. Referuntur, inquam, non etiam probantur: nam obtinuit aliorum sententia, existimantium, fructuario non dari vindicationem servitutum, et merito. nam fructuarius fundi vindicationem non habet. Absurdum autem est, cui non das fundi vindicationem, ei juris fundo debiti vindicationem dare. Puto tamen Julianum ideo vindicationem servitutum dedisse fructuario, quod posset is uti servitutibus fructuario, fundo debitis. Ceterum alii ususfructus vindicationem arbitrantur sufficere, neque servitutum ei dant vindicationem, et, ut est in *l.* 1. *D. si ususfruct. petet.* Marcellus apud *Julianum,* id est, in *notis Juliani,* *Labeonis* et *Nervæ,* non Juliani sententiam probat, existimantium, servitutes eum vindicare non posse. Sed cum ex Juliani sententia jus fructuario sit vindicandarum servitutum, consequens est, ei etiam jus esse vicino nunciandi novi operis, idque traditur in *d. l.* 1. § 4. *de remiss.* Ex aliorum autem sententia quæ obtinuit, fructuario non licet nunciare novum opus, nisi proprietarii nomine, *l.* 1. § *ult.* *D. de nov. oper. nunciat.* Rursus ex Juliani sententia, si fructuarius nunciaverit vicino novum opus, *remissio inutilis est,* sic enim legendum est in *d. l.* 1. *D. de remiss.* et ex principiis, quæ nos initio posuimus, hoc ita necessario consequitur. Nam ubi nunciatio tenet, inutilis est remissio: contra, ubi nunciatio non tenet, remissio est utilis. ideoque si fructuarius non vicino, sed domino nunciaverit novum opus, quia hæc nunciatio non tenet, remissio utilis est, atque ita etiam *d. l.* 1. *D. de remiss.* castigari debet. Etenimque hæc duo verba, *utilis* et *inutilis,* ne ea lege aut locum inter se commutent, necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina juris. et hæc quidem sunt ex Juliani sententia. Ex aliorum sententia, sive domino seu vicino fructuarius nunciaverit novum opus, utroque casu remissio est utilis, quandoquidem ex eorum sententia nunciatio non tenet. Tollendum est etiam aliud mendum ex *l.* 1. *D. de remission.* *Et quoque,* inquit, *qui pignori fundum acceperit, scribit Julianus, non esse utiquam detentionem servitutis dari.* Id vero Julianus eodem libro *XLIX digestorum* scripsit, id est, in *l.* 16. *D. de servitut.* ex qua luce clarius apparet in *l.* 1. *de remission.* pro *detentionem,* legendum esse *petitionem.* Nam et servitutes detineri non dicuntur, cum detinere *factum* significet. Item quia lex ait: *et quoque,* necesse est, ut ejus hæc fuerit sententia, non tantum fructuario, sed etiam creditori a Juliano vindicationem servitutum dari. Sed hoc in creditore quidem obtinuit: in fructuario explosa est Juliani sententia.

CAP. XVII. Explicatio *l. qui viam.* 14. *D. de nov. oper. nunciat.*

Magna est quæstio, quid sit, quod traditur in *l.* 14. *D. de nov. oper. nunciat.* ex eodem Juliani libro, ex quo capite superiori explicatæ Juliani sententiæ desumptæ sunt, eum, qui viam habet, in via ædificanti nunciare novum opus non posse, viam vindicare posse. Quæstionis caussa hæc est, quoniam ei, qui servitutem habet, jus est nunciandi *l.* 1. § 3. *D. de remission.* Et in ea quidem explicanda certatim doctores nostri pungunt se suis acuminibus: et plane certi, quod afferant, nihil habent: quin immo propalam ex eis quidam cogantur τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, ut Aristotelis verbo utar, dum quæ probari non posse intelligunt, sibi dari et concedi nulla ratione adducta postulant. Ego, ut quæ sit ejus quæstionis ratio intelligatur, hæc omnia, quæ sequuntur esse repetenda censeo: ut si quid socius faciat in fundo communi, alteri socio jus non est nunciandi novum opus, *l.* 3. § 1. *D. de nov. oper. nunciat.* quod neque rum socio socius recte agat, ei non esse jus ædificare, *l.* 26. *D. de servit. præd. urb.* ut item, si quid faciat in fundo fructuario dominus, novi operis nunciatio nec ex Juliani quidem sententia fructuario datur, quod scilicet is adversus dominum agere non possit, jus ei non esse invito se ædificare, *l.* 2. *D. de nov. oper. nunciat.* necesse est, cum Julianus de ceteris idem scripserit, quibus aliqua servitus debetur *l.* 1. § *penult.* *D. de remiss.* ut etiam ia, qui viam habet in fundo alieno, domino in via ædificanti non possit novum opus nunciare: nam nec ita ei cessa est servitus, ut recte possit intendere, jus domino non esse invito eo ædificare, sed viam, quæ cessa est, vindicare non prohibetur. Itemque pari ratione dicendum est de eo qui iter, actum, aquæductum in alieno fundo habet: nam is etiam cum domino agere ita non potest, jus illi ædificanti non esse. Huic est simi is ille, cui cessum stillicidii recipiendi jus est: nam hoc etiam invito ædificare dominus potest, neque actio huic illi datur, per quam intendat, jus non esse vicino ædificandi, sed jus tamen immittendi stillicidii sibi esse, potest intendere, *l.* 9. *D. si servit. vindic.* ubi et in hanc sententiam Julianus auctor laudatur. Hæc ergo jura qui habent, jus denunciandi domino in suo ædificanti non habent, sed servitutem vindicare possunt. Longe ab illis diversi sunt hi, quibus cessum est jus altius non tollendi (*), vel ne prospectui officiatur, vel ne luminibus officiatur, *l.* 15. *D. de servit. præd. urban.* *l.* 5. § 6. *l.* 8. *pr.* *D. de nov. oper. nunciat.* vel etiam hi, quibus oneris ferendi servitus cessa est, *l.* 6. § *ult.* *D. si servit. vindic.* nam et ab inferiore vicino, id est, qui depressas ædes habere cogatur, superiori vicino oneris ferendi servitus debetur, *l.* 7. et *l.* 8. *D. eod. tit.* Hæc igitur jura qui habent, recte intendunt, jus non esse vicino altius ædificandi, atque ob eam caussam recte altius contra servitutem ædificanti novum opus nunciant. Et in summa, non aliis servitutem habentibus adversus dominum prædii servientis novi operis nunciatio competit, quam quibus eo jure licet intendere, jus domino non esse in suo ædificandi: quod mihi satis perspicuum videtur.

(*) *In Novelliana* altius tollendi.

CAP. XVIII. *De S. C. Silaniano, et aliis quibusdam senatusconsultis, ad familiæ quæstionem pertinentibus.*

Diu multumque dubitavi de S. C. Silaniano, quo tempore factum sit. Ac initio quidem sub D. Marco factum id esse, dicere ausus sum, propterea quod in *l. penult. C. de his, quibus ut indign.* mentio fit orationis D. Marci, pertinentis ad S. C. Silanianum. Existimabam enim post orationem D. Marci secutum esse S. C. Silanianum, quod certo scirem, orationes Principum statim senatusconsultis confirmari solitas fuisse: quinimo interdum id etiam in orationibus diserte addi, ut senatusconsulta eas consequantur, quemadmodum et in edictis: ut in illo edicto de Christianis, quod apud Justinum extat in *Apolog. II* in hæc verba: ταῦτα δὲ ἀπὸ τῆς συγκλήτου δόγματι κυρωθῆναι βουλόμεθα: *hæc vero et senatusconsulto firmari volo.* Sed quia *l. penult.* eam ait orationem factam esse circa S. C. Silanianum, facile ab ea me sententia dimoveri sum passus, quandoquidem ex eis verbis apparet evidenter, oratione D. Marci prius fuisse Silanianum senatusconsultum. Nunc autem esse verissimum arbitror, quod mihi Petrus Faber indicavit, in omnia virtutum exempla genitus adolescens, nempe factum id, quo de quærimus fuisse D. Augusti temporibus, Dolabella et Silano Coss. Cujus rei mihi tale is argumentum præbuit ex *l.* 13. *D. de S. C. Silanian.* ut non potuerim non ei confestim assentiri. Est vero argumentum hujusmodi. Senatusconsultum, de quo agitur in *l.* 13. *D. de S. C. Silanian. et Claudian.* posterius fuit S. C. Silaniano. Nam eo S. C. accusationi, quæ infertur hæredibus, propterea quod contra S. C. Silanianum ante Servorum quæstionem tabulas ejus aperuerunt, qui a familia necatus esse dicitur, quinquennii præscriptio definita est. Id vero factum fuit Augusti temporibus, Lepido et Tauro Coss. Simile igitur vero est, præcedenti anno, id est, Dolabella et Silano Coss. factum S. C. Silanianum, quod mihi certe, uti dixi, verissimum videtur. Fuit et postea de quæstione familiæ factum aliud S.C. Nerone A. II. et Pisone Coss. ut auctor est Cornelius Tacitus *lib. XIII et XIV.* quod Pisonianum dicitur in *l.* 8. *de S. C. Silan.* et Neronianum a Paulo *lib. III sententiar. tit.* 5. § 5. Totum et hoc S. C. Claudianum appellari in tit. *de S. C. Silanian. et Claudian.* neque novum est, ut Neroniana S. C. dicantur Claudiana. Ceterum fuit etiam de quæstione familiæ factum S. C. aliud sub D. Marco, ut indicat ea *l. pen. C. de his, quib. ut indign.* neque enim cum Adrianus prætermisit, ut Spartianus auctor est, adeo fuit imperatoribus curæ dominorum securitas.

CAP. XIX. Emendata *l.* 2. *C. de pascuis publicis et privatis.*

Lex est Honorii et Arcadii ad Simplicium Magistrum militum in hunc modum scripta in *l.* 2. *C. de pasc. publ. et privat.* *Insignis auctoritas tua hac conditione publicis pratis ac amœnis parendum malim militum prohiberi præcipiat:* sic autem vulgo scripta est. Ceterum veteres libri sic habent: *a publicis pratis ab amœnis animalia militum prohiberi præcipiat.* Quo inspecto statim in animum subiit mihi sic eum locum restitui oportere: *a publicis pratis, Apamenis,* ut intelligantur prata Apamena Syriæ, quæ his etiam verbis Strabo celebravit in *lib. XVI.* ἡ δὲ Ἀπάμεια καὶ πόλιν ἔχει τὸ πλέον εὐερκῆ. λόφος γάρ ἐστιν ἐν πεδίῳ κοίλῳ τετειχισμένος καλῶς, ὃν ποιεῖ χερρονησίζοντα ὁ Ὀρόντης καὶ λίμνη περικειμένη μεγάλη καὶ ἕλη πλατέα, λειμῶνάς τε βουβότους καὶ ἱπποβότους διαχεομένους ὑπερβάλλοντας τὰ μεγέθη: *Apamea urbem habet, magna ex parte probe munitam. Est enim collis quidam in campo, muris bene cinctus, quem Orontes et ingens quidam lacus circumjacens, et latæ paludes peninsulam faciunt, tum prata pascendis equis et bobus amplissima circumjacent.* Constitutum autem ab Arcadio et Honorio in ea lege, ut ne publica prata Apamena, vel et Antiochenorum privata prata militum animalia depascantur. Cum igitur Apamena Antiochenis jungantur, et Antiochiam Syriæ metropolim esse constat, uti Itinerarium, et Spartianus in *Adriano* scribunt, ex eo apparet, non de Apamea Bithyniæ, sed de Apamea Syriæ in ea lege tractari. Apamea Bithyniæ, colonia fuit Romanorum, de qua in *l.* 1. *D. de censib.* *l. ultim. C. de div. præd.* Plinius *lib. V cap. ultim. intus,* inquit, *in Bithynia colonia Apamea.* Strabo *lib. XII.* οἱ δὲ Ἀπαμεῖς ἐποίκους ἐδέξαντο Ῥωμαίων: *Apameam colonia Rom. deducta est.*

CAP. XX. Explicata altera eorumdem Imperatorum constitutio ad Pasiphilum scripta, quæ ab Triboniano in varias partes scissa est.

Ex una constitutione Arcadii et Honorii ad Pasiphilum desumpta est *l. pen. C. de accus.* *l.* 8. *C. unde vi.* *l.* 1. *C. de abig.* quas ipse isto capite conjungere ac etiam explicare institui. Certi juris est, inscriptionem libelli accusatorem exigi, ipsa scilicet cujus criminis alium reum deferat, ipse profiteatur, et subscriptionem, qua se id professum esse, ac reum a se peractum iri declaret, *l.* 3. *l.* 7. *D. de accusat.* idque in hoc inventum est, ut accusatorem, si non vinceret, vinceret hæc subscriptio, et temeritatis coargueret, atque ita uti ne quis temere ad accusationem adsiliret. Hæc enim subscriptio ipsa via accusatorem in talionis pœnam obligat. Symmachus *lib. I. epist.* *Quid habeat conditionis inscriptio, nostra prætereo,* inquit. Provisum est enim, ne quis temere in alieni capitis discrimen irrueret, nisi se idem prius pœnæ sponsione vinciret. Ideoque in *l. penult. C. de accusat.* *Impp. Arcad. et Honorius,* *In caussis,* inquiunt, *criminalibus dignum est, ut inscriptiones proponantur, quæ magnitudinem videlicet sceleris temporaque designent, ut alterutram partem digna legum

tenere possit auctoritas. *Alterutram,* inquit, *partem,* id est, vel accusatorem, vel reum: accusatorem, si fefellerit, reum, si accusator vera detulerit, *l. 7. C. de calumniator.* Etiam illud additur in *l. penult.* officiales sive executores, quorum interventu lites instruuntur et introducuntur, quinque librarum auri multam sustinere, si opera eorum accusatio non subscripta in secretarium præsidis introducta fuerit. Hæc est sententia *l. penult.* cujus duo veluti vitia ponuntur in *l. 8. C. unde vi* et *l. 1. C. de abig.* *Fe l. 8.* primo videamus. Momentaria possessio, sive momenti beneficium, est celeris reformatio et restitutio possessionis, per vim vel alio modo ablatæ aut interpellatæ. Postulatur autem possessio momentaria per interdictum, vel actionem ex caussa interdicti, ab eo, qui possessione, vi, aut dolo, aut metu, aut iniquo judicio spoliatus est, et quia statim ea sine ulla cunctatione spoliato restituenda est, dilata domini quæstione, ideo dicitur momentaria: idque Isidorus *lib. V. Etymol.* his verbis notat rectissime. *Momentum,* inquit, *dictum est a temporis brevitate, ut hæ causæ quum statim salvo negotio referantur, nec in ullam moram produci debent, quod repetitur.* Potest autem momenti beneficium per quamcumque personam postulari, etiam per servum *l. ult. C. qui legitim. person. stand. in judic. hab. l. 1. C. si per vim, vel al. mod. absent. posses. turbat. sit, l. 4. C. Th. unde vi,* et postulatur ab ejus loci judice, in quo status possessionis perturbatus est, *l. 4. C. ubi de posses. agi oport.* Est vero usque adeo celeris hæc reformatio, (sic enim appellatur in *l. 14. C. de agricol. et censit. et colon.*) ut nec eam appellatio remorari possit *l. 1. C. si de moment. posses. fuer. appell.* Symmachus *lib. I. epistol.* *In caussis,* inquit, *quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet.* Quibus cognitis, nunc verba et sententiam *l. 8.* exponamus. *Momentariæ,* inquiunt, *possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, mox audiri, interdum etiam sine inscriptione meretur.* Vis est publicum crimen ex lege Tullia. Fit autem ipsa vel publica, vel privata. Ceterum non semper ad vim interdictum sive actio momenti pertinet, quia non per vim tantum, sed et alio modo perturbari potest aliena possessio, ut apparet ex *titulo, si per vim vel alio modo absentis possessio turbata sit.* Hæc autem actio ad omnes perturbatæ ac perversæ possessionis casus pertinet. Igitur non semper ad vim pertinet. Denique non semper in actione momenti hujus publici criminis quæstio vertitur, atque adeo non semper de momento quæritur cum inscriptione, et id quidem expediri mox oportere lex etiam ait, observatis videlicet omnibus momentis, neque tempore ullo prætermisso reformandæ ac redintegrandæ possessionis: et hinc est momentariæ, ut supra diximus, possessioni nomen. Sequitur *l. un. C. de abig.* *Abacti,* inquiunt, *animalis accusatio, non solum cum inscriptionibus, sed etiam sine ea observatione proponitur.* Abigei vel ut fures coercentur, vel proprie ut abactores, id quod ex abactorum animalium quantitate discernitur. Nam ut fures coercentur hi, qui suem unum, duos, tres, vervecem aut capram unam, duas, tres abigunt: ut abactores, qui sues quinque aut quatuor, capras decem, oves totidem. *l. 1. l. ult. D. de abig. l. 16. § 7. de pœn.* At non tantum quantitate, sed etiam id ex studio atque arte abigendi cognoscimus, utrum abigeum, quasi furem, an proprio jure quasi abactorem putari oporteat, nam qui studiose unum equum aut bovem abduxerit, abigeus est: qui casu, fur: *l. 1. D. de abig.* et idem recte Justinianus in *Nov. XXII. de nuptiis τῶν ἀβιγεάτων* eos appellatione contineri ait, ὡς ἔστιν ἀγέλας ἀλλοτρίας ὑποβάλλειν ... ἢ βοσκήματα, καὶ ταῦτα μᾶλλον ... Ceterum, ut fures tenentur civili actione in duplum vel quadruplum, quo casu sine inscriptione agitur: ut abactores cessante actione civili extra ordinem accusantur, quo casu necessaria est inscriptio: et hoc est, quod ait *l. 1. C. de abig.* abacti animalis accusationem, id est caussam vel actionem non solum cum inscriptione, sed etiam sine inscriptione proponi, ut puta cum quis unum dumtaxat suem abegit, quo casu civili actione quasi fur tenetur, nec proprie videtur in abigeatus extraordinarium crimen incidisse. Restat, ut cum ista constitutio Arcadii et Honorii ad Pasiphilum extet integra in *l. 8. C. Th. de jurisdict.* valde tamen depravata et corrupta, eam, uti a nobis restituta est, proponamus: quo etiam inde appareat, quemadmodum ex ea tres illas leges Tribonianus effecerit. Verba igitur Constitutionis hæc sunt:

Impp. Arcadius et Honorius AA. Pasiphilo suo S.

Caussas plurimi de fugaci servo, aut manifesto furto, aut non manifesto, direpti etiam animalis scevi vel rei mobilis institutenies, vel et bonorum raptorum, parum etiam tectæ, finium et particulæ casæ, sub specie criminis tuum putant judicium. Momentariæ etiam possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, at mox audiri interdum etiam sine inscriptione meretur, abacti etiam animalis caussa proponitur. Cum igitur de his rebus parvis ac minimis tuæ sit injuria potestatis judicare, decretum est, eas tantum caussas criminales a sinceritate tua audiri, quas dignas et meritas earum horror inscriptionis impleverit, quæ magnitudinem videlicet criminis tempusque designat: et quæ sequuntur. Subscriptio autem hæc est, quæ sic etiam restitui debet in illis tribus legibus Codicis Justiniani: Dat. VIII. id. Januar. Mediolani, Olibrio et Probino Coss.

CAP. XXI. Explicatæ duæ leges ex antiqua jurisjurandi formula.

Placet etiam hoc loco quidpiam de jurejurando aspergere, ac tentare, an in *l. 2. §. 2. C. de jurejur. propt. calumn.* in illo loco *ex eo quod ex animi sui sententia jurent,* rectius ita legi possit, *ex animi sui sententia,* ut suptum id ex vulgari formula jurisjurandi esse videatur. Tit. Livius *lib. XXII.* *Ex mei animi sententia juro, ut ego rempublicam non deseram, neque alium civem deserere patiar.* M. Tullius in *Acad. quæst.* *Quam rationem majorum etiam comprobat diligentia, qui primum jurare ex sui animi sententia quemque voluerunt, deinde ita teneri, si sciens falleret.* Idem *III. Offic.* *quod ex animi tui sententia juraris, sicut verbis concipitur more nostro.* Id quod etiam Gellius indicat in *lib. IV. cap. ult.* Ceterum, *ex animi sui sententia* id est fere quod, ex conscientia, et sincera fide, ut et in rescripto quodam Adriani: *ex sententia animi tui te æstimare oportet, l. 3. § 2. D. de testib.* Est etiam ex vetere jurisjurandi formula et obligatione illud explicandum, quod ait *l. 26. D. de jurejur.* pupillum ideo pejerare non videri, quod sciens fallere non videatur. Nam is demum perjurii reus est, qui sciens fefellit, ut ex M. Tullio jam ante demonstratum est, et hæc solemnia etiam erant jurisjurandi verba: *Si sciens fallo, me Diespiter, salva urbe arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem:* auctore Sexto Pompejo, et Plauto in *Aulularia*, quod omnium rectissime sic Polybius exposuit in *Hist. Lib. III. 25.* Ὀρκίους δὲ, Δία Λίθον, ὀμνύειν κατά τι παλαιὸν ἔθος, ἐπὶ δὲ τούτοις τὸν Ἄρην καὶ τὸν Ἐνυάλιον. Ἔστι δὲ τὸ Δία Λίθον, τοιοῦτον· λαβὼν εἰς τὴν χεῖρα λίθον ὁ ποιούμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίστει, λέγει τάδε· Εὐορκοῦντι μὲν ποιεῖν τἀγαθά· εἰ δ' ἄλλως διανοηθείην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σωζομένων ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων, ἱερῶν, τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι οὕτως, ὡς ὅδε λίθος νῦν· καὶ ταῦτ' εἰπὼν, ῥίπτει τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός. *Romani vero Jovem lapidem, ex veteri quodam ritu jurarunt, deinde Martem et Gradivum patrem. Mos autem jurandi Jovem lapidem est hic. Fecialis, quia jurejurando fœdus firmat, postquam fide publica juravit, lapidem in manus sumit, atque hæc dicit: si fidem servavero, tum me Dii adjuvent; sin sciens fefellero, tum ego salvis ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus, suis penatibus, sacris, sepulcris, solus exterminer, ut hic nunc lapis, et simul lapidem manu ejicit.* Et hi quidem duo loci sunt, quos ex vetere jurisjurandi formula nos explicaturos esse in hujus capitis inscriptione promisimus.

CAP. XXII. Indicatus notarum ab Triboniano non perceptarum error in *l. in illa stipulatione. 8. D. de verbor. obligat.* (1).

In *notis ad Institutiones* Du. Justiniani, et ad *titulos* Ulpiani, multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum perscripti erant. Nam etsi summam in eis explanandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est. Libet hoc loco et alium indicare. Paulus in *l. 8. D. de verb. oblig.* *In illa stipulatione,* inquit, *Si Calendis Stichum non dederis, decem dare spondes? Mortuo homine quæritur, an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus et Proculus expectandum diem actori putant: quod est verius: tota enim obligatio sub conditione et in diem collata est, et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest.* Quidam codices habent, *et licet ante conditionem*, quidam, *et licet a conditione.* Ego Florentinam lectionem proposui, cui par est veterum librorum scriptura. Ex ea vero etiam cum δὶς σημεῖον Paulus ita scripsisset A. D. Conditio (2), Tribonianum notas pro non notis accepisse, conjecturam duxi, atque adeo ita scripsisse *et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest:* quod potius tamen ita explanari debuit: *et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen superest:* constat enim, veteres verba hæc: *ante diem,* his designasse litteris A. D. ex quibus non interpunctis, ad periculis conflatur, utique apparet ex Varr. in *lib. I. de re rust. cap. 28.* et ex Valerio Probo, qui has notas A. D. P. sic interpretatur: *ante diem pridie.* Sensus igitur *l. 8.* hic erit: licet antequam Kalendæ existant, conditio committi videatur, utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus sit, adhuc tamen dies superest, nec ante eum diem ex stipulatu decem peti possunt. Alioquin eis profecto verbis nulla est idonea subjecta sententia: idque mihi sic videtur.

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 1.*
(2) *Vid. Merill. ibid. cap. 3. et Joan. Robert. in Animadvers. cap. 23. lib. 3.*

CAP. XXIII. Explicatio et emendatio *l. 3. D. de servit. legat.*

Mævio fundum Tusculanum do lego, et ad eum fundum viam per fundum Sempronianum. Titio eumdem fundum do lego, Mævius et Titius re conjuncti sunt. Utroque concurrente, via cedi Mævio non potest, quoniam pro parte adquiri via non potest, *l. 11. D. de servit.* Si tamen non concurrat Titius, solusque Mævius fundi legatum agnoscat, viæ legatum valet, quia sic via pro solido adquiritur, et hoc scribit Marcellus in *l. 3. D. de servit. legat.* Hæc deinde Marcellus proponit soli Mævio fundum legavi sub conditione, viam pure: pendente conditione dies legati cessit, sed inutiliter: quandoquidem adquirere viam non potest, qui fundum nondum acquisivit: purum autem viæ legatum suspendi non potest, et expectare fundi legati conditionem. Aut enim pura legata statim existunt ab adita hæreditate, aut numquam. *l. ult. D. commun. præd. l. cum plus 76. § Servus D. de legat. 2.* Idemque est, ut in eodem loco Marcellus ostendit, si uni partem fundi pure, alteri partem alteram sub conditione, et viam pure legaverit: nam pendente conditione cedens legatæ servitutis dies inutiliter cedit, propterea quod uni ex legatariis, cui pure pars fundi relicta est, pro ea parte adquiri via non potest. Eadem species poni potest in uno legatario: quamvis autem ex alio tempore cedat puri legati dies, quod ad transmissionem attinet, in hoc tamen proposito cedere diem legati ab adita hæreditate intelligimus: idque aperte indicant *l. ult. § ult. commun. præd.* Cedere enim est, incipere deberi: non est vero qui legata debeat ante aditam hæreditatem. Sequitur apud Marcellum hujusmodi tractatus: uni ex sociis fundi communis viam si per suum fundum aliquis legaverit, et item alteri et utrique pure adita hæreditate via fundo communi adquiritur:

legati enim dies utrinque cedit. Quod si unus ex sociis pure, alteri sub conditione viam legaverit, et pendente conditione dies cesserit, proculdubio inutiliter cedit: quoniam adquiri via pro parte non potest, et ideo viæ legatum extinguitur. (1) Verba Marcelli hæc sunt: *ut responsum est, cum alter ex sociis, qui fundum communem habeant, viam sub conditione, alteri pure legasset, pendente conditione decessisset*. Ubi pro: *decessisset*, emendandum esse assevero: *dies cessisset*. ut enim in superiore casu, dies pendente conditione cessit, ita et hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione, atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse: *alteri pure legasset, et pendente conditione dies cessisset*. Quod si legas: *decessisset*, atque illo testatorem pendente conditione ponas decessisse, non statim eo efficitur, ut viæ legatum intereat, nisi prius adierit hæres quam extitisset conditio, quandoquidem non a morte testatoris, sed ab adita hæreditate servitutes legatæ cedunt, ut jam ante demonstravi ex *l. ult. D. comm. præd.* et ita censeo.

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. c. 9.*

CAP. XXIV. Defensa communis lectio in *l. jurisgentium*. 7. §. 16. *D. de pact.* et restituta in *l. si unus*. 27. §. 4. *eod. tit.* et *l. pen. C. ne de stat. defunct. post. quinquenn. quærat.*

Ait Ulpianus in *l. 7. D. de pact. Et generaliter, quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum*, Marcellus *lib. II digestorum scribit*. Ita in Florentinis et in scriptis codicibus legitur. Ita Constantinus legit Græcus interpres *lib. I. Epitom.* cujus hæc verba sunt: παρὰ τὰ κοινὰ συμφωνῆς οὐκ ἔξεστιν, οὐδὲ ληγατεύειν, καὶ ἐὰν τις ὀμόσῃ, ἐπὶ τοῖς τοιούτοις μὴ ἐνάγειν, οὐκ ἔῤῥωται. Verum annus est fere quartus, ex quo me nobilissimi fratres, et omnibus ingenuis artibus, magnis nunc etiam et multis reipublicæ honoribus prærate gerendis ornatissimi, Nicolaus et Gulielmus Chernan admonuerunt, ita potius plerisque videri legendum esse in eo Ulpiani loco: *Et generaliter quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec ligat, cum nec jusjurandum, de quo adactum, ne quis agat, servandum*, Marcellus *lib. II digestorum scribit*. Quod etsi non est rationalem fore, ut obtineret atque probaretur, tamen quia jam hæc opinio mentes complurium pervasit, ut existiment, ita prorsus eum locum esse corrigendum, hoc in loco faciendum visum est, ut meam sententiam ostenderem, et illam, quoad in me quidem esset, opinionem amolirer. Vetus lectio, ut initio demonstravi, et Latinorum, et Græcorum librorum auctoritate confirmatur. Sententia etiam loci ejus ita recte constat, ut contra jus commune veluti ne quis furti agat, vel injuriarum si fecerit, neque pactum valeat, neque legatum, neque jusjurandum, neque stipulatio: prorsus item cum hoc ipsum de legato et jurejurando conjunctim tradatur in *l. 112. §. penult. et ult. D. de leg. 1.* Itaque non video, cur veterem lectionem immutandam esse censeam. Eo autem in loco pactum jure communi remotum est, quod contra leges factum est, contra jus commune, contra rempublicam, et, ut Constantinus vertit, παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα. et ideo apud Paulum in §. 4. *l. 27. D. de pact.* (in quo eadem de re tractatur) ubi sic legitur: *Et in summa si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum*. sic feliciter forsitan ea verba emendabimus: *et in summa si pactum conventum a republica remotum sit*. Ulpianus dixit: *et generaliter*, Paulus: *et in summa*. Ulpianus: *remotum a jure communi*, Paulus: *remotum a re publica*, id est, contrarium reipublicæ. Nam si pactum rei duntaxat privatæ sit contrarium, proculdubio servandum est. Falsum notas, vel, ut Justiniani verbo utar, *sigla*, id est, parva signa sive sigilla, hunc etiam errorem attulisse, nempe illa, *re p.* quibus omne itidem frequentissime utimur. Et ausim ex eadem caussa dicere mendum esse conflatum in *l. pen. C. ne de stat. defunct. post quinquenn. quærat.* ibi *apud procuratorem reipublicæ*, lego enim *apud procuratorem rei privatæ*. cum sit hæc propria Rationalis appellatio.

CAP. XXV. Emendatus locus in *l. contra*. 14. *C. de re milit.*

Hoc deinceps mihi loco est in animo vitiosam *l. 14. C. de re milit.* ab ingenti mendo vindicare. Verba legis hæc sunt: *Contra publicam utilitatem nolumus a numeris ad alios numeros milites nostros transferri. Sciant igitur comites vel duces, quibus regendæ militiæ cura commissa est, non solum Comitatensibus ac Palatinis numeris ad alios numeros milites transferre non licere, sed ne ipsis quidem, seu de Comitatensibus, seu de castris riparensibus castrensianis, ceterisque cuiquam eorum transferendi militem copiam attributam, nisi hoc Augusta majestas publicæ utilitatis gratia fieri jusserit.* Quæ legis vero sit sententia, satis est perspicuum. Id enim tota lege aperte agitur, ut ne milites a numeris injussu principis ad alios numeros transferantur. Sed quæ legiones comitatenses ac palatinæ sint, dubitari potest. Sacer comitatus ibi est, ubi Princeps, *l. 13. §. 3. D. de re milit.* adhibita *l. 2. §. 4. D. de his, qui not. infam.* quod et de Roma sic scribit Herodianus *lib. I.* ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπου ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ: *ibi Roma ubicumque, Imperator fuerit*. Comitatenses igitur legiones, aut vexillationes, in comitatu sunt principis. idque indicat *l. 13. C. de re militar.* Palatinæ, palatio principis deputatæ sunt. Legiones etiam fuere pseudo-comitatenses (ut constat ex *Notitia Romani imperii*, non ita dudum luci reddita ab Sig. Gelenio viro eruditissimo) sic, ut opinor, dictæ, quod specie ipsa et ordine Comitatenses entirentur. Fuerunt et legiones aliæ, quæ Riparienses dictæ sunt, ut apparet ex eadem *Notitia*, quod ripariis castris essent deputatæ: ut etiam inde Rheni, Istri, Mosæ, Mosellæ accolæ, Ripuarii eorumque leges, Ripuariorum sive Ribuariorum leges dictæ sunt, latæ ab Theodorico Francorum rege, quæ in constitutionibus Caroli Magni leges Ripuarenses appellantur. Inde et Noricum aliud mediterraneum, aliud Ripense sive Ripariense. Pannonia secunda mediterranea, Pannonia secunda ripensis vel ripariensis. Dacia mediterranea, Dacia ripensis. in *Novell. CXXXI.* et in *Notitia Romani Imperii*, et *l. 4. C. de metall.* Hæc efficiunt, ut non verear sic in *l. 14.* esse legendum confirmare: *sed ne ipsis quidem pseudo-comitatensibus legionibus, seu de castris riparensibus castrensianis*. ut sit sensus, non tantum ex comitatensibus vel palatinis numeris, sed nec ex pseudocomitatensibus quidem ipsis aut riparensibus ad alios numeros, absque principis notu, transferri posse milites. Erroris caussa in evidenti est: cum enim non intelligeret librarius, quid sibi vellet: *pseudocomitatensibus*, et subsequerentur hæc verba: *seu de castris riparensibus*, eam statim lectionem damnandam esse censuit, et scribendum ita: *seu de comitatensibus*. At credo me veterem germanamque lectionem restituisse.

CAP. XXVI. Ex veteribus libris emendata *l. cum appell.* 23. *C. de appellat.*

Facturus ne sim rem gratam studiosis, si, quamvis ad civile jus id proprie non pertineat, exposuerim, ut ex veteribus libris provinciæ unius Thraciarum appellatio restituenda sit, in *l. 23. C. de appellat.* addubito: hæc enim his qui juri student, alia fini, quam qua ego me potissimum ad id ediscendum, ac deinde docendum etiam contuli, fortasse non admodum placent. Sed sequar hac in re tamen animi mei sententiam, et quod non omnino esse negligendum judico, his mandabo litteris. In ea igitur lege, quo in loco vulgo legitur: *Hæmum montem*, veteres libri habent: *Hæmimontum*, quam provinciæ appellationem, licet illa quoque recta sit, non esse improbandam indicat *Notitia Romani Imperii*, ubi de provinciis Thraciarum agitur: et Marcellinus *lib. XXVI. Se*, inquit, *post relicta adjumenta Valentis laturus festinare ad Hæmimontum cogeretur*. unde etiam emendari locus Hilarii potest in *libro de synodis adversus Arrianos*, in quo is auctor provincias Orientis recenset, ex quibus in Sardica sancta synodus congregata fuit. Ibi enim pro: *Emmonto*, vel ut alii adscripserunt, *Æmimonto*, legendum reor, *Æmimonto*, præsertim cum eam provinciam Europæ ac Traciæ conjungat Hilarius, atque ita in *l. 23.* antiquam lectionem damnandam esse non censeo.

CAP. XXVII. Emandata *l. Sejæ*. 20. *D. de instruct. vel instrum. legat.*

Apud Scævolam in *l. 20. D. de instruct. vel. instrum. legat.* hujusmodi proponitur species. Paterfamilias Sejæ ex parte hæredi institutæ prælegavit fundum instructum cum suis villicis et reliquis colonorum. Reliqua colonorum sunt ea quæ coloni ex pretio conductionis reliquati sunt, *d. l. 20. §. 1.* et 3. Ulpianus *lib. III. Epist. Possessor*, inquit, *prior suspicor vendidit pignora, et dum reliqua colonorum manet ad longius, eis in posterum exhausit*. Idem paterfamilias in codicillis ita scripsit: Postea mihi venit in mentem Sejæ fundos, quos relinqui, ita ut sunt instructi rustico instrumento, supellectile, pecore et villicis cum reliquis colonorum et apotheca habere volo. Quæstionis est, quid legatum contineatur. Si scripturam testamenti spectes, plenum est legatum: instructum namque fundum legavit, qua appellatione non ea tantum, quæ in codicillis recensuit, continentur, sed etiam, quæ ipse illic habuit usus sui quotidiani gratia *l. 12. §. 27. D. eod. tit.* Sed melius est dicere, non amplius deberi, quam instructi appellatione in codicillis, quod scilicet in testamento id obsignare præteriisset, contineri se velle ostendisset, atque ita respondit Scævola. Ceterum verba responsi uno in loco, nisi me fallo, deformata sunt. Ait Scævola. *Respondit, testamento quidem, ut proponeretur, Sejæ insuper fundum legatum*. Lego *testamento quidem ut proponeretur, Sejæ instructum fundum legatum*: ut recte statim subsequatur: *verum non amplius deberi, quam in codicillis, instructi appellatione contineri se velle ostendisset*. Alioquin, quid illic facit, *insuper*?

CAP. XXVIII. Alius in *eod. tit.* locus qui non videtur esse integer adnotatus.

Ulpianus in *l. 12. §. 38. D. de instruct. vel instrum. legat.* ex Papiniani responsis: *domo*, inquit, *per fideicommissum relicta cum supellectili Claudio Heroniano, clarissimo viro ab Umbrio Primo, et mensas et ceteram supellectilem, quam in hortis paterfamilias in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent, contineri*. et ita legitur in Pandectis Florentinis. Ceterum alii codices pro: *Heroniano*: habent, *Hermoniano*, alii: *Hieronymiano*. duo autem scripti, qui penes me sunt, habent: *Hermoniano*; quod proxime ad veritatem forsitan accedit. Quid enim si legamus *Claudio Herminiano*? Is fuit proconsul Cappadociæ. Fuerat vero jam olim ab Tiberio Cæsare Cappadociæ regnum in provinciæ formam redactum, ut Eutropius et Sextus Rufus tradunt. At decessit etiam in hoc proconsulatu Herminianus: et hoc Tertullianus his verbis indicat in *lib. ad Scapulam*. *Possumus*, inquit, *æque et exitus quorumdam præsidum tibi proponere, qui in fine vitæ suæ recordati sunt deliquisse, quod vexassent Christianos. Vigellius Saturninus, qui primus hic gladium in nos egit, lumina amisit. Claudius Herminianus in Cappadocia, cum indigne ferens uxorem suam ad hanc sectam transisse, Christianos crudeliter tractasset, solusque in prætorio suo vastatus peste cum vivus vermibus ebullisset: nemo sciat, ajebat, ne gaudeant Christiani. Postea cognito errore suo, quod tormentis quosdam a proposito excidere fecisset, pene Christianus decessit*. quo in loco Prætorium male Rhenanus interpretatur esse villam

vix enim est, ut in provincia is proconsul villam habuerit: sed prætorium ita accipitur eo in loco, ut in *l. ult. C. de offic. rect. prov.* et *l. ult. C. Th. de offic. judic. omn.* Cum vero Claudius Herminianus proconsul fuerit Cappadociæ, qui et ob eam caussam vir clarissimus dicitur in eo paragrapho, et in proconsulatu decesserit, et detur species in eo paragrapho testatoris in proconsulatu defuncti, velim ut studiosi judicent, an ita sit ille paragraphus emendandus: *domus per fideicommissum relicta cum supellectili ab Claudio Herminiano clarissimo viro, Umbrio Primo*: eorum enim volo judicium esse nec ipse quicquam affirmare audeo.

CAP. XXIX. Explicatum an in specie *l. qui Romæ* 122. §. 2. *D. de verbor. oblig* sit locus rescripto D. Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum.

Claudia Stichum Flavius donavit ea lege, ut manumitteretur, subdita pœnali stipulatione, si non manumitteretur, et vindicta liberaretur. Quæstionis est, an de libertate Stichi Claudium convenire Flavius possit. Scævola ait posse in *l.* 122. § 2. *D. de verbor. oblig.* Huic sententiæ interpretes objiciunt constitutionem D. Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, ut ostendant, agi frustra de libertate Stichi: ex ea enim constitutione ipso jure liber fit, qui datur ita, ut manumittatur. Ex quo etiam id efficitur, contra quem ibidem mox Scævola respondet pœnæ stipulationem non committi. *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* Denique frustra conventioni huic stipulationem pœnalem adjungi. Et interpretes quidem alii Accursio assentiuntur, propemodum negant civitatem Romanam ex constitutione servis ea lege datis obvenire: cum tamen certum sit constitutionem omnino legem traditionis subsequi. *l. 1. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* ut plane in illa specie Stichus, qui vindicta manumitti debuit, ex constitutione civis Romanus effectus videatur. Alii sententiam Accursii lambentes tantummodo, id quidem spectandum esse non diffitentur, quod annotavit Accursius, puta, fuisse actum, uti vindicta Stichus liber fieret, sed non tam Claudio id eo actum animo, ut Stichus civis Romanus fieret, quam ut Stichi libertas in vulgus innotesceret. Ergo ut scilicet huic animo Claudii satisfiat, Stichus ipso jure liber et Civis Romanus effectus, rursum erit manumittendus vindicta, quandoquidem ait Scævola, posse Claudium de Stichi libertate agere atque ita liber homo et civis Romanus, vindicta manumittetur quod non est credibile. Nec sane video, cur minus nota sit ea libertas, quæ servis ipso jure contingit, quam quæ per Prætorem fortasse de plano et sine lictore atque in villa datur. Ego animadverti, Scævolam loqui de servo manumissionis caussa donato: constitutio autem D. Marci et Commodi proprie pertinet ad servos manumissionis caussa venditos, non ad donatos. *l. 38. D. de liberal. caus.* Scio quidem postea quasi sententia constitutionis idem receptum fuisse in servis eadem lege donatis, *l. penult. D. qui sine manumis. ad libert. perven. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* At Scævola, qui de jure, temporibus divi Marci et Commodi respondit, verba constitutionis nondum ad servos donatos porrectæ secutus est. nec sane tunc in servis donatis constitutioni locus erat. Hodie igitur manca sunt quæstiones § 2. Et hæc mea est opinio.

CAP. XXX. Restituta Græca dictio in *l. Meniana.* 11. *C. de ædif. privat.*

In *l.* 11. *C. de ædific. privat.* quæ est Honorii et Theodosii ad Severinum P. P. sic in Haloandri codice legitur: *Meniana*, quæ Græci κεόσας appellant. Ceterum alii ταχηστά, alii πιοστας, alii ὁρσοθυρας, alii ὀρ..ας legunt. Ego quis in *not. ad tit. 6. lib. IV. Inst. de action.* non nisi obiter adnotavi, legendum esse ἐξώστας, plenis paullo id hoc in loco explanare constitui. Vetustissimi et emendatissimi libri scripti habent ἐξώστας, quod nomen trahitur ἀπὸ τοῦ ἐξωθεῖσθαι, id est, expellere et projicere. Sunt ergo ἐξῶσται projectiones, et hoc ipsum quoque meniana significant. Confirmat hanc lectionem Constantinus *lib. II. epitom. tit.* περὶ ἐξώστου, *et titul.* περὶ ἡλιακοῦ ἤτοι ἐξώστου, ubi ipsius *l.* 11. sententiam is auctor interpretatus est. Fuit autem in provinciis permissum ædificare meniana, non tamen in orbe semper. Marcellinus *lib. XXVII. cap. 9. Nam et meniana*, inquit, *Prætextatus præfectus urbis sustulit omnia, fabricari Romæ priscis quoque vetita legibus*. Multos ipse alios emendavi locus in *notis ad libros IV. Institutionum* et ad *fragm.* Ulpiani et in *commentario de usurpat. et usucapion.* quos in his observationum et emendationum libris notare non constitui: nisi quoties breviter et in transcursu aliquis explicatus a me, ampliorem orationem desiderare videbitur.

CAP. XXXI. Auctoritate Constantini Græci interpretis emendata *l. eo qui jus* 40. *D. de servit. præd. urb.*

Quorsum sit *l.* 40. *D. de servit. præd. urb.* fenestras aperto pariete communi immitti non posse? An non idem juris est in proprio pariete? præsertim cum utroque casu sit locus illius philosophi sententiæ μηδὲν διαφέρειν τοὺς πόδας ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν τιθέναι, et ideo ait necessaria servitus luminum, quæ ab Cajo fenestra appellatur in *lib. II. Institut.* id est, jus fenestræ immittendæ, ut hoc jure nobis liceat fenestras aperire: quas equidem sæpe opinor et lumina appellari, ut apud Ciceronem *lib. II. ad Atticum*: *Radiorum, ait διαφάσεις latis luminibus non tam solere esse suaves*. Ceterum in *l.* 40. Constantinus Harmenopulus legit: *pariete cæco*. sic enim vertit *lib. II. epitom.* ὁ μὴ ἔχων δίκαιον καταγραφῆς χωρίον ... τοῖχον ἀνοιγεὶς καὶ ..., quod etiam ea confirmant, quæ tradidit in *titul.* περὶ θυρίδων ἀνοιγομένων ἐν τυφλῷ τοίχῳ. Quid igitur si sic legamus, *Eos qui jus immittendi luminis non habuerunt, aperto pariete cæco nullo jure fenestras immisisse respondi?* Paries cæcus est, qui fenestras non habet. ut apud Virgilium *lib. V. Æneid.* 589. 590

Parietibus textum cæcis iter, ancipitemque
Mille viis habuisse dolum

CAP. XXXII. Emendatus locus in *l. si per errorem.* 15. *D. de jurisdict.*

Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est. nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in Præsidem; cum, ut Julianus scribit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit? (*) Hæc sunt verba *l.* 15. *D. de jurisdict.* in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus Prætorem fuisse dicat, statim in Præsidem subjungat eos non videri consensisse. Debuit enim potius dicere in *Prætorem*, nisi legamus *in præsentem*, et hoc probo. *In præsentem* id est, in eum Prætorem, quem per errorem adierunt, ut in hoc exemplo, si Prætorem fideicommissarium adierint pro tutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt, qui errant, ut Julianus *Lib. I. digestorum* scribit *l. 2. D. de judic.* Qui in absentem Prætorem consentiunt, nihil ex eo obligantur, antequam eum adierint, *l. 18. D. de jurisdict.* at postquam eum adierunt atque ita consenserunt in præsentem, amplius mutandæ voluntatis facultatem non habent, nisi ut in *l.* 15. proponitur, alium pro alio per errorem adierint. nec enim tunc videntur in præsentem consensisse.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 24.*

CAP. XXXIII. De sententia *l. singuli* 14. *C. de accusation.*

Imperatores Gratianus, Valentinianus, et Theodosius in *l. 14. C. de accusat. Singuli*, inquiunt, *universique judices cognoscant in publicis criminibus, non oportere emendicatis suffragiis decretorum, aut relationibus a publicis personis destinandis credere, sed vel veritatem requirere*. Sic autem habent constantissime omnes libri scripti: non ut quidam legunt: *emendicatis vite suffragiis*. Verum quæ sint hæc emendicata decretorum suffragia, dubitari audio. D. Alciatus civitatum in alicujus honorem decreta esse interpretatur: idem prorsus et quidam alii tradunt, cum os contendunt nihil esse aliud, quam civitatum, municipiorum, populi testimonia. Rem tamen omnem, quia mihi penitus intellexisse non videntur, visum est faciendum, ut quid hac de re mei judicii esset, hoc in capite ostenderem. Decreta, ea in lege, sunt decurionum decreta, ut apparet ex *l. 15. C. Th. de accusation.* ex qua *l.* 14. orta est. Ea enim est *l. 15. C. Th. de accusat.* sententia, non emendicatis suffragiis decretorum, sed accusatione proprio nomine instituta, Præsidem vel officium ejus accusandum esse apud Præfectum prætorii, ob innoxios decuriones cæsos et verberatos. *Emendicatis igitur suffragiis*, id est, corrogatis et prehensatis decurionum suffragiis, in necem Præsidis vel alterius: eodemque modo dixerunt emendicatis suffragiis in *l. 75. C. Th. de decurion.* pro: decurionum suffragiis. Adjecit etiam Tribonianus ex alia constitutione: non esse credendum relationibus a publicis personis factis. Hæ relationes, ut opinor, notoria vel elogia sunt apparitorum seu Irenarcharum, *l. 6. § 3. D. ad SC. Turpill. l. 7. C. de accusation. l. 31. C. Th. de episc. ap. et cleric. l. 3. D. de custod. et exhib. reor.* quæ ab D. Augustino notoriæ dicuntur in *epistol.* 160. *Circumcelliones*, inquit, *quosdam et clericos Donatistas, cura eorum, qui disciplinæ publicæ invigilant, præmissa notoria ad judicium legesque perduxit*. et in *epistol.* 159. *qui non accusantibus nobis, sed illorum notoria, ad quos tuendæ pacis vigilantia pertinebat, præsentati vestro examini.* Sic vero etiam legendum est in *cap.* 1. 23. *quæst.* 5. ubi illi, ad quos tuendæ publicæ pacis cura pertinere dicitur, Irenarchæ sunt, ut opinor ita dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Porro ex his notoriis vel elogiis non est quisquam utique sine accusatore temere condemnandus, idque mandatis principum continetur, *d. l.* 3. Tertullianus in *libro ad Scapulam*: *Pudens missum ad se Christianum in elogio, concussione ejus intellecta dimisit, scisso eodem elogio, sine accusatore negans se auditurum hominem, secundum mandatum*. Id alii legibus publicis contineri scribunt. Ammianus Marcellinus *lib. XIV. nec vox accusatoris ulla licet subditi et in his malorum quærebatur accessis, ut saltem specie tenus crimina præscriptis legum committerentur.* Ambrosius *lib. VIII. epistol. ad Syagrium*: *si leges publicas interrogemus, accusatorem exigunt.* D. Marcus apud Gallicanum: *non possumus reum facere, quem nullus accusat*, et huc facit *l. 3. § 4. D. de suspect. tutor.*

CAP. XXXIV. An per tutorem, curatorem, procuratorem adquiri possit hæreditas.

Paulus ait in *l. 90. D. de adquir. vel omit. hæredit. Per procuratorem hæreditatem adquiri non posse*. Hæc est vetus lectio: nec satis forsitan eo in loco emendatæ sunt Pandectæ Florentinæ, in quibus ita legitur: *per curatorem hæreditatem adquiri non posse*. Sed sive hoc, sive illo modo legatur, ego nec per curatorem, nec per tutorem, aut procuratorem hæreditatem posse adquiri existimo. Illud enim est ἀσυλλόγιστον, si quis ista ratione probare velit, recte Paulum dixisse per curatorem, quia tutoris auctoritate opus sit in hæreditate adquirenda. Aliud namque est *tutore auctore*, longe aliud *per tutorem* adquirere hæreditatem. Tutore

quippe auctore, id est, ipso pupillo adeunte, ac solemnia peragente. Per tutorem, id est, adeunte tutore, atque agente solemnia, illo modo recte sibi hæreditatem pupillus acquirit, non tamen auctore curatore: ideoque tutorem habenti plerumque specialis tutor, ad adeundam hæreditatem datur. *l. 9. D. de tutor. et curator. l. 17. §. 1. D. de appellat.* Ulpianus in *fragm. titul.* 11. *de tutelis*, quod scilicet ad eam rem non sufficiat curatoris auctoritas. Cæterum ut per curatorem adquiri hæreditas non potest, ita nec per tutorem, nisi pupillus infans sit, *l. 5. C. de jur. delib. l. 65. §. 3. D. ad SC. Trebel.*, et multo minus per procuratorem. Quod si per procuratorem adquiri potest, nihil hac in re præcipuum habet procurator Cæsaris: cui tamen hoc jure singulari lex datum ait, ut Cæsari acquirat, *l. 1. §. ult. D. de offic. procurat. Cæsar. vel Rational.* Nihil denique hac in re distabit hæreditas a bonorum possessione: nam et per tutorem et per procuratorem adquiri bonorum possessio potest, *dict. §. 3. l. 65. D. ad SC. Trebell. l. 5. C. mandat. l. 48. D. de adquirend. hæred.* Sed tamen hoc non est admittendum. Jus enim prætorium civili jure indulgentius et benignius est, jus civile directum et asperum, jus prætorium mite et moderatum est: atque ideo per tutorem, curatorem, procuratorem bonorum possessio adquiritur, hæreditas non adquiritur, et hoc probo.

CAP. XXXV. De Synoneto ad *titulum Codicis, Ut nemini liceat in cœmptione specierum se excusare, et de munere Sitonici.*

Publica comparatio specierum, Græce συνωνὴ appellatur, ἐν τῷ τῶν ... *l. 1. C. Th. de publ. comparat.*, Latine cœmptio, *l. 2. C. de frum. urb. Constant.* et ideo auctoribus etiam scriptis libris in *tit. C. Ut nemini liceat in cœmptione specierum se excusare*, legendum est: in *cœmptione*. Quemadmodum autem hujusmodi cœmptio accipienda sit, non æque constat inter omnes. Alii enim, ut noster Accursius refert, sic eam accipiunt, ut provinciales a fisco species annonarias emere cogantur. Alii, ut eas fisco vendere forensibus pretiis compellantur, et horum quidem ego sententiæ potius accedo. Ab ea enim facit aperte *l. 2. C. Th. de pub. comparat. l. 1. et 3. C. de quibus. muner. vel præstat. nem. lic. se excus.* et quod Suidas scribit in hunc modum de onere synoneti sive συνωνῆς: Συνωνή, τὸ ἄχθος ἐπὶ ... Ἰουστινιανοῦ ἡ τοῦ σίτου ... ατε. τὸν τε σῖτον, ... τῷ δημοσίῳ χαρίζεσθαι. καὶ ... ὑπὲρ αὐτοῦ καταθεῖναι. τοῦτ' ἐστι τὸ ἄχθος ὑπὲρ ... i. e. *Synone, onus* (quoddam, sic dictum) *Sub Justiniano annona arctior erat, cetera — ut potius haberent, frumento publice horreis condonato, pretium insuper duplum persolvere. Hoc est onus illud, quod synonam vocare consueverunt.* Et Cassiodorus *lib. XII. Variarum: laridi*, inquit; *atque tritici species nullis temporibus cœmptionum nomine decernimus postulari*. Cura vero emendarum specierum, vel ut Justinianus loquitur in *Nov. XXX.* cura σιτωνικῶν ad eum pertinebat, cui princeps eam demandasset. Hæc autem Sitonici munus in eo *Codicis* titulo vocatur: sic enim lego ex veteribus libris. Scripsit de cura Sitonici Gregorius *lib. 10. epistol.* quæ etiam ad interpretationem nostram confirmandam maxime pertinent.

CAP. XXXVI. Emendata *l. Usufructuarius. 61. D. de usufruct. et quemad.*

Fructuarius tueri et reficere id, quod accepit, potest (*): nihil autem novi facere, nisi causam fructuum eo ligendorum et recondendorum gratia. Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere vel imponere non potest: et hoc Neratius scribit in *l. 44. D. de usufruct.* Idem Neratius in *l. 61. eod. tit. Usufructuarius*, inquit, *novum rivum parietibus non potest imponere*. Rogo, quis sic loquitur, *rivum imponere*? Deinde cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo, quo plurimum rivus duci solet? Credo alium ex alio locum emendandum esse, atque ut in *l. 44.* sic et in *l. 61.* debere *novum tectorium*. Erroris causa forsitan hæc fuit in *l. 61.* quod exesis prioribus syllabis hujus vocis *tectorium*, apparebant solæ posteriores, *rium*: unde quidam ita sibi statim *rivum* scribi oportere persuaserint. Sed possit etiam aliquis errorem hunc et vetustissimum, et ab ipso auctore admissum dicere, quando sæpe sit, ut nos manus in scribendo fallat.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 1.*

CAP. XXXVII. Corruptam videri *l. Statuliberi a cæteris 29. pr. D. de statulib.*

Statuliberum non ut servum, sed ut liberum puniri, probat *l. 14. D. de quæstion. de et l. 9. §. ult. D. de pœn.* His tamen opponitur *l. 29. D. de statulib. Statuliberi*, ait lex, *a cæteris servis nostris nihilo pene differunt: et ideo, quod ad actiones vel ex delicto venientes* (id est noxales), *vel ex negotio gesto, contractu pertinet, ejusdem conditionis sunt statuliberi: cujus cæteri* et hoc confirmat *l. 1. C. an serv. pro suo fact. post manumiss. teneat.* Sequitur: *et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas cæteri servi*: et hoc est, quod pugnat cum superioribus legibus. Habeo veterem librum manu scriptum, in quo ita legitur: *et ideo non in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas cæteri servi*: negatione tamen expuncta, quæ res me ad hunc locum emendandum non mediocriter impulit. Censeo autem sic legendum esse: *sed non in publicis quoque judiciis*, et his verbis Pomponium explicare, cur initio dixerit: *pene*. Erroris caussam si volumus perquirere, non est obscura: hi enim articuli: *et, sed*, crebro commutantur. Articulus autem: *ideo*, cum litterarum compendio per I. et O signari solcat, temone superposito, facile potuit 6. sic scriptum, in hanc notam et degenerare, ut in *l. 43. §. 10. D. de furt.*, ubi quo loco vulgati codices habent *et 6.*, in Florentinis est, *n6*. Est etiam lex 19. valde in §. 1. depravata, quod a me, faciente Domino, in secundo libro, quem manu emittam brevi, hoc nostrum qualecumque studium si non improbari intellexero, apertissimis argumentis demonstrabitur.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 6. lib. 1.

CAP. XXXVIII. Multa esse in Pandectis inverso verborum ordine a librariis conscripta, nec dum restituta.

Nunc ostendemus, non omnes quidem, sed nonnullos ex his quos jamdudum deprehendimus errores, exortos ex prava verborum aut versuum collocatione, ut hoc velut indice studiosi, vel ad cæteros, quos supprimimus, investigandos, vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. (*) Est erratum, ni fallor, hac in re in *l. ult. D. de solut.* Verba legis hæc sunt: *Ei, qui mandato meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur, quia talis est lex obligationis: ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur.* Compt verba videntur aliena esse a principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi debitorem meum solvere, fateor equidem extingui morte mandatum. At si jussi meum debitorem post mortem meam solvere, non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est, *l. 12. §. ult. et l. 13. D. mandat.* Non video etiam, cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur: *post mortem meam*, et etiam ut me invito, ita me mortuo, recte solvitur, *l. 106. D. de solution.* Quamobrem sic existimo restituendam esse legem ultimam: *Ei, qui mandato meo stipulatus est, post mortem meum recte solvitur: quia talis est lex obligationis, ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.* Quin etiam ad hanc posteriorem speciem id adjici potest, me invito ei recte non solvi, id est, si dum res est in integro, ipse mutavero voluntatem. Est forsitan erratum simile in *l. 1. D. ad leg. Jul. de vi privat.* Lex initio ait, de vi privata damnatum ex lege Julia, tertia bonorum parte mulctari, et esse cautum, eadem scilicet lege, ne senator sit, ne decurionatum aut ullum honorem capiat, ne in eum ordinem sedeat, ne judex sit. Mox sequuntur hæc verba: *et videlicet omni honore quasi infamis ex senatusconsulto carebit.* Miror cum id lege cautum fuerit, ut et *l. ult. eod. tit.* confirmatur, quare dicat, eum ex S. C. infamem esse. An igitur sic verba reponenda sunt? *et videlicet omni honore quasi infamis carebit. Eadem pœna afficiuntur, qui ex S. C. ad pœnam legis Juliæ de vi privata rediguntur*: ut intelligatur S. C. Volusianum, *l. 6. eod. tit.* Est profecto ex eadem pene caussa valde perturbata *l. 42. D. de bon. libert.* quæ sic in omnibus libris exscripta est: *si Filius, qui patri hæres extitit, fratrem suum exhæredatum arrogavit, atque ita hærede eo relicto, defunctus est: bonorum possessione liberti patris naturalis exhæredatus non habebit, nam cui non exhæredatio talis adoptio noceret, nocere debet ei exhæredato.* Quis vero est, qui non videat, hoc potius ordine verba esse componenda? *nam cui non arrogato talis exhæredatio noceret, nocere debet et arrogato*, id enim ea verba, quæ sequuntur, exigunt: *quoniam pœna, quæ legibus aut edicto irrogatur, adoptionis remedio non obliteratur*. Tum vero illud constat, filio solam arrogationem in jure patronatus nihil nocere *l. 23. D. de bon. libert. l. 10. §. 2. D. de in jus. voc.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 29.*

CAP. XXXIX. Qua ex lege divortia fiant, et quo urbis conditæ anno factum sit primum divortium, emendatusque locus Auli Gellii.

Divortia fieri ex XII tab. indicat M. Tullius in *Philipp. II. cap. 28.* his verbis: *mimam illam suam suas res sibi habere jussit ex XII tabulis*, et *l. prœnlt. D. ad leg. Jul. de adult. Si*, inquit, *ex lege repudium missum non sit*, id est, ex XII tabulis, ut ejus legis inscriptio suadet: sicut et in *l. ult. D. de litigios.* duplionem ex XII tabulis præstare eum, qui rem litigiosam in sacrum dedicaverit: quæ duo nondum quisquam ad legis XII tabularum referri oportere animadvertit. Cæterum primum divortium factum fuisse sexcentis fere annis post urbem conditam, Tertullianus auctor est in *libro de monogamia*. *Adeo*, inquit, *repudium a primordio non fuit, ut apud Romanos post annum sexcentesimum urbis conditæ, id genus duritiæ fuisse denotetur*, et in *Apologetico*: *per annos ferme sexcentos ab urbe condita, nulla repudium domus sensit.* Scribit autem Dionysius *lib. II.* primum divortium ab Sp. Carvilio factum κατὰ τὴν ἑβδόμην ἐπὶ ταῖς ... ἐν ἑκατὸν ... ἔτεσι, id est urbis conditæ anno DXXIII. siquidem eodem auctore urbs fuit condita septimæ Olympiadis anno primo, et hoc idem diserte Aulus Gellius tradit *lib. IV. cap. 3.* Sexcentis igitur fere annis post urbem conditam nullum divortium fuit, ut recte ait Tertullianus. Gellius tamen eo in loco scripsit: *quingentis fere*, quod ego ex Tertulliano, et ex annorum ipsa ratione emendandum censeo: *sexcentis fere*.

CAP. XL. Quid hæc verba significent: *et quod excurrit, in l. Publia 26. §. 2. D. depos.* et Vegetii locus emendatus.

Quid hæc verba significent in *l. 26. §. 2. D. depos. item ex ratione patris vestri X. et quod excurrit*, ex divo Augustino Budæus exposuit, et recte, ut opinor: id quod aliis locis allatis confirmare libet. Volusius Mæcianus jurisconsultus in *libro de asse*: *Ingenuorum*, inquit, *cum ad denarium*

ratio conficeretur, excurrentis aeris nota inventa est, et quæ sequuntur Optatus Afer, lib. I. Adversus Parmenianum *Nam ferme ante annos LX. et quod excurrit, per totam Africam persecutionis est denegata tempestas*, et lib. III. *Quo tempore fuerunt et impii judices bellum Christiano nomini inferentes, ex quibus in provincia proconsulari ante annos LX., et quod excurrit, fuerat Anulinus, in Numidia Florus.* Sic etiam Vegetius locutus est lib. I. ad finem: sed quia sunt auctoris verba depravata in impressis libris, ex antiquissimo libro, qui apud me est, ea descripta proponam. *Nec aliquis*, inquit, *hoc superiore ætate mirabitur, cum post primum Punicum bellum XX. et quod excurrit annorum, pax ita Romanos illos ubique victores otio et armorum desuetudine enervaverit, ut secundo bello Punico Hannibali pares esse non possent.* Impressi sic habebant: XXIV. *circulis excursis annorum pax*, etc. Sed mihi ita probatur antiquissima lectio, ut eam potissimum hujus libri coronidem esse voluerim.

LIBER SECUNDUS

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Ne diu te promissi mei expectatione suspensum teneam, Bartholomæe Fay vir clarissime, prolixo libentique animo ad te librum Secundum Observationum et Emendationum defero. In edendo tertio an cuncter, et me dein in iis commentariis absolvendis, quos jam dudum ad quasdam Juris civilis partes inchoavi, vel an omnino me a scriptione omni sustineam, vehementer animi pendeo. Vereor certe, nisi tu diffidentem, et quasi verecundantem incitaveris, ut hic scribendi fervor paulatim refrigescat. Enimvero si tu me macte animi esse jubeas, vel si qua ratione alia nobis id saltem exploratum fuerit, hoc tibi qualecumque meum studium non improbari: ita testor, ita affirmo, in hoc immenso juris pelago ad navigationem omni ex parte optime conficiendam: præterea me alios neque ventos neque remos magnopere requisiturum. Vale.

Biturigis XIX. Kalend. Septemb. 1556.

CAPUT I.

Valde in explanandis *numerorum* notis erratum esse in *l. Thais.* 41. §. 10. *et* §. 13. *D. de fideic. libert.*

Scævola in *l.* 41 §. 10. *D. de fideic. libert.* cum ita servo fideicommissam libertatem in testamento dominum adscripsisse proposuisset: *Cupitum Servum meum, cum Marcianus Filius Meus Sedecim Annos Impleverit, Rationibus Redditis Liberum Esse Volo*: Marciano impubere defuncto, id est, intra XIV. annum ætatis, quamvis conditio defecerit, eo tamen tempore, quo, si viveret, Marcianus sedecim annos impleret, libertatem deberi ait, idque favore libertatis jamdudum receptum est. Cæterum non video cur ponat, Marcianum impuberem decessisse, ut libertatis conditionem defecisse ostendat, quandoquidem nec pubertas Marciani conditionem explet. Cum enim expectandus sit annus decimus sextus, sane non impletur conditio pubertate Marciani, sed anno ætatis decimo sexto. Igitur cum ad pubertatem conditio non respiciat, sed ad decimum sextum ætatis annum, non intra pubertatem, sed intra præstitutam ætatem, Marciano mortem contigisse, Scævola scribere debuit. Sed videamus, an hic error aliquis librario imputandus sit, qui scilicet in eo paragrapho tribus in locis cum hac numeri nota XIV. pubertatis tempus designatum esset, non, uti debuit, eam pro *quatuordecim* acceperit, sed pro *sedecim*. Equidem profecto hanc libertatis conditionem fuisse credo, *cum Marcianus filius meus quatuordecim annos impleverit*, ut et in *l. ult. eod. tit.* et ideo Scævola deinde scripsit impuberem decessisse filium, id est, intra præstitutam ætatem XIV. annorum. Confirmat me ejusdem legis, § 13. in quo etiam pro *quatuordecim*

perperam librarium *sedecim* scripsisse, ex his illius paragraphi verbis, *usque in diem pubertatis*, liquido constat. Confirmant me libri etiam scripti, quos apud me habeo, in quibus uterque paragraphus habet XIV. non XVI. atque ea re sum omnibus studiosis auctor, ut et si editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea quidquam desiderandum esse plerique vociferentur, quotquot potuerunt alias tamen quascumque manu scriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant, et examinent: nec enim fidem habendam esse censeo his, qui ceteras omnes ex Florentinis dimanasse profitentur.

CAP. II. An in alienam voluntatem conferri legata possint.

Legatum ita recte in voluntatem legatarii confertur: *Si Volet*, quia conditio est: quod uno auctorum et interpretum consensu comprobatum est. An vero legatum in extranei voluntatem conferri possit, magna est quæstio. Videtur enim pugnare *l.* 52. *D. de condit. et demonstr.* cum *l.* 43. § 2. *D. de legat.* 1. et *l.* 1. *D. de legat.* 2. Sed omissis interpretum traditionibus, ut hæc verba, *Si Titius voluerit*, dupliciter accipiam, inclinat animus. Aut enim his verbis totum testator in voluntate Titii posuit ut, is arbiter et quasi dator legati ut sit: et hoc ait inutiliter, *l.* 52. Aut hæc verba pro conditione accepit in hunc sensum, Si forte acciderit aliquando, ut id Titius velit, et hoc non sit inutiliter. Æque enim valet legatum, atque si obscuriori oratione sit res collata in voluntatem Titii: ut puta, Si Titius Capitolium ascenderit, et hoc ita Ulpianus tradit in l. 1. *D. de legat.* 2. *In arbitrium*, inquit, *alterius conferri legatum, veluti conditio potest: quid enim interest, Si Titius Capitolium ascenderit, mihi legetur, an, Si voluerit*, veluti conditio, id est, quasi conditio, sed malim legere: *veluti conditionem*. Et ex eo quidem loco quod Ulpianus

idem alibi tradit, legatum in aliena voluntate poni posse, sic accipiendum esse reor, ut in aliena voluntate quasi conditione legatum poni possit. *l. 43. § 2.* Nam in *l. 3. D. de fideic. libert.* idem auctor ideo libertatem ita relictam, *Si Titius voluerit*, deberi ait, quod conditio potius sit scilicet, quam legati dandi merum arbitrium: et huic conditioni eo etiam loco illam, *Si Titius in Capitolium ascenderit*, parem facit omni modo. De legatario et extraneo quæ dixi. De hærede, quæ dicam. Duplex est arbitrium. Est liberum arbitrium, *l. 7. § 1. D. de reb. dub.* quod et plenum dicitur in *l. 11. § 5. D. de legat. 3.* et mera voluntas in *l. 75. D. de legat. 1.* Est et arbitrium boni viri. Bonum virum cum dicimus, non judicem dicimus, etiam si maxime is boni viri officio fungi debeat, *l. 4. § 1. D. famil. ercisc.* sed qualemcumque omnibus virtutibus instructum et ornatum, justum, fidum, innocentem, ut Cicero definivit in *lib. V. Tusc. quæst.* et in *lib. III. de offic.* In arbitrium hæredis quasi boni viri legatum conferri potest. In plenum hæredis quasi boni viri arbitrium conferri legatum non potest, ut puta: *Si voluerit*: ne sit in ejus arbitrio, quem testator obligare cogitat, an sit obligatus. Atque ideo hæc etiam verba pro conditione non accipiuntur, nisi favore libertatis, quemadmodum in initio *l. 3. D. de fideic. libert.* aperte demonstratur. Namque si libertas ita relicta fuerit, veluti sub conditione, non eo animo, ut auctor dandæ libertatis hæres ipse solus existeret, *Si hæres voluerit*, libertas debebitur statim, ut hæres annuerit. Cæterum ita relictum legatum, *Si hæres voluerit*, nec si post annuerit hæres, debebitur: quoniam inutilis prorsus ea scriptura est. Sub alia conditione, licet obscure legatum in hæredis arbitrium conferatur, ut puta: *Si hæres Capitolium ascenderit*, nisi hæres noluerit, utilis scriptura est, *l. 3. D. de legat. 2. l. 11. § 5. D. de legat. 3.* At nisi favore libertatis hæc verba, *Si voluerit*, ad hæredem relata, per speciem conditionis numquam certe defendemus. Et in quæstione quidem ista, sententiæ hujus esse me non pœnitet.

CAP. III. Emendata *l. Miles. 75. D. de legat. 2.*

Miles ad sororem epistolam talem scripsit: *Scire te volo donare me tibi aureos DCCC.* eamque post mortem suam aperiri mandavit. Quæstionis est, an ex ea epistola fideicommissum sorori debeatur. Movet, quod nemo rogatur sorori dare, ac omnino fideicommissi verba deficiunt. At Papinianus in *l. 75. D. de legat. 2.* fideicommissum deberi respondit, idemque servari in pagani voluntate: *Placet enim*, inquit, *consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur.* Quæ verba inconcinna sunt: debuit enim potius sic scribere: *Placet enim consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario rogat*, atque ita ipse alias legendum esse arbitratus sum. Cæterum inspecta re omni diligentius, et cum P. Fabro invicto studiorum nostrorum comite communicata, sic potius eum locum restituendum esse animadvertimus: *Placet enim consistere fideicommissum, etsi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur*, nam et Constantinus ita vertit *libro V. Epitom.* εἰ καὶ μὴ πρὸς τὸν κληρονόμον, ἀλλὰ πρὸς [illegible] διαλέγεται. Quamvis igitur defunctus cum fideicommissario loquatur, non cum hærede, consistere fideicommissum placet. Placet autem Imperatoribus, ut indicat *l. 64. D. eod.* et hæc fuit Papiniani sententia, a qua etiam facit, quod in hunc modum Paulus *libro IV. Sentent.* scribit: *Qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo, cui relinquit, loqui potest, veluti*: Peto Contentus sis illa re. *aut*: Volo tibi illud præstari.

CAP. IV. Uti conciliandа sit *l. Quod tamen 14. D. de contrah. empt.* cum *l. Cum ab eo 41. §. ult. eod. tit.*

Si contrahentes in materia dissentiant, nulla emptio est. Materiæ, substantiæ, οὐσίας, qualitatis nominibus promiscue utimur, *l. 9. l. 14. D. de contrah. empt. l. 21. § 2. D. de act. empt.* Id vero ita procedit, si verbi gratia unus æs vendere, alter emere se aurum existimaverit. Quid igitur fiet, si et hic se aurum vendere, et emere ille existimavit, cum æs esset? quo casu errat quidem uterque in materia, et pro auro æs accipit, dissentiunt tamen inter se ipsi nullo modo, quandoquidem qua de re vendenda venditor, de eadem etiam emptor emenda sentit. Denique errant in materia, dissentiunt inter se non item. Verum placet non dissensu tantum, sed hoc etiam errore vitiari emptionem. At rursus quid fiet, si uterque aurum esse putet id, quod ex magna parte aut æneum est, aut argenteum, id est, si aurum ærosum vel argentosum, (his nominibus in hac significatione usi sunt Plinius *lib. XXXIII. cap. 5.* et Scævola noster in *l. 102. D. de solut.*) pro auro purissimo accipiat? Et Ulpiano placet emptionem valere in *d. l. 14. D. de contr. empt.* quod res quæ ematur, auri aliquid habeat, atque ideo quod non omnino erratum sit in materia. Eademque ratione si inaurata vel inargentata pro aurea vel argentea væneant, emptionem valere putant. Utitur exemplo viriolæ, quæ aurea dicebatur, ad litigationem a cohæredibus deductæ, et uni addictæ, quæ postea inventa sit magna ex parte ænea. Est autem *viriola*, ornamenti genus. Credunt quidam apud M. Tullium in *lib. III. de nat. Deor.* cum de Dionysio tyranno loquitur, pro *victoriolas*, legendum *viriolas*, quamquam Valer. Max. *lib. I. c. 2.* *victorias* ediderit. Cæterum Ulpiani sententiæ proximum est, quod traditur in *l. 9.* et *l. 10. eod. tit.* emptionem valere, si aurum deterrimum pro optimo væneat, vel si vinum in acorem versum pro incorrupto vino væneat. Nam et his omnibus casibus non omnino erratur in materia. Sed si aurichalcum pro auro, stannum pro argento, embamma, id est τὸ ὄξος σκευαστὸν pro vino væneat, sane quia omnino in substantia erratur, nulla emptio est. Ulpiani sententiæ opponi solet *l. 41. § ult. D. eod. tit.* et explicari etiam totum id hoc modo solet, ut ideo nulla sit emptio mensæ argento copertæ et pro solida emptæ, quod id fuerit actum nominatim inter contrahentes, ut solida mensa esset ex auro. Quod etsi præter legis mentem et verba comminiscitur Accursius, tamen ut maxime id actum fuerit nominatim, invenio non ideo minus emptionem valere. Semper enim id agi intelligitur, atque adeo semper pro cauto habetur, *l. 3. D. de reb. credit.* nec tamen ideo Ulpianus emptionem valere negat. Reliquæ Accursii explicationes, ut sunt ineptæ, ita omnium improbatione rejiciuntur. Ego separanda esse puto inaurata vel inargentata ab eis, quæ auro vel argento cooperta sunt. Illis aurum vel argentum immixtum et infusum est, et ideo, qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino errat in materia: namque in ea inest auri aliquid. Illis autem, quæ argento cooperta sunt, argentum infusum vel immixtum non est, et ideo, qui mensam ligneam argento coopertam pro argentea emit, omnino errat in materia. Mensa enim nulla ex parte argentea est, sed operimento dumtaxat laminæ vestita est, ut de quadam Tiberii Cæsaris mensa lignea locutus est Plinius *lib. XIII. c. 15.* vel inclusa argento, ut est in *l. 9. D. de suppell. legat.* ut ita ipsa *l. 14. D. de act. empt.* cum *l. 41. § ult. D. eod. tit.* in concordiam esse adducendam reor.

CAP. V. Deesse negationem in Pandectis Florentinis in *l. Si sterilis 21. §. 2. D. de act. empt.*

Operæ pretium est explorare, an ita recte absque negatione in Pandectis Florentinis scripta sit *l. 21. § 2. D. de action. empt.* *Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse.* Et quidem opinor in aliis codicibus merito negationem addi: namque nullo in loco superius dictum est, emptionem esse: quinimo dictum est, emptionem non esse, quoties in materia erratur, *l. 9. 14. D. de contrah. empt.* Qualitas autem pro materia accipitur in *§ 2. l. 21. D. de act. empt.* ut ex proposito exemplo de eo, qui emens alterius materiæ mensas, emere se citreas putavit, satis, ut arbitror, liquet. Idemque illa verba *quamvis supra diximus*, patent esse referenda ad *l. 9.* et *l. 14.* non ad Pauli libros, quemadmodum et in *l. 34. § 2. D. de contrah. empt.* eadem fere verba referuntur ad *l. 8. eod. titul.* et in *l. 22. § 9. D. ad leg. Cornel. de fals.* ad *l. 15. § 2. eod. tit.* proinde Triboniani videntur esse, non Pauli. Quamvis autem nulla sit emptio, cum in materia sive qualitate dissentiunt, tamen auctore Paulo, emptori ex empto datur actio in id quanti interest se deceptum non esse, veluti si mensas quasi citreas emat, quæ cupressinæ sunt, nam cupressinarum quidem nulla emptio est, et condictione indebiti vel sine caussa pretium, quod solvit, emptor potest repetere, *l. 16. l. 37. l. 41. § ultim. D. de contrah. empt. l. 7. D. de hæred. vend.* sed ex empto etiam actionem habet in id quanti se deceptum non esse interest: qua actione Paulus ait et ignorantem venditorem teneri, quod ex *l. 45. D. de contrah. empt.* sic necessario explicandum est, ut sciens in id omne, quod interest, teneatur, ignorans non nisi mensarum citrearum nomine, cui simile est quod de loci sacri emptione traditur in *l. 22.* et *l. 23.* et *l. 62. D. eod. tit.* Erant autem citreæ mensæ magno in pretio, ut Plinius indicat in *lib. XIII. cap. 15.* cujus capitis hic est titulus: *De Atlantis arboribus et cedrinis mensis.* Sed cum in *lib. I.* legatur *citreis*, non *cedrinis*, et Petronius dicat: *Afris emta terris citrea mensa*, et cum Tertullianus in *libro de pallio* mensam a M. Tullio emptam, cujus in eo capite meminit Plinius, orbem citri appellet, me non pœnitet sententiæ G. Philandri esse, qui emendat in Plinio *citrea*, *citri*, et *citrum*. Sic et *lib. XVI. cap. 15.* et *16.* pro *cedro* scribendum *citro*. Citri arbores sunt frugiferæ. Cetri sunt, ut Suidas scribit, δένδρα ἄγρια καὶ ἄκαρπα, οἷς ἀπεικάζει Δαβὶδ τὴν εἰδωλολατρείαν: *arbores procera et steriles, quibus David comparat idololatriam.* Hæc igitur inter se appellationes confundendæ non sunt. Et hæc sufficiant ad § 2.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 4. lib. 1.

CAP. VI. Explicatio eorum, quæ continentur in *l. Cum aurum 19. §. 12. D. de aur. et arg. leg.*

Escario argento legato, lex ea, quam hujus capitis inscriptio indicat, id solum deberi ait, quod ad edendum et potandum in ministerio testator habuit. Proinde argento escario legato, et potorium legatum videri, et ut *l. 32. § 3. D. eod. tit.* Etiam illud adjungit, aquiminarium argentum legatum videri: nam et hoc propter escam paratur. In aquiminario autem argento numerantur vasa aquaria argentea, *l. 21. § ult. eod. tit. l. 3. D. de suppel. legat.* At cocinatorium instrumentum escario contineri negat, et in cocinatorio instrumento numerat cacabos, et miliarium, et sartaginem, et alia vasa ad coquendum comparata: ubi cacabus est, in quo pulmentarium coquitur, miliarium vero male Beroaldus et Nebrissensis et Accursius vas esse tradunt ad milium coquendum, sine ullo auctore. Probarim id potius quod Athenæus *lib. III.* δειπνοσοφιστῶν scribit: τὸ μιλιάριον καλούμενον ὑπὸ Ῥωμαίων τὸ εἰς θερμοῦ ὕδατος κατεργασίαν κατασκευαζόμενον. Et sane miliarium cocinatorium nihil est aliud, quam ahenum, in quo aqua ad potandum calefit, *l. 18. § 3. D. de instruct. vel instrum. leg.* sed in balneatorio instrumento Paulus miliaria etiam numerat, in quibus ad lavandum aqua calefit, *lib. III. Sentent. tit. 6. § 65.* Aenum etiam id, in quo aqua calida lavatur ulea, *l. 19. § 2. item ahenum. D. locati* miliarium appellari potest. Denique ahenum sive miliarium vas est, in quo aqua calefit: et ideo in *l. 18. § ult. D. de action. empt.* de fistulis est quæstio, quæ ducunt aquam in ahenum, id est, miliarium: quod quia in emptionem domus non cedit, ideo nec ejus caussa comparatæ fistulæ accedere videbantur. Cæterum ut redeamus ad rem, id certe constat ex *§ 12. l. 19. D. de aur. et arg. leg.* aliud esse argentum escarium vel escale, aliud potorium, aliud aquiminarium, aliud cocinatorium: et in escario potorium, et aquiminarium etiam contineri, non cocinatorium. Ex quo apparet, quanta fuerit veterum Ro-

manorum luxuria, qui usi sint cocnatoriis quoque instrumentis ex argento: qua de re scribit Plinius *lib. XXXIII. cap. 11.* Calvum oratorem esse questum. Lampridius tamen Heliogabalum vacalios argenteos primum habuisse refert. Vasa cocnatoria, in Pandectis Florentinis et coenatoria dicuntur in *l. penult. D. de penult. leg.* ubi certo malim coenatoria, ut est in aliis codicibus.

CAP. VII. Explicata et emendata *l. Statuliberi* 29. §. 1. *D. de statu liber.* et complures aliæ.

Quod superiore libro sum pollicitus fore, ut in hoc explicarem § 1 *l.* 29. *D. de statu lib.* tempus est jam id hoc in capite præstare. Lex ita patremfamilias in testamento scripsisse ponit: *Si Andronicus servus meus Heredi meo dederit decem, liber esto:* ubi loco. *decem* credo legendum XX. quod paulo post duobus in locis XX. statuliberum dedisse ponat, et ita etiam τὸ πλάτος et quidam scripti libri habent. Verum illo modo data libertate, lex ait, de bonis ortam esse controversiam: et qui se lege ab intestato hæredem ajebat esse, eum quidem egisse petitione hæreditatis: possessorem vero, ex testamento hæredem se dixisse, ac tandem secundum eum fuisse dictam sententiam, qui se testamento hæredem esse ajebat. Ubi loco etiam horum verborum: *qui testamento,* legendum videtur: *qui lege:* quandoquidem statim lex ait, contra possessorem judicatum, possessorem victum hæreditatis petitione, is autem fuit scriptus hæres: item vicisse legitimum hæredem, victum fuisse hæredem scriptum, dictam sententiam secundum hæredem ab intestato. Unde liquido apparet, sic illo in loco legendum esse: *secundum eum sententiam dictam erat, qui lege ajebat se hæredem esse.* Hinc deinde, ut ait lex, Andronicus quærebat, si ipsi, id est, hæredi legitimo XX dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne liber esset. quod certe non quæreret, si scripto eidemque victori dedisset, quia tum procul dubio constat, eum liberum fieri. Proinde hoc duntaxat Andronicus quærit, qui testamento jussus est hæredi XX dare, et liber esse, utrum legitimo hæredi dando, qui vicit hæreditatis petitione, ad libertatem perveniat, an qua vicit ille sententia nihil ad eam rem valere videatur. Et quamvia Mucii suppressa sit sententia, videtur tamen in id inclinare, ut ad libertatem Andronicus pervenerit, utque legitimo hæredi, secundum quem dicta est sententia, omnimodo dari pecunia debuerit: namque ideo mox Andronicum ait scripto, contra quem pronunciatum fuit pecunia data, non fore liberum. Sententia igitur hac in re jus facit, et ei qui vicit statuliber, non hæredi scripto dare debuit. Sed hæc ita vera sunt, quemadmodum Labeo tradit, si re vera petitor hæres esset legitimus. Alioquin liberum fore Andronicum, etiamsi victo is, non victori pecuniam dedisset. Videlicet si per imprudentiam judicis, aut errorem, aut injuriam possessor hæreditatis verus hæres testamentarius victus esset. Tum ex Aristonis responso ita concluditur verius esse, Andronicum fieri liberum, quamvis non scripto dederit, sed victori, videlicet etiam si re vera victor hæres ab intestato non fuerit. Denique Andronicum liberum fieri, sive scripto, contra quem sententia dicta est, jam ante dederit: sive post sententiam, victori. In hoc tamen victori possessorem victum teneri, ut acceptam a statulibero pecuniam restituat, quasi ex hæreditaria caussa perceptam. Ergo qui dat victori, liber fit: qui jam ante dedit hæredi scripto, et postea victo, re contra testamentum judicata, æque fit liber. Quod autem in ea lege traditur de XII tabulis, et ab interpretibus perperam explicatur, ejus vera interpretatio assumenda est ex his, quæ scribit Ulpianus in *Fragmentis tit. 2. De statulibero* § 4. ubi etiam memini me hanc legem non prætermisse. Præterea in extremo legis sic ex ipso autographo Pandectarum Florentinarum adnotavi ad *l. 31. D. de usurpat. et usucap.* legendum esse: *Cum res tera in quoque pervenerit:* ut in *l. 83. D. de adquir. hær. Si totum an partem. An pro eum.* Et miror, cur ut in *l. 83. D. de adquir. hered.* in hoc quoque typographi autographon secuti non sint, et quando mihi nunc hoc etiam in mentem venit, eosdem minus fero, cum in Pandectis Florentinis in *l. 8. D. de reb. credit.* scriptum sit, *adquositum*, excudentes *adpositum*, manifesto mendo: cujus tamen Hugonem a Porta Lugdunensem typographum ab aliquo admonitum fuisse, Pandectæ, quas non ita dudum excudit, satis indicant. Cæterum iis, quæ eliciuntur ex §. 1. *l.* 29. *D. de stat. lib.* de libertate, ut re secundum hæredem legitimum judicata, ea nihilominus impleta conditione Andronico competat, opponitur *l. 3. D. de pignor.* (*) cui multæ aliæ consimiles adjunguntur, ex quibus hoc efficitur, victoriam legitimi hæredis legatariis et libertatibus nocere, sive scierint, sive ignoraverint hæredem scriptum de re litigare, præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii, vel si hæres præscriptione superatus sit, ex constitutione fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis et libertatibus nocere: alioquin nulla erit differentia inter creditorem et legatarios, eosve, qui libertatem acceperunt, quod Ulpianus negat in *d. l.* 3. et ideo puto in *l. 50. § 1. D. de legat.* 1 negationem abundare, ac legendum ita: *Injuria ei facta non nocebit legatariis.* Nocebit autem, si secundum hæredem legitimum fuerit judicatum, non item, si secundum substitutum, quoniam substitutus est successor testamentarius. Ergo duobus duntaxat casibus exceptis ex constitutionibus, victoria legitimi hæredis cæteris omnibus nocet: quæ sententia pugnat cum hoc §. 1. *l.* 29. et cum *l. 1. D. de except. rei judic.* Porro autem in hoc paragrapho ideo libertas competit, quod ita hæc data sit, *si hæredi XX. dederit*, atque ideo sive dederit scripto ante sententiam, statim liber fit, quia hæredi dedit, sive legitimo post sententiam, quia et hoc casu verum est eum hæredi dedisse, vel potius, quia ut in persona emptoris ex XII tabulis hæc conditio ab statu libero impleri potest, ita et in persona victoris, vel alterius, qui dominium in eo sit adeptus, *l. 6. § 3. et 4. D. de stat. lib.* Igitur sententia secundum hæredem legitimum data, relictæ sub hac conditione libertati nihil officere poterit. Alia vero lex de exceptione rei judicatæ sic accipienda est, si de legato actum sit, et ideo ceciderit legatarius, quod ruptum vel irritum diceretur testamentum, non item, si pro hærede legitimo de hæreditate judicatum fuerit: id quod legis extrema verba indicant, quam sententiam sequutus est Accursius in *l. 8. §. ult. D. de inoffic. testam.* et mihi probatur, eo maxime, quod in Pandectis Florentinis in *d. l.* 1. scriptum sit: *Vel legato:* unde conjecturam facio legendum, *de legato.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

CAP. VIII. Sublatum mendum ex *l. Humilioribus* 14. *C. de Susceptoribus, Præpositis et Arcariis.*

Honorius et Theodosius in *l. pen. C. de suscept. præpos. et arcar.* ne a publicis muneribus decuriones revocentur, eos humiliora officia vel extraordinaria onera subire noluut, et exemplum apponunt susceptionis vestium militarium, quam æquum non esse ajunt, uti decuriones ipsi obeant: multo autem æquius esse, ut militarium vestium, quæ scilicet a provincialibus conferuntur, ut apparet ex titulo *de militar. vest.* sint susceptores ipsi milites cohortales, qui sunt in officio proconsulari, vel qui in eodem proconsulari officio meruerunt. *Horum namque*, inquiunt, *interest hujusmodi explorare rationem, et quærere qualitatem earum, quorum ad constituendam commodior cura est.* Ubi quum mihi hæc verba vellent, *Ad constituendam*, diu multumque dubitavi: postea vero quam in Codice Theodosiano scriptum legi, *Ad consuendam*, statim sum auspicatus, legendum utroque in loco, *Ad consuendum*, hoc sensu, ut cohortalium officiorum et militum maxime intersit rationem vestium explorare, et quærere qualitatem earum, qui consuendis vestibus operam commodius daturi sint: neque enim æquum esse, ut qui lucra vestium sentiant, hæc onera non ferant. Vestium igitur erunt susceptores ipsi milites non curiales, nisi forte quidam ex eis in officio proconsulari fuerint, aut nunc etiam in eo sint, publici muneris evitandi gratia. Sunt aliæ mendorum tenebræ ingentes in postremis tribus Codicis Justiniani libris, quibus, favente Domino, speramus aliquando nos clarissimum lumen prælaturos.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 7. lib. 1.

CAP. IX. Explicata et emendata *l. In agris* 16. *D. de adquirend. rer. dom.*

Limites sunt in agris limitatis, qui populo iter præbent ex lege Sempronia, Cornelia, et Julia, et ideo in modum agri non cedunt limites. *l. 7. § 1. D. de peric. et comm. rei vend.* ex eis alii sunt *Decumani Maximi*, qui fluunt ab Oriente in Occidentem, alii *Cardines Maximi*, qui ex transverso currunt, alii *Actuarii*, alii *Subrunci*. Decumani, ex Augusti constitutione, pedes XL Cardines, pedes XX Actuarii, pedes XII Subruncivi legitimam viæ latitudinem, id est, pedes VIII habent, auctore Hygeno in libro: *De limit. constit.* His limitibus quoniam divisi et circumscripti sunt agri limitati, ideo in eis jus alluvionis cessat, ut ostendi in *lib. II. Instit. tit. de rer. divis.* nec possunt incrementum, vel ex alluvione, vel ex insula in flumine nata suscipere, *l. 1. § 6. D. de flumin.* Quinimo insula in flumine nata non eorum fit, qui prope ripam limitata prædia possident, sed occupanti cedit. Ait vero Trebatius, auctore Florentino in *l. 16. D. de adquir. rer. dom.* agrum limitatum non eum esse, *qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret.* Hic est ager per extremitates mensura comprehensus, qui civitati totus assignatus est per universitatem, ut, auctore Julio Frontino, in Lusitania Salmaticensibus, et in Hispania citeriore Palantinis, et ita in compluribus provinciis tributarium solum per universitatem populis definitum est. At eum, ut Florentinus scribit, agrum Trebatius ait esse limitatum, qui expulsis hostibus manu captus est, et hunc ideo limitari solitum, ut sciretur, quid datum, id est, quid victori militi veteranoque assignatum esset, item ut sciretur, quid vænisset (prædia enim capta partim assignabant, partim distrahebant. *l. 14. D. de relictum.*) item ut sciretur, quid in publico relictum esset. ubi liber scriptus, qui est apud me, habet: *Quid re p. relictum esset.* unde suspicor legi debere: *Quid veteri possessori relictum esset.* Nam agro ex hoste mancipato, plerumque veteri possessori vel totus ager, aut pars aliqua reddebatur, et relinquebatur honoris caussa, ut ait *l. 15. § 2. D. de rei vindic.* quod sic explicat Siculus Flaccus in *lib. De conditione agrorum. Nec tamen omnibus*, inquit, *personis victis ablati sunt agri: nam quorumdam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem ducem movit, ut eis concederet agros suos.* Reddita vero veteri possessori, apud Valerium Probum in legibus et plebiscitis invenio his notis signari, V. P. R. ex quibus in *l.* 16. errorem creatum opinamur, quod et in limitum inscriptionibus ita fuisse annotatum Siculus, Aggenus, Hygenus tradunt. Svetonius in *Domitiano*: *Subsecivа, quæ divisis per veteranos agris carptim superfuerunt, veteribus possessoribus ut usucapta concessit.*

CAP. X. Quæ sit sententia *l. Quotiens* 2. *C. de precib. Imper. offerend.*

Solent in Gallia rescripto principis petentibus egenis debitoribus induciæ tribui, anni, aut bienni, aut quinquennii, quod videtur originem habuisse ex *l.* 4. *C. de precib. Imp. offer.* et *l. ult. C. qui bon. ced. poss.* idemque Theodoricum Italiæ et Gothiæ regem observasse, Cassiodorus *lib. V. Variar.* ostendit his verbis: *Sed quoniam lapsos*, inquit, *nihil*

celeensis præfect. si quis aliud solutionis accedit, qui memoratis negotiatoribus nominantur austeriæ pecuniam, celsitudo tua faciat admoneri, ne in hoc biennii spatio quidquam de credita summa æstiment postulandam: quatenus sub induciis supradictis et datam possint reparare pecuniam, et aliquatenus debitorum valeat respirare substantia. Sunt vero qui ad hunc debitoribus dandarum induciarum morem patent etiam pertinere *l. 2. C. de precib. Imper. offerend.* quod ipse, quamvis Accursius, et Anianus Interpres Codicis Theodosiani, et complures alii se ita existimare tradant, mihi persuadere nullo modo possum. Nam lex ait moratoriam præscriptionem remitti posse, peremptoriam convelli relaxari non posse. Quod si vera est illorum traditio, sic erit accipiendum, ut moratoria remitti, id est, concedi possit, peremptoria convelli et relaxari, id est, concedi non possit: quæ interpretatio nihil est absurdius. Probandam equidem censeo secundum interpretationem Accursii, ut si debitori competat præscriptio dilatoria vel moratoria ut puta pacti conventi, ne intra quinquennium petatur: hæc creditori suum persequenti ante quinquennium remitti et relaxari possit: peremptoria exceptio non item, ut puta pacti conventi, ne unquam petatur. Neque obstat *l. 7. C. de pact. inter empt. et vendit. compos.* nam venditor, qui postulat, ut sibi post constitutum diem offerre pretium emptori, et venditionem resolvere liceat, jam non dilatoriam, sed peremptoriam præscriptionem remitti postulat: quandoquidem venditori post diem offerenti recte ita præscribetur μὴ ἐπαγγείλασθαι εἶναι τὴν δίκην ὡς τῶν χρόνων ἐξηκόντων ἐν οἷς ἔδει τὸ τίμημα ἀποδοῦναι. Atque hoc satis, ut opinor, liquet.

CAP. XI. Interpretatio §. 1. *l. Qui Romæ* 122. *D. de verb. obligat.*

Nunc de specie §. 1. *l.* 122. *D. de verb. obligat.* loquar. Ea vero est de nautica pecunia: cujus conditiones eæ sunt, ut ejus pecuniæ usuræ debeantur ea pacto, ut gravissimæ usuræ debeantur, ut creditor usque ad certum locum, vel ad certam conditionem, vel ad certum tempus, vel ut omne itionis et reditionis periculum sustineat, et est hujusmodi species. Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Beryto in Brentesium, in omnis navigationis dies ducentos, et a Brentesio in Berytum, si intra idus Septembris Callimachus a Brentesio solvisset: et in eam rem pignori cavit esse merces, quas Beryto comparasset, quasque Brentesio redempturus esset: quo in pignore ipse iudici privilegium habiturum creditorem, propterea quod merces Brentesium illatæ, pecunia ejus comparatæ sunt, *l. 7. C. qui potior. in pignor. hab.* quarum conditionem par est sequi merces Brentesii reparatas et redemtas, *l. 34. D. de pignor.* Verum ideo addita fuit illa conditio, ut intra idus Septembris Callimachus a Brentesio solveret, quod imminentis brumæ tempore magnum sit ab universo naufragio periculum, *l. 6. C. de offic. Rector. provinc. l. 16. §. altim. D. de rei vindic. l. 95. D. de verb. sign. l. 4. §. 1. D. de hered. instit.* quod Plejadum occasus indicat, et hoc Andreas Alciatus etiam attigit. Cæterum si intra idus Septembris Brentesino portu Callimachus non solveret, Eroti servo, nauticæ pecuniæ gratia secuto (mitti enim solebat a creditore servus, qui pecuniam tempore statuto exigeret, atque pro servi operis, et sumptibus in stipulationem certa summa deducebatur, *l. 4. §. 1. D. de naut. fœn. l. 23. D. de obligat. et act.*) placuit, ut continuo sortem cum usuris et servi sumptibus restitueret Callimachus. Hæc autem omnia Callimachus cavit Sticho servo L. Titii quem et Sejum appellat Scævola in §. 1. ex consuetudine jurisconsultorum, qui promiscue his nominibus C. Sejus, L. Titius utuntur, pro quibuslibet personis, ut philosophi, Socratis, Dionis et Theonis: quod his verbis Plutarchus in τοῖς Ῥωμαϊκοῖς, adnotavit, *quæst.* 29. *pag.* 120. διὰ τί τὴν νύμφην εἰσάγοντας λέγειν κελεύουσιν, ὅπου σὺ Γάϊος, ἐγὼ Γαΐα, τοῖς δὲ ὀνόμασι τούτοις ἄλλως κεχρῆνται κοινοῖς οὖσιν, ὥσπερ οἱ νομικοὶ Γάϊον Σήϊον καὶ Λούκιον Τίτιον, καὶ οἱ φιλόσοφοι Δίωνα καὶ Θέωνα παραλαμβάνουσι. *Cur illi, qui sponsam adducunt, dicere eam jubeant:* Ubi tu Cajus ibi ego Caja? *Sunt ista nomina vulgaris usus, indeterminatæ significantiæ, ut apud ICtos, Cajus Sejus, aut Lucius Titius. apud philosophos Dion et Theon crebro usurpantur.* Et hunc morem etiam Tertullianus in *Apologetico* secutus est: *Bonus*, inquit, *vir C. Sejus, sed malus tantum, quod Christianus. Ego Lucium sapientem virum repente factum Christianum defero.* etc. Sed quæ nascatur ex illa specie quæstio, videamus. Si Brentesino portu solverit Callimachus ante idus Septembris secundum legem conventionis, sed eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio Eroti reddere deberet, id est, cum prope instarent idus Septembris, quæsitum est, an submersa nave post idus, ad creditorem ideo pertineat periculum, quod Callimacho cum non longe abessent idus Septembris, navigationem instituenti, Eros consensisset. Scævola negat periculum ad creditorem respicere, et merito: non fuit enim ulla Eroti talis data potestas inopportunæ navigationi consentiendi: denique post diem navis amissa est, *l. 6. D. de nautic. fœn.* et paria sunt post idus navem solvere, ac tum solvere, cum jam intra statuta tempora navis Berytum pervenire non potest, *l. 113. D. de verbor. obligat.* At vulgo ita legitur in §. 1. *in navem misisset eo tempore.* Ego jamdudum in vetustis libris, quos fidei meæ testandæ caussa neminem celabo, ita scriptum reperi: *in navem misisset, sed eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio reddere Romæ perferendam deberet:* ut jam articulus signum sit tarditatis, quoniam eo tempore certum erat, ante idus navigationem confici non posse. Sic vero sæpe in Pandectis Florentinis extrema unius dictionis repetenda est syllaba, ut et alibi adnotavi. Tum vero deinde in ea paragrapho quæritur, quid fiat, si post idus navem solventi Callimacho Eros consenserit: quod frustra quæri videtur. Nam si periculum creditoris illo casu non est, et hoc etiam casu erit multo minus. Sed servo data hoc casu fuit proferendi temporis potestas, et ideo non abs re quæritur, an submersa nave ob servi consensum, ipso jure dominus actionem ex stipulatu amiserit. Respondet Scævola, ipso jure actionem domino dari, sed exceptioni locum fore, si servo datum esset arbitrium; id est, cum servo id in mandatis datum esset. Atque hæc de §. 1. satis fere diximus.

CAP. XII. De *taxationis* verbo, quod proprium est Jurisconsultorum, et locus M. Catonis emendatus.

Taxationis nomine leges, uti Justinianus auctor est in *Nov. LXIII.* et *Nov. LXXXII.* ἐν τι τῆς ῥητῆς ποσότητος ὁριζομένης παρὰ τοῦ δικάζοντος id quod plerumque fit jurisjurandi in litem referendi causa *l. 4. § penul. D. de in lit. jur. l. 3. §. 2. D. ad exhib. l. 18. § 1. D. de dol. mal. l. 68. D. de rei vindic. l. 9. C. unde vi*, vel auctore Sex. Pompejo, cum arbitro præscribitur, usque ad quam summam jus ei statuendi sit. Taxationes etiam dicuntur in testamentis et in contractibus præscriptiones quædam verborum, quibus oratio aut coercetur, aut dilatatur. Nam plerumque taxationes efficiunt, ut minus, quam dictum sit, debeatur. ut ecce, si quis vendat X pondo olei, quod natum erit: sunt hæc verba: *quod natum erit*, loco taxationis, et ideo X pondo emptori, nisi nata sint, non debebuntur: et si quinque dumtaxat nata sint, hæc sola debebuntur, *l. 39. §. 1. D. de contrah. empt.* cui, ut et inscriptionum similitudo suadet, optime *l. 5. D. de trit. vin. et ol. legat.*, conjungetur. Nonnunquam ut plus debeatur, quam dictum fuerit: quemadmodum si quis vendat XVIII jugera fundi, et quod ejus admensum esset, ad singula pretium constituat: sunt hæc verba: *quod ejus admensum esset*, loco taxationis: et ideo XX inventis, pro XX pretium debebitur, *l. 40. §. 2. D. de contrah. empt.* Sic alibi traditur, hæc verba: *Quidquid ad te pervenit*, haberi loco taxationis, ut nihil ex eo, quod pervenit, prorsus deduci, dissimiliter atque si vir uxori dotem relegasset. *l. 41. § ult. D. de legat.* 2. Invenio etiam, quod veteres in vino diis offerendo erant soliti dicere: *Macte vino inferio esto*, taxationis habuisse vim. atque ita censuisse Trebatium scribit Arnobius *lib. VII. Adversus gentes. Inferium*, inquit Trebatius, *verbum ea causa est additum, atque ratione profertur, ne vinum omne omnino, quod in cellis atque apothecis est conditum, ex quibus illud, quod effunditur, promptum est, esse sacrum incipiat, et ex usibus eripiatur humanis. Addito igitur hoc verbo, solum erit, quod infertur sacrum.* Ex eo autem Arnobii loco sane quam elegantissimo, corrigendus alter est M. Catonis in libro *De re rustica*, ubi Jano ita vinum dari scribit: *Jane pater, uti te strue commovenda bonas preces bene precatus sum, ejusdem rei ergo macte vino inferiori esto*: et Jovi sic: *Juppiter macte fercto esto, macte vino inferiori esto.* Nam pro inferiori, legendum omnino est: *inferio*: quod verbum taxationis caussa, uti dictum est, adjicitur. Atque ita Deus ab illis, addita taxatione, colebatur.

CAP. XIII. Restitutum *Alytarchiæ* nomen in *l. unic. C. de Off. Com. Orien.* et in *l. 2. C. de cupress.*

Lex 1. C. de Offic. Com. Or. a Leone Augusto scripta est, non ut vulgo legitur ad Useum, sed ad Puseum præfectum prætorio, ut ex *l. 3. C. de his qui spont. publ. mun. sub.* qui etiam eo anno consulatum gessit cum Joanne, quo Anthemium occidentis imperatorem Leo fecit. Constituit autem in ea Leo, ut quæ deputata sunt Lyciarchiæ et Syriarchiæ ludis in prima Syria tam per officia comitis orientis V. S. quam præsidis Syriæ V. C. exigantur: utque ludi Lyciarchiæ comiti; Syriarchiæ præsidi curæ sint, et ne curiales hæc munera etiam sua sponte suscipiant. Verum cum Asianæ, non orientis diœceseos Lycia sit, uti constat ex *Notitia Rom. Imperii*, qui fieri potest, ut cura Lyciarchiæ ad comitem orientis pertineat? Itaque rectius veteres libri pro *Lyciarchiæ* duobus in locis habent: *Alytarchiæ*, et ita ille locus purgandus est. Fuit Alytarcha sacerdos Antiochiæ in Syria sic dictus, quod ludis, qui fiunt in honorem deorum τοῖς ἀλύταις, id est, mastigophoris præsit, auctore Phavorino. Inde sacerdotium ipsum Alytarchia dicitur, ea forma qua et Asiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia, Phœnicarchia, Syriarchia, et his similia sacerdotiorum et flaminum nomina, *l. 1. C. de natural. l. 6. § 14. C. de excusator. l. 2. Cod. Theodos. de expens. ludor.* Fuit autem olim Alytarchæ permissum ex luco Daphnensi, qui est in suburbiis Antiochenæ urbis cupressis densissimus, unam cupressum excindere, plures plantare, *l. 12. C. Th. de jur. fisc.* quod nominatim abrogatur in *l. 1. C. de cupress.* si quidem in ea sic legendum est: *sed nec Alytarcha unam cupressum, aliis plantatis excidere sibi licere contendat.* Et ita cum me eum locum Cadurci emendantem Ant. Loiselus forte audisset, adolescens doctissimus, codicem deinde mihi dedit, in quo uti proposui, ea lex clarissime perscripta est. Restat ut, cum fuerit a me superius restituta inscriptio *l. 1. C. de Offic. Comit. Orient.* restituatur etiam subscriptio ex veter. libr. in hunc modum, *Data V. Id. Novemb. Cp. Basilisco et Armenico Coss.*

CAP. XIV. De regionibus urbis Romæ et regionibus Italiæ ac suburbicariis, et explicata *l. 1. §. penult. D. de Offic. Præfect. Urb.*

Regiones antiquæ Romæ XIV. fuisse indicat *l. 3. pr. D. de offic. Præfect. vigil.* Totidem et novæ Romæ, id est, Constantinopoleos fuisse, ostendit *Notitia Romani Imperii*, et *Nov. XLIII.* De regionibus antiquæ Romæ sunt qui putant accipiendum id esse, quod Ulpianus ait in *l. 1.*

§. penult. D. de offic. Præfect. Urb. præfectum urbi et urbe interdicere, et qua alia solitarium regionum posse: quod mihi non fit verisimile: nam regione tantum aliqua urbis interdicere moris fuisse non credo. Malim id de regionibus suburbicariis et regionibus Italiæ accipere, quam de urbis regionibus. Separantur suburbicariæ regiones ab Italiæ regionibus in *l. 9. C. Th. de annon. et trib. l. 9. C. Th. de extraord. mun.* Sed cum possit Italia omni præfectus urbi interdicere, poterit etiam suburbicaria vel quapiam Italiæ regione interdicere, nam et cum sicut is cui provincia interdictum est, Italia summovetur ex D. Claudii constitutione, ut Svetonius scribit, non ita quoque provincia summoveatur is, cui est interdictum Italia, nisi specialiter prohibitum fuerit: *l. 2. D. de serv. export.* poterit etiam præfectus urbi eum, cui Italia interdixerit, specialiter summovere a provincia sua, *d. l. 1. §. penult.* Suburbicariæ autem regiones dicuntur etiam urbicariæ in *l. 1. C. Th. si per obrept. fuer. impetr. l. 14. C. Th. de indulg. debit. l. 3. C. Th. quibus equor. us. concess. l. 9. C. Th. de extr. mun.* ut et apud Cajum ac Theodosium *auctores limitum*, Tuscia urbicaria et annonaria: fuit enim una Tuscia suburbicaria, et altera annonaria, ut Picenum aliud suburbicarium, aliud annonarium, in *l. 12. C. Th. de indulg. debit.* et in *Notitia Rom. Imperii.* Hinc et suburbicariæ ecclesiæ apud Ruffinum Aquilejensem in *Canone VI. Nicæni Concilii*, et suburbicariæ provinciæ in Valentiniani *Nov. II. de tyronibus.* Hinc etiam aliquando mihi placebat in *d. l. 1. §. penult.* pro *solitarum*, legere *suburbicaram.* Sed præstat solitas regiones pro solitis Italiæ aut suburbicariis regionibus accipere. Atque ita censeo.

CAP. XV. Quæ sint pacti conventi vires, et explicata *l. 72. D. de contrah. empt.*

His nominibus idem significatur, *pactum, pactio, pactum conventum, pactum nudum.* Conventum sic dicitur, quasi nihil præter conventionem habens, vel quasi compactum. Nudum, quasi solum; sine nomine, sine caussa. Dicitur etiam pactum et conventum, ut apud Paulum *lib. I. Sentent. titul. 1. de pactis et conventis*; et M. Tullius *Pro Cæcina cap. 18. Quæ*, inquit, *judicia, aut stipulationis, aut pacti et conventi formula*, etc. et Juvenalis: *conventum tamen et pactum.* Pactum a contractu sic separatur, pactum neque nomen, neque caussam habet: contractus, aut nomen habet, aut, si nomine vacat, certo caussam habet. Caussam autem habet conventio, quæ datione vel facto sumpsit effectum: ideoque, do ut des, contractus est; dabo ut des, pactum. Ex contractu datur actio: ex pacto in cives Romanos non datur actio: constituitur enim ex eo naturalis, non civilis obligatio. Sed tamen ex pacto datur exceptio et hoc est, quod ait Prætor, *Pacta justa servabo.* Servat Prætor, id est, tuetur pacta datis exceptionibus. At pacta vel contractibus adjiciuntur, vel non adjiciuntur. Hæc procuidubio numquam actionem pariunt, semper exceptionem pariunt. Illa, quæ scilicet proprio nomine leges appellantur, aut ex continenti, id est, in initio contractus adjiciuntur, aut ex intervallo. Quæ adjiciuntur ex continenti non pariunt actionem, sed formant contractum, *l. 71. C. de jur. dot.* id est, formam et legem dant contractui: format ipsam actionem, *l. 7. §. 5. D. de pact.* id est, actionem ex ipso contractu. Itaque si convenerit ab initio, ut venditor satisdaret de evictione, qui ex natura contractus non cogitur nisi repromittere, aget emptor ex empto cum venditore, ut satisdet: atque ita pactum emptionem format, et ut Latini, Græcique interpretes locuti sunt, *transformat*, τυποῖ καὶ μετατυποῖ. Quod si ab initio convenerit, ne venditor teneretur ob evictionem, quod etiam alienum est a natura et qualitate contractus, proderit pactum venditori ad exceptionem, vel etiam ipso jure se tutum esse contendet, quandoquidem pacti exceptio inest bonæ fidei judicio, *l. 27. D. de divers. regul. jur.* (*) Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, actionem emptori non dant. Quæ fiunt ex intervallo de non præstanda evictione, hæc stultum est quærere, an actionem pariant: nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. Illis vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior emptionis conditio. Sed utraque fiunt de adminiculis evictionis: enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio et auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus, ut puta, re, pretio, consensu, quibus scilicet emptio perficitur, si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur: et hoc posteriore casu datur actio, non quidem ex pacto, sed ex nova emptione. Et hæc est sententia *l. 72. D. de contrah. empt.* item *l. 7. §. 5. et §. 6. D. de pact.* In §. 5. *extra naturam*, sic interpretor, extra substantiam, cum Accursio. Credo enim in ea paragrapho eam Papiniani sententiam citari, quæ ex *lib. X. Quæstionum* relata est in *d. l. 72.* Nam quod dicitur respondisse Papinianum, hoc æque ad Quæstionum, ac ad Responsorum libros referri potest, *l. 13. D. de his, quib. ut indign. l. 95. §. 1. D. de solution.* In §. 6. hæc verba: *ex eodem contractu*, sic accipio, *ex substantia contractus.* Rursum in eodem paragrapho, cum sit scriptum Florentiæ: *exceptiones postea factæ*, credo fuisse scriptum inversis primis duabus syllabis: *ederptiones*, pro *depectiones*, ut in *l. 2. C. de abolit. deceptionem*, pro, *depectionem.* Depectio nihil aliud est, quam pactum. Ac de pactis quidem hæc rarissima et certissima esse arbitror.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. I. cap. 25.*

CAP. XVI. Superesse negationem in *l. Sub conditione 25. D. de condit. institut.*

Servus vel filius familias hæres institutus, hæreditatem adire injussu domini vel patris non potest, ne invitus æri alieno dominus vel pater obligetur. Conditionem vero institutionis sine jussu domini vel patris implere potest: et hoc diserte scribit Paulus in *l. 5. D. de condit. et demonstr.* et servum filiumque parem pupillum facit, ait enim a pupillo etiam conditionem impleri posse sine tutoris auctoritate. Cujus sententiæ cum sit manifesta ratio, nimirum quoniam eo facto nemo fraudatur, nec hæreditas adquiritur, sed eo tantum res adducitur, ut pura sit institutio: et cum de pupillo ipsum hoc nominatim tradatur in *l. 26. D. de condit. instit.* non vereor affirmare in *l. 25.* (quæ ante illam *l. 26.* posita est) superesse negationem: et ita Modestinum, quia scribere debuit, etiam scripsisse: *Sub conditione hæres servus institutus, sine jussu domini conditioni parere potest*, quod a me jampridem animadversum, et publice sæpius demonstratum est.

CAP. XVII. Quid sit *commendare* in *l. Et si quis 14. §. 4. D. de religios. et sumpt. fun.*

In actionem funerariam veniunt sumptus funeris caussa facti, veluti ad pompam exequiarum, ad elationem corporis, ad locum sepulchri, ad perferendum corpus hominis peregre mortui, ad custodiendum corpus. Additur in *l. 14. §. 4. D. de religios. et sumptib. funer.* ad commendandum corpus. Quod nisi depravatum est, referendum videtur ad nænias et præficarum laudationes. Sed his non corpus, id est, cadaver mortui, verum vir ante jam defunctus commendatur. Deinde non apte conjuncta est impensa commendationis, impensæ custodiæ. Quid igitur si legamus, pro: *commendandum, commundandum?* ut apud Columellam *lib. VII. cap. 18.* Aqua eluenda sunt et commundanda: et in *l. 25. §. 10. D. de aur. et argent. legat.* Solebant enim corpora lavare, abluere, pollincere, ex quo pollinctorum quædam erat instituta negotiatio *l. 5. §. 8. D. de institor. act.* et hæc nostra opinio si non improbatur, hic ni fallor, sensus erit aptissimus: quod ad cadaver custodiendum, conservandum, commundandum erogatum sit, ad funeris caussam referri. Sed verius esse didici a viro ornatissimo et literatissimo D. Gulielmo Pellicerio Monspessuli Episcopo, commendare eo in loco nihil aliud esse, quam deponere, quoad justæ sepulturæ tradatur: ut in veteri quodam libello dato Severo Imperatori: *cum corpora coram fictili sarcophago commendaverim*, etc. et in testamento Geruntii: *simplici sepulchro conditus vel potis commendatus*, et sic in *l. 14. D. eod.* ostenditur plerumque corpora temporis caussa deponi.

CAP. XVIII. De diebus utilibus et continuis.

Dies utiles, qui a Græcis interpretibus ὠφέλιμοι dicuntur, hi sunt, quibus experiundi juris sui potestas est, *l. 1. D. de divers. temp. præscript. l. 11. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. coerc. l. 16. C. eod. tit.* His adversi sunt dies continui. Sunt et sessionum dies, quibus Prætor pro tribunali sedet, qui continuis etiam adversi sunt, non tamen semper sunt utiles: nam sæpe fit, ut die sessionum experiundi quis potestatem non habeat. Contra, dies utiles plerumque sunt, quamvis sessionum non sint, ut puta, si talis sit res, quæ de plano et feriato die possit expediri. De sessionum diebus agitur in *l. 2. §. 1. D. quis ord. in bonor. possess. servet.* et (ut jamdudum ex Antonio Goveano didici) in *l. 5. §. 17. D. ut in possess. legat.* Ex his apparet, quid inter annum utilem et annum continuum intersit. Nam utilis annus is est, qui constat ex diebus utilibus. Continuus, ex continuis CCCLXV. Cæterum utilem annum sustulit Justinianus in caussis restitutionum, et pro eo continuum quadriennium substituit. Quo fit, uti non possit quis hodie eam, cujus tutor vel curator fuerit, intra XXIX. annum uxorem ducere, cum tamen olim non nisi intra XXVI. annum hæc prohibitio consisteret, *l. 7. D. ad leg. Jul. de adulter. coerc. l. 66. D. de ritu nupt.* id est intra XXV. annum ætatis, et utilem annum unum, *l. 6. C. de interdict. matrimon. l. 28. §. 3. D. de liber. et postum.* Sublatus etiam ante restitutionem in eis caussis fuerat utilis annus a Constantino, *l. 2. C. Th. de in integr. restitut.* sed introducta locorum differentia, is pro eo Romæ quinquennium, in Italia quadriennium, in provinciis triennium continuum substituerat. Quæ differentia locorum ab Justiniano sublata, et omnibus in locis quadriennium continuum definitum est in *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Sustulit etiam alia in re Justinianus annum utilem. Actiones personales in Italia præscriptione anni utilis summovebantur. Hæc præscriptio a Justiniano tollitur in *l. 1. C. de annal. exception.* in aliis rebus a Justiniano, quod sciam, anni, dies, menses utiles non sunt sublati: videntur tamen expuncti a posterioribus Imperatoribus, eo scilicet, quod valde difficilis et lubrica esset eorum computatio: et ideo XXX. dies repetendo reo præfiniti, qui utiles dicuntur in *l. 3. §. ult. D. de accusat. l. 10. D. ad SC. Turpillian.* qui ab Augusto præfiniti et observati sunt; ut Svetonius Tranquillus indicat in *Augusto cap. 32.* Hi ab Constantino Græco interprete πανταχοῦ ἡμέραι appellantur *lib. I. Epit. tit. 2.* eodemque nomine ab eodem *lib. 6. Epitom. tit. 7.* appellatur annus, qui utilis dicitur in *l. 15. C. de furt.*

CAP. XIX. Explicatio *l. 2. C. de reb. credit. et jurejur.*

Male, ut opinor, usque adhuc a Latinis interpretibus accepta est *l. 2. C. de reb. credit.* nam quod ait in initio: *Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*, non ad eum, qui pejerat per principem, sed ad eum, qui per Deum pejerat, referendum esse puto; idque ita Constantinus *lib. 1. Epitom.* tradit, τελείως κατὰ τοῦ θεοῦ ὀμόσας ἐπιορκήσας, ἱκανὸς δὲ ὁ ὅρκος ἔχει τιμωρὸν τὸ θεῖον, εἰ κατὰ τοῦ θεοῦ γέγονεν. Quæ postea sequuntur in lege, eum etiam qui pejerarit per principem, non puniri, non ostendunt, si calore quodam pejerarit: quod non ad

calorem tantum iracundiæ, sed ad inconsultum quemlibet animi motum referri oportet, ut in *l. 1. D. ad leg. Jul. repet.* *l. 22. D. ad leg. Jul. de adulter. coercend.* *l. 1. §. 5. D. ad SC. Turpill.* *l. 9. D. de publican. et vectigal. et commiss.* Cæterum si quis consulto pejerarit per principem, lex ei esse corpore periculum ex lege Julia majestatis etiam indicat. Igitur ei per principem pejeratum sit, princeps ipse vindex est: si per Deum, Deus: et ob id a Græcis Juppiter ὅρκιος dictus est: et recte Tiberius apud Cornelium Tacitum, deorum injurias diis curæ esse: ut hæc sit sententia *l. 2. C. de reb. credit.* legibus non puniri eum, qui per Deum pejerarit: non puniri etiam eum, qui calore quodam per principem pejerarit. Ex quo efficitur, eum, qui consulto per principem pejerarit puniri, et in legem Juliam majestatis incidere. Quæritur hic fortasse an perjurio ulla pœna statuatur in *l. ult. D. de stellionat. crim.* quod negatur quidem a me: nam etsi non juraverit quis esse sua pignora, æque in stellionatus pœnam incidit, modo si dolo malo rem alienam pignori obligaverit, *l. 2. C. de crim. stellionat.* Non igitur perjurio, sed stellionatui pœna statuitur in *d. l. ult.*

CAP. XX. Pro *servus* reponendum esse *servitus* in *l. Sed et si quid* 15. *D. de evict.*

Is qui fundum simpliciter vendidit, neque dixit liberum esse vel optimum maximum, præstare hoc debet, ne fundus, ne pars fundi evincatur, item ne ususfructus evincatur: nam ususfructus, etsi pars fundi non sit, totius tamen fundi emolumentum continet: et hoc ait *l. 59. D. de contrah. empt.* Dubitatur, cur non dixerit id etiam præstari, ne servitus evincatur. Dubitanti respondetur ex Q. Mucii sententia, ob evictionem servitutis eum non teneri, qui fundum simpliciter vendidit, *l. 59. D. eod. tit. l. penult. D. de evict.* nisi liberum, nisi optimum maximum esse dixerit: quo nomine fundum non servire, non tamen etiam fundo serviri significatur. Et hoc receptum inter nos est: licet hujus appellationis pleniorem olim nonnulli esse significationem existimaverint, a quibus esse videtur Siculus Flaccus in libro *De constitutione limitum*. Sed hæc si venditor non dixerit, procuidubio non tenetur ob evictionem servitutis: nam qualis fundus est, talem vendidit. Non tenetur, inquam, ex empto in id quod interest. At æstimatoria tenetur, id est, quanto minoris, *l. 61. D. de ædil. edict.* quod a Paulo propositum fuit in *l. 15. D. de evict.* Nam cum in superioribus proximis legibus egisset de venditione fundi, et ostendisset, evicta parte fundi vel evicto usufructu, pro bonitate partis aut fructuum æstimationem in ex empto actione fieri, et illa restaret inspectio evictæ servitutis, ita scripsit, *Sed et si servitus evincatur, quanto minoris ob id prædium est, ita æstimanda est*, ubi tamen vulgo male pro *servitus*, legitur *servus*. Sed proxima ususfructus mentio, et harum inspectionum inter se connexa series suadet, ut *servitus* potius legamus, quam *servus*, et ita mihi videtur.

CAP. XXI. De lege Glicia, et origine actionis inofficiosi testamenti.

Querela inofficiosi testamenti, quia justum testamentum rescindit, et patremfamilias intestatum facit, nec Prætoris edicto introducta est, lege aliqua inducta ut sit, necesse est: sed a qua lege, dubitatur. An vero lege Glicia? Scripsit enim Cajus librum singularem *Ad legem Gliciam*, ex quo una tantum nobis superest sententia in *l. 4. D. de inoff. testam.* quæ rationem inducendæ querelæ, seu ferendæ legis Gliciæ continet: sic enim ejus *l. 4.* inscriptio edita est in Pandectis Florentinis, quæ ex nomine quidem ipso Gliciæ satis inusitato mihi suspecta fuit, usque dum id esse nomen Romanum ex Cornelio Tacito deprehendi, qui lib. XV. meminit Gliciæ Galli, et ex epitome lib. XIX. Tit. Livii, et Svetonio in *Tiberio* cap. 2. ubi fit mentio Claudii Gliciæ dictatoris, a quo forsitan lex Glicia nomen accepit, uti lex Hortensia, lex Cornelia, a dictatoribus Hortensio, Cornelio, et, uti testis est Carolus Sigonius, Titi Livii eruditissimus interpres, ejusdem Gliciæ dictatura sic in Capitolinis lapidibus etiam notata est. Possit quoque valeri suspecta ea legis inscriptio plerisque, quod jurisconsultorum indicis auctoritatem non habeat: sed in eo indice multi libri desunt, Pauli μονόβιβλα, *De concurrentibus actionibus. De dotis repetitione, De articulis liberalis caussæ, De formula testamenti. De conceptione formularum, De cognitionibus, Ad SC. Turpillianum, De officio adsessorum, Ad legem Fusiam Caniniam, de adsignatione libertorum*: Caji, Pauli, Ulpiani *libri ad edictum ædilium curulium*: Ulpiani μονόβιβλα, *De officio consularium, Pandectarum, Excusationum*: Caji μονόβιβλα, *De tacitis fideicommissis. Ad SC. Tertyllianum. Ad SC. Orficianum.* Desunt et alii jurisconsultorum complures libri. Recta igitur cum sit inscriptio *l. 4. D. de inoff. testam.* (*) si quis dicat, lege Glicia introductam inofficiosi testamenti actionem, fortasse non aberraverit.

(*) *Vid. Merill. Variant. Interpret. Cujacii cap. 4.*

CAP. XXII. Interpretatio *l. Si privatus* 17. *D. qui et a quib. manumiss. liber. non fiant.*

Credo non intellexisse interpretes, cur Paulus dixerit in *l. 17. D. qui et a quib. manumiss. liber. non fiant*, privatum coactum a populo frustra et inutiliter manumittere. Quod tamen de privato dictum est homine, quo de magistratu æque id explorati non fuit, usque ad orationem D. Marci, quæ et dominum et magistratum tenet. Ea enim caveri hoc traditur in *l. 3. C. qui manumitt. non poss.* Ne [illegible] quod *edatur, actorem*, id est histrionem, *manumittat*, (nec enim ea lex dispungenda est) sive servus ille suus, sive alienus fuerit, ut puta si magistratus, qui populo munus aliquod edit, ex acclamatione populi manumittat. Quod etiam D. Adriano placuisse videtur: namque is, rogarenti populo, ut quemdam ἀγωνιστὴν manumittere, per tabellam respondit, a se id peti non debere, ut alienum servum liberaret, vel uti dominum cogeret manumittere, idque Dio scribit in *Adriano*. Sed hujus tamen ita definiendæ rei primus auctor divus Marcus extitit. Hæc ergo est Pauli sententia, si privatus coactus a populo manumittat, licet voluntatem accommodaverit, servus tamen liber non erit: nam et nominatim ex acclamatione populi quilibet, sive dominus fuerit, sive magistratus, prohibetur manumittere. Hunc vero legis utriusque sensum Petrus Faber excogitavit, summo judicio præditus adolescens: ego probavi. Svetonius in *Tiberio Augusto* in spectaculo coactum refert Accium Conordum manumittere.

CAP. XXIII. Defensa Florentinarum Pandectarum lectio quibusdam in locis.

Nescio cur malint nonnulli, et quidem hi meliora notæ juris interpretes, in *l. 19. D. de testib.* ita legere: *item is, qui exercitui præbenda conduxerit*. An quod ita Livius, Plautus, Gellius locuti sint, sic Ulpianum etiam loqui oportuit? An non æque Latina locutio est: *item is, qui quid exercitui præbendum conduxerit?* Et hic rectus sensus, ut invitus testimonium non dicat, qui vestimenta, frumentum, vinum, aut aliquid aliud exercitui præbendum certa pecunia conduxerit. Equidem non video, quam ob rem hæc verba in illa potius commutanda esse censuerint. Iidem falluntur, cum sic in *l. 23. D. de testib.* legi debere arbitrantur. *Produci testis non potest in reum, qui ante in eum testimonium dixit.* Vetus lectio rectissima est. *Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit*, quæ verba quidam sic interpretantur: ut aliquis idoneus testis in ejus caussa non sit, in quem crimine postulatum semel testimonium dixerit: verum hi quoque falluntur. Græcorum interpretum clarior est sententia, ut qui ante in aliquem reum testimonium dixit, rursus pro eodem testis produci non possit. Quemadmodum enim reprobare testem in alia caussa semel probatum nequeo, *l. 17. C. de testib.* ita probare sine pudore non possum, quem semel excepero et refutavero. Interpretum verba hæc sunt, ὁ κατά τινος ἤδη μαρτυρήσας, οὐ μαρτυρεῖ πάλιν ὑπὲρ αὐτοῦ, quæ Accursii prima etiam fuit interpretatio. Sunt etiam qui in *l. 3. D. de compensat.* legere malint, *edilitatis*, alii *edulitatis*: utroque verbo significantur edulia et obsonia. Itaque non video, ut sic apte legatur, *edilitatis tempore*, et omnino sequendos esse veteres libros arbitror, in quibus ita est: *ædilitatis tempore*, id est, cum in ædilitate esset, ut in *l. 53. D. de admin. tr. tut.* magistratus tempore. Accursius, ut sunt auctores libri scripti, et gloss. *l. 17. §. 4. D. de excusat.* cum legisset *edilitatis*, idque nomen ab edendi verbo deduxisset, inde sensim factum est, ut a quibusdam eo in loco scriberetur *edulitatis*: nec ipse unquam eos, aut Accursium, credo diphthongi notam animadvertisse. Verum explicanda etiam nobis est sententia *l. 3. D. de compensat.* ut explicatio quoque ipsa huic veteri lectioni lucem adferat. Equidem constituendam esse arbitror differentiam inter ædilem, et curatorem rei frumentariæ vel annonariæ. Hic si ex curationis caussa condemnetur, compensatione uti non potest *l. 20. D. de compensat. l. 3. C. eod. l. 47. §. 5. D. de jur. fisci*, quia debitor est pecuniæ frumentariæ. At ædilis, curator non est rei annonariæ, sed quam curator annonam redegerit, in ea præbenda ipse operam navat. Hanc vero si compresserit, atque arctiorem præbuerit, id est, si fraudaverit annonam, ut in *l. 53. D. de judic.* et ideo condemnatus fuerit, adversus fiscum aut rempublicam uti compensatione potest: quia datæ arctioris annonæ, non acceptæ pecuniæ frumentariæ debitor est. Curatori pecunia datur: ædili annona, non pecunia.

CAP. XXIV. Emendatus §. *ultim. l. Lucius* 21. *D. ad municipal. et de incol.*

In *l. 21. §. ult. D. ad municipal. et de incol.* horum verborum loco: *Idem respondit*, legendum puto: *Idem rescripserunt*. Nam cum Paulus in §. *penult.* Severi et Antonini rescriptum ad Septimium Zenonem proposuerit, quod quidem extat in *l. 1. C. de honor. et muner. non continuand. inf. patr. et fil. et de intervall.* et nunc in §. *ultim.* proponat eorumdem Imperatorum aliud rescriptum, quod uti ex veteri libro apparet, ad Herculanum emissum extat in *l. 1. C. de vendend. reb. civit.* quis est, qui non malit *Idem rescripserunt*, legere, quam *Idem respondit?* præsertim cum non suis Paulus, sed ipsis omnino rescripti verbis utatur. Ejus vero rescripti hæc est sententia, post addictionem factam, adjectionem et licitationem admitti intra certa tempora, quod etiam *l. 4. C. de fid. et jur. hast. fiscal. et de adjectionib.* indicat. Post addictionem factam a republica, nisi ex privilegio, adjectionem non admitti. Meliori conditione fiscum esse, quam rempublicam aut municipium. Sic fiscus hypothecam semper habet, *l. 46. §. 3. D. de jur. fisc.* respublica non nisi ex privilegio, *l. 2. C. de jure reipubl. l. 37. D. de reb. auctor. judic. possid.* Fiscus πρωτοπραξίαν habet, *l. 34. D. eod.* Idem nunc etiam habet respublica, *l. 38. D. eod.* Olim certe non habuit, nisi ex privilegio, ut ex epistolis Plinii *ad Trajanum* constat, cap. *de exactione pecuniarum*. Lis fiscalis terminanda est intra menses sex, lis reipublicæ intra triennium.

CAP. XXV. Explicata quæstio §. 10. et §. 11. *L. Is qui in puteum* 11. *D. quod vi aut clam.*

Quæstionis est, utri competat interdictum, *quod vi aut clam*, venditori, an emptori, cui ad diem fundus addictus est. Cassius interdictum dat venditori: credo, quia conditionalem et imperfectum esse venditionem existimat: quod et Ulpiano non omnino displicuisse ostendimus in *l.* 2. §. 4. *D. pro empt.* Juliano est aliud judicium. puram enim esse venditionem, Julianus ait, cui Paulus, Marcellus, et alii complures assentiuntur, ideoque medio tempore vi aut clam opere facto, Julianus emptori dat interdictum, *quod vi aut clam* ita tamen, quemadmodum fructus medio tempore perceptos, sic ut et hoc interdictum, cedere venditori adjectione facta, vel meliore conditione allata, emptor compellatur. Et hæc Juliani sententia duobus in locis ab Ulpiano relata est, *l.* 11. §. 10. *D. quod vi aut clam*, *l.* 4. §. 4. *D. de diem addict.* quæ an sit omni casu perpetua, dubitari potest. Quid enim si in diem addictus penes emptorem et collocatus fundus, traditus non sit emptionis jure, sed precario, vel ex conductionis caussa? Si fundus ex caussa emptionis traditus fuerit, emptori dari Julianus interdictum aperte profitetur. Cæterum si precario aut conductionis jure traditus fuerit fundus, an tunc locum obtineat Juliani sententia, dubitatur. Plerumque vero cum hac lege, aut lege commissoria fundus venit, interim precaria possessio emptori datur *l.* 3. *C. de pact. int. empt. et vend.* *l.* 13. §. 21. *D. de action. empt.* *l.* 20. *D. de precar.* vel etiam ab emptore interim certa mercede fundus conducitur. *l.* 20. *C.* et *l.* 21. *D. locat.* *l.* 16. *D. de peric. et comm. rei vend.* Et his quoque casibus emptori Ulpianus interdictum *quod vi aut clam* dedit in *l.* 11. §. 11. *quod vi aut clam.* Posteriore casu sine dubio, priore dubitanter, ut apparet ex hac nota, *videamus*, quæ diffidentis est, et in id tamen se magis inclinare demonstrantis. Ex quo apparet, non tantum possessori, sed etiam non possessori cujus interest, hoc interdictum dari, atque ideo ut Aristo tradit, recte non possessori, etiam eum, qui opus facturus est denuntiare, ut se opus clam non fecisse profiteri possit: nam si ei competit interdictum, et ei denunciari quoque oportet. Hæc de re tractans Ulpianus primum sic ait. *Ego, si post in diem addictionem factam fundus precario traditus sit, puto emptorem interdictum quod vi aut clam, habere.* Mox tamen addit, si precarii rogatio facta sit, venditori procul dubio interdictum dari: sed et emptorem quoque fortitan hoc interdicto uti posse, quia ipsius interest, qualiter in possessione sit. Quod additum est supervacuo, aut cum ante sit propositum intrepide, sub diffidentiæ nota, inscite mox repetitum est: nisi priorem ita sententiam emendemus: *Ego, si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit* (id est, si traditus sit ex emptionis caussa), *puto emptorem interdictum quod vi aut clam, habere:* quibus verbis Ulpianus demonstrat sequi se Juliani sententiam. Sic vero licet non habeant libri Florentini, attamen libri scripti complures habent: nec fuit ignota ea lectionis varietas Accursio, qui alias legi adnotavit: *Si precario traditus non sit*, sed malim legere, ut est in libris scriptis: *Si non precario traditus sit*: quamvis hoc, an illo modo legas, nihil magnopere intersit. Ergo hæc sit hujus quæstionis conclusio, emptori post in diem addictionem, quoque jure sit fundus traditus, ante adjectionem interdictum *quod vi aut clam*, dari: utile, inquam, dari, non directum propterea quod pependit jus emptionis ex conditione, sub qua emptio resolvitur. Post adjectionem non dari, qua in re non certabat cum Juliano Cassius *d. l.* 11. §. 10. Eadem facilius admitti Ulpianus ait, si res ita venierit, ut si emptori displicuerit, si meliorem aliam rem invenerit, inempta fiat, *l.* 11. §. *penult.* credo, quia inter omnes constat, hanc puram emptionem esse, *l.* 3. *D. de contrah. empt.* *l.* 2. §. 4. *D. pro empt.* Quod non similiter dici potest in commissoria venditione: nam hanc esse conditionalem Sabinus existimabat *d. l.* 2. §. 3. Sed in ea quoque idem juris est.

CAP. XXVI. *De Pauli tribus decretorum libris.*

Decreta, sunt sententiæ prolatæ in caussarum cognitionibus. Imperatoris Antonini, et Severi etiam patris ejus (ut indicio est *l.* 9. *D. de Decurion.*) decreta sex libris Paulus complexus est, quæ ipso Paulo, et Papiniano, et Messio, et Triphonino, et aliis quibusdam jurisconsultis assidentibus pronunciata sunt; et plerumque Paulo non approbante, ut in specie *l.* 38. *D. de minor.* *l. ultim.* *D. de jur. fisc.* *l.* 27. §. 1. *D. de legat.* 3. *l. ult.* *D. quod cum eo, qui in alien. potestat. negot. est. dicet.* *l.* 97. *D. de adquir. hered.* fere semper ex splendidissimi Papiniani sententia. Ex his vero sex libris, usus est Justinianus tribus dumtaxat prioribus, et ideo sic solet legibus inscribere: *Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum ex libris sex libro primo*, ut in *l. ultim.* *D. de jur. patronat.* quæ lex repetita est in *l.* 41. *D. famil. ercisc.* non illo quidem, sed breviore in hunc modum adscripto titulo: *Paulus lib.* I. *decretorum*, sic in *l.* 10. *D. de manumiss.* *l. ultim.* *D. de condit. et demonstr.* *l.* 259. *D. de verbor. signific.* Quapropter existimo, quod ita inscriptum est *l. ult.* *D. de hered. instit.* et *l. ult.* *D. ad SC. Trebell.* *Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex libro primo, seu decretorum libro secundo*, emendandum esse ita ut pro *secundo*, adscribatur *primo*. Iidem namque sunt decretorum et imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri: quinimo decreta nihil sunt aliud, quam imperiales sententiæ prolatæ in cognitionibus, quibus quidem prolatis a principe, si quid dubitationis superesset, plerumque de eo princeps, vel a partibus, vel a consiliariis suggerebatur, quid sentiret, ut in *l. ultim.* *D. de jur. fisc.* *l.* 97. *D. de legat.* 3. et jam non pronunciare tum aut decernere, sed suggestioni respondere princeps dicebatur. Nonnunquam in libris decretorum ait Paulus rescripsisse principem, *l. ult.* *D. de condit. et demonstr.* quod etiam non est decernere, sed ad libellum partis rescribere, ut in *l.* 42. *D. de distract. pign.* *l. ult.* *D. de offic. procurat. Cæsar. vel ration.* *l.* 19. §. *penult.* *D. locat.*

CAP. XXVII. De *sex* Hermogeniani *Epitomarum libris*, et de Rutilio.

Qui a nobis Hermogenianus, a Lampridio in *Alexandro* appellatur Hermogenes, et in Papiniani discipulorum numerum refertur. Is *epitomarum juris sex libros* scripsit, quos sine ullo auctore quidam Salvii Juliani *librorum epitomas* esse comminiscuntur. Verum enim licet Hermogenianus se professus fuerit secutum ordinem edicti perpetui, ordinati scilicet a Salvio Juliano *l.* 2. *D. de stat. hom.* quod Justinianus etiam noster profitetur, non tamen inde recte colligas, eum Juliani digestorum epitomas confecisse. Scripsit etiam Hermogenianus *fideicommissorum libros*, nisi mendosa est inscriptio *l.* 14. *D. ad SC. Trebell.* quod facile adducor ut credam: nam possunt quidem hæc legis verba, *nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis*, Hermogeniani esse aliquo ex ἐπιτομῶν libro; at, quæ sequuntur, Ulpiani sunt ex *lib. IV. fideicommissorum*, ex quo et præcedentes, et sequentes leges complures desumptæ sunt, atque ita eam legem in duas esse dividendam, et scimus, et affirmamus. Rutilius Maximum librum singularem, id est μονόβιβλον, scripsit *ad legem Falcidiam*, ex quo tantum superest nobis *l.* 35. *D. de legat.* 1. Est autem is Rutilius ex jurisconsultis novis. Is, qui citatur in *l.* 10. §. 3. *de usu et habitat.* et *l.* 1. *de arbor. caed.* et *l.* 3. §. 9. *de pen. leg.* est ex veteribus nempe P. Rutilius Rufus, P. Mucii discipulus, qui Romæ consul fuit cum M. Manilio, et Asiæ proconsul, ut est in *l.* 2. *D. de orig. jur.* vel si Asconio credimus in *Divination.* Asiæ proconsulis quæstor, aut legatus, aut scribit Livius *lib. LXX.* Hic etiam Rutilius *rerum romanarum histo*riam scripsit, auctore Athenæo in *lib. VI.* δειπνοσοφιστῶν, *cap. ult.* et Vellejo Paterculo in *lib. II.* Scripsit et *de vita sua* libros aliquot, quorum sæpe auctoritate Charisius utitur, et *orationes* complures.

CAP. XXVIII. De locatoris et conductoris nominum differentia.

Sunt, qui *locatorem* eum esse definiant, qui mercedem accipit, *conductorem*, qui dat: et idcirco dominum ædium, locatorem esse, inquilinum, conductorem: huic ex conducto, illi ex locato actionem dari. Sed hæc definitio non est perpetua: nam plerumque locator is dicitur, qui dat mercedem, conductor, qui accipit. Ut ecce, qui domum faciendam dat, locat, et hic tamen mercedem dat: et retro: qui faciendam suscipit conductor est, merces tamen ei datur: et ut illi ex locato, ita huic ex conducto competit actio: similique modo is, qui pecua pascendum, qui sarciendum aut poliendum aliquid, qui puerum docendum, qui onus ferendum accipit, quamvis mercedem accipiat, conductor est. In quærenda igitur locatoris et conductoris definitione, a quo detur vel accipiatur merces, spectandum non est: nam est locator, non is qui accipit, sed etiam, qui dat mercedem: conductor, non is qui dat, sed etiam qui accipit mercedem. At generaliter locator est, qui dat utendum vel faciendum aliquid, qui accipit, conductor. Verum hæc definitio cujusmodi sit, appositis exemplis demonstrare necesse est. Is, qui dat suam domum utendam, aut opus faciendum, locator est, cum tamen hic dat, ille accipiat mercedem. Qui vero domum utendam, vel opus faciendum accipit, conductor est: et hic tamen mercedem accipit, ille dat. Inde, qui custodiendis vestimentis nostris operam suam exhibet, locator est, nos conductores sumus: at is, qui vestimenta custodienda suscipit, conductor est, nos locatores: et juris professor, si ad docendum suas operas exhibeat, ac de mercede paciscatur, locator est, discipuli sunt conductores. Quod si juris professor complures in ejus disciplinam se dantes edocendos suscipiat, conductor est, discipuli sunt locatores. Eadem ratione, si rem vendendam certa mercede tibi do, ego sum locator, tu conductor: sed si tu me rem vendendam rogas, et ultro mihi tuam operam defers, tu locator es, ego conductor. Denique navis magister, si navem det utendam, locator est: idem, si accipiat merces vehendas, conductor est, utroque tamen casu mercedem accipit. Dominus vero mercium priore casu conductor, posteriore locator est, et utroque casu tamen ipse dat mercedem navis magistro. Quid autem fiet si, utrum dominus mercium navem conduxerit, an merces locaverit vehendas, ignoretur, et ideo incertum sit, utra ei competat actio, ex locato, an ex conducto? Et proditum est, præscriptis verbis actionem dari, dubitationis tollendæ caussa. Idemque in superioribus casibus dici potest, si quemadmodum inter contrahentes inita res fuerit, ignoretur. Ex his autem apparet, perpetuam esse hanc inter locare atque conducere differentiam, ut nihil sit aliud *locare*, quam utendum vel faciendum aliquid dare, *conducere*, accipere. Quod a me cum esset aliquanto nudius propositum in *lib. III. Institut.* justum visum est, ut hoc in capita latius explicaretur. Non attuli tamen capita legum, ex quibus exempla hæc promisimus, quoniam satis omnibus patent in titulis *locati et de lege Rhod. et de æstimat. act. et de præscript. verb.* Possim etiam ex aliis auctoribus assimilia exempla promere complura, sed cum tot propria habeamus, quid alienis indigemus?

Vid. Joann. Robert. in animadvers. cap. 10. lib. 1.

CAP. XXIX. Explicatio *l. Eum qui probabilem*, 49. *C. de episc. et cleric.*

Recte, ut mihi quidem videtur, in *capit.* 3. *concilii Niceni* συνεισάκτους Rufinus Aquilejensis interpretatur *extraneas mulieres*: nam et

in l. 19. C. de episc. et cleric. sacerdotibus et clericis dum inhibentur consortia extranearum mulierum, procul dubio συνεισάκτων consortia inhibentur. Alii tamen συνεισάκτους malunt subintroductas, vel intromissas, vel adscititias interpretari in c. nullus, et c. interdixit 32. distinct. et in Nov. CXXIII c. 1. et 29. et in Aquisgranens. concilii c. 39. et Arelatensis II. cap. 4. et in Eusebii Histor. l. VII. cap. 30. ubi B. Rhenanus, ex Chrysostomi quodam sermone, quales eæ mulieres fuerint, diligenter interpretatus est. Sed extranearum appellatio cum Græco verbo conveniat, et sit ab Imperatoribus usurpata in l. 19. C. de episc. et cler. et ab Gregor. lib. XI. epist. cap. 10. et 11. mihi probatur magis. Quod tamen in ea lege de sororia appellatione traditur, obscurum forsitan esse videbitur, nisi adnotavero συνεισάκτους, a clericis et sacerdotibus, qui earum consuetudine delectabantur, sorores, aut matres, aut filias appellatas, ut propudia sua sub his videlicet pietatis nominibus obtegerent: id quod Hieronymus indicat in libro ad rusticum monachum de vivendi forma, et in libro de vitando suspecto contubernio, et in eodem sermone de Chrysostomus, et Ancyrani concilii cap. 18. Sensus igitur legis hic est, ut ne quis sacerdos aut clericus tales domi sorores habeat, et generaliter ne extraneas, id est, συνεισάκτους habeat, nec ullas omnino mulieres, præter matrem, filiam germanam, et eam, quæ uxor ante sacerdotium fuerit. Additur in concilio Nicæno ἀνεπ., et quælibet hujusmodi necessitudine conjuncta mulier, ut procul abeat omnis ab ea suspicio. Est autem eadem l. 19. translata in leges Bajuvariorum tit. 1. cap. 10. ut minime habitent cum mulieribus.

CAP. XXX. De stipulationibus emptæ et venditæ hæreditatis.

Stipulatio emptæ et venditæ hæreditatis ex emptoris parte ita interponitur: Quanta pecunia ad te ex hæreditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum est eritve, quominus perveniat, tantam præstari, l. 50. D. de verbor. oblígat. Ex parte venditoris ut concepta fuerit stipulatio, non habemus: constat tamen, id inter cætera potissimum ab emptore caveri consuevisse, quantam pecuniam venditor hæreditario nomine dederit, solverit, præstiterit, tantam se venditori præstiturum, l. 18. D. de hæred. vel act. vend. Videntur et illa verba fuisse recepta: Quanta pecunia ad eum pervenisset. l. 20. § 1. D. de stipulat. servor. atque ita utrimque interponi stipulationes indicat § 6. Inst. de fideicommiss. hæredit. Ad eas vero pertinet, ni fallor, tota l. 2. D. de hæredit. vel act. vendit. quod ut planius intelligatur, eam ipse legem et stipulationum formulas retexere subtiliter in hoc capite constitui. Primum omnium hoc in lege proponitur, venditorem hæreditatis de suo facto satisdare: quo in loco satisdare significat repromittere, quod frequens esse ostendimus in tit. quibus mod. toll. oblig. Repromissionis verba illa sunt. Quanta pecunia ex hæreditate, etc. Dubitari potest, an etiam satisdare de evictione debeat: quod negatur in ea lege, ubi quoque satisdare, est cavere, non fidejussores dare: nam neque alius quilibet venditor de evictione dat fidejussores. Venditor igitur, etsi præstare debeat hæreditatem esse, et se hæredem esse, si quid tamen ex corporibus hæreditariis evincatur, ut eo nomine cavere non debet, ita nec eo nomine tenetur, quoniam hoc agitur, ut id ex ea venditione tantum emptor habeat, quantum habiturus foret venditor. Proinde si res evicta non sit hæreditaria, ideo de evictione non agitur, quia actum non fuit, ut res non hæreditaria veniret: quod si res evicta sit hæreditaria, injuria judicis non obligat venditorem, l. 5. D. de evict. Non potest igitur dari casus, quo venditor de evictione teneatur. Eademque ratione dicendum idem est in venditione peculii: nam utrumque juris nomen est. Attamen venditor hæreditatis cavere ita, uti diximus, debet, Quanta pecunia etc. ubi primum illa occurrit quæstio, quid pecuniæ verbo contineatur. Eadem fere sunt verba cautionis, quæ ex lege Julia præstatur uxori a marito, manumittente servos dotales uxoris voluntate. Pecuniæ autem in ea proprie verbum accipitur pro æstimatione, pretio, nummis. l. 64. D. solut. matrim. At certe in hac stipulatione pecuniæ verbum etiam corpora hæreditaria comprehendit, idque explicatur in l. 95. D. de legat. 3. et l. 178. et l. 97. D. de verb. signif. nam et l. 178. ad stipulationes emptæ et venditæ hæreditatis propria pertinere, et cum l. 2. D. de hæredit. vendit. conjungendam esse, inscriptio utriusque; nec non hæreditatis verbum in ea lege explicatum, aperte demonstrat. Sed rursus quæritur verbum Quanta, utrum ad mortis tempus referatur, an aditionis, an venditionis. Et d. l. 2. § 1. venditionis tempus ait spectari, non mortis, non aditionis. Sententia hæc est, in venditionem hæreditatis venire non ea tantum, quæ fuerunt mortis vel aditionis tempore, sed etiam ea, quæ post mortem aut post aditionem accesserunt: hæreditas enim, licet nomen sit juris, accessionem tamen et decessionem recipit. Si quid igitur accesserit post aditionem aut mortem, hoc in venditionem hæreditatis venit: si quid tamen hæredis facto decesserit, ut puta si ante venditionem hæreditatis rem hæreditariam vendiderit aut donaverit, pretium ejus præstare debet. Item si post venditionem rem aliquam nactus sit, eam rem præstare debet, d. l. 2. § 3. sed etsi rerum § 3. sed et rerum, l. 21. D. eod. tit. Apparet autem ex his, in exquirenda quantitate venditæ hæreditatis, ita venditionis tempus spectari, ut accessiones hæreditatem augeant, decessiones hæredis facto contingentes non deminuant: quod imponenda ratione legis Falcidiæ non observatur; hic enim tempus mortis inspicitur, nec vel accessionibus augetur, vel decessionibus diminuitur hæreditas. Ideoque si creditor filii patrem hæredem scripserit, lege Falcidia interveniente, in hæreditate computabitur, quod hæres defuncto debuit pro ratione peculii, quod fuit mortis tempore, l. 50. § 1. D. de pecul. cui opponi solet l. 83. D. ad leg. Falcid. Earum vero inter se conciliatio eruenda est ex l. 56. D. eod. tit. At si creditor filii patrem hæredem scripserit, et his porro hæreditatem vendiderit, emptori de peculio tenebitur, quod fuit venditionis tempore, et ita est accipienda l. 37. D. de pecul. l. 2. § 6. D. de hæred. vend. Tempus quidem mortis hoc etiam casu, vel saltem aditionem spectari conveniebat, ut in lege Falcidia: sed ideo venditionis tempus inspicitur, quia plerumque id inter vendentem et ementem agi videtur, d. l. 2. § 1. Sequitur in stipulationis formula: Ex hæreditate: plenior esset uberiorque stipulatio, si diceret: Ex testamento. Cum vero dicat: Ex hæreditate, nec hæreditas pupillaris, nec prælegata emptori præstanda sunt, d. l. 2. § 2. Non præstantur etiam ea quæ non ex hæreditate, sed propter hæreditatem percipiuntur ut in specie l. 20. § 4. D. de petit. hæredit. et d. l. 2. § 7. Verbum autem: Pervenerit, uti accipiendum sit in eadem lege explicatur § 3. et ut in cautione legis Juliæ, sic in hac stipulatione videtur pervenisse, sive jam exegit, sive exigere potest: et ideo reddere actiones venditor debet, non tantum principales, sed etiam accessorias, eas quoque, quas ipse venditor postea nactus est, d. l. 2. § 8. Ex cessione, emptori directæ competunt sine cessione, utiles. Additur in stipulatione: Dolove malo tuo factum est eritve, quominus perveniat. Quæ verba sic explicantur in eadem lege § 5. ut dolum comprehendat et latam culpam. Ideoque venditor ex empto tenetur, sive dolo, sive lata culpa id egerit, ne quid ad se perveniret. De levi culpa non tenetur, nisi cum in ea re custodienda, quæ jam ad ipsum pervenerit, negligens est, l. 3. D. de hæredit. vendit. Hæc de stipulatione emptoris. Ad stipulationem venditoris, et ea quæ oportet emptorem præstare venditori, pertinet a § 9. cætera omnia usque ad finem legis. Et ut breve faciam, ad emptorem lex ait pertinere damna, onera, impensas hæreditarias, æs alienum defuncti, etiam quod hæredi defunctus debuit: quæ etsi id videtur aditione confusum esse, tamen empta hæreditate restituitur hæredi, et conservatur. Sed et si quid in rem hæreditariam, quam venditor sibi recepit, ante venditionem impensum sit, id quoque venditori præstandum est, d. l. 2. § 14. et hæc ita sibi recte dari venditor stipulatur, emptor promittit. Ad venditorem creditores hæreditarii veniunt. Ad emptorem invitum non veniunt, l. 2. C. de pact. l. 2. C. de hæredit. vendit. præterquam si a fisco vendita hæreditas fuerit, l. 1. C. eod. et ideo venditori, si quid hæreditario nomine præstiterit, hac stipulatione caveri solet. Sed et si non fuerint interpositæ stipulationes emptæ et venditæ hæreditatis, ad ea, quæ his stipulationibus comprehendi solent, ex empto et vendito actiones dari, nemo est, qui ambigat.

CAP. XXXI. Explicatio l. 4. C. de obligat. et act. et l. 23. C. de procurat.

Vulgo jactatur, mandatum re integra finiri morte domini, quod in mandato venditarum, donatarum, aut in solutum datarum actionum non obtinet, nisi si dominus sine hærede decesserit: mortuo enim domine sine hærede, utilis actio mandatario competit, ex cessione directa non competit. et hæc, ni fallor, est sententia l. 4. C. de oblig. et act. a nemine, quod sciam, adhuc explicata. Proponam speciem legis, ut melius possit ejus cognosci sententia. Valeria mulier (cui, si se obliget, non si pro alio pecuniam solvat, SC. Vellejanum opitulatur) creditori pro debitore pecuniam numeravit, non tam solutionis nomine, quam quasi pretii loco: et ideo actionem quoque suam creditor mulieri mandavit. Porro his decessit re integra, id est, nondum lite contestata. Quæstionis est an mandatum sit finitum. Et quidem si hæredem creditor habeat, mandatum non finitur, propterea quod fidem venditionis ab hærede impleri oportet. Itaque mulieri non tantum utilis actio proprio nomine, sed etiam directa ex cessione competit. Quod si hæredem non habeat, finitur mandatum: et ideo Valeriæ utilis quidem actio datur, quæ cuilibet emptori actionis proprio nomine competit, directa ex mandato non datur. Ut ergo ejus morte, qui nomen emit, mandatum non finitur, l. 33. C. de donat. ita morte domini mandatum non aliter finietur, quam si is re integra sine hærede decesserit. Et hæc quidem obtinent in procuratore in rem suam, puta in mandato venditarum vel donatarum actionum, sic ut initio diximus. Nam si in rem meam ad agendum vel defendendum procuratorem constituero, me, re integra, mortuo, mandatum finiri, nemo est, qui nesciat. Verum dubitari potest, utrum isto casu rem integram esse definiamus eam, quæ nondum sententia judicis definita est, an, ut superiore casu, eam quæ in judicium deducta, et contestata nondum est: quod ratio facere videtur, et ita Juliano placet in l. 23. C. de procurat. Igitur si dominus post litis contestationem decesserit, mandatum non finitur. Ratio Juliani hæc est, quia litis contestatione procurator dominus litis fit: usque adeo, ut et alium ipse procuratorem facere possit. Memini banc Juliani constitutionem ab Symmacho laudari lib. I. epistol. his verbis: successit aliud, ut obitu Marcianæ, clarissimæ feminæ, mandatum diceretur extinctum, sed contra venerabilis Juliani sanctio stare procuratorum jussit officia, causarum dominis exstinctis in lonta.

CAP. XXXII. Emendata et explicata l. ultim. D. de legat. 3.

Dicam primum, quid emendandum putem in l. ult. D. de legat. 3. deinde quid me moveat, ut quæ sit legis totius sententia, breviter exponam. Puto sic initium legis emendandum esse: Si pater exhæredato filio instituit hæredem extraneum. Itaque pro substituit, repono: instituit ut sit hæc species pater filium impuberem exhæredavit, extraneum hæredem instituit, et alium quemdam filio exhæredato in secundum casum substituit: deinde ille extraneus hunc filium hæredem instituit: isque editione factus hæres, atque adeo paternam hæreditatem nactus, ex beneficio hæredis paterni, non ex judicio patris, intra puber-

tatem decessit, eique substitutus substitutione pupillari hæres extitit. Quæritur, an ea legata, quæ a substituto exhæredati filii pater reliquerat, debeantur? Et quidem si hæredi extraneo filius exhæredatus fuisset substitutus, et primum hæreditas ad eum ex substitutione, deinde ad exhæredati substitutum pervenisset, a substituto exhæredati relicta procuidubio legata deberentur. At cum in specie proposita non ex substitutione, patrisque judicio, sed ex hæredis extranei testamento ad exhæredatum hæreditas pervenerit, longe est, ut legata substitutus non debeat: nam et hoc casu ab ipso exhæredato legari non potuit, illo potuit. non est autem æquum, ut plus testator juris habeat circa personam substituti, quam in eo, cui eum substituit, *l.* 87. § 7. *D. ad leg. Falc.* Atque ita in initio legis de qua agitur, speciem ponendam esse, indicant quæ sequuntur: quibus illo amplius adjicitur, idem dicendum esse, si frater institutus fratrem exhæredatum instituerit, et is deinde adita hæreditate fraterna intra pubertatem decesserit. nam et si quod per fratrem accipit, propius ex patre ipso esse videatur. (cui per patriam potestatem ambo ita devincti sunt, ut unam familiam unamque personam quodam modo constituant) quam id, quod per extraneum hæredem exhæredatus filius accipit: si tamen verum amamus, utroque casu dicendum est, non directo, id est principaliter, sed per successionem bona patris ad filium exhæredatum pervenire, denique substitutum exhæredati legata non debere. Idemque est, si frater exhæredatus instituto fratri ab intestato hæres extiterit. Cum vero ut species ponitur in fratre, ita quoque in extraneo ponenda sit, quis non videt pro *substituti*, necessario legendum esse *instituti*? Nam si legamus *substituti*, et ita ponamus pupillo substitutum hæredem extraneum, pupillo hærede relicto, decessisse, nullus profecto substitutus pupillo superfuerit. Quod enim affingit Accursius, duos ei substitutos patrem dedisse, hæredem extraneum et Sempronium, omnino commentitium est. nec sane fuit, cur auctor legis duorum substitutorum exemplum apponeret. Placet etiam in illo legis loco: *quia non principaliter, sed per successionem bona fratris ad eum pervenerunt*, pro *fratris*, reponere *patris*. nam patris dumtaxat hæreditas, uti ad filium pervenerit, inspicitur. Sic paulo ante: *Quia non directo*, inquit, *sed per successionem ad filium hæreditas patris pervenit*. Et cum uno in loco dicat: *directo*, in altero: *principaliter*. ex eo etiam colligendum est, Directo nihil esse aliud quam Principaliter: idque memini me adnotasse in §. *ult. Inst. Quod cum eo, qui in alien. potestat. negot. gest. ess. dicet.* Imperatores dixere: *nomine principali* in *l.* 17. *C. Th. tit.* 5. *de hæret. lib.* XVI. Julianus: *suo nomine*, in *edicto novo*.

CAP. XXXIII. Explicatio *l.* 1. *C. de quæstion.*

Vetero SC. cavetur, quæstionem de servis contra dominos haberi non posse. Ab hac sententia Imperatores Severus et Antoninus in *l.* 1. *C. de quæst.* tres excipiunt caussas, adulterii, fraudati census, majestatis. At quæri potest, an, ut in adulterii, sic et in stupri, vel incestus caussa, in domini caput servi torqueantur. Et respondetur, non torqueri, in *l.* 4. *l.* 17. *D. de quæstion.* quod et Amm. Marcell. tradit *lib.* 28. *c.* 1. *Mancipia*, inquit, *squalore diuturno marcentia in dominum caput ad usque ultimum lacerabat exitium: quod in stupri quæstione fieri vetuere clementissimæ leges.* Valerius tamen VI. *cap.* 8. ait, M. Antonii oratoris servum et in caput Domini tortum fuisse, cum incesti esset reus, et Cicero in *Partition.* de incestu quærendum. Sed si per adulterium incestum committatur, domino incesti postulato, recte Papinianus respondit, de servis quæstionem haberi, *l.* 39. *D. ad leg. Jul. de adult. coerc. l.* 5. *D. de quæstion.* nec enim incesti crimine adulterii crimen obliteratur. Cæterum non primi Severus et Antonius a SC. adulterii crimen exceperunt: namque hoc, ut Papinianus ostendit in *l.* 17. *D. de quæstion.* M. Antonius philosophus primum, deinde Maximus princeps secutus est. Ubi nemo est qui non sit quæsiturus, quem Papinianus Maximum principem vocet. Is autem est Severus imperator, *l.* 8. *D. de vacat. mun. l.* 78. §. 1. *D. de legat.* 2. Eidem Papiniano etiam Optimi et Maximi sunt principes Severus et Antoninus in *l.* 30. *D. de excusat. l.* 16. §. 1. *D. de his, quæ ut indign. l.* 7. *D. de vacat. muner.* Et hi etiam fraudati census crimen exceperunt. Crimine hoc tenentur, qui non omnia quæ habent, ex fide bona in censum deferunt. Est et fraudati vectigalis crimen, *l.* 8. *D. de publican. et vectigal. et commiss.* sed hoc ipse crimen exceptum fuisse non invenio. Iidem Imperatores perduellionis crimen excipiunt. Tum adjiciunt: in cæteris criminibus, si dominus aliis probationibus fuerit convictus, inanem esse præscriptionem hanc, quod servi quoque in domini caput interrogati fuerint. Unde consequens est, deficientibus aliis probationibus, utilem esse præscriptionem. Credo hujus rescripti partem quamdam referri in *l.* 1. §. 16. *D. de quæstion.* de servorum indiciis contra dominos non admittendis. Nam etsi in inscriptione rescripti, sive *l.* 1. *C. de quæstion.* vulgo legatur: *Antianæ*, tamen quia veteres libri habent, *Antigone*, credo legendum esse: *Antigono*, ut in §. 16. Id vero ad extremum additur in eo rescripto: in civilibus caussis ex inopia probationum servos interrogari. Placet enim Haloandri lectio, tum quia hæc rescripti pars ita refertur in *l.* 9. *D. de quæstion.* tum etiam quia rationi summopere id congruit: nec enim in domini caput interrogantur, qui civilibus in caussis interrogantur. Ideoque licet in criminalibus nec inopia probationum audiantur, in civilibus tamen vel inopia probationum audiendi sunt. Quamobrem non *nec inopia*, sed *ex inopia* legendum est. In lege illa etiam error est in Coss. et pro *Fusco et Dextro*, legendum *Dextro et Prisco*.

CAP. XXXIV. Explicatio *l. Dotalem.* 61. et *l. Hæc act.* 65. *D. solut. matrim.*

Maritus aut uxore donante, aut negotio contracto, aut invita uxore manumittit servum dotalem. Si donante uxore, nihil uxori præstat, *l.* 24. §. 4. *l.* 62. *D. solut. matr.* Si negotio gesto, ea vir uxori præstat, quæ a liberto ad eum, quasi ad patronum pervenerunt. Cætera quæ alio jure ad eum pervenerunt, non præstat. Illa vero præstari ex lege Julia et Papia, Ulpianus indicat in *l.* 64. *D. eod. tit.* et inde ipse colligo, ex lege Julia uxori actionem dari, ut vel res ei, vel cautio præstetur. Cum enim obligatio nova lege introducitur, neque cavetur, quo genere actionis experiendum sit, ex lege agendum est, *l.* 1. *D. de condict. ex leg.* atque hoc etiam confirmat *l.* 14. §. *ult. D. de leg. Cornel. de fals. Quæsitum est*, inquit, *quid mulier ex lege Julia consequi possit?* id est, quid condictione ex lege Julia consequi possit. Hæc vero est illa diu perquisita, nec dum ab interpretibus inventa actio, de qua agitur in *l.* 65. *D. solut. matrim. Hæc actio*, inquit, *etiam constante matrimonio mulieri competit. Hæc actio*, id est, condictio ex lege Julia, non actio de dote, (nam hæc matrimonio constante non competit, excepto casu *l.* 24. *pr. D. solut. matr.* et *l.* 1. *C. de repud.* ad quos si cum Azone sententiam *l.* 65. coangustaveris, profecto fueris ridiculus) non actio ex stipulatu, (quandoquidem hac ipsa actione stipulatio extorquetur, officio enim judicis præstatur, *l.* 24. §. 4. *D. solut. matr.* et hic utique judex, cujus officio præstatur cautio, cum sine actione judex esse non possit, additur actioni ex lege Julia). Non est etiam illa vel mandati, vel negotiorum gestorum actio: nam etsi muliere invita servos dotales manumiserit maritus, hæc de qua loquimur, actio competit: et huc pertinet *l.* 61. *D. solut. matrim.* cujus, ni fallor, hæc est sententia: si servos dotales invita uxore maritus manumiserit, omnia uxori præstat: sed non eodem omnia judicio: nam ea quidem quæ jure patronatus consecutus est, etiam constante matrimonio restituit condictione ex lege Julia cætera autem dotis judicio, soluto matrimonio. Quia vero *l.* 61. in initio ambiguo verbo usa est *invita*, vel teste Seneca in *lib. VI De benefic. cap.* 7. ideo in fine additum est: *si modo uxor manumittenti refragatur*: ut intelligeremus invitam esse, non quæ non consentit, sed quæ contradicit.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 20. *lib.* 2.

CAP. XXXV. Quo caussa momenti et proprietatis ordine agatur.

Quid sit momentum, exposui *libro primo*. Nunc ostendam *hoc capite*, momenti caussa quo ordine quibusque legibus agatur atque decidatur. Et alia quidem est principalis, alia momenti caussa: in hac, de erepta possessione agitur, in illa, de proprietate: utraque autem ab uno eodemque judice definienda est, ut est constitutum in *l.* 10. *C. de judic.* et Gregorius recte his verbis exponit *lib. VII. Epist. cap.* 100. *Legali provisione decretum est, tam momenti, quam proprietatis caussam in uno eodemque judicio debere cognosci.* Cæterum prius de momento, quam de proprietate cognoscendum est, et hinc, an eæ duæ quæstiones a judice simul disceptari et definiri possint, ab interpretibus nostris varie disputatur. Ego inveni apud Symmachum *lib. I. Epist.* jampridem hoc fuisse ab imperatoribus ita definitum, non ut cogantur, sed uti possint judices, si velint, quotiens de possessione judicant, continuo etiam, si casus tulerit, de proprietate cognoscere. Sed libet referre totam hanc momenti quæstionem, quæ apud Symmachum agitata, et ab ipso deinde per epistolam Imperatoribus relata est, ut intelligatur, quæ tunc fuerit movendi et exercendi momenti ratio. Cæsariana massa communis erat inter Scirtium ac Theseum ex æquis partibus pro indiviso: nam ex mandato Facianæ, clarissimæ feminæ, Scirtius Theseo massam communicaverat. *Massam*, possessionem sive coloniam vocat; *massarium*, colonum: quibus verbis Cassiodorus et Gregorius utuntur sæpissime in *Epistolis*, et Rotharius, rex Langobardorum in *Edicto* suo. Porro Theseus cum decessisset in minore ætate, liberis hæredibus relictis, Scirtio vi erepta est pars dimidia Cæsarianæ massæ. Scirtius momenti beneficium impetravit, ac per executorem, cum ei possessio redintegraretur hunc rei se objecerunt hæredes Thesei, et Artemius Olibrii procurator. Ibi tum Symmachus Præfectus urbi, a quo Scirtius momenti beneficium impetraverat, ut statum possessionis omnem pernosceret, officialibus negotium dedit, ut colonos prædiorum evocarent, iisque quorumdam interventu exemptis, cum jussisset rursus ad hanc rem instruendam necessarios evocari, exhibitus est unus Thesei libertus, adfuerunt hæredes etiam Thesei: procurator Olibrii non adfuit. Interrogatus libertus, quis prædiorum colonos abduxisset, nonnullos delituisse, alios vero ad villam Olibrii perductos fuisse, respondit: atque ita, qui non fuisset in patronum interrogatus *l.* 12. *C. de testib.* in liberos patroni jure interrogatus fuit. Sed iis tamen, quæ ab eo dicta sunt, non magnam fidem habuisse, Symmachus videtur, ac deinde fuit etiam a Valentiniano constitutum, ut liberti ne patronorum in filios vel nepotes interrogarentur, in *Novell. VI. de libert. et success. eor.* Porro audito Thesei liberto, evocati sunt et exhibiti Prænestini confines Cæsarianæ massæ, ac tum Olibrii procurator etiam emersit, et defensor minorum, id est hæredum Thesei, sine quo judicium cum eis consistere non poterat, et agitari de possessione cœptum est: ac pro sua quisque parte, cum sibi possessionem defendisset, interrogati tandem sunt Prænestini curiales hoc ordine: nomina primum ac singulorum dignitates Præfectus urbi sciscitatus est, tum quia esset locorum, de quibus agebatur, justus pos-

sessor, deinde quis tributa et indictiones, quæ quidem sunt possessorum onera, exsolvisset. Responsum est, possedisse Scirtium cum Theseo, eosque onera semper tributorum et indictorum sustinuisse. Rursus interrogati, quis e possessione Scirtium dejecisset, hujus rei culpam in actores Olibrii contulerunt, eaque omnia denuo auditis reis intimata partibus cum fuissent, ibi tum Olibrii procurator dixit, massæ partem dimidiam Olibrio Thesei morte quæsitam esse: contra Scirtius, fateri se morte Thesei, cum quo massam communem habuit, massæ partem dimidiam ad alios translatam esse, eamque se consentiente Thesei hæredes retinere, nec impedire se, quin eam Olibrius quoque, si possit, sibi retineat, cæterum ad se massæ alteram dimidiam partem pertinere. Defensor autem minorum dixit, massam in solidum ad minores pertinere, quod partem Theseo ex Facianæ mandato Scirtius tradidisset, partem in liberos Thesei spontanea largitate contulisset. Cui sic respondit Scirtius, se Theseo petente, eamdem partem, quam ex mandato Facianæ tradidit, in eum vel ejus liberos veluti ex donatione contulisse, sicut sæpe alias fit, ut quod ex transactionis caussa traditur, veluti ex emptione tradatur: *l. 21. C. de transaction.* in id quod agitur majorem vim obtineat. Ea vero se mente fuisse Scirtius ex eo demonstrabat, quod posteriore donatione eo partem pro indiviso donasse conscripsisset: nec enim, si partem ipse sibi nullam retinuisset, additurus fuit pro indiviso. Hæc omnia, quæ ex utraque parte adferebantur, cum Symmachus dixisset non ad momenti, sed ad proprietatis quæstionem pertinere, ac ipsi etiam defensores de jure simul cognosci desiderarent, proferrentque illam constitutionem, quæ judici tribuit potestatem, de possessione simul et proprietate cognoscendi, et cum de proprietate illi non tantum cum Scirtio, sed etiam inter se certarent. Visum est Symmacho, pronunciandum prius esse de possessione, dilata proprietatis caussa. Ita igitur ex Scirtii documentis et curialium testimonio, pronunciavit pro Scirtio. Defensores provocarunt ad Principem: nam a Præfecto urbi provocatur Princeps, l. 38. *D. de minor.* Non fuit recipienda provocatio, l. 1. *C. si de moment. possess.* Symmachus tamen eam recepit, ut *in examen,* inquit, imperatorum et invasionis indignitas, et modus judicii perveniret.

CAP. XXXVI. Explicata *l. penult. D. de tritic. vin. et oleo legat.*

Dolia esse in vasis vinariis, aperte demonstrat. l. 206. *de verb. signific.* modo si in eis vinum sit. Huic sententiæ quidam opponunt l. *penult. D. de* trit. *vin. et oleo legat.* Quam ipse nunc si fideliter exposuero, non esse cur eam illi adversam faciant, nisi me fallo, et statim persuasero. Vino legato aut vendito debentur amphoræ et cadi: utres, aut cullei non debentur, quia non condendo, sed deferendo vino parati sunt, nec sunt vasa vinaria. Dolia quoque non debentur, quoniam ad perpetuum usum in cella defodiuntur et deprimuntur, nec ut cadi et amphoræ ideo habentur, ut exportentur: idemque plerumque cupparum usus est, et ideo eæ quoque non debentur. Quamobrem is, qui doliare vinum vendidit, nisi in tempore vinum tollatur, id potest effundere, atque ut aiunt, vino ad mensuram vendito, quantum emptori perierit, qui pro eo quod admensum fuerit, pretium debet, mensuram, ut jurisconsulti veteres tradiderunt, facere per corbem potest, *l. 1. §. ultim. D. de peric. et comm. rei vend.* quod facete a veteribus dictum videtur, ac si per cribrum dixissent, ut sic, quod ex dolio diffunditur, quasi in vas aliquod effluat statim et effundatur. Vix enim est, ut corbis liquorem contineat, cum fiat ex viminibus, ut Varro *lib. I. de re rust.* scribit, *cap. 22.* et proprie cogendis fructibus comparata sit, *l. 8. D. de instruct. vel instrum. legat.* Et ut maxime ita possit corbis conserte contexteque fieri, ut vinum contineat, (nam et ex viminibus ita naves fieri, Cæsar, Plinius, Lucanus auctores sunt), corbis tamen mensuræ genus non est. At sicut vino doliari vendito, non ita vino legato potest vinum hæres effundere, licet per exceptionem, quanti sua interest habuisse dolia inania, sibi servare possit: idque ostendit l. 8. *D. de tritic. vin. et ol. legat.* ubi ratio diversitatis ab Accursio recte notata est, multo certe felicius, quam ab eodem fuerit in superiore quæstione statuta differentia inter legata et venditiones in l. 12. *D. de divers. reg. jur.* nec enim ea in re quidquam a venditionibus legata distant, sed, ut superius dictum est, tam vendito, quam legato vino cadi et amphoræ debentur: dolia, cuppæ prædio inhærentes, utres, cullei, non debentur. Hinc existit quæstio, si quis vina cum vasis legaverit, an et vina doliaria debeantur. Nam etsi re vere dolia sint vasa vinaria, vulgus tamen in vasorum numerum ea propria reputat quæ exportantur, quæ non hærent prædio, quæ ad perpetuum usum non reservantur, ut puta cados et amphoras. Ideoque Trebatius dicebat, ex defuncti sententia non deberi vina doliaria, quod ea tantum legasse videretur quæ in vasis, id est, amphoris et cadis essent: vinum autem quod est in doliis, vulgus in vasis esse non putat. Ex verbis tamen Trebatius ait, vina etiam doliaria deberi, *Cæterum,* inquit, *dolia in vasis vinariis non esse.* ubi *cæterum* significat absurdum, et sumitur pro alioquin. At a Proculo Trebatius merito reprehenditur in *d. l. penult.* Sententia Proculi hæc est: demus, concedamus hoc, dolia non esse in vasis vinariis, atque ita rem falsam admittamus, majoris contestionis evitandæ caussa, non tamen legato vino cum vasis, id quod in vasis non est, id est, quod est in doliis, ideo minus debebitur. Tam ergo doliare, quam vasarium debebitur, sicut servis cum peculio legatis, tam non peculiati servi debentur, quam peculiati, *l. 6. D. de trit. vin. et ol. leg.* Hæc si diligenter expendantur et conferantur cum illa l. *pen.* ejus, ut opinor, sensus, unicuique liquido constabit. Illud adjiciendum est, in ea lege corrupte legi *probetur,* existimare me, cujus verbi loco lubenter sane reposuero *prometur.* Horatius: *vina promens dolio ec.* et *benignus Deprome quadrimum Sabinâ.* Ovidius libr. V. cap. 4. *Fastorum.*

Quæque puer quondam primis diffuderat annis,
Promit fumoso condita vina cado.

CAP. XXXVII. Variasse Papinianum, reique hujus quædam in Justiniani Pandectis adhuc extare vestigia.

Variasse Papinianum, et mutasse aliquando sententiam, scribit Justinianus in *l. ult. § 3. C. de furt.* sed hoc idem ipse Papinianus de re ipso profitetur in l. 9. § ult. *D. de serv. export.* quod ubi frustra cum eo paragrapho ejusdem tituli l. 7. interpretes nostri adducere in concordiam conentur, manifesto indicabo, si totam eam quæstionem, in qua variavit Papinianus, diligenter exposuero. Igitur si servus hac lege venierit, ut exportetur ex Italia, vel ut ne exportetur, et si contra legem factum esset, si venditor pœnam stipulatus sit actio sit: actio ex stipulatu omnimodo competit, sive vindictæ, vel affectionis, sive pecuniæ nomine venditoris intersit. Quæsitum est, an eadem sit vis actionis ex vendito, quæ quidem lege non servata, non tantum si pactus sit pœnam ab emptore præstari, sed etiam si nihil ea de re convenerit, venditori competit. Et quidem si pecuniæ sive rei familiaris nomine venditoris intersit, ut puta quod ipse ob legem non servatam in pœnam inciderit, nemo dubitat ex vendito actionem esse. Æque bonæ affectionis ratione, etiam si nihil ob eam rem venditori absit, ut puta si servus contra legem exportatus fuerit, venditori actio competit: quoniam hominem beneficio affici, hominis interest, propter naturalem hominum cognationem inter se, l. 3. *D. de just. et jur.* At solius vindictæ ratione, id est, quod animo sævientis non sit satisfactum, Papiniano aliquando placebat, ne ex pacto quidem in continenti apposito actionem esse, atque ita sæpe fit alias, ut stipulationi plus quam pacto ex continenti apposito, tribuatur, *l. 11. D. de relig. et sumptib. funer.* l. 6. *C. de jur. dot.* Id autem Papiniano placuit, *lib. X. Quæstionum,* id est, in l. 7. *D. de serv. export.* quod crudele nimium sit et indignum, si res familiaris nullum damnum patiatur ob pœnam vel contumeliam homini non irrogatam, hominem experiri. Sed idem Papinianus *libro XXVII.* mutavit sententiam, et a Sabino testatus est se in contrarium trahi, quod semper intersit venditoris, propterea quod ut lex servaretur, ideo viliore pretio servum vendidisse videatur: et hoc continetur in *l. 6. § ult. D. de serv. export.* Utinam qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falso vel inepte aliquando et senserint et scripserint, ingenue retractent, nec in eis contra quam postea resciverint, tam obstinato tamque obfirmato animo, uti faciunt, perseverent.

CAP. XXXVIII. An tutor pupillum adrogare possit.

Adrogari antea non poterat nisi jam vesticeps, id est pubes, ne re potestate tutorum esset, liberum caput alienæ ditioni subjicere: atque hoc Aulus Gellius scribit *lib. V.* Nunc ex constitutione Antonini Pii etiam investiceps, caussa cognita, adrogari potest: quod etsi nominatim in Pandectis relatum non sit, Ulpianus tamen ita scribit in *Fragmentis,* et in Pandectis etiam sæpe fit mentio *quartæ Antoninianæ* pupillo adrogato debitæ. Illud vero hic inspice, quæritque dignum est, an pupillus a tutore ipso adrogari possit: qua in re pugnare videtur l. 17. *D. de adopt.* cum l. 32. *eod. tit.* Nam *l. 17.* adrogationem ait non esse permittendam, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *l. 32.* omni modo esse permittendam. *Imperator,* inquit, *Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum.* Idem igitur qui adrogationem pupilli permisit caussa cognita, et eam tutori nominatim permisit. Sed verius est tutori vitrico pupilli adrogationem permitti: quod etiam Accursio nostro suboluit, quoniam cum est verisimile affectione sancta moveri ad privignum, eumdemque pupillum suum adrogandum; idque confirmat. *l. ult. C. de confirmat. tutor.* Plinius *Ad Trajanum libr. X. Voconii Romani eximia pietas hanc ipsam matris liberalitatem, et statim patris hæreditatem et adoptionem a vitrico meruit.* Enimvero si pubes factus privignus non expedire sibi adrogationem vitrici probaverit, pristinum jus recipiet, l. 32. *D. de adopt.* Et quidem hæc eo maxime sic explicanda esse censui, quod non desint, qui pro *privignum* in *l. 32.* sibi persuaserint legendum esse *pupillum.*

CAP. XXXIX. Explicata quæstio *l. Stichum. 6. D. de legat. 1.* et emendata *l. Scribit. 34. D. de auro et argent. legat.*

Multum a demonstratione conditio distat: Demonstratio in præsens, Conditio in futurum tempus confertur. Hæc omni modo existat necesse est, et legatum debeatur. Illa etiam si vera non sit, attamen debetur. Et ideo non frustra quæritur in l. 6. *D. de legat. 1.* utrum hæc verba *Stichum, qui meus erit cum moriar,* demonstrationem, an conditionem faciant. Labeo autem ea pro demonstratione accipit, l. 5. § 1. *D. eod. tit. l. 85. § ult. D. de legat. 3.* Trebatius contra, pro conditione, nec putat quidquam interesse, ita legetur: *qui meus erit,* an, *si meus erit.* Ideoque si tempore mortis in totum, aut pro parte servus alienus fuerit, ex sententia Labeonis totus debetur, ex sententia Trebatii non debetur, nisi quatenus eo tempore defuncti fuerit. Trebatius præceptor fuit Labeonis, sed Labeo, auctore Pomponio et Gellio, in his, quæ a præceptoribus accepisset, non perseverabat: ideoque non mirum, si Labeo hac in re a Trebatio dissideat. Obtinuit autem sententia Trebatii, et in illa l. 5. et l. 85. § ult. *D. de legat. 3.*

traditur. Proinde in *l.* 6. dum Julianus ait, magis conditionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse patremfamilias; eo in loco articulus *magis*, non ut sentit Accursius συγκριτικῶς, *comparative*, verum θετικῶς, *positive*, accipiendus est, ut et in § 1. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat.* dum Justinianus ait, solvente magis velle negotium distrahere, quam contrahere, apud Paulum in *l.* 1. *D. commun. divid.* dum ait, actionem pro socio magis ad personales præstationes, quam ad communium rerum divisionem pertinere. Sumitur tamen alibi συγκριτικῶς, ut in *l.* 4. *D. de periculo.* utramque vero hujus articuli significationem sic eleganter Diogenes Laertius expressit in *Pyrrhone Heleensi:* αὐτὸ δὲ τὸ μᾶλλον ἢ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα, ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται: ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει: σημαίνομεν γάρ, ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δ' οὔ. *Particula hæc μᾶλλον magis, vel comparative ponitur, ut si dicamus: vel magis dulce est quam uva: vel positive ut si quis dixerit: virtus magis prodest, quam nocet, is utique significare voluit virtutem prodesse, neutiquam vero nocere.* Movetur tamen Accursius *l.* 34. § *ult. de aur. et arg. legat.* ubi hæc verba: *quod paratum erit*, Q. Mucius ait habere in se et demonstrationem legati, et argumentum. Sed movetur loco admodum corrupto atque depravato: nam cum dixerit Q. Mucius hanc scripturam: *quod paratum est*, in se demonstrationem habere; quid hæc ab illa distabit, si demonstrationem illa quoque in se contineat? deinde, quid sibi vult eo in loco *argumentum?* Ego ducta conjectura ex quibusdam libris, in quibus legitur *augmentum*, sic emendavi: *rectissime scribit Q. Mucius, ut hæc scriptura habeat in se et diminutionem legati, et augmentum.* Hæc est igitur ex Mucii sententia inter duas illas legatorum formulas differentia, quod quæ in futurum concipitur, diminutionem in se atque augmentum legati contineat: illa vero, quæ in præsens concipitur, non item. Simili pene loquendi figura Ulpianus ait in *l.* 20. *D. de hæred. petit.* hæreditatem et augmentum recipere, et diminutionem. Non dubito quin doctissimus quisque hanc emendationem nostram approbaturus sit.

CAP. XL. Addita quædam his, quæ in primo libro sunt tradita.

Addatur *lib. I. cap.* 9. Cajum etiam Fufidii auctoritate ut in *l. ult. D. de manumiss. vindict.* at quia *capitis* 31. emendatio cœpit jam a quibusdam rejici et repudiari, addatur, quod Varro *lib. II. De analog.* scribit: *Cumbiculum, si fenestram non habeat, cæcum dici.* Audio etiam non probari emendationem *capitis* 13. ubi in *l.* 7. *D. quibus ex causis in posses. eat.* pro *stationes*, audere me *statuas* reponere conscripsi: stationes enim tabernas esse, tabernasque circa forum complures extitisse: igitur non fuisse, cur eo in loco veterem commutaremus lectionem. Ego vero cum id scriberem, tabernas in foro Romano fuisse jam inde a Tarquinio Rege, qui circa forum privatis ædificanda loca divisit, auctore Livio, non ignorabam: eas vero tabernas appellari stationes non existimabam: neque vero nunc etiam arbitror. Cæterum qui hoc adstruere conantur proferunt *l.* 15. § 3. *D. de injur.* ubi tamen diserte statio, tamquam diversa, separatur a taberna. Ad hæc persæpe ita stationis nomen in Plinii *Epistolis* accipi notant: qua in re facere non possum, quin ab eis candorem animi requiram: nam stationem quidem militum Plinius *lib. X.* dixit, et in uno libri primi, atque altero libri secundi loco, stationes apertissime pro locis in quibus homines adesse frequentes, et convenire solent vel audiendi, vel confabulandi, vel reficiendi animi causa, ut et Juvenalis *Sat. I.* et Aulus Gellius *lib. XIII.* quæ Græci συγκους et κύκλους, Latini etiam circulos vocant. Eodemque modo sæpe stationes Tertullianus dixit, loca demonstrans, in quibus Christiani stantes die dominico Dominum orabant, (nec enim eo tempore Deum, uti tum loquebantur, de geniculis adorabant) idque nomen idem ipse ait esse ab exemplo militari translatum in libro *De oratione*, et ita quoque Marcellinus accepit in *fine libri XXVIII.* Putem eadem forma in *l.* 6. *C. de dignitat.* deformis ministeri (sic enim lego ex veteribus libris, et ex Alberico) stationarios appellari eos, qui mercium vilissimarum apothecas secum deferentes certis in locis aliquandiu consistunt, emptorem operientes, qui et ob eam rem apothecarii dicuntur in *l.* 12. *C. de cohortal.* Eodem rursus modo stationes tabellionum dicuntur in *Novella XLIV.* et stationes fisci non tantum in *l.* 1. *C. de compensat.* sed etiam in *l.* 1. *C. ne fisc. rem, quam vendid. evinc.* Portus etiam statio dicitur *l.* 59. *D. de verbor. signif.* coton item, et caula. At ut ad Plinium redeam, tantum abest ut Plinius persæpe in *Epistolis* acceperit stationes pro tabernis et officinis, ut neque Plinium, nec alium quemquam auctorem ipse profiteri ausim ullo in loco in ea significatione id nominis usurpasse. Quod ipse non ignorans, et loco Sidonii Apollinaris non adeo contemnendo, et columnarum cum statuis, quam cum stationibus proximiori conjunctione adductus, et eorum nominum inter se commutationem facilem esse intelligens, in *l.* 7. *D. quib. ex caus. in posses. eat.* non longe mihi videor a vero aberrasse, dum pro *stationes*, reposui *statuas*. Quod si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi τὰ ἱερὰ observari velim

LIBER TERTIUS

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Superiorum librorum editio, Bartholomæe Fay vir clarissime, iniquis forsitan alienæ industriæ existimatoribus improbata, æquis certe atque intelligentibus comprobata, tantum abest ut hanc mihi de Jure civili scribendi voluntatem imminuerit, ut tertium hunc ad te Observationum et Emendationum librum, secundo vix e manibus egresso, etiam extorserit: adeo cum data operi nostro initia excipi benigne intelligimus, solet ea res nobis omnibus vires et spiritus ad reliqua persequenda commovere. Quinimo eo factum est, ut deinceps quantum mihi a publicis traditionibus fuerit subsicivi temporis; id neque inaniter prælerlabi sinere, nec eo ipse alia in re uti, animum induxerim. Quamobrem volo te, cui jam inde ab initio nostra hæc dicavimus, ita sperare, cultu me atque accuratione mea effecturum, ut ex studiis nostris, quorum patrocinium suscepisti, veluti ex agro tuo, novi quotannis tibi fructus constantis mei erga te offici perpetuæque observantiæ testes exhibeantur. Interea vero etiam, affectas ac prope jam confectas a me annotationes ad tres postremos Codicis Dn. Justiniani libros elimabimus, quas sub nomine illustrissimæ et doctissimæ principis Margaritæ Biturigum ducis, cujus beneficio in hac schola jus civile profitemur, in publicum dabimus: nec moram ullam interponemus, quin hoc libro edito, illæ mature prodeant: qua in re Juris publici et antiquitatis studiosis nonnihil, ut spero, profuturi sumus. Vale.

Biturigis, VI. Id. Februar. 1557.

CAPUT I.

Indicatur locus difficilis in *l. Ex conducto.* 15. §. 6. *D. locat. conduct.*

Si nautæ, qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit, (*) naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona procuratoris Cæsaris. Antoninus rescripsit, quia transvehendi munere nauta perfunctus non est: quod et in aliis personis, onus vehendum locantibus, obtinere locum. Ulpianus tradit in *l.* 15. §. 6. *D. locat. cond.* cui, ut recte Irnerius animadvertit, nihil obstat *l. penult.* §. *ult. D. eod. tit.* in qua onus publice retentum est culpa domini. An vero in §. 6. error est in illis verbis: *pro invecto?* An: *pro manu* legendum, ut vecturam nautæ prorogatam et repræsentatam intelligamus, quomodo apud Terentium in *Adelphis*: *Huic aliquid paululum pro manu dederis unde utatur*: vel, quod magis probarim, eodem sensu, vecturam quam *in promptu* acceperat: nam et Harmenopolus in fine *lib. II. Epitom.* illa verba sic interpretatur ἐν προχείρῳ. Sed hac in re, ut et in cæteris omnibus, suum unicuique liberum et integrum judicium relinquo, libentiusque nunc Petri Pithœi adolescentis eruditissimi et acutissimi judicio adquiesco, qui recte Florentiæ legi, *pro mutuo*, et quasi mutuum dari quodcumque prorogatur, sæpe ita vecturam prorogatam præcipi pro mutuo, et non transvecto onere in credito remanere mihi dicebat. His vero testibus utebatur, *l.* 34. §. *ult. D. de legat.* 3. Cæsare *lib. III. De bell. civil: insequentis anni vectigal* pro mutuo. Est certe in *d. l. penult.* §. *ult.* pro *exigere navis*, legendum: *exigere nauta*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. I. cap.* 27.

CAP. II. Explicatio. *l.* 2. *pr.* et *l. ult. D. de lege Rhod. de jact.*

Exposuimus *lib. II. cap.* 28. satis ut arbitror, diligenter definitionem locatoris et conductoris: quod et si non minimum lucis adferat *l.* 2. et *l. ult. D. de lege Rhod. de jact.* tamen quia nonnihil, immo multum in eis adhuc difficultatis superest, libet pauca jamdiu a me in eas leges adnotata depromere. Apponam autem ipsas adnotationes brevitatis caussa. Ait *l. ult.* (*Si vehenda.*) Hic nauta conduxit vector vectorumque dominus locavit. (*Si ea conditione.*) Hic nauta locavit, vector conduxit. (*Cum id sciret te fieri nolle.*) Invito vectore: atque ideo nauta tenetur ex conducto. (*Ex conducto locato.*) Una est actio ex conducto, quæ dicitur etiam ex conducto locato, ut in *l.* 19. *D. de heredit. vel act. vendit.* et *l.* 33. *D. de action. empt. et vendit.* actio ex empto vendito: et apud Varronem *lib. II. De re rust. cap.* 2. (*ex conducto locato*). Immo ex locato conducto, *l.* 13. § 1. *D. locat.* verum aliter in ea lege inita est locatio: nam vector onus vehendum dedit, hic autem navem utendam accepit: atque adeo conductor hoc casu est, ille locator. (*Priore nauta.*) Qui priorem navem locaverat. (*Immo contra.*) Superiori sententiæ Labeonis Paulus varias exceptiones adnectit, puta, si utraque navis perierit, si cum priore navigare non potuerit, quod vel publice retineretur, vel morbo impediretur, vel quod navis ipsa prior vitium fecisset. Namque his casibus nauta ex conducto non tenetur, vel ex locato, etiam si posterior navis perierit. (*Idem juris cum ea conditione.*) Hic nauta conduxit, vector locavit, ut in legis initio. (*Locasset.*) Sic Florentiæ; sed legendum omnino est: *locasses*. (*Quo minus remissa sibi ea pœna spectaret.*) Sic Florentiæ, malim tamen: *remissam sibi eam pœnam*, hoc sensu: quominus munere vehendi perfungeretur, atque ita ea se pœna exsolutum spectaret. (*Cognitionis.*) Sic malim potius legere, quam: *cogitationis*. (*Nautam.*) priorem. (*Navis.*) prior. (*Pretium.*) Pretium pro mercede. (*Si aversione.*) Aversioni apponitur numerus. Si aversione navis conducta sit, merces de qua convenerit, integra debebitur, etiamsi parum aut nihil in navem conductor immiserit. Originem verbi exposuimus *lib. III. Institutionum*. Nunc sequitur ut legis 2. annotationes apponamus. Quæstio legis hæc est, qua actione is qui jacturam fecit, eliciendæ contributionis caussa, cum nauta experiatur. Hac vero uti distinctione lex videtur; aut vector, qui jacturam fecit, merces vehendas locavit, aut navem conduxit. De eo primum, qui locavit, deinde in *vers. At si non.* de eo, qui conduxit, lex tractat. Et ita ostendit, vectori modo ex locato, modo ex conducto actionem dari. (*Ex locato.*) Agit cum magistro navis ex locato, ut is ex conducto cum cæteris vectoribus agat, quorum vehendas merces suscepit, sic in *l.* 60. § 5. *D. locat. l.* 11. § *penult. de act. empt. l.* 6. § *ult. D. de opt. legat.* (*Servius.*) Servius ait ex locato agi, non ut ultro agat ex conducto, sed ut retineat merces: quod sane commodius est. (*Immo, etsi retineat merces, ultro.*) Male addi a quibusdam negationem, indicat articulus ille: *ultro*. Ultro autem id est, prior: ut in *l.* 1. § 6. *D. uti possid. Actio*, inquit, *numquam ultro possessori datur*. Id est, possessor numquam prior agit. Prius enim expectare debet, ut secum agatur, quam ipse de jure suo experiatur. Livius *lib. I. Latrones captum regi Amulio tradidisse, ultro accusantes.* Ultro, id est, priores, cum ipsi potius latrones accusandi essent, quod et in illo Terentii loco: *sed his ultro arrideo*, Donatus adnotavit. Ait igitur Paulus fieri posse, ut nauta merces retineat, et ultro tamen agat, id est, eo non expectato, dum vectores suas merces reposcant. Finge enim alios sarcinas in navem immisisse, alios non immisisse. Sarcinæ sunt quæ onerant navem.

Gemmæ, margaritæ annuli, vestimenta, sarcinæ non sunt: earum tamen rerum jactus beneficio servatarum nomine vectores contribuunt §. 2. *h. t.* Et hoc quidem casu nauta commodius est sarcinas retinere, nec ultro cum his, qui sarcinas intulerunt, ex conducto experiri. Cæterum cum alii qui nullas habent sarcinas, etiam si sarcinas aliorum retineat, ultro ex locato acturus est uti conferant. Idem ex locato agit cum vectoribus sarcinas nullas habentibus, quod ab eis sarcinas vehendas non conduxerit, sed navem dumtaxat eis, aut loco quædam in navi utenda locaverit. Unde satis apparet, ex conducto cum eis non esse actionem. (*At si non totam.*) Recte Florentiæ: *At si non totam navem, etc.* quod ab eis, qui excudendis Pandectis Florentinis operam dederunt, depravatum est, addito scilicio, et particula *et*, quam tamen ideo parenthesi prudenter circumscripserunt, ut intelligeremus novissime additam esse, integro, uti tum eis videbatur verbis, sensu reddendo. At vero addita sensum perturbat potius. Puto ego, cum superius dictum sit de dominis jactarum mercium, qui merces vehendas locassent, in hac parte Paulum dicere de his, qui navem conduxissent. Et quidem hi aut navem totam conduxerunt, aut loca in nave. Si totam navem conduxerint, quæstioni hujus legis locus esse non potest: quandoquidem cum nullo alio magister contraxit, ut possit cum eo agere, vel ejus merces retinere. At si loca in nave conduxerint, huic quæstioni locus est. et tunc dicemus, vectoribus, qui jacturam fecerunt, ex conducto actionem in magistrum dari, ut is vel ultro cum cæteris ex locato experiatur, vel ut merces cæterorum retineat, et hoc est quod ait: *At si non totam navem conduxerint, ex conducto agent, sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt*, et qui scilicet jacturam fecerunt, Florentiæ male legitur *conduxerit, ex conducto aget.* Summa igitur hæc est: pro modo gesti negotii obtinendæ contributionis caussa, dominos jactarum mercium cum magistro navis vel ex locato, vel ex conducto agere. Quod si incertum sit, quemadmodum gestum fuerit negotium, in promptu est actio præscriptis verbis, *l. 1. D. de præscript. verb.* Exposui legem longe difficillimam.

CAP. III. De testamento conscripto notis, et explicata *Nov.* Justiniani CVII.

Nec civili, nec prætorio jure testamentum pagani valet, quod conscriptum est notis: necesse enim est testamentum conscribi litteris. Notæ autem non sunt litteræ, *l. 40. D. de milit. testam.* *l. 6. §. ult. D. de bonor. posses.* sed sunt compendia quædam dictionum, sive, ut Plutarchi verbis utar in *Catone minore*: σημεῖα ἐν μικροῖς καὶ βραχέσι τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα: *notæ, quæ minutis et brevibus figuris multarum vim litterarum complectuntur*: quas suo tempore σιγὰν vocatas fuisse scribit Justinianus in *Græca Pandectarum auctoritate*, unde forsitan Galli dixere: *Sifres.* Porro militis testamentum conscriptum notis valet, *d. l. 40.* et ideo licet edicta non promittat Prætor, nisi bonorum possessionem secundum tabulas litteris perscriptas, tamen, ut etiam decreto datur bonorum possessio secundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicill. l. 2. C. de bonor. posses. sec. tab.* et secundum voluntatem intestati ex imperfecto testamento, *l. 12. §. 1. D. de bonor. posses. contr. tab.* et hæredis nomine post consummationem testamenti ante mortem testatoris incaute deleto, secundum voluntatem, ut alio me loco apertissime demonstraturum spero: nec non secundum municipalia gesta, videlicet si gestis municipalibus judicium supremum aliquis composuerit: ita militis testamento per notas conscripto bonorum possessionem recte dicam secundum notariam decerni. *Notariam* voco brevem quamlibet atque compendiariam scriptionem, quo nomine utitur sæpe D. Augustinus in *Collationibus operis breviculi*, et Apulejus, *lib. VII. De asino aureo*, licet nostri auctores multitudinis numero dixerint *notoria*, ut ostendi *libr. I. cap. 33.* Augustinus modo *notariam*, modo *notoriam* indiscriminatim. At secundum pagani notariam non dabitur bonorum possessio, nisi inter liberos facta sit, ex constitutione Constantini, *l. 1. C. Th. familiæ ercisc. l. ult. C. eod.* nec enim inter suos vel emancipatos liberos Constantinus litteras exigit: quod ex *Novella* Theodosii porrectum est etiam ad liberos, qui sui futuri non erant, in *l. 21. §. 1. C. de testam.* sed hoc puto Justinianum emendasse in *Nov. CVII.* Nam etsi evidenter id tantum exigat, ut unciarum modus δι' ὅλων γραμμάτων οὐ τοῖς συμβόλοις τῶν ἀριθμῶν describatur, tamen paullo post subjicit, ut τοῖς αὐτοῦ γράμμασι omnia designentur. Ergo inter liberos testatio mentis nostræ necesse est, etiam ubi sit ὁλογράμματος ex Novella Justiniani. Cæterum in eadem Novella superesse hæc verba videntur, ἢ καὶ ε. quæ etsi Harmenopulus agnoverit, vetus tamen interpres et Julianus antecessor non agnovit, et sane pugnant, ut videtur, cum his, quæ sequuntur: siquidem aperte Justinianus definit, ut ne testamentum imperfectum ita factum, ut ipse constituit, inter liberos rumpatur alio testamento imperfecto, sive ex scripto id fiat, sive ex non scripto. quod summo notandum est. Nam non æque testamentum imperfectum jure militari factum, dicimus non rumpi testamento imperfecto intra missionis annum, *l. 34. §. ult. D. de milit. testam.* facilius namque rumpitur testamentum jure militari factum, posteaquam testator miles esse desiit, quod et post missionis annum ipso jure infirmatur. Igitur septem in ea Novella testes omnimodo exiguntur, nec soli quinque sufficiunt, nisi ea verba, ἢ καὶ ε. ad eum casum referamus, quo et quinque testibus testamentum perfici constitutum est in *l. ult. C. de testam.*

CAP. IV. De notatione verbi: *postumus*.

Postumi verbum interpretes nostri junctum esse putant, ut sit in eo, et *post*, et *humatus*, quos et ipse alias secutus sum: at quia in Pandectis Florentinis id semper absque aspiratione verbum scribitur, et in aliorum quoque auctorum libris, ut nuperrime in Tito Livio ex veteribus libris lapidibusque Sigonius emendavit, et quia Græci etiam πόστουμον scribunt non πόσθουμον, dicere forsitan tuendæ hujus scripturæ gratia quis possit nihil in eo verbo notandum esse, nisi *post* et *umus* productionem esse verbi, ut in postliminio, *post*, et *liminium*. ex sententia Servii relata in *topicis* a Marco Tullio, quæ tamen ab aliis damnatur: § 5. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* atque ita postumus non dicitur, quod natus sit post humatum patrem, sed quod post natus sit. *Umus* enim nihil omnino significat: sed eum tamen proprie postumum dici non inficior, qui post mortem parentis natus est, auctore præsertim Plutarcho, qui πόστουμον appellari ἐὰν τεθνεῶτος πατρὸς γένηται, diserte ait in *Coriolano* ut in *Sylla*. idemque Ulpianus, Cajus, Sextus, Pompejus, Varro tradunt: et hic est, qui Ulpianus Cajus, Sextus Pompejus, Varro tradunt: et hic est, qui a Græcis interpretibus appellatur κατοψιγόνος quod moriente parente in utero fuerit. At postumus etiam dicitur in *lege Velleja cap. 1.* qui post testamentum vivo parente nascitur: et ex *ejusdem legis cap. 2.* postumorum loco sunt, qui ante testamentum nati sunt, si postea vivo parente in sui hæredis locum succedant. Et hinc vero etiam apparet aptari nomen postumi non his tantummodo, qui post mortem parentis nati sunt, sed etiam his qui posteriores parenti editi sunt. Proinde in illo Virgilii loco: *tua postuma proles*, non erit Cesellii Vindicis rejicienda interpretatio ab Aulo Gellio relata; nam et eodem sensu Tertullianus: *postumum, postumatum*, et *postumare* dixit in libro *De resurrectione carnis*: *Omnis*, inquit, *consummatio atque perfectio, etsi ordine postumat, effectu anticipat.* In libro *Adversus Valentinianos*: *Sunt qui, nec principatum Bythio defendunt, sed postumatum.* In libro *Contra Gnostic. Quæ cauda erit, quodcumque de postumo corporis propagatur.* Apulejus in *Apol. I. Quamquam est jam præcipiti ævo, et occidua senectute, tamen et si videtur, suscipiat doctrinam serum plane, et postumam*: ubi vulgo male legitur: *serum plane et post vinum.* Atque adeo ipse nunc omnibus suadeo, ut *postumum* post hac sine aspiratione scribant, et hanc potius verbi notationem probent, ut postumus dicatur, quasi posterior. Certe postumus in *l. 3. §. 3. D. de injust. rupt. irrit. testam.* Ulpianus posteriores appellat, *Ex his*, inquit, *apparet, aliam esse caussam filiorum superstitum, aliam posterorum.* Sic enim Florentiæ legitur: et libri quoque Labeonis post mortem ejus editi, *posteriores* dicti sunt, quasi postumi, ut ex Gellio in *Comment. de usurp. et usucap.* ostendi.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 1. et 2. lib. 2.

CAP. V. De nuptiis injussu parentum contractis, et explicata *l. 3. §. 5. D. de bonor. posses. contr. tab.* et aliæ complures.

Liberi aut in potestate, aut emancipati sunt. Qui sunt in potestate, jure civili ejus injussu in cujus potestate sunt, nuptias non possunt contrahere. Alioquin injustæ sunt nuptiæ, injusti liberi. Apulejus *libr. VI. Impares*, inquit, *nuptiæ, et præterea in villa, et patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius ille nascetur.* Jussum exigimus, nec sufficit rati habitio. Non tamen exigimus, ut parens dicat se velle: satis namque est non nolle, et taciturnitas jussum imitatur. At cum manifesto Paulus *lib. II. Sentent. tit. 19. §. 2. pag. 300. edit. Schulting.* propter publicam utilitatem nuptiarum, eas quæ injussu parentum contractæ sunt, non dissolvi tradat, imperfecta illa lex civilis est, quæ vetat nuptias injussu parentis contrahi. Censet enim uxorem injustam esse, injustos liberos, injustas nuptias, nec eas tamen dissolvit. Et hoc, meo quidem judicio, proprium exemplum est injustæ uxoris, de qua in *l. 13. D. Ad leg. Jul. de adulter.* quæ jure viri adulterii accusari potest: nec enim concubinæ, aut ejus, quæ uxor esse non potest, exemplum recte dabitur, quandoquidem eæ jure viri accusari non possunt. Liberi autem emancipati, ut vulgo traditur, parentum injussu nuptias contrahere non vetantur, qua tamen in re separandi sunt mares a feminis. Filius, etiam si minor sit annis XXV. injussu patris nuptias potest contrahere: filia non item. Quinimo si morte patris filia minor annis XXV sui juris effecta sit, matris consensum et propinquiorum exigimus propter sexus imbecillitatem, et hoc quidem obtinuit primum in pupillis, *l. 1. C. de nupt.* tum in viduis *l. 18. C. eod.* deinde in virginibus, puberibus *l. 20. C. eod.* ex qua cum, ut ex *Codice Theodosiano* apparet in l. 18. scriptum esset: *ut in pupillarum*: Tribonianus adscripsit: *ut in virginum*. Ex eadem quoque puto, et ex *Basilicis* in *l. 18. §. 1.* pro *patris*, legendum esse: *matris*, mutata specie, eoque posito patrem vita functum esse. At magna hinc existit quæstio inter juris professores, an ob id solum exhæredari filius filiave possit, quod injussu patris nuptias contraxerit: quod ipse quidem sine ulla distinctione semper negavi, et apud Gentianum Hervetum virum optimum et eruditissimum relata Theodori Balsamonis, Patriarchæ Antiocheni, sententia id aperte confirmat. Sive igitur sui, seu emancipati liberi nuptias injussu patris contrahant, licet illo casu injustæ sint nuptiæ, non tamen a parente justo ob id exhæredantur liberi. At utroque casu, si se ad turpem et infamem personam nuptiis contractis applicaverint liberi, justa exhæredationis caussa erit: pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, et a Justiniano quoque in *Nov. CXV.* nonnihil attacta est. Tum vero multum confirmatur a *l. 3. §. 5. D. de bonor. posses. contr. tab.* cujus et sententiam, et speciem hic subjiciam lubens. Si filius emancipatus, uxore ducta injussu patris, nepotem procreaverit vivo filio, nepos non admittitur ad bonorum possessionem *unde liberi* vel *contra tabulas* avi, quia filius eum præcedit. Mortuo filio admittitur nepos, licet in potestate avi numquam fuerit, *d. l. 3.*

pr. l. 6. § 1. l. 7. l. ult. eod. tit. l. 5. § 1. D. si tab. testam. null. extab. quia ex justis nuptiis cum sit procreatus, avo suus hæres eo casu futurus erat, si filius emancipatus non fuisset. Et quamvis emancipationem rescindat bonorum possessio contra tabulas, *l. 6. D. de bonor. posses. l. 9. C. Th. de bon. proscriptor.* non perinde tamen hoc casu omnia esse statuimus, atque si numquam emancipatio intercessisset, ne alioquin et injustæ nuptiæ, et injusti efficiantur liberi, atque ita rescissio illa capitis diminutionis adimat potius, quam tribuat jus successionis: quæ tamen quo magis, non quo minus nepos admittatur, intervenit. Et idem fere de ademptione legatorum dicitur in *l. 14. D. de adim. legat.* At in bonorum possessione contra tabulas hoc imputatur testatori, cur liberos non instituerit. *d. l. 3. § 10. D. de bonor. posses. contr. tab.* vel si hoc merito facere potuit, cur non exhæredaverit. In querela hoc tantum, cur non instituerit, *l. 6. D. de inoff. testam.* An igitur, illo nepote præterito, id imputatur avo cur non instituerit, vel exhæredaverit nepotem? Et alterutrum imputari placet: vel si ex honesta nuru sit editus, cur non instituerit: vel si ex turpi et ignominiosa, ut puta ex mima, vel meretrice, cur non exhæredaverit. Potuit enim hoc casu non ipse filius tantum, sed etiam nepos, quamvis omni quidem ipse culpa careat, merito exhæredari, nec quasi inofficiosi testamenti querelam jure instituisset. quandoquidem judex, qui de inofficioso testamento judicat, non minus perpendisset filii delicta, qui se ad feminam turpem, et velut ὑπόγυιον quoddam suæ familiæ applicavit, quam nepotis merita. Ergo etsi bene sit meritus de avo nepos, cum tamen ideo exhæredatum esse merito judicasset, quod ex ignominiosa nuru ac turpi, et ex matrimonio ad familiæ totius infamiam dedecusque pertinentem procreatus fuerit, et hoc sentit Ulpianus in *l. 3. § 5. D. de bonor. posses. contr. tab.* quamvis inversa ratione scripserit, non minus spectari merita nepotis, quam patris ejus delicta. Sed hæc loquendi formæ frequenter occurrunt, et ita, uti diximus, vel restituendæ, vel potius explicandæ sunt, ut in *l. 5. § 2. D. de incend. ruin. naufrag. l. 7. § 8. D. de pact. § 2. Inst. d. leg. Aquil. l. 22. C. Th. de susceptor.* De sententia ejus paragraphi scripsit Andreas Alciatus, et quid in eo sibi vellet verbum *remissiones*, exposuit recte, cætera non recta in παρέργων et in παραδόξων libris: jamque en in re satis a Viglio reprehensus est in *Comment. ad tit. D. de inoffic. testam.*

CAP. VI. Valde Marcelli notam esse depravatam in *l. Ita tamen 27. §. 6. D. ad SC. Trebellian.*

Cum scripsisset Julianus eum, qui rogatus est filio emancipato præterito hæreditatem restituere, admissa bonorum possessione contra tabulas a filio, non compelli adire ac restituere, visum est Marcello notam apponere hujusmodi in *l. 27. § 6. D. ad SC. Trebell. Plane non est compellendus adire, si jam filius bonorum possessionem, ne intercidat fideicommissum mortuo hærede instituto*, et omissa a *filio bonorum possessione*. Sic habent Pandectæ Florentinæ, sic libri manuscripti. Accursius legit *adire suam filius bonorum possessionem*. sed quotus quisque est, qui non videat, locum esse valde inquinatum atque corruptum? Atque uti de Accursii lectione primum loquamur, quis illam loquendi rationem admittat, *adire suam bonorum possessionem?* Dicimus quidem *adire bona* pro *adire hæreditatem*, in *l. 1. C. de testam. mil.* quod etiam subire dicimus recte, *l. 181. D. de divers. reg. jur. l. 1. C. Th. unde liber.* ut Græci: προσιέναι καὶ ὑπεισιέναι, προσελθεῖν καὶ ὑπεισελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ, numquam vero *adire bonorum possessionem*. et licet interpres in *l. 86. D. de adquir. vel omitt. hæredit.* aditionis verbum ad bonorum possessionem referat, ipse tamen ad hæreditatem referre malim, cum et intra C. dies hæreditatem adiri debuisse non ignorem, ut et formula cretionis, et complures alii juris nostri loci demonstrant. Ad hanc speciem Accursius alienam a mente, verbisque auctoris comminiscitur: nec enim auctor hæredem ait rogatum fuisse post mortem suam restituere, nec alii, quam filio fideicommissum relictum fuisse sentit. Et ex ea etiam specie ineptam quæstionem ducit, an filius rogatur petere bonorum possessionem contra tabulas, cum tamen, si sententia Juliani eo pertineat, an cogatur scriptus adire, Marcelli quoque notam eodem spectare oporteat. Rursus ita speciem confingit Accursius, quasi versetur, in is, qui petierit contra tabulas possessionem, cam omittat postea: quod absurdum est. Quæ enim est petita bonorum possessio, et acquisita est, ergo jam omitti non potest. Nunc si Florentinam scripturam inspicias, mutila et imperfecta videbitur. ita enim se habet: *Plane non est compellendus adire si jam filius bonorum possessionem, ne intercidat fideicommissum*, etc. Quid hoc, est: *Si jam filium bonorum possessionem?* Rursus quid est quod ait: *Ne intercidat fideicommissum mortuo hærede instituto, cum non esse compellendum adire?* Quinimo dicere debuit, compellendum eum adire, ne intercidat fideicommissum, ut in *l. 13. § 3. D. eod. tit. Dicendum*, inquit, *erit, compellendum eum adire, ne prius hæres decedens fideicommissarium decipiat*, et eodem sensu in *l. 16. § 4. D. eod. tit.* ne fideicommissum intercidat, verba testatoris ait de successione scripi, et hæredem cogi adire. Equidem existimo, id quod Petro Fabro nostro, cum de hujus loci restitutione inter nos ageremus, visum est ut proxima verba negatione translata, sic legendum esse; *Plane est compellendus adire: si non jam filius bonorum possessionem* ut subintelligatur verbum *accepit*, vel etiam suppleatur, ut est in quibusdam libris impressis. Ea igitur erit Marcelli notæ sententia, quæ et § 12. *d. l.* ilatamen, ut quemadmodum substitutus, aut legitimus hæres poterat hæredem scriptum cogere, ut adeat et restituat, *l. 6. § 5. D. eod. tit.* ita et præteritus, si non jam bonorum possessionem contra tabulas acceperit, eo maxime quod, nisi adierit scriptus, futurum est, ut eo interim decedente, ac fideicommissario delatam bonorum possessionem omittente, fideicommissum intercidat.

Vid. Joan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 2.

CAP. VII. Quid sit: *diem præferre et referre.*

Modestinus scribit in *l. 28. D. de leg. Cornel. de fals.* falsi crimine eum debitorem teneri, qui prætulit diem obligationis pignoris; quod nemo intelliget, nisi qui sciverit, *præferre* diem Latinos dixisse, pro *antevertere*, sive *anticipare*, ut vetustior esse obligatio videatur. Sic Livius *lib. XXXIX. Triumphare mense Januario statuerat, sed prætulit triumphi diem.* Triumphavit ante diem X. Kal. Januar. et in *l. 1. § 2. D. de edend. Editiones instrumentorum.* Ulpianus ait, *sine die et Consule fieri debere, ne quid excogitetur e die et Consule, et prælato die fiat:* id est, ne præferendi diei, et generaliter ne falsi committendi ansa inde falsariis præbeatur: quod et de tabularum testamenti editione traditur in *l. 2. § 6. D. de testam. quemadmod. aperiant.* possit enim adversarius quoque die cognito et Consule, ut Constantinus exprimit *libr. 4. Epitom. tit. 4.* μεταγενέστερον ἔγγραφον ἀνατρεπτικὸν conficere, quo scilicet quasi posteriore prius rumperetur. At verbi, *præferre*, vim qui nescierunt, utroque in loco legerunt corrupte *prolato*, non *prælato*. Ego sequendam esse hoc in loco Florentinam scripturam reor. idemque verbo *referre* significari existimo in *l. 33. D. de recept. qui arbitr. recep.* ubi arbitrum ita sumptum, ut et diem proferre possit, hoc quidem facere posse Papinianus ait: *referre*, id est, antevertere sive anteferre diem non posse: atque ita Sextus quoque Pompejus ex Veranio referri diem proditam, id est, anteferri esse religiosum scribit.

CAP. VIII. A qua lege sit quadrans, qui excludit querelam inofficiosi testamenti.

Querelam inofficiosi testamenti, (*) quæ, ut probabiliter dici posse ostendimus *lib. II. cap. 21.* lege Glicia inducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est qui nesciat. Verum dubitari potest, hæc eadem lex Glicia, an quæ alia quadrantem ita taxaverit omni modo liberis ad excludendam querelam relinquendum esse. Aliqua enim lege ut hic definitus fuerit quadrans necesse est, uti nunc in locum ejus qui successit, triens vel semis lege Justiniani definitus est. et ut cæteris omnes quadrantes de quibus in jure civili fit mentio, ex lege aliqua vel SC. vel constitutione originem ducunt, ut puta *Falcidianus, Sabinianus, Pegasianus, Antoninus:* et vero vestigiis omnibus a plerisque illius etiam quadrantis origo indagatur. Ego eam ad D. Marcum philosophum referendam esse didici ex Nicephoro *lib. V. Eccles. histor. cap. 31.* ubi duas Nicephorus D. Marci leges laudat. Unam, ut matribus liberi ab intestato succedant, et hoc est, quod SC. Orfitianum appellamus, aut orationem D. Marci: *Latinus* tamen *interpres* ita vertit, ut parentibus liberi ab intestato succedant; quod rectum non est: nam id in matribus tantummodo D. Marcum constituisse, certum est. Altera vero lex est, ut liberis ἀμνημονεύτοις καὶ ἀχαριστουμένοις, id est, præteritis. et nihil e judicio parentum accipientibus quadrans hæreditatis debeatur. quam nisi me fefellit latinus interpres, male ab ipso etiam Nicephoro expositam puto: idque accidit sæpe alienis a professione nostra hominibus, dum scilicet ad civile jus pertinens aliquid referunt, nam et juris nominibus abutuntur, et in jure ipso referendo facile labuntur et peccant. Ego hanc fuisse credo D. Marci legem, ut liberis præteritis vel exhæredatis parentes omnimodo quartam legitimæ portionis relinquant. Quod si fecerint, rescindi testamentum, querela inofficiosi non potest, quippe cum eo pacto liberis parentes χάριν ἔχειν dixerit Justinianus in *Nov. XVIII.* atque adeo nec sint liberi ἀχαριστούμενοι, nec ingrata vel inofficiosa testamenta. Cum enim liberi præteriti vel exhæredati a parentibus debitam non retulisse gratiam dicantur, et quæ inofficiosa testamenta nominamus, ingrata quoque appellare possumus, ut Svetonius in *Caligula cap. 38. Testamenta*, inquit, *primipilarium ut ingrata rescidit*. Et generaliter ingrata sunt ea testamenta, in quibus de nobis bene meritis nihil relinquimus, sive liberi sint, sive extranei. Non tamen omnibus de ingrato testamento queri licet.

(*) *Vid. Merill. Variant. Interpret. Cujacii cap. 4.*

CAP. IX. Purgatus §. 2. *l. ult. D. de legat.* 3.

Non est in libris nostris locus adeo maculatus, ut *§. 2. l. ult. D. de legat. 3.* in quo illud perquam absurde proponitur, substitutum impuberi ex uncia instituto, et commisso per alium edicto admittendi bonorum possessionem contra tabulas, legata ab instituto relicta præstare ex semisse, sed ex uncia, omnibus ex reliquis, exceptis tantum personis: cum tamen certissima ratione constet, sicut ea institutus ipse non præstaret, nisi exceptis personis ex semisse, ita et substitutum ejus, qui ea solet præstare quasi æs alienum defuncti, *l. 113. § 2. D. de legat. 1. l. 11. § 5. D. ad leg. Falcid.*) ea non præstare, nisi exceptis personis pro semisse, *l. 5. D. de legat. præst.* Sed præstat ipsa paragraphi verba proponere, et uti restituenda putem, statim indicare. Ait igitur: *Si plus ex uncia hæres institutus sit, ab eo legata data sunt, habeat et substitutum*. Hæc verba credo non esse ordine suo collocata, et ita legendum: *Si filius ex uncia hæres institutus sit, habeat et substitutum, et ab eo legata data sint.* Moveor tractandarum rerum ordine: nam cum initio l. ult. actum fuerit de legatis a substituto exhæredati relictis, quod legis initium exposuimus *lib. II.* consequens est, ut nunc tractetur de legatis relictis a substituto instituti, qui alio, edictum committente.

petit bonorum possessionem contra tabulas: qui ordo etiam observatur, in *l.* 126. *D. de legat.* 1. atque ita eadem erit ejus paragraphi species, quæ et *l.* 5. § 1. *D. de legat. præstand.* ubi aperte de legatis a substituto relictis quæstio proponitur. Merito autem de his magis dubitatur, quam de legatis ab instituto relictis, an ea substitutus debeat pro semisse, quis enim hæredem eodem jure esse nesciat, quo et defunctus fuit? At pupillus a se relicta legata pro semisse debuit: ergo eadem quoque substitutum ejus pro semisse præstaturum in aperto est. Sequitur: *Deinde commisso edicto per alium filium, accipit partis dimidiæ bonorum possessionem: substitutus ejus utrum ex uncia legata* (scilicet relicta a se, non a pupillo) *præstat, an vero ex semisse? et verius est ex semisse.* Lex 5. *D. de legat. præstand.* ait: *si magis sit usque ad semissem.* Hæc autem quæ sequuntur in illo paragrapho ultimo: *(sed ex uncia omnibus: ex reliquis, liberis et parentibus)*, sunt ignari et inepti cujusdam interpretis. Itaque ut expungantur censeo: nam sive legata relicta sint a substituto, uti nos speciem ponimus, omnibus profecto ex semisse præstanda sunt: sive ab instituto, ne ex uncia quidem, nisi exceptis personis debentur. Etenim tabulæ primæ rescinduntur, tabulæ autem secundæ non rescinduntur petita bonorum possessionem contra tabulas. Ad hæc quid attinebat ea verba subdere, cum non de personis quibus præstantur legata, sed de portione, pro qua præstantur, proposita fuisset quæstio? aut cur etiam contrariæ speciei, quæ mox consequitur, subdita per admonitio non fuit? Et in contraria quidem specie, id est, si pupillus institutus ex dodrante commisso edicto ad semissem redactus fuerit, hic bellus interpres censeret ab instituto relicta pro semisse præstanda esse omnibus, jurisperitus exceptis tantum personis, *l.* 34. *D. de vulgar. substit.* Sed cum quæratur de legatis a substituto relictis, diminuta portione instituti, ea quoque diminui, et omnibus æque præstari atque si aucta fuisset portio, fatebimur: et hoc verissimum puto. Malim quoque in illo loco: *Semissem acceperit bonorum possessionem*, legere: *semissis*, ut in priori specie, *partis dimidiæ.*

CAP. X. Explicatus et emendatus §. 6. *l. Ex facto* 17. *D. ad SC. Trebell.*

Insidet, meo quidem judicio, aliud mendum in *l.* 17. § 6. *D. ad SC. Trebell.* ubi ex Papiniani *lib. VIII. Responsor.* id est ex *l.* 77. § 4. *D. de leg.* 2. Ulpianus refert, hæredem rogatum filiis suis, vel cui ex his voluerit, cum moreretur, hæreditatem restituere, jus eligendi deportatione non amittere, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Et puto legendum, *cui liberorum fideicommissum restitui velit*: errore orto ex duabus notis, uti mox subjiciam, et explanatione posterioris, quæ tamen vel ipsa, vel saltem explanatio ejus omnino expungenda erat: hoc modo, *Cui lib. F. C. fideicommissum restitui velit.* Nam deportatus servus non fit, ut liber deinde fieri possit. Solus Callistratus deportatum scripsit servum fieri in *l.* 5. *D. de extraordinar. cogn.* dissentiens a cæteris omnibus, quod interpretes Græci referunt inter ἐναντιοφανῆ, et inexplicatum relinquunt: ego exposui in *tit.* 16. *Inst. de capitis diminutione, libr. I.* Tum vero deportatus, etiam si nec dum pœna liberatus sit, jus eligendi habet usque ad vitæ supremum exitum *d.* § 4. *l.* 77. *D. de legat.* 2. Frustra ergo ait: *cui liber factus*, idque Accursius etiam notavit. Ex eo autem Papiniani responso apparet, per omnia deportatum non haberi pro mortuo: nec enim, si pro mortuo haberetur, jus eligendi ei competeret, sed omnibus liberis ex æquo fideicommissi persecutio daretur. Et ita quoque alibi traditum est, deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est morti, *l.* 13. *D. de donat. int. vir. et uxor.* cui tamen legi manum adhibuit suam Tribonianus, ut manifesto stilus indicat, Ulpiani verbis adtexens quædam alia, ex sententia *l.* 24. *C. eod. tit.* quam se probasse Justinianus testatur in *Novell. XXII.* Rursus cohibendorum caducorum caussa, quibus numquam jurisconsultorum favit interpretatio, traditum est etiam pro mortuo deportatum non haberi, *l.* 59. *D. de condit. et demonstrat.* Cognationem tamen deportatus amittit, et ideo neque contra tabulas parentum bonorum possessionem habet, nec legata ei conservantur petita bonorum possessione contra tabulas, et maxime quidem eatenus decessisse fingitur. Cæterum servus pœnæ in omni jure vere, ac semper similis est mortuo, et ideo in proposita quoque specie servus pœnæ factus eligendi jus amittet. Nec enim ut deportatus, quia liber est, arbitrium habeat, ita et servus. Quamobrem statim liberi ejus, si quos habeat, simul admittentur ad fideicommissum, nec expectabunt, quoad si naturaliter decedat: si vero tunc liberos non habeat, postea suscepti nullo modo admittentur, quia semel defecit fideicommissi conditio, redactaque in fiscum est hæreditas.

CAP. XI. Uti explicandum sit ἐναντιοφανὲς, quod est inter *l. Legatum.* 7. *D. de legat.* 1. et *l. Titia.* 34. §. 2. *D. de legat.* 2.

Pugnare videtur *l.* 7. *D. de legat.* 1. cum *l.* 34. § 2. *D. de legat.* 2. nam legatum servo delatum repudiare dominum posse ait *l.* 7., idque verissimum est, cum et bonorum possessionem servo delatam dominus repudiare possit. At illud tamen pernegatur in § 2. *l.* 34. ubi Accursius noster, quem ego et latinis et græcis omnibus interpretibus juris facile antepono, hujus rei explicandæ gratia tres opiniones adfert, ex quibus postremam ipse verissimam esse judico: verum explicatione indiget. Multum interest inter delatum, et adquisitum legatum: neque his nominibus unquam juris nostri auctores abutuntur. Delatum legatum nondum adquisitum est. Defertur ipso jure, adita hæreditate. Adquiritur autem agnitione, *l.* 13. *D. de condit. institut. l.* 26. *in fin. D. de fideicommiss. libertat.* non ipso jure post aditam hæreditatem, licet agnitionem retro agi non inficere ad diem aditæ hæreditatis, *l.* 44. § 1. *l.* 86. § 2. *D. de legat.* 1. Delatum legatum repudiari potest: adquisitum repudiare non potest, *l.* 1. § 7. *D. de successor. edict.* De delato loquitur *l.* 7. *D. de legat.* 1. de adquisito § 2. *l.* 34. *D. de legat.* 2. Namque in eo paragrapho quæritur, an dominus propterea quod interfuit divisioni, adquisitam fideicommissi persecutionem amiserit, id est, adquisitum fideicommissum: nec enim, si fideicommissum non adquisiero, id est, non agnovero, fideicommissi persecutionem adquisiero: et ideo licet de persecutione quæsitum sit, respondet tamen, eo casu fideicommissum nec ipso jure, nec per exceptionem amitti, nisi probetur ejus amittendi animo interfuisse divisioni dominum. Adquisita igitur amittere possumus, repudiare non possumus: idque naturalem intellectum habet. Nam quod jam ipse nactus sum, alienare possum, et variis modis amittere: cum tamen jam id ipse habeam, quomodo repudiare, repellere, avertere id a me possum?

CAP. XII. Quid sit jus antiquum in *l.* 1. *C. unde vir et uxor.* notato Thalelæi errore.

In *l.* 1. *C. unde vir et uxor*, in qua non nisi deficiente omni sanguinis linea Imperatores Theodosius et Valentinianus declarant, conjuges inter se ab intestato in solidum pro antiquo jure succedere, Thalelæus, Græcus interpres putat jus antiquum dici respectu legis Papiæ decimariæ *lib. XLV.* Βασιλικῶν, *tit.* 5. sed fallitur: nam lex Papia decimaria ad testati dumtaxat successionem pertinet, *l.* 2. *C. de infirm. pæn. cælib. l.* 7. *C. Th. de navicular.* et ex ea vir et uxor, nullis ex eo matrimonio extantibus liberis, non nisi decimam ex testamento matrimonii nomine capere possunt, et si extent liberi ex alio matrimonio, pro uno quoque ex liberis aliam decimam, et pro communi filio post nonum diem amisso aliam: pro duobus post nonum diem amissis, duas: idque Ulpianus explicat recte in *Fragm. tit.* 15. 16. ad quod etiam Tertullianus alludit *lib.* I. *Ad uxorem*, his verbis: *Tu modo ut solidum capere possis, hoc meæ admonitionis fideicommissum Deus fariat.* Lex autem Papia, nullo existente ex qualibet sanguinis linea, conjuges ab intestato nec excludit, nec ullis bonorum parte multat. Et certe verius est, jus antiquum in ea lege dici habita ratione constitutionis eorumdem Imperatorum novæ, cujus ipsi meminere in *l. ult. C. Th. de legit. hæred.* et quæ non liberis quidem, sed parentibus aut propinquis extantibus, conjuges ad certam partem, nullis autem extantibus in solidum ab intestato invitabat. Est vero ejus pars una in *d. l.* 1. *C. unde vir et uxor.* Altera pars ab iisdem Imperatoribus abrogatur in *d. l. ult.* quæ lex post illam *l.* 1. *C. unde vir et uxor.* statim sequenti anno edita fuit, ut non tantum subscripti eis consules indicant, sed etiam illa legis ultimæ pars, qua cavetur, ut si quid hoc medio brevique tempore, id est, medio illo anno, conjugibus eo jure obvenerit, id deponant. Utramque vero legem antecessit ea, qua tollitur lex Papia decimaria, dato conjugibus solidi capiendi et liberorum jure, *l.* 2. *C. de infirm. pæn. cælib. l.* 1. *C. de jur. liber.* atque ideo ejus fit mentio in *d. l. ult. C. Th. de legit. hæredib.* Ad extremum, illud adnotabo, erutas esse *l.* 2. *C. de hæred. instit.* et *l.* 29. *C. de donat.* ex his ejusdem *l. ult.* verbis: *ut desiderio suo quisquam subvenire differet, quod interdum ita sensu leviore concipitur, ut antiqui nec quod extraneis, ac sæpe ignotis in donationibus successionibusque tribuatur, conjugibus concesserint, et reprimendum inter hos potius, ut in loco ancipiti, quam incitandum furorem mutuum arbitrati fuerint.* Sic enim legendum est.

CAP. XIII. Emendatur locus e *lib. III. Inst. tit.* 7.

Etsi summam in purgandis et emendandis *Institutionum* libris anno superiore diligentiam adhibuerim, fortassis tamen adhuc supersunt, et ab eruditis porro indicabuntur maculosa quædam ac depravata, quæ nos neque perspeximus, neque restituimus: cujusmodi unum hoc est, quod in hoc capite explicabitur, et a me fuit his diebus deprehensum, cum ea, quæ ad jura patronatus pertinent, revolverem. Justinianus § 2. *de successión. libertor.* tractans de virili portione pro numero filiorum lege Papia patrono data testato vel intestato centenario liberto, cum unum filium filiamve libertus hæredem reliquit, perinde partem dimidiam patrono deberi ait, ac si his sine ullo filio filiave intestatus decessisset. Hic locus, nisi fallor, vitio laborat: nam si intestatus libertus decesserit sine liberis, patrono non dimidia, sed tota hæreditas debetur jure legitimo, *l.* 3. *D. de suis et legit. hæred.* et ideo, cum Ulpianus de hoc legis Papiæ capite tractaret *libr. X. Ad leges*, recte *virilis* appellationem interdum totam hæreditatem admittere notavit, quod proculdubio tunc fit, cum intestatu decedit libertus sine liberis, *l.* 145. *D. de verbor. signif.* Quare constat, ita non recte apud Justinianum legi: *ut perinde patrono dimidia pars debeatur, atque si sine ullo filio filiave intestatus decessisset.* Opinor autem legi debere: *ac si is sine ullo filio filiave testatus decessisset*: nam testamento facto, sive filius ait institutus, sive extraneus, nullis existentibus liberi, patrono non debetur nisi pars dimidia ex Prætoris edicto. Et opinio hæc mea nullis quidem, quos legerim, libris scriptis vel antiquis adjuvatur, juris tamen ratio ipsa per se sufficit, cui et Græca Theophili παράφρασις assentitur.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 25. *lib.* 3.

CAP. XIV. De Vindicibus, Canonicariis, Defensoribus civitatum, loci Servatoribus.

Scio in *l.* 1. *C. Th. si quacumq. prædit. potest. nupt. pet.* civitatum defensores sive ἐκδίκους civitatum vindices appellari. At vindices illi,

quorum Justinianus in *Nov. CLXIII. περὶ τῶν δημοσίων χνόστος*, et in *Nov. CXXXIV. περὶ τοποτηρητῶν* meminit, an sint civitatum defensores addubito: nam hi potius vindices a Justiniano appellari videntur, qui exigendis tributis, quorum ad curiales antea exactio pertinebat, ab Anastasio Imperatore in singulis civitatibus constituti sunt, uti auctor est Nicephorus *lib. XVI. cap.* 14. e quibus verisimile est Justiniani tempore adhuc in quibusdam civitatibus nonnullos superfuisse. Defensores autem civitatum sive locorum antiquiores longe sunt, et similes Tribunis plebis, atque ideo defensores plebis appellantur in *l.* 1. *C. de offic. jurid. Alex.* Rursus ab eis diversi sunt τοποτηρηταὶ, ut ex *Nov. περὶ τοποτηρητῶν* facile intelligi potest, qui mittuntur a Præfectis prætorio vel Comitibus, vel Præsidibus juris dicendi caussa, et a Paulo Monacho loci servatores appellantur *lib. VI. Histor. Longobard.* et in *l.* 77. *de furt.* in *legib. Longobard.* et loci judices in *l.* 2. *C. de exhib. reis.* a *Juliano antecessore*, vicarii. Meminit Anna in *Alexiade III.* Adamateni τοποτηρητοῦ Heracleæ et Paphlagoniæ circa Pontum. Suidas τοποτηρητὴς εἶδος ἀξιώματος *dignitatis genus*. Cæterum vindicibus Anastasianis pares sunt, qui Canonicarii dicuntur in *Nov. CLXIII περὶ τῶν δημοσίων ἀνωτικῶν*, et *Nov. XXX. περὶ ἀνθυπάτου Καππαδοκίας*, et in libris *Variarum* Cassiodori sæpissime: Hi ab exigendis canonibus, Canonicarii: illi, quod ab Anastasio decurionum iniquis exactionibus oppositi fuerint, appellati sunt Vindices.

CAP. XV. Duo *Digestorum* loci perspicue corriguntur.

Nunc indicabo duos Digestorum locos pusillo quidem, non tamen prorsus contemnendo vitio laborantes: omnibus enim mederi par est. Unus est in *l.* 47. *D. de action. empt.* alter in *l.* 20. *vers. Erit ergo venale. D. de bonor. possess. contr. tab.* in *l.* 47. sic vulgo legitur: *Ita ut si non integras præstiterit*. Florentiæ autem propius veritatem: *Ita ut si non integras repræstaverit*: constat vero legendum: *repræsentaverit*: nam et alibi in Pandectis Florentinis eodem errore scriptum est: *repræstandum*, pro *repræsentandum*, *l.* 22. § 1. *D. ad SC. Trebell. Repræsentare*, est exhibere, vel præmature dare, et ideo in *l.* 47. *D. de act. empt.* paulo post superiora verba: *Neque*, inquit, *hæres ejus reliquam materiam exhibuerit*. Gravius est mendum *l.* 20. *vers. Erit ergo*, in illo loco: *Si autem omiserit hæreditatem, in portionem bonorum exhæredatum effectum admittet, jure factum solum suum hæredem*. Sic habent omnes libri, sed male, ut opinor: nec enim Latine dicimus *exhæredatum effectum*, sed factum. Ego pro *effectum* censeo legendum *effectu*, ut juri effectus opponatur hoc sensu, Repudiante scripto, exhæredatus filius suus ipso jure hæres est solus ab intestato, effectu autem, id est, re ipsa et naturaliter concurrente fratre emancipato præterito, qui contra tabulas bonorum possessionem admisit, non nisi in portionem bonorum admittitur: namque Prætor emancipatum in partem dimidiam tuetur. Sic in *l.* 15. *D. de legat. præstand. Quia effectu*, inquit, *fratris aufert partem dimidiam*, et in *l.* 5. §. 1. *D. quod cum eo, qui in al. potest. etc. Effectu enim*, inquit, *quodam modo hæres est*. Sic et in *l.* 5. §. *ult. D. commodat. l.* 10. *de usu et habitat. l.* 1. §. 19. *D. ut legat. seu fideicommiss. servandar. causs. caveat.*

CAP. XVI. Explicatur *Edictum de alterutro*, et emendatur §. 3. *l. Si cum dotem.* 22. *D. solut. matr. dos quemadmod. pet.*

Edicti de alterutro fit duobus tantum in locis mentio, *l.* 1. §. 3. *vers. Sciendum. C. de rei uxor. act. l. ultim. C. Th. de testam.* Hoc edicto cavetur, ut si quid maritus uxori aut hæreditatis, aut legati, aut fideicommissi titulo reliquerit, alterutro contenta sit mulier, relicto, vel dote, actione ex testamento, vel actione rei uxoriæ: nam non pertinet hoc edictum nisi ad actionem rei uxoriæ, quæ plus juris in dote marito tribuit, quam actio ex stipulatu. Proinde electa rei uxoriæ actione, relictum non debetur: et contra, electo eo quod relictum est, rei uxoriæ actio non datur, nisi pro modo excurrentis quantitatis. Quare deterior in eo est mulieris, quam aliorum creditorum conditio: nam creditori meo si aliquid legavero, et his legatum acceperit, non ideo jus crediti amittit. Eodemque modo, licet mulier scripta hæres et rogata hæreditatem restituere, in ponenda ratione legis Falcidiæ si tantum habeat in Falcidiana quarta, quantum in dote, dotem non deducat, alius tamen creditor scriptus hæres etiam si credito quarta respondeat, creditum deducit: nec vero ei mulier similis est, nisi cum nominatim utrumque consequitur ex mariti judicio, ut puta cum et hæres ex parte instituitur, et ei dos prælegatur, quo casu dotis partem pro portione sua, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit, neque compensat cum Falcidia, et hoc cum tradatur in *l.* 51. *D. ad SC. Trebell.* dote nominatim uxori institutæ non prælegata, recte inde colligemus, alterutrum dumtaxat præstari. Sed hoc, ut diximus, in rei uxoriæ actione obtinet. Ad actionem ex stipulatu edictum de alterutro non pertinebat, *d.* §. 3. *vers. Sciendum*, et §. 8. *C. de rei uxor. act.* et ideo sublata cum sit hodie actio rei uxoriæ, vigeatque actio ex stipulatu, consequens est, etiam edictum De alterutro penitus esse sublatum. Et hæc dicimus cum simpliciter aliquid uxori relictum est, illo non addito: *pro dote*. Hæc enim adjectio proculdubio facit, ut non possit mulier et ex testamento, et ex stipulatu agere, *l.* 20. §. *penult. D. famil. ercisc. l.* 6. *D. quand. dies legat. ced.* idemque dici potest eo non adjecto, modo si eo animo relictum docestur, *l.* 2. §. 1. *D. de dot. prælèg.* Sed explicandum nunc id est, pater aliquid filiæ relinquente, alterutrum filia, an utrumque consequatur: nam edictum de alterutro ad ea dumtaxat pertinere, quæ maritus uxori relinquit, indicant illi duo loci a me in hujus capitis initio annotati. Fac igitur ita esse pater dotem profectitiam soluto matrimonio exegit invita vel ignorante filia, nec de rato cavit, tum filiæ in testamento aliquid legavit: si dotis nomine legavit, dubium non est, quin filiam alterutro contentam esse oporteat, videlicet si tantum sit in legato, quantum in dote: sin plus in dote sit, quam in legato, vel, electa dote, carebit legato, vel, agnito legato, id tantum quod amplius est in dote, petet a marito, maritus porro soceri hæredibus condicet, *l.* 34. §. 6. *D. de solut.* Quod si plus in legato sit, vel electa dote, id solum ex testamento consequetur, quod dotem excedit: ut traditur in *l.* 34. §. 5. *D. de legat.* 2. vel accepto legato id etiam lucrabitur, quod dotem excedit: et hoc traditum fuisse opinor in *l.* 22. §. 3. *D. solut. matrim.* et ideo horum verborum loco: *Lucroque ejus cedit, si tantum ab eo consequuta sit, quantum*: hæc repono ex §. 5. *l.* 34. *Lucroque ejus cedit, si amplius ab eo consequuta sit, quam ei*. Nec enim quidquam filia lucratur, si tantumdem consequuta sit, neque rursus, eisdem verbis ad patrem relatis, quidquam patrem lucrari possis dicere, quippe cum dotem a se profectam receperit, et filiæ tantumdem reliquerit. Ergo si plus in relicto sit, quam in dote principali, vel electa dote, reliqui tantum petitio ex testamento superest, vel electo relicto id etiam lucro filiæ cedit, quod dotem exuperat: concurrentem enim summam compensari placet. De patre vero qui non illud adjecerit se dotis nomine legare, nunc videndum est: et patem utrumque tunc filiam consequi posse, sicut a patre pro filia dote promissa, et illiæ relicto legato traditum est in *l.* 4. *D. de dot. collat.* nec enim edictum De alterutro ad hunc casum pertinebat, quo alius legat, alius dotem debet.

Vid. Joan. Robert in Animadvers. cap. 15. 16. 11. *lib.* 2.

CAP. XVII. Verum esse, quod Dorotheus notavit, semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judicium facere.

Dorotheus ἐν τῷ πλάτει *l.* 42. *D. de mort. caus. donat.* notat, semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judicium facere: sed reprehenditur ab alio interprete Græco *lib. XLVII*, Βασιλικῶν *tit.* 3. quod ego ferre non possum: nam Papinianus cum dixisset vindicationi singularum rerum non inutiliter opponi exceptionem doli in *l.* 42. statim subjiciens, *Bonæ fidei autem judicio constituto*: nonne aperte indicat per exceptionem doli judicium arbitrarium, id est, vindicationem evasisse bonæ fidei? Etenim ita quoque Imperator in *l.* 3. *C. de exception.* replicationem doli oppositam judicium bonæ fidei facere ait: cujus me loci, cum hæc tractarem atque discuterem, Petrus Faber opportune admonuit: ibi tamen cum instituta fuerit actio tutelæ, quæ bonæ fidei est, dubitari posset, quorsum Imperator doli replicatione dixerit judicium bonæ fidei constitui: quod ego sic diluendum esse censeo. actionem tutelæ per se bonæ fidei esse, exceptionem et et replicationem doli inesse, *l.* 21. *D. solut. matrim. l.* 71. *D. de furt. l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. existente actione bonæ fidei non esse necessariam exceptionem vel replicationem doli. At profecto si exceptio vel replicatio doli opponatur jam actio ipsa non tam per se, quam per exceptionem vel replicationem bonæ fidei constituitur. Cæterum non me latet, quosdam illa Papiniani verba: *Bonæ fidei autem judicio constituto*, ferre ad petitionem hæreditatis, sed hanc primus bonæ fidei esse Justinianus definivit. *l. l. ultim. C. de petit. hæreditat.* cum antea nihil quidquam de ea certi prudentes inter se constituissent. Tum vero si de petitione hæreditatis Papinianus intellexisset, non dixisset *constituto* sed *instituto* vel *proposito*, et eam ipsam quoque nominare actionem ei grave non fuisset. Alii tradunt legatorum, fideicommissorum, mortis caussa donationum actiones esse bonæ fidei: quod mihi certe multo minus placet, neque vero id probare ulla ipsi ratione possent. Præterea de vindicatione Papinianus, non de illis actionibus tractat. Assentiamur itaque Dorotheo, et cum constituta fuerit actio bonæ fidei posita exceptione doli, hoc deinde ideo quæri a Papiniano dicamus, an possit exigi cautio quod in actionibus bonæ fidei cautio ante tempus exigi soleat *l.* 41. *D. de judic.* Respondet autem, non præstari cautionem invita Seja, quia et prior donatio, quæ non directa et absoluta fuit, sed mortis caussa, Titii morte soluta est, et sequens nondum initium accepit in persona liberorum, et ideo nulla subest extorquendæ cautionis ratio, quæ tunc dumtaxat ante diem extorquetur, cum aliqua caussa vel obligatio subest. At si sua sponte cavit Seja liberis Titii, quia sic eis mortis caussa videtur donasse, recte, ait, eos ex persona sua teneri contributioni, Falcidia interveniente: nam ex constitutione D. Severi etiam donationum caussa mortis recisionem facit lex Falcidia, quod tamen ab intestato non admitterem, quia mortis caussa donationes non sunt ab intestato similes legatis. *l.* 20. *D. de legat. præstand.* Cæterum illam cautionem Seja si non exposuisset, contributioni proculdubio ex Titii persona non tenerentur liberi.

CAP. XVIII. De matronæ et matrisfamilias appellationibus.

In eo libro, qui sub nomine Clementis nuper est editus *De actis divi Petri: τῶν εὐγενῶν γυναικῶν τὰς περιφανεστέρας: inter nobiles mulieres principum locum tenentes*, latino sermone matronas appellari scriptum est: quam ego propriam esse matronarum significationem, facile adducor ut credam, sed augetur tamen hæc significatio ab auctoribus nostris: nam nomine matrisfamilias quamlibet mulierem honestam accipiunt, *l.* 3. *in fin. D. de liber. exhibend. l.* 46. *de verbor. significat. l.* 41. *D. de rit. nupt. l.* 29. *C. ad leg. Jul. de adulter.* idque generaliter tradunt honestatem, non aut nuptias, aut natales facere matremfamilias: viduam, non etiam virginem esse matremfamilias: eam, quæ obscuriore loco nata est, si honeste vivat, esse matremfamilias. Concubina autem mater-

familias non est, nisi patroni concubina sit, *d. l. 41. D. de rit. nupt. l. 49. §. 4. D. de legat. 3.* Meretrix quoque materfamilias non est, licet uxor sit, et adulterii accusari possit, exemplo Vistiliæ uxoris Titidii Labeonis, de qua Cornelius Tacitus lib. 2. *l. 13. § 2. D. ad leg. Jul. de adulter.* Nihil autem differt a matrona materfamilias, *l. 1. §. 2. l. 15. §. 15. D. de injur. l. 1. § 3. D. de ventr. inspic.* quæ materfamilias in *l. 41. D. de rit. nupt.* dicitur matrona in *d. l. 13. D. ad leg. Jul. de adult.* ut merito jam a plerisque rejecta sit ea, quæ inter matronam et matremfamilias a Gellio et Nonio proposita differentia est. Porro matronæ dicuntur etiam dominæ, non respectu maritorum dumtaxat, quomodo ipsi quoque mariti ab uxoribus domini appellantur, sed etiam per se, ut in *l. 34. §. 4. D. de legat. 3. Juliam dominam* ni si dicas: *domnam* superesse ex. *l. 93. D. eod. tit.*

CAP. XIX. Notati quidam loci de Basilisci, et quorumdam aliorum tyrannide.

Fuit Basiliscus tyrannus sub Zenone Imperatore: fuit et Odoacer. Hic Occidentis, ille Orientis imperium invasit. De Basilisco, non de Odoacre accipienda est *l. 16. C. de sacros. eccl. Eccles.* nam pertinet ea lex ad Orientis imperium, et Zenonis est, *Data XVI. Kal. Jan. Armatio claræ memoriæ Consule.* Basiliscus autem absente Zenone, ac deinde in Isauriam etiam profugiente, occupatum Orientis imperium fere biennio tenuit, et in eo Chalcedonense concilium, ac Leonis tomum condemnavit, missis ad universos episcopos litteris, quas συλλαβὰς ἐγκυκλίους Evagrius et Nicephorus vocant. Ad hæc, Acacio patriarchæ atque archiepiscopo Constantinopolitano complures ademit provincias, in quibus antistites constituendi jus ei ante competierat, et pulsis optimis episcopis, alios ipse apud Antiochiam, Alexandriam, Ephesum, Tarsum, Chalcedonem, Hierapolim, Constantinam, Theodosiopolim, Mopsuestiam instituit, parumque abfuit, quin Acacium quoque ipsum expelleret: ait enim Suidas de eo scribit: ἐν τῷ βασιλίσκος καὶ Ἀκάκιον, τὸν Κωνσταντινουπόλεως ἐπίσκοπον μικροῦ δεῖν ἀπώσατο, εἰ μὴ τῷ πλήθει τῶν λεγομένων μοναχῶν ἀπεκρούσθη: h. u. *V.* Βασιλίσκος: *et Acacium, Episcopum Constantinopolitanum, parum abfuit, quin pelleret, nisi a multitudine monachorum inhibitus fuisset.* Postea vero, uti Nicephorus, Evagrius Scholasticus, Theodorus Anagnostes, Zonaras Monachus, Procopius, Jordanus scribunt, ope atque auxilio Armatii, expulso Basilisco, Zeno imperium recepit, et continuo *L. 16. C. de SS. Eccles.* promulgavit, qua infirmantur ea quæ ἐπὶ τοῖς ἐγκυκλίοις Basiliscus constituerat et Acacio, cæterisque episcopis suæ sedes ac dignitates restituuntur. Quod igitur ait in ea lege Imperator: *ante profectionem nostræ mansuetudinis:* profectionem suam sive profugium in Isauriam intelligit. Quamvis autem eo tempore, quo simul et recepit imperium Zeno, et illam constitutionem edidit, consul Basiliscus fuerit cum Armatio: attamen Basilisci nomen in constitutionum eodem tempore editarum subscriptionibus ideo præteritur, quod ejus memoriam Zeno damnaverit. Quod accedit etiam Eutropio sub Arcadio et Honorio, *l. 17. C. Th. de pœn.* et Heracliano sub Honorio et Theodosio *l. 14. C. Th. de infirmand. his, quæ sub tyrann. gest. sunt. l. 21. C. Theod. de pœn.* At cum jam satis dixisse videamur de sententia *L. 16.* non alienum deinceps fuerit, si qui adhuc in libris nostris supersint superioribus consimiles loci, quos ex tyrannorum historia explicari oporteat, eos indicare. Est vero de tyrannide Odenati unus, alter de Cassii tyrannide. Sub M. Antonino Avidius Cassius fuit, sub Galieno et Valeriano fuit Odenatus Palmyrenorum rex, ut Trebellius Pollio scribit, vel decurio, ut Sextus Rufus ait. De Odenato autem et Zenobia ejus uxore, quam devicit Aurelianus imperator, accipiendam esse arbitror, *l. 4. C. de ingen. manumiss.* ut sit legis hæc sententia, ingenuum, qui ex Odenati vel Zenobiæ tyrannide redemptus fuerit, retineri quidem veluti jure pignoris, non tamen recte distrahi velut captivum, eamque distractionem ingenuitati nihil præjudicare. De Avidio Cassio manifeste loquitur ea Pauli sententia, quæ subdita est tit. *ad leg. Jul. majest. lib. IX. Cod. tit. 8. (l. 7.)* ubi tamen bona Drunciani, (qui gener Cassii fuit) Paulus post ipsius mortem fisco vindicata fuisse ait: contra Capitolinus, et Vulcatius Gallicanus M. Marcum Drunciano pepercisse. Equidem super ea re consului veteres libros, ut soleo semper, nec in ullo Drunciani nomen agnovi, sed in aliis *Depitiani*, in aliis *Epigrani*, quamobrem censeo non esse legendum eo loco, Drunciani.

CAP. XX. Uti concilianda sit. *l. Quia autem. 6. §. penult.* cum *l. Si filius. 21. D. si quis omiss. causs. testam. ab intestat. vel. al. mod. possid. hæredit.*

Quod Ulpianus tradit in *l. 6. §. penult. D. si quis omiss. causs. testam.* discrepans videtur ab eo quod idem auctor in *eod. tit.* tradit *l. 21.*, idque Accursius noster explicat contorte et male. Sed si jura possessionis contra tabulas intelligamus, res profecto difficilis non est. Si filius emancipatus præteritus omiserit bonorum possessionem contra tabulas, et deserto ut plerumque fit, destitutoque testamento ab hærede scripto bonorum possessionem *unde liberi* ab intestato acceperit, perinde præstat legata exceptis personis, atque si contra tabulas bonorum possessionem accepisset. Ita debet accipi §. *penult. l. 6.* hæc enim illius paragraphi verba *et ab intestato possideat hæreditatem*, verba edicti sunt, et ad bonorum possessionem *unde liberi* optime referuntur, *l. 1. §. 9. D. eod. tit.* quam etsi agnita bonorum possessione contra tabulas non possit agnoscere, *l. 1. §. 2. D. si tab. testam. null. extab.* illa tamen omissa non repellitur: nec tamen idem dicemus in suo præterito. Nam suus præteritus sive petat, sive omittat bonorum possessionem contra tabulas, nulli præstat legata, *l. 15. D. de legat. præstand.* At suus institutus, et commisso edicto admittens contra tabulas possessionem, præstat legata exceptis personis, miscens autem se, omnibus ex Ulpiani et Africani sententia, *l. 2. D. de bonor. possess. contr. tab. l. 16. D. de legat. præstand.* maxime si plena fruatur voluntate imminuta enim portione ejus, æquior est Pauli sententia, *d. l. 15. D. de legat. præstand. §. 1. versic. Sed si scriptus.* Quod cum ita sit, dubitari potest, an suus institutus, et omissa institutione ac bonorum possessione contra tabulas accipiens ab intestato bonorum possessionem, obligetur legatis, et quibus personis obligetur, omnibusne perinde ac si miscuisset se, an exceptis tantum personis, ac si contra tabulas bonorum possessionem accepisset, quod commodissime quæri etiam de emancipato hærede instituto potest: nam nihil penitus hac in re institutus emancipatus a suo instituto distat. Et verius est obstringi eos omnibus legatorum nomine, quia veluti scripti hæreditatem obtinere censentur, et hæc est sententia *l. 21. D. si quis omiss. causs. testam.* Intelligatur ergo *l. 6. D. eod. tit.* de emancipato præterito, nec porrigatur ad suum præteritum. Lex autem 21. de suo instituto, et porrigatur etiam audacter ad emancipatum institutum: et ita belle diluetur omnis hæc dubitatio

CAP. XXI. Explicatio *l. Ventre. 84. D. de adquir. vel omitt. hæred.* et *l. Si filius. 46. D. de liber. et postum. hæred. instit.*

Magna est quæstio inter juris interpretes, utrum in specie ab Africano tractata in *l. 46. D. de liber. et postum. hæred. instit.* venter fuerit vacuus an plenus: et alii quidem vacuum fuisse tradunt, alii plenum, sed abortum fecisse comminiscuntur. Nescio an adhuc id, quod mihi verissimum videtur, quisquam animadverterit, et plenum uterum, et in lucem editum postumum fuisse. Priorum sententia nititur his Africani verbis: *postumo non nato:* quæ tamen, meo judicio, ex prioribus verbis nexa cum sint, recte ab his, qui Pandectas Florentinas ediderunt, ita dispuncta sunt: *Si interim moriatur filius postumo non nato* itaque articulum *interim*, his verbis *postumo non nato*, explicari arbitror. At porro natum postumum fuisse assevero: alioquin filium non ab intestato, ut est in *l. 16. D. de liber. et postum. hæred. instit.*, sed ex testamento hæredem fuisse dicerem, *l. 84. D. de adquirend. hæred.* eadem loquendi forma in *l. 10. D. de adsignand. libert. Interim*, ait, *pendente die vel conditione*, et in *l. 5. D. de bon. damnator. Interim constante matrimonio.* Sed hoc ut præclare intelligatur, universam legis et speciem et quæstionem pertractabo. Filius suus institutus est, postumus præteritus, filio nepos ex eo susceptus vulgari modo substitutus est: filius interim nondum nato postumo decessit, porro natus est postumus. Nepos ex substitutione non admittitur, quia ruptum est postumi agnatione testamentum, et ea quoque ratione filius ex testamento hæres fuisse non videtur, sed neque ab intestato hæres fuisse intelligitur: quia eo tempore decessit filius, quo nondum avus erat intestatus, et substitutus ei datus testamento substinebat, quod etiam sustinuisset cohæres ei datus. At postea intestatus avus factus est, filius quoque intestatus decessit. Filio igitur ab intestato nepos erit suus hæres. An et avo? Et placet nepotem quoque avo simul cum patruo, id est, postumo suum hæredem futurum, quia quo tempore intestatus fit avus, id est, postumi agnationis tempore, filius eum non præcedit, et constat nepotem sui juris cum patruo ex XII tabulis succedere. Nepos ergo suus hæres et patri et avo erit: patri solus, avo cum postumo. Et hæc ut opinor, est sententia primæ partis *l. 46. D. de liber. et postum.* etc. Sequitur altera. Filius suus institutus est solus sine cohærede, sine substituto: postumus præteritus, filius interim decessit postumo non nato, tum natus est postumus. Quæritur an patri filius hæres extitisse videatur, et consequenter, an hæreditatem transmittat. Et ex testamento quidem non videtur hæres extitisse, quia ruptum est. Africanus ait, eum tamen ab intestato hæredem extitisse videri, quia nemo fuit vel cohæres, vel substitutus, a quo testamentum eo tempore quo ipse filius vita functus est, sustineretur, certumque erat agnatione postumi ruptum iri testamentum. Atque ita, etiam si filius institutus fuerit sub conditione potestativa ejusmodi, ut impleri a moriente non possit, nullo cohærede, aut substituto dato, moriens videbitur patri ab intestato hæres extitisse, *l. ultim. D. de condit. institut.* Cæterum in hoc posteriori exemplo delata fuit morienti hæreditas ab intestato: in superiore nondum vere fuit ab intestato delata, propterea quod nondum natus erat postumus. Itaque magis est, ut, etsi hoc Africanus omiserit, in illa specie decretum dari tutius esse dicamus ex *l. 84. D. de adquirend. vel omitt. hæredit.* vel ipsi filio, vel hæredibus filii. Atque ita omnia recte inter se convenient. Ipsi filio decretum dabitur adquirendæ hæreditatis, ut scilicet interim hæreditatem agnoscat. Nam etsi non moriatur, omnimodo, nascatur postumus, sive non nascatur, patri hæres futurus est: ex testamento, si non nascatur: ab intestato, si nascatur. Eodem modo succurrendum est filio emancipato hæredi instituto, quoniam et hic omnimodo rem habiturus est vel ex testamento, si non nascatur postumus, vel ab intestato ex capite, *unde liberi*, si nascatur. Similiter si non postulato decreto decesserit, hæredibus ejus est succurrendum, *l. 4. et 5. D. de bonor. possess. contr. tab.* Extero instituto hæredi non succurritur, et ideo si interim decedat, hæredi suo ex ea caussa nihil relinquit. Et hæc est sententia *l. 84.* cui proxima sunt ea quæ traduntur in *d. l. 4. et 5.* de decretali bonorum possessione. Est enim *l. 84.* de decretali hæreditate, sive de decreto, non possessionis, sed hæreditatis interim adquirendæ. Reliquum est ut exponamus, si filius præteritus fuerit, et interim non admissa bonorum possessione contra tabulas decesserit, an hæredi suo aliquid relinquat. Nihil vero est, quod tam facile possim expedire, licet aliis hac in re aqua, ut dicitur, hæreat. Si fuerit suus,

transmittit, quia hæres ab intestato fuisse intelligitur. est enim ipso jure nullum testamentum. Si emancipatus, non transmittit nisi bonorum possessionem admiserit, *l. 2 pr. D. de bonor. possess. secund. tab.* nec decretum dabitur hæredibus: nam eorum dumtaxat hæredibus opitulatur Prætor, qui cum essent instituti, propter justum impedimentum hæredes aut bonorum possessores non extiterunt.

CAP. XXII. Explicatur notio verbi hujus *Insuperhabere*, et *l. Sunt personæ 43. D. de religios. et sumpt. funer.*

Quamvis invito fructuario proprietarius, vel invito socio socius locum religiosum facere non possit, si tamen vel proprietarius, vel socius mortuum inferre prohibeatur, interdictum ei *de mortuo inferendo* dari Papinianus ait in *l. 43. D. de relig. et sumpt. funer.* idque ratione publicæ utilitatis defendit, ne cadavera insepulta jaceant, contra strictam rationem juris: ratio enim publicæ utilitatis, sive religionis, summa et potissima ratio est. Verba Papiniani hæc sunt: *Nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuperhabemus: quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet, nam summam esse rationem, quæ pro religione facit.* Quæ verba ideo interpretes non intelligunt, quia ignorant quid sit *insuper habere*. Est autem omittere, aut susque deque habere. Idem Papinianus in *l. 17. D. de his, quæ ut indign. Hæredem*, inquit, *qui aeneas defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi.* Apulejus *libr. IV. De asino aureo. Quod si pergas ulterius jam fixo lacrymis istis, quas parvipendere latrones consuevere, insuperhabitis, vira exurere.* Quos ego locos Petro Fabro studiosissimo meo, cum, ut soleo, communicassem, is, uti fit, pariter nobis cum, quem initio interpretati sumus, Papiniani locum attulit. Addatur *l. 2. C. si omiss. sit caus. testam.* in qua sic legendum est: *Quod si cum neque adire ex testamento hæreditas, neque bonorum possessio peti posset, judicium defuncti non insuper habitum, sed ad irritum juris ratione vocatum est.*

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 15. lib. 3.

CAP. XXIII. De Pilei impositione, et Orcinis libertis.

Libertus Orcinus sive Charonita is est, qui directe in testamento manumittitur, quasi Orci sive Charonis libertus, ut in *Notis ad Ulpianum* demonstravi *titul. 2.* nullius namque viventis est libertus, *l. 4. D. de fou. libert.* Verum ita demum libertus Orcinus constituitur, si adita fuerit hæreditas, nec sola impositio pilei Orcinum facit: quod ideo ait *l. 10. C. de testamentar. manumiss.* quia directo manumissi in testamento, pileum statim sumere, ac funus præcedere solebant, ut Appianus indicat in *Mithridatico* dum Prusiam Bithyniæ regem gestasse pileum refert, ὣ τρόπῳ τινὲς προΐασι τῶν ἐν ταῖς διαθήκαις ἐλευθερωθέντων: *quo cultu utuntur, qui ex testamento libertatem acceperunt*, et Polybius in *Fragm. 97* et Justinianus in *l. 4. C. de Latin. libertat. tollend.* dum loquitur de servis pileatis, qui funus antecedunt, vel qui in ipso lectulo stant, et cadaver ventilant: prælorebantur enim lecti in funere. C. Cornelius Tacitus *lib. XVI. Tres*, inquit, *modo lectulos ad suprema retineri jubet.* M. Tullius *lib. II. De Legib. Ne lecti plures inferrentur lege sanctum est.* Dionysius Alicarnasseus *lib. IV.* ἐγωγ᾽ οὖν ἐπίσταμαί τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέρους μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτάς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί, καὶ πολλοὶ ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθῶσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντες. *Ipse sane scio aliquos, qui omnibus servis suis libertatem morientes dederunt, ut defuncti prædicarentur benefici, multique funus in lectulo efferendum subsequerentur pileati*: quæ verba illum Justiniani locum valde illustrant. At ibi Thalelæus albam quoque vestem manumissos sumpsisse innuere videtur, quod Tertullianus in libro *De Resurrectione carnis* aperte indicat. *Si*, inquit, *famulum tuum libertate mutaveris et vestis albæ nitore.* Cæterum de Orcinis id etiam notandum est, eos appellari libertos familiæ in *l. 48. D. de manumiss. testam.* ubi datur species, in qua est aliquis Orci, atque etiam superstitis cujusdam domini libertus. Appellatur autem Orcinus familiæ libertus, quod etsi alium quam Orcum sive Charonta patronum non agnoscat, ad familiam tamen defuncti pertinet, *l. 3. § 3. D. de legit. tutor. l. 1. § 7. versic. Sin autem fuerit adimpleta. C. de Latin. libert. toll.* igitur hæ sunt appellationes liberti verbis civilibus in testamento manumissi, vel etiam ejus, qui pro eo habetur ac si directo in testamento manumissus esset, Orcinus, Charonianus, sive Charonita, nullius libertus, familiæ libertus.

CAP. XXIV. Emendatur locus valde depravatus in *l. 4. C. de Offic. militar. judic.*

Turpis macula nobis delenda est e *l. 4. C. de offic. militar. judic.* Prior legis pars satis aperta est, ut duces militum, et maxime qui proximi sunt gentibus, ut puta Sophanenæ, Balabitenæ, et aliis, de quibus in *l. ult. C. de offic. magistr. milit.* in ipsis limitibus commorentur, ut imminente magistro militum ad suum numerum milites redigant, ut circa arma diurnis eorum exercitationibus inhæreant. Tum sequuntur hæc verba: *Castrorum, quin etiam refectionis lustrationisque curam habeant.* Hic quid valeat *lustrationis* verbum, non video. Consului scriptos libros complures: multi habent *luxuriarumque*. quidam *lustriarumque*: nulli *lustrationisque*. Qui habent *luxuriarumque*, excitavere me ad emendandum *clusuriarumque*, ut enim in *l. 11. D. de incend. ruin. et naufrag.* Haloander perperam scripsit *lusoria*, pro *luxoria*, sic errore contrario in *d. l. 4.* statim cogitavi librarium omissa prima littera scripsisse *luxuriarumque*, pro *clusuriarumque*, et hoc confirmat *l. 4. C. de offic. magistr. officior.* eo magis, quod pars est dictæ l. 4. Etenim scripta est utraque ad Nonium, magistrum officiorum, et eamdem utraque subscriptionem habet. Una injungit ducibus curam castrorum clusuriarumque: altera Nonio injungit, ut quemadmodum castrorum et clusuriarum cura procedat, quotannis significet. Scio in libris excusis legi *clausurarum* in *d. l. 4.* quod rectum est. *l. 2. § 3. C. de offic. præfect. prætor. Afric.* Sed omnes fere libri scripti habent *clusuriarum*, quidam habent *clusuriarum*. quod etiam non est rejiciendum, nam Suidas scribit, Romanos κλεισούρας appellare τὰ ὀχυρώματα τῶν διαβάσεων: *angustæ fauces, difficiles aditus.* Procopius quoque *libr. III.* περὶ τῶν Ἰουστινιανοῦ κτισμάτων, *i. e. De ædificiis Justiniani cap. 3.* ποταμοὺς ἀπεργάζονται δύο, ἀγχιστάτω ἀλλήλων ὄντα οὕσπερ νενομίκασι κλεισούρας καλεῖν: *Angustas fauces efficiunt geminas (montes coeuntes) non procul inter se disitas, quas vulgo clusuras vocant.* Et Anna imperatoris Alexii *libr. X.* τὰ γὰρ τέμπη ἅπερ κλεισούρας ἔφην ὡς ἔφημεν: *nam, quæ vocantur, tempe, clusuras esse diximus.* Et paulo post: εἰς φυλακὴν τῶν περὶ τὸν ζυγὸν διακειμένων κλεισουρῶν ἐκπέμψειν: *Ad custodiam faucium angustarum, quæ aditus inter juga montium patet, emisit.* Et Procopius II. *De bell. Pers.* σκόπελοι γὰρ ὑπερφυεῖς ἐφ᾽ ἑκατέρᾳ τῆς χώρας ὄντες γεγονότες ἐπὶ μακρότατον ἐνταῦθα ποιοῦνται κλεισούρας ἐλλιπίζοντες τὰς τοιαύτας ὁδοὺς καλοῦσιν: *Utrinque enim ita horrent immanes scopuli, ut ibi angustias longis anfractibus impeditas efficiant, cujusmodi vias Romani, qui Græcam effectant linguam, clusuras vocant.* Dixerunt etiam *clusuras* Theodericus apud Cassiodorum *lib. II. Variar. cap. 5.* ad Faustum præfectum prætorio (præpositum) scribens. *Præcipimus*, inquit, *sexaginta militibus in Augustanis clusuris jugiter constitutis, annonas præstare.* Sic vero in Vopisci Bonoso, pro *luxurias* legendum, *clusuras.* Jam vero nemo est, qui non videat quanta emendationis nostræ ratio constet. Sed non est illud omittendum, quæ dicuntur castra in *d. l. 4. C. de offic. militar. judic.* et *l. 4. C. de offic. magistr. officior. burgos* appellari in *d. § 3. l. 2. C. de offic. præf. prætor.* quæ vox deducta est a Græca πύργος. Vegetius *lib. IV. Castellum parvum burgum vocant.* Paulus Diaconus in *Valentiniano: Crebra per limitem habitacula constituta burgos vulgo vocat: l. penult. C. de fund. rei privat.* Sunt igitur et burgi sive castra, et clusuriæ in limitibus.

CAP. XXV. In extremo legis: *Qui servum. 34. D. de obligat. et act.* duobus in locis negationem superesse.

Si commodatarius rem deteriorem fecerit, non tantum commodati, sed etiam ex lege Aquilia tenetur: una tamen earum si actum sit, altera tollitur, *l. 18. § 1. D. commodat.* idque si ex lege Aquilia actum sit prius, explorati juris est: et ideo commodati actio denegabitur. Enimvero, si prius actum sit commodati, non omni modo legis Aquiliæ actio tollitur. Ita namque tunc danda est Aquilia, ut subducatur id quod actor commodati judicio consecutus est, *l. 7. D. eod. tit.* atque adeo pleniorem legis Aquiliæ actionem commodati actio delibat, non absumit. Et hoc etiam ostenditur in *l. 34. § ult. D. de obligat. et act.* si quidem absque negatione auctoribus Florentinis ita legamus: *Sed verius est remanere*: intelligit autem postea quam commodati actum est, legis Aquiliæ actionem remanere. Statim ejusmodi subjicitur: *Quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet*: quæ ratio, nisi et ex ea demendam esse negationem dicamus, cum assertione ipsa ex diametro pugnabit. Sed tollatur negatio, hic erit sensus integerrimus: remanere actionem legis Aquiliæ quia extorto simplo commodati actione, accedit adjungiturque legis Aquiliæ actio; et deducto simplo, quod commodati judicio actor consecutus est Aquilia in id, quod amplius in ea est, locum habet: ut jam non idem bis, sed aliud quiddam actione Aquilia peti videatur. Dixit autem *subducto*, pro deducto sive computato, *l. 1. D. arbor. furt. cæsar.* Sic igitur censeo, aut priore loco in Pandectis Florentinis addendam esse negationem, aut ex hoc etiam loco tolli oportere, idque ratio juris evincit. (*) Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor in extremo *l. 41. D. de obligat. et act.* Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, et plus sit in reliqua actione, id actorem ferre: quod verissimum est. At si tantumdem sit, vel minus, in reliqua actione id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur: nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto ibidem pro *id*, legendum *nihil*. ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi: si tantumdem vel minus, nihil actorem consequi lex dicat.

(*) Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 25.
Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 29. lib. 1.

CAP. XXVI. An de auditione testimonium dicatur, et quo verbo testes olim in testimoniis, judices in sententiis uti solerent.

In quæstione *l. 28. D. de probat.* de auditione testimonium admitti constat, et generaliter περὶ ὅρων ζητήσεως καὶ καινοτομίας κτισμάτος ex auditione testimonium recipi Constantinus Harmenopulus scribit *1. Epitom.* Sed dubitari potest, an in aliis quæstionibus admittatur. Ego non usquequaque rejiciendum esse opinor, nam et apud antiquos testimonium de auditione fuisse receptum Asconius Pædianus scribit in *III. Act. contra Verrem.* At recte tamen Seneca *lib. IV. Natural. quæstion.* secundæ notæ testes eos esse dicit, qui vidisse quidem se negant, sed audisse: et Demosthenes in *Eubulidem* οὐδὲ μαρτυρεῖν ἀκοὴν ἐῶσιν οἱ νόμοι, οὐδ᾽ ἐπὶ τοῖς φαύλοις πάνυ ἐγκλήμασιν. *Audita testificari leges non sinunt, ne in levibus quidem causis.* Hinc id etiam quæri potest, an testes admittendi sint, qui se credere vel arbitrari dicant; nec omisit hanc quæstionem Accursius in *l. 2. § 9. D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.*

Ego vero etiam eos non omnino statim esse respuendos puto. Et ut vetera hoc quoque loco repetantur, Marcus Tullius auctor est *lib. IV. Academic. quæstion.* et *Pro M. Fonteio*, majores voluisse, ut qui testimonium diceret, arbitrari se diceret, etiam quod ipse vidisset. Hoc enim verbo et in re vera ἥδιος utimur: ut et Ulpianus Demosthenis interpres in *Olynth. I.* νομίζειν, et δοκεῖν Græcos dixisse notat οὐ πάντως ἐπὶ ἀμφιβόλου, ἀλλὰ πολλάκις καὶ ἐπὶ τοῦ ἀληθεύειν. *Non semper in re dubia, sed sæpe etiam de re vera.* Eamdem vero in cognitionibus modestiam judices conservasse, idem eodem loco his verbis scribit, *quæ jurati judices cognovissent, ut ea, non ut esse facta, sed ut videri, pronunciarentur*, cujus moris exempla ex *l. 27. §. 1. versic. Recte*, ut *versic. Quod si ex servitute. D. de liberal. caus. l. 24. §. 1. D. de recept. et qui arbitr. recep.* ex aliis auctoribus quamplurima desumi possunt. Apulejus in *I. Apolog: Cum Lollius testamentum verum videri de consilio consularium virorum pronuntiasset.* Seneca *lib. I. Nat. quæst. Augustus non pronuntiavit jure eo eum videri.* Plinius *lib. XIV. cap. 13. Judex pronuntiavit, mulierem videri plus vini bibisse, quam valetudinis caussa*, et in decretis Senatus idem quoque verbum non infrequenter usurpatum est, atque inde Senatus consulta *dogmata* Græci dicunt, cum nihil aliud sit videri, quam δοκεῖν. Cornificius *lib. I. Senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rempublicam videri eum facere.* In legibus etiam et plebiscitis eodem verbo veteres usi sunt. Titus Livius *lib. XXV. Plebs scivit videri eum in exilio esse.* Atque hac de re ante me vir quidam eruditus ad *l. 20. D. de his, qui not. infam.* et *l. 3. D. de his, quæ in testam. del.* nonnihil adductis quibusdam aliis locis adnotavit. Illud vero Sexti Pompeii verbum solemne in capitis condemnatione, ut ipse ait, *parum cavisse videri*, credo condemnationum omnium fuisse commune: nam id verbum cum sit juris, et eo promiscuo utantur jurisconsulti, cum justam non esse adversarii caussam significant, *l. 51. §. 4.* et *§. ult. D. de act. empt. et vendit.* eo pariter judices promiscue uti consuesse, verisimile est.

CAP. XXVII. Explicatur quæstio §. 1. *l. Codicillis* 34. *D. de us. et usufruct. legat.* et in ea ex his duabus dictionibus, *curator ei*, unam faciendam esse ostenditur.

A tutore instituti pupilli relicta fideicommissa perinde deberi, atque si a pupillo nominatim relicta essent, aperte declaratur in *l. 20. C. de fideicommiss.* quæ les pars est legis 5. *C. de reb. credit.* Hinc existit quæstio, an etsi tutor non jure datus sit, fideicommissa veluti ab ipso pupillo relicta debeantur? Et receptum est, fideicommissa deberi pupilli jure *l. 69. §. 2. D. de legat. 2.* ut puta si datus sit a matre, patrono, educatore extraneo, vel si a patre in codicillis non confirmatis, aut testamento non justo, sed vim habente codicillorum, quod et generaliter in curatore locum obtinet, quandoquidem curator testamento vel codicillis jure non datur, et hoc ita in curatore Scævola tractat in *l. 34. §. 1. D. de us. et usufruct. legat.* Ponit educatorem instituisse nutrices duas, et alumnum, ex certis partibus, alumno curatorem dedisse, et curatoris fidei commisisse, ne pateretur fundum quemdam venire, sed cum nutricibus suis frueretur reditu ejus. Adjecit quoque in una parte testamenti: *Omnem voluntatem meam fidei hæredum meorum committo.* In hac specie curator non jure datus est: et hæc proximior est ratio, quia testamento curator non datur: alteram adducit Accursius, quia extraneo curator datus est, sed remotiorem. Sunt vero, cum dicti alicujus ratio exigitur, proximiores adducendæ rationes, ut cum definitio quæritur, proximiora genera. Ideo igitur alumno curator jure datus non est, quia testamento datus est. Nihil non nego, alumnum educatori extraneum esse; nam etsi alumnum ex familia et nomine educatoris esse, merito quis possit contendere ex *l. 88. §. 6. D. de legat. 3.* et dubitatum olim fuerit, an deberetur alumni hæreditas educatori, *l. 10. C. commun. de successión.* In tutelarum tamen quæstione extraneos dicimus eos, qui in potestate non sunt, cujusmodi sunt alumni. Sed videamus ex superiore specie, quænam in *d. §. 1. l. 34.* quæstio ducatur. *Quæsitum est*, ait Scævola, *an tertias partes ususfructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamvis curator ei receptus sit, quem jure dare non poterat alumno*, ubi Latinus interpres: *ei*, scilicet alumno. Ego tamen, ut in *l. 31. D. eod. tit. Uxorei*, pro *uxori*, scriptum est in Pandectis Florentinis, quas ego semper sequor, nisi si quid contra admoneo, sic in illo loco ex duabus dictionibus *curator ei*, unam faciendam esse reor, ut ait *curatorei*, pro *curatori*: et hoc quæratur, an tertias ususfructus petere nutrices possint, quamvis curatori receptus sit ususfructus non jure alumno dato. Et ait Scævola, fideicommissum valere, easque cum alumno nutrices ad viriles partes admitti.

CAP. XXVIII. De aqua per rotam tollenda, et de rotæ tormento.

Ulpianus in *l. 2. D. commun. prædior.* si convenerit, ut aqua per rotam tollatur ex flumine, vel hauriatur, vel si castello imposita servitus fuerit, negat hæc jura prædii esse; quæ Ulpiani sententia difficilis atque obscura est. Sed cum frustra cedatur aquæ haustus ex flumine publico, *l. 3. §. ult. D. de servit. rustic. prædior.* primum ajo Ulpianum loqui de flumine privato, ex quo aquæ haustum recte ita cedi constat, ut hauriatur aqua situlis, urnis, vel urceis. At non ita recte constituitur aquæ haustus ex flumine privato, ut hauriatur aqua machinis, ut puta rota, tympano, cochlea. Rota aquam altius extollit, et hoc significat verbum *tollenda* apud Ulpianum, vel extrahit, ut est in *l. 40. §. ult. D. de contrah. empt.* eamdemque Paulus *lib. III. Sentent. tit. 6. §. 65. (pag. 370. edit. Schulting)* numerat inter instrumenta balneatoria. Tympanum exhaurit expeditissime magnam aquæ vim, idemque præstat cochlea, ut optime Vitruvius exposuit *lib. X. cap. 9.* et 11. et ideo verbum *haurienda* apud Ulpianum sic etiam accipi convenit, *haurienda per rotam, vel tympanum.* Hæc autem jura ideo servitutes prædiorum non sunt, quia vix est, ut prædia aquæ tanta copia indigeant, ut adhiberi organa oporteat: non possunt autem ipso jure constitui servitutes ultra quam opus sit ad prædia, *l. 5. in fin. D. de servitut. prædior. rusticor.* nec solent aquarum jura ita constitui. Eadem jura non recte constituuntur ex castello. Castellum, rotæ mentio proxime habita facit, ut apud Ulpianum ita accipiam, quemadmodum Vitruvius in *cap. 9.* dum ait: *quod rota extulerit, in castellum infundi.* Ipso autem jure non ceditur ex castello aquæ haustus, quia perpetuam caussam non habet. Castellaria enim aqua (quæ caussa servitutis est) cum manu et organis non naturaliter in castellum influat, perpetua, perennis, viva non est, eademque ratione recte aquæ haustus vel aquæ ductus ex torrente, cisterna, stagno, lama, fossa non ceditur, *l. 28. D. de servitutib. prædior. urbanor.* Cæterum ibidem Ulpianus ostendit, tuitione Prætoris illa prædiorum jura conservari, et jam commune jure receptum est, ut ex quocumque loco aquæ servitus constitui possit, *l. 9. D. de servit. prædior. rusticor.* Cum diximus de haustoria rota, non alienum erit, hoc etiam loco, quæ de pœnali rota observavimus, appingere. Divum Panteleemonem rotam, qua membra comminuuntur, sine damno pertulisse, Nicephorus scribit *lib. VII. cap. 14.* in *Epistola* quadam Luciani *ad Stemhorum* sic legitur. τινὲς δὲ ἄκρα περικόπησαν καὶ κατὰ τροχῶν ἐλυγίσθησαν. *aliquibus extremi artus præcisi, tamque rotis alligati sunt.* Suidas sic scribit: τροχισθεῖσα, βασανισθεῖσα ἀπὸ τοῦ τροχοῦ ὅπερ ἐστιν ὄργανον βασανιστικὸν καὶ διατεῖνον τὰ σώματα h. e. τροχισθεῖσα *significat, quæ torquetur seu cruciatur rota, quod est instrumentum, quo homines torquentur, et corpora distendantur.* Et paulo post: ξύλινόν τι ἦν ὁ τροχὸς, ἐν ᾧ δεσμούμενοι οἱ οἰκέται ἐκολάζοντο: *lignum quoddam instrumentum erat rota, cui alligati servi cruciabantur.* Demosthenes III. *in Aphob. pag. 564.* θῶμεν γὰρ δὴ τὸν Μιλύαν ἐπὶ τοῦ τροχοῦ στρεβλοῦσθαι. *ponamus enim Milyam in rota torqueri.* Marcus quoque Tullius *libr. V. Tusculan. quæstion.* rotam genus quoddam tormenti apud Græcos esse testatur. Apulejus *libr. III. Nec mora cum ritu Græciensi ignis et rota, tum omne flagrorum genus inferuntur*, et *libr. X. Nec rota vel equleus more Græcorum tormentis ejus apparata jam deerant.* Itaque, ut ex eis locis apparet, supplicium illud, quod Franciscus Rex in grassatores instituit, ut fractis membris semianimes in altum elatis rotis supini imponantur, ab rota illa veterum, cui homines alligati crudeliter torquebantur, ac distendebantur, longe dissimillimum est, quod tamen non desunt, qui negarint, adducto falso, aut depravato testimonio ex Ammiani Marcellini *lib. XXI.*

CAP. XXIX. Cui, et quantum emancipatus conferat, exponitur, et emendatur §. 16. *l. 1. D. de conjug. cum emancipat. liber.*

Emancipatus suo confert: emancipatus emancipato non confert. Et autem suo emancipatus confert, cui et aufert aliquid ex caussa hæreditaria, ut ecce, filius emancipatus nepoti ex eo suscepto, et retentu in potestate confert, non fratri: si non sit nepos, confert fratri, *l. 1. §. 13. D. de conjung. cum emancipat. liber.* vel si sit filius, et ex alio filio jam mortuo nepos unus, et ex alio nepote ex eodem filio nato et mortuo pronepotes duo, unus in potestate, alius emancipatus, pronepos emancipatus fratri soli confert, quoniam ei soli aufert, non patruo: si non sit frater, soli patruo, non patruo magno: si non sit patruus, patruo magno, id est, filio, et hoc ostenditur in *d. l. 1. §. ult.* ubi tamen id notandum est, patruum majorem dici pro patruo magno, contra definitionem Pauli nostri, et Sexti Pompeii. Tantum vero confert emancipatus, quantum aufert, ut si sit unus in potestate, unus emancipatus, hic ut semissem illi aufert, ita et propriorum bonorum semissem illi confert: si duo sint sui, unus emancipatus, hic illis tertias aufert, confert etiam tertias, *l. 1. §. penult. D. de collat.* sed nonnumquam plus emancipatus confert, minus aufert: ut si duo sint sui, duo emancipati, singuli emancipati, auferunt quartas, tertias conferunt, ac si ambo unus esset, ne si viriles partes fiant, et ipsi videantur invicem sibi conferre. Eque si tres emancipati sint, quintas si, quatuor, sextas auferent, tertias conferent, *l. 1. § ult. l. 2. § 5. l. 3. §. 2. D. de dot. collat.* Itaque emancipati simul omnes unius loco sunt in conferendo, tam in ferendo, dissimiliter atque nepotes ex uno filio emancipati vel in potestate, qui et in ferendo et in conferendo semper pro uno numerantur. Et ita, si verbi gratia duo sint nepotes ex filio jam mortuo emancipati, et filius in potestate, nepotes unam partem ferunt, id est semissem, et unam partem conferunt, licet singulis quadrans duntaxat cedat, *l. 2. § 7. D. de dot. collat.* Igitur pro modo ejus, quod simul auferunt, bona sua etiam patruo conferunt, sibi autem invicem ea conferre non possunt. Dotem sui possunt invicem conferre, nec vero eam tunc patruo conferunt *l. 1. §. 2. D. de dot. collat.* fratri enim frater si possit conferre, patruo non confert. At quantum auferatur, plerumque obscurum est, ut in hac specie: Filius suus institutus est ex dodrante, extraneus ex quadrante, suo emancipatus quartam aufert, si ad totum assem respicias: tertiam, si ad portionem ei adscriptam. Utrum igitur suorum bonorum ei quartam, an tertiam confert? Et putem conferri tertiam, itaque accipiendum esse §. 3. *l. 1. D. de collat.* ut pro rata quadrantis ablati conferat, sed ita, ut cum hic quadrans triens sit portionis sui adscriptæ, et trientem ei conferat. Cur enim suus recte sic non intendat: Via tertiam hæreditatis meæ, confer tertiam tuorum bonorum. Nam et cum pater emancipatus duobus filiis in avi potestate retentis, concurrente fratre, qui est in potestate, confert, licet quadrantem auferat habita ratione totius assis, tamen quia respectu partis, filiorum suorum, dimidium habet, *l. 1. pr.* et *§. 11. D. de conjungend. cum emancipat. liber.* adeo eis dimidiam partem bonorum suorum confert, et hoc ostenditur in *d. l. 1.*

§. 14. ubi etiam, aliis exemplis allatis, et nepotes ex eodem filio, et pronepotes ex eodem nepote unius vice fungi ostenditur: quæ quidem Accursius rectissime exponit. Verum a §. 16. quæ proxime sequitur paragraphum 14., an se ipse, vel quisquam alius adhuc expedierit, addubito, nam quod in eo paragrapho exprimitur, falsum omnino atque vitiosum est. Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex alio defuncto nepotes duo, unus in potestate, alius emancipatus, lex ait, filium emancipatum conferre nepotibus unam partem. Imo vero nepoti emancipato non confert: nam inter emancipatos cessat collatio, nec quidquam interest, sive defunctus filius fuerit suus, sive emancipatus: nam ideo, quod confert filius suus, unquam legitur nepotibus ex eo emancipatis confessi. Tum lex ait, eis nepotibus patruum emancipatum tertiam partem dare, quamvis minus, quam patruus, ex hæreditate avi, concurrente patre, habituri sint. Imo concurrente patre, si suus fuerit, nihil habituri sunt, vel si emancipatus fuerit, ipse saltem nepos emancipatus nihil est habiturus. Itaque suadet particula illa: *Quamvis hi minus*, etc. ut initio paragraphi sic legamus: *Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto alio emancipato duo nepotes in potestate. eleganter Scævola tractat*, etc. quo casu merito dabitur nepotibus triens, licet concurrente patre emancipato ex hæreditate avi non nisi sextantem abstulissent: patri enim ex edicto novo, sive Juliano, in eamdem partem conjuncti fuissent.

CAP. XXX. Quorum bonorum collatio detur inter liberos.

Castrensia, vel quasi castrensia bona non conferuntur: adventitia, et profectitia conferentur: quinimo ex constitutione Justiniani adventitia non conferuntur, *l. ult. C. de collat.* et correcta videtur esse *l. 4. C. de collat.* et *l. 1. § 7. D. de dot. collat.* quæ dotem adventitiam conferri ajunt. Ergo sola profectitia hodie conferuntur. Et hæc quidem profectitia bona non modo emancipati, verum etiam sui conferunt. Sui conferunt suis vel emancipatis, quasi a patre ea bona non discesserint. Emancipati quoque suis ea indubitate conferunt. An et emancipati emancipatis ea conferant, magna est quæstio inter Hugolinum et Azonem, sed negare nemo potest, quin emancipati invicem sibi dotem et donationem propter nuptias a patre profectam conferant: nam et cum succeditur matri, quæ numquam filios habuit in potestate, fratres inter se a matre profectam dotem vel donationem propter nuptias conferre, certissimum est, *l. 17. l. 19. l. penult. C. de collat.* et ideo *l. 4. C. eod.* facile accipi potest non de filia tantum sua, sed etiam de filia emancipata. Omnes ergo liberi, sive sui juris sint, sive in potestate, a parentibus profectam dotem, vel donationem propter nuptias, quæ alia veluti quædam dos est, sive ἀντίφερνα, inter se conferunt. Datam cautione conferunt, vel divisione, vel tanto minus capiendo ex parentum bonis, *l. 1. § 11. et § 12. D. de collat. l. 20. pr. D. fam. ercisc. l. 5. C. de collat. Nov. XCVII. § penult.* Promissam liberatis fratribus sive sororibus singulis pro sua parte *l. 2. C. de collat.* At hic vehementer quærunt interpretes, an et donationem simplicem liberi conferant, nec possunt expedire se a *l. pen. C. de collat.* et sane, ut verum fatear, abstrusior paulo res est. At si de suis quæras, an conferant peculium profectitium, ab eis conferri nemo ambigit, sed et donationem simplicem conferri ostendit *l. 13. C. eod. tit.* cui tamen opponitur *l. 18. C. famil. erciscund.* idque probabilius eorum, quæ filio donantur, ab his, quæ filii nomine comparantur, distinctione quidam explicant, quod tamen improbat *l. 32. § 1. D. de donat. int. vir. et uxor.* hæc enim duo paria sunt *donare*, et filii nomine *comparare*. Equidem sic accipio *l. 13. C. de collat.* ut ab intestato sui donationem simplicem conferant: legem vero 18. *C. fam. ercisc.* ut ex testamento instituti donata præcipua retineant: nam et dotem præcipuam retinent, *l. 35. D. famil. ercisc.* Cæterum instituti hodie omnia conferunt ex *Nov. XVIII.* non tamen prælegata, ut opinor: nam et ab intestato succedentes, etsi cætera conferant, relicta tamen in codicillis non conferunt, *l. 1. l. 7. C. de collat.* Hactenus de suis: nunc de emancipatis videamus. Emancipati suis donationem simplicem conferunt, *l. 17. ad fin. C. eod.* nec mirum, cum et olim adventitia omnia conferrent. Cur ergo profectitiam donationem non conferunt suis? At certe emancipati emancipatis, vel quotiens de matris aut avi materni hæreditate agitur, liberi invicem sibi donationes simplices ab eis parentibus profectas non conferunt, nisi duobus casibus, qui a Justiniano exprimuntur in *l. penult. C. eod.* Cur vero potius inter se dotem et donationem propter nuptias conferunt? An quia hæc videri possunt communia parentum et liberorum, nec omnino adhuc extra rem eorum, a quibus profecta sunt, esse videantur? Superest adhuc illa quæstio, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere vel promisere adipiscendi honoris caussa, veluti ob munerum editionem, *l. 1. C. de peric. successor. parent.* Papinianus ait, non conferri, *l. 1. § 15. D. de collat. dot.* æquum enim esse, ut id tueretur filius, cum onera dignitatis sustineat: onera namque honoribus cohærent, *l. 2. § 1. D. de vacation. muner.* Igitur si quid eo nomine pater dederit, nihil is, qui in dignitate est, pro eo fratribus conferet, vel si permiserit, omnium erit onus commune: quod utique non esset commune, si eam impensam conferri oporteret, verum liberandi essent cohæredes pro rata, *l. 2. C. de collat.* Sed huic sententiæ vehementer obstabit *l. penult. C. de collat.* nisi separentur dignitates a militiis. Et vero hanc induci distinctionem omnimodo necesse est, quod ego in *Notis ad tres postremos Codicis libros* plenius declarabo. Et hactenus de collatione.

CAP. XXXI. De salinis et salinarum vectigali.

In Gallia salinæ omnes propriæ sunt principis, ex quibus ideo amplum sibi princeps vectigal parat, quod suæ cuique regioni deputatæ sint salinæ, nec liceat aliunde invecto sale uti: est enim salis commercium prohibitum. Locantur autem salinæ publicanis ad certum tempus, et ita jam plerisque in locis locari cœpere, ut certo pretio sal a conductoribus emere singuli cogantur, quod si quis ex jure Romano confirmare velit, in promptu est *l. 17. D. de verb. signific. l. 11. C. de vectigal. et commis.* et *l. 59. § 1. D. de hæred. instituend.* quam nemo adhuc in eam rem adnotavit, et in *Libris Feudorum* inter regalia, salinarum quoque reditus computantur, *II. Feud. tit. 56.* Porro Athenæus etiam refert *lib. III.* δειπνοσοφιστῶν, *cap. 1.* a Lysimacho jam olim in Troade vectigal salinarum constitutum, et natura tamen id quasi refugiente statim exaruisse salinas, ac remissio vectigali rursus prodiisse. Sed possit et hoc genus vectigalis aliis auctoribus atque rationibus comprobari quamplurimis: quæ, alii quoniam observarunt, ideo dimittimus. Tantum admonebo, privatis etiam Romano jure salinas possidere licuisse, *l. 4. § 7. D. de censib. l. 5. § 1. D. de reb. eor. qui sub. tut. vel. cur. sunt non alienand. l. 32. § 2. et § seq. D. de usufr. leg.* Nec illud omittendum esse duco, propriam hanc fuisse olim feminarum pœnam, ut in opus salinarum damnarentur, ut indicat *l. 8. § 8. D. de pæn.* et *l. 6. D. captiv. et postlim. revers.*

CAP. XXXII. De Decemviris litibus judicandis, et de Septemviris.

Attentius videndum est, an libri singularis Pauli nostri de *Septemviralibus judiciis* inscriptio, quæ in Pandectis Florentinis eadem est, cum in indice jurisconsultorum, tum in *l. 7. l. 28. l. 31. D. de inoffic. testam.* defendi possit. Nam etsi querela inofficiosi testamenti apud Centumviros instituatur, et centumvirale judicium sæpe dicatur, ut in *Notis Institutionum* docui, et ideo damnandos esse non putem eos codices, qui centumviralibus, non septemviralibus habent: cum tamen et septemviralis judicii meminerit Livius *lib. XXXIV.* eam actionem forsitan etiam non male quis septemvirale judicium dixerit: siquidem, ut verisimile est, ex Centumviris septem præcipue huic rei dijudicandæ operam dederint: sicut hastæ, quam quidam non male centumviris attribuunt, sive litibus judicandis Decemviros constitutos legimus apud Pomponium in *l. 2. § 8. D. de orig. jur.* sic enim legendum est, non Centumviri litibus judicandis in *d. l. 2.* Cicero in *Oratore*: *Plane Duumvirorum judicum, aut Triumvirorum capitalium, aut Decemvirorum litibus judicandis dico numquam.* Spartianus in *Adriano*: *Nec multo post Decemvir litibus judicandis datus.* Lucanus *Ad Calpurnium Pisonem.*

> *Seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum,*
> *Et firmare jubet centeno judice caussas.*

Hi etiam dicti sunt olim *Decemviri litibus judicandis*, ut ex Sexto Pompejo et Valerio Probo liquet. Fuisse autem eos ex XXVI. viris, optime indicat Dio *lib. LIV.* ex quibus erant et Triumviri capitales, et Triumviri monetales, et Quatuorviri viarum urbis, quorum etiam Pomponius meminit in dicto § 8. et Duumviri, qui viarum extra urbem curam habebant, et Quatuorviri, qui in Campaniam mittebantur. Sed cum hic Dionis locus multum conducat illustrando illi paragrapho, ipsius Dionis verba non gravabor apponere: ὅτε δὴ (φημὶ) εἴκοσιν οὗτοι ἄνδρες ἐκ τῶν ἓξ καὶ εἴκοσίν εἰσιν, οἵ τε τρεῖς οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι, καὶ οἱ ἕτεροι τρεῖς οἱ τὸ τοῦ νομίσματος κόμμα μεταχειριζόμενοι, οἵ τε τέσσαρες οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελούμενοι, καὶ οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι. οἱ γὰρ δὴ δύο οἱ τὰς ἔξω τοῦ τείχους ὁδοὺς ἐγχειριζόμενοι, οἵ τε τέσσαρες οἱ ἐς τὴν Καμπανίαν πεμπόμενοι, κατελέλυντο. *Hi viginti viri in locum viginti et sex virorum successerunt, eorum tres ad capitalia judicia sunt ordinati, alii tres cudendo nummmati præsunt: quatuor vias urbanas curant: decem judiciis iis, quæ ad Centumviros ordine deferuntur, præficiuntur. Duo enim ii, qui vias extra urbem curabant, et quatuor, qui in Campaniam mittebantur, tum abrogati erant.*

CAP. XXXIII. Tollitur mendum e *l. Pomponius. 8. D. famil. erciscund.*

Si aut ex hæredibus prælegatæ sint rationes, ex Pomponio Ulpianus scribit in *l. 8. D. famil. erciscund. non prius eas tradendas, quam cohæredes descripserint*, eodemque modo servo actore prælegato, non prius tradendum servum esse, *quam rationes reddiderit*. Etiam illud adjicit Ulpianus, cavere hæredem debere, se rationes ipsas authenticas, cum res aliqua exegerit, vel servum actorem cohæredibus exhibiturum: quæ cautio tunc quoque interponitur, cum a judice apud eum, qui majore ex parte hæres est, instrumenta hæreditaria collocantur, *l. 5. D. eodem. tit.* Et ut ostendat Ulpianus, cohæredum nonnumquam interesse, authentica ipsa, eumque, qui rationes administraverit, ipsum exhiberi: *Plerumque enim*, ait, *authenticæ rationes sunt necessariæ actori ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia*: ubi ego insidere mendum opinor: et cum superius actum sit de servo actore, nihilque attineat hic ullumquam actorem, id est, petitorem affingere, cujus intersit rationes exhiberi, pro *actori*, lego *et actor*. vel id proximis verbis exigentibus: *Ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia*: notitiam enim servi actoris intelligit, ad cujus notitiam ea spectant, quæ ipse novit. Et sic in *l. 82. D. de condit. et demonstrat.* actori data libertate, ita, *Si rationes reddiderit*, inesse his verbis Callistratus ait, hæredes notitia instrui rationum. Quid autem prælegato rationum contineatur, Ulpianus non explicat, credo, quia id satis apparebat: nec enim, *ut* chirographo vel nomine legato extraneo actio legari videtur, *ita* rationibus uni ex cohæredibus prælegatis, in quibus non

expensa tantum, sed etiam accepta, et numerus familiæ omniumque rerum defuncti continetur, uti a veteribus patribusfamilias rationes confici solebant, actiones hæredi, aut ea omnia, quæ rationibus continentur, legari existimamus. Et hac in re derogamus fidem Accursio, veriusque est tabulas dumtaxat legari, et, quod plerumque non sine magna controversia inter cohæredes disceptatur, id clare a testatore decerni, ut apud eum sint rationum tabulæ, cui eas ipse prælegaverit.

CAP. XXXIV. Momentum moriendi, vitæ potius, quam mortui tribui, variis exemplis demonstratur.

Prætor jubet, ab emancipatis fratribus, qui manserunt in potestate, caveri de conferendis bonis, quæ moriente, non quæ mortuo patre habuerit, auctore Ulpiano in *Fragm. tit.* 25 §. 4. et *l.* 6. *l.* 13. *l.* 15. *C. de collat.* Igitur si extraneus emancipato ita legaverit: *Cum morietur Pater*: hoc etiam legatum emancipatus conferet, quia non post mortem patris id, sed moriente patre, manenteque adhuc vita, emancipatum habuisse interpretamur. Sed si post mortem patris filio legatum sit, inter omnes constat legatum non conferri, *l. penult. D. de collat.* et hanc verborum differentiam in multis aliis partibus juris observari, et interdum in aliis quibusdam non observari, facile ostendam. Primum omnium jure antiquo post mortem suam nemo stipulari aut promittere potest; in hunc modum tamen, *Cum moriar*, recte stipulamur, §. 15. *Inst. de inutil. stipulat.* Post mortem hæredis legari non potest, *Cum morietur hæres*, legari potest, auctore Ulpiano in *Fragment. tit.* 24 sed eæ duæ verborum differentiæ a Justiniano sublatæ sunt in *l.* 1. *C. ut action. ab hæred. et contr. hæred. incip.* Consentaneum est, quod sequitur, nec tamen immutatum. Post mortem suam nemo hæres aut legatarius recte instituitur: cum morietur, rectissime, *l.* 79. *D. de condit. et demonstrat. l.* 9 6 *de hæred. instit.* et extraneum quidem recte, *Cum morietur*, hæredem scribi placet, non tamen filium, ut opinor. Nam hæc institutio præteritioni ob longiorem moram similis est: nec dicat quisquam, in extraneo frustra id adjectum videri, *Cum morietur*, ex *l.* 34. *D. de hæred. instituend.* Nam etsi ex die nominatim hæreditas dari non possit veluti: *Post quinquennium*, *Quum moriar*, *Hæres esto*: tacite tamen in diem conferri potest, veluti: *Cum capere poteris*, *Cum adoleveris*, *Cum morieris*, *l.* 62. *D. eod. tit. l.* 33. *D. de vulgar. substitut.* et ita sæpe fit, ut quæ expressa non valent, tacita valeant. Porro ex his, quæ diximus, cum moriendi momentum vitæ potius, quam morti dari, et ea quæ post mortem recte non conferuntur, in moriendi tempus recte conferri satis appareat, merito hic aliquis possit quærere, cur ita datam libertatem, *Cum morieris*, *liber esto*, Julianus nullius momenti esse conscripserit in *l.* 17. *D. de manumiss. testam.* quæ citatur ab aliis in *l. ult. D. eod. tit.* et *l.* 4 §. 1. *D. de statulib.* rursus, cur eodem quoque modo utiliter ususfructus non relinquatur *l.* 79. §. 3. *D. de condit. et demonstrat.* sed hujus quæstionis dissolutio facile colligi potest ex *l.* 21. *D. de usu et usufruct.* Illius autem ex *d. l. ult.* et *l.* 4 §. 1. *D. de statulib.* difficilior quæstio est. cur patre instituto: et ab eo fideicommisso relicto filio emancipato, cum ipse pater morietur, id fideicommissum quasi post mortem patris acceptum filius non conferat, *l.* 1. §. 18. *D. de collat. bon.* nisi quis mecum id velit ex fideicommissorum jure antiquo repetere: quæ cum valeant ex nuda meraque defuncti voluntate, et utiliter post mortem hæredis relinquantur, ut ostendit Ulpianus in *Fragmen. titul.* 25. et *l.* 5. *D. de legat.* 3. nec servatur, nec inducitur in eis illa subtilis differentia verborum, quinimo, uti testatorem accepisse verisimile est, sic illa verba: *Cum morietur hæres*, accipimus, ac si apertissime post mortem hæredis testator fideicommissum reliquisset, *l.* 11 §. 10. *D. de legat.* 3. sic etiam in directis quoque scripturis, in quibus illam verborum subtilitatem, non latitudinem voluntatis prudentes intuebantur, interdum favore libertatis ea verba ex præsumpto judicio, et mente defuncti interpretamur, *l.* 18 §. 1. *D. de manumiss. testam.* Quod hodie si solas Justiniani constitutiones inspicias, facile in scripturis omnibus directis esse servandum obtinebis.

CAP. XXXV. Quid sit ἀντίχρησις; et quam Justinianus usurarum, quæ ab agricolis exiguntur, rationem constituerit, declaratur.

Ἀντίχρησις est species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum: verbi gratia, ut domum pignori obligatam usurarum vice creditor inhabitet, *l.* 6. *C. quod cum eo, qui in alien. potestat. est, negot. gest. esse dicet*, quæ conventio licita est, etiam si pluris domus locari soleat, quam efficiat legitimarum usurarum ratio. vel ut fundi oppignorati fructus omnes vice usurarum creditor percipiat, quæ conventio propter incertum eventum fructuum admissa est, etiam si aliquo anno possit fructuum emolumentum legitimum modum usurarum excedere. Nam et propter incertum frumenti pretium, fit nonnunquam, ut frumento credito ejusdem materiæ accessiones supra legitimum modum admittantur, quemadmodum Græci recte colligunt ex *l.* 23. *C. de usur.* Lucullum tamen lege Asiaticis data, quartam dumtaxat partem fructuum creditoribus permisisse, apud Plutarchum legimus, et sunt hæc, quæ apposui, Plutarchi verba ἔταξε τῶν τοῦ χρεωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστήν. *Creditorem quadrantem redituum annuorum debitoris accipere jussit*; quæ proculdubio ad hanc ἀντιχρήσεως conventionem referri convenit. Et hæc quidem valde pertinent ad *l.* 14. et *l.* 17. *C. de usur.* quas de antichresi accipiendas esse vel ex eo apparet, quod eas Constantinus Græcus auctor ponat sub titulo, περὶ ἀντιχρήσεως. Illud notandum est, facta oblatione sortis, creditorem fructus jam amplius non lucrari, sed in sortem imputare, ex *l.* 41. *C. de usur.* itemque ex *Novella XXXII. XXXIII. XXXIV.* si nobis res sit cum agricola, possessionum ejus, aut ovium, aut mancipiorum ἀντίχρησιν facere non licere. Etiam illud Justinianus adjungit, octavam dumtaxat partem modii in singulos modios, et in singulos solidos unam siliquam quotannis ab agricolis usurarum nomine accipere licere: verbi gratia: si solidi centum crediti sint, solidos quatuor et sextantem, quæ usura trientem usuram quatuor siliquis exuperat: sed si usuram centesimam accipiamus, ita ut interpres *Theodosiani Codicis* definit in *l.* 2. *de usur.* cum tres siliquæ annuæ in singulos solidos, id est, in singula centena duodecim solidi et semis præstantur, quæ definitio fuit usuræ centesimæ Imperatoris Constantini temporibus, ejusque fit mentio in *Novella CXXX.* ad ejus centesimæ rationem illa usura vere triens usura erit, atque ita definitur Leonis *Novella LXXXIII.* Verum quæri potest, cur agricolæ credita pecunia, cum Justinianus trientes dumtaxat usuras admittat, in singulos tamen modios octavam modii partem concedat: quæ secundum novissimam definitionem usura centesima est, secundum veterem, usura centesima duodecim siliquis amplior. Et respondebitur, leviores esse pecuniarum, quam cæterarum rerum usuras, propterea quod pecuniarum potestas eadem semper est, cæterarum rerum pretia incerta sunt et mutabilia: atque ita fit, modo ut accessiones frumenti crediti excedant legitimæ usuræ rationem, modo ut excedantur. Et hoc belle confirmat *l.* 1. *C. Th. de usur.* quæ pro pecunia centesimam usuram, pro cæteris rebus in duos modios modium tertium quotannis accipere permittit: quæ usura quatuor centesimas ad rationem pecuniæ revocata efficit, videlicet secundum novissimam usuræ centesimæ definitionem, quæ Imperatoris, ut supra dixi, Constantini temporibus inolevisse videtur, et plane confirmatur ab ea *l.* 1. *C. Th. de usur.* Ea enim Constantino mens est, ut legitimam usuram pecuniæ, id est, centesimam, accessio frugum tribus centesimis amplius excedat: quam rationem in *Novellis* Justinianus non est sequutus: nam duplo tantum vult accessionem frugum usuram pecuniariam excedere, atque hanc pecuniæ ac rerum inter se differentiam quidam non cernentes, perperam, meo quidem judicio, in *Novella* Justiniani, pro ὀγδόην μοῖραν, emendarunt τρίτην καὶ τετάρτην μοῖραν. Sed ut ad jus ἀντιχρήσεως redeamus, id extremo loco non inepte adjicietur, an ad ἀντίχρησιν pertineat actio hypothecaria vel pignoratitia. De hypothecaria Marcianus scribit in *l.* 11. §. 1. *D. de pignor.* et ait, creditorem, qui amisit possessionem ἀντιχρήσεως, non hypothecaria, sed in factum actione uti solere, nimirum, quod antichresis proprie hypotheca non est. Recte autem ait solere: nam id quoque tentari potest, hypothecariam creditori competere: idque Azo notavit, sicut et debitori pignoratitiam competere, idem Marcianus scribit in *l.* 33. *D. de pignorat. action.*

CAP. XXXVI. Quid sit ultimum aut novissimum supplicium, et emendatus locus apud Aulum Gellium de usu horum verborum *novissime* et *novissimus*.

In libris nostris ultimi supplicii appellatione sola mors continetur: metalli pœna, deportatio, relegatio non continetur, *l.* 21. *D. de pœn.* id quod ultimam quoque sive extremam pœnam dicimus, *l.* 5. *C. Th. de offic. rect. prov.* Svetonius in *Julio*: *Senatu ultimam statuente pœnam*. Livius *lib. III. Virginio remittente ultimam pœnam*. Plinius *lib. II. Epistol. Septem amicorum ejus emisse ultimam pœnam*. Apulejus *lib. X. Extremæ pœnæ, quæ more majorum in eum compellit.* In *Novella XXIV.* vetus interpres (quem multo antiquiorem esse Bulgaro, nobis, ut spero, brevi firmissimis argumentis Antonius Contius, vir acutissimus et doctissimus commonstrabit) non male ἐσχάτας ποινάς, novissima supplicia dixit. Horum enim verborum *novissimus* et *novissime* in ea significatione frequens est usus, cum apud jurisconsultos, tum apud omnes latinos auctores: et merito jam a multis explosa est Auli Gellii sententia, qui abstinuisse his verbis M. Tullium temere affirmaverat, itemque Tironis Tullii a Fl. Capro, ut Charisius annotavit, qui scripserat in Pandectis *novissime* haud recte dici, adjeceratque, quod sua coepisset ætate id adverbium. Cæterum locus ille Auli Gellii, qui est in *lib. X. cap.* 21. cum sit valde depravatus, operæ pretium fecero, si, uti ex bibliotheca Joannis Biturigum ducis a me restitutus fuerit, hic demonstravero. Cum igitur id scripsisset Gellius eo verbo, id est, *novissimus* et *novissime*, tamquam non latino M. Tullium abstinuisse, subjecit: *Quoniam qui doctissimus eorum temporum fuerat Ælius, ille ut novo et improbo verbo uti vitaverat*: ubi pro *Ælius ille*, ex illa bibliotheca legere malo *Ælius Stilo*. Is fuit magister M. Varronis, interpres *Carminum Saliorum*, ejusque auctoritate veteres Grammatici utuntur sæpissime, ut et Gellius idem *lib. XVI cap.* 8. ubi tamen corrupto vulgo Lælius, pro L. Ælius, legitur. Verba etiam, quæ *cap.* 21. *lib. X.* Gellius retulit ex *lib. VI. de lingua Latina* M. Varronis ad Ciceronem, sic restituenda sunt: *Quod extremum*, inquit, *dicebatur, dici novissimum cœptum vulgo, quod mea memoria, ut Ælius, sic senes alii, quod nimium novum verbum esset, vitabant.* In excusis libris perperam legitur: *ut Ælius Gallus, sic senes aliquot*, etc. harum rerum scientiam non omnes, qui hac nostra ætate juri dant operam, quærunt, quibus etiam nos hæc non scribimus.

CAP. XXXVII. Multas esse in libris a Justiniano collectis leges fugitivas, ex quibus duæ explicantur.

Enumeravimus in *Notis ad Inst. lib. III. tit.* 6. quasdam leges in Codice et in Pandectis a suis titulis rejectas, et in minus proprium titulum translatas: quibus adjungi potest *l.* 7. *D. de aqu. quotid. et æstiv. l.* 6. *D. de transact. l.* 4 *D. de conjug. cum emancip. liberis l.* 6. *D. de collat.* et *l. ult. D. de jur. delib.* et ex eis quidem hoc in capite duas in-

terpretari decrevimus, l. 1. *Cod. de dol.* et *l. ult. D. de jur. delib.* Quæstio *l. ult.* hæc est: an filiorum aut liberorum appellatione filii libertini contineantur, id est, qui in servitute suscepti, et postea simul cum patre manumissi sunt. Et eos quidem liberorum appellatione contineri, Papinianus tradit in *l. 77. §. 13. D. de legat. 2.* cujus sententia citatur in *l. 17. §. 4. D. ad SC. Trebell.* At in hac specie: *Filium libertinum pupillum hæredem instituo*, deinde ita scribo: *Si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tunc Dama servus liber et hæres esto.* Quærebatur, inquit Javolenus in *d. l. ult.* si Dama liber esset: ubi Græcorum more, *si* pro *an* accepit, ut in *l. 3. §. 4. D. de coll. bonor.* *l. 10. §. 6. D. quæ in fraud. cred.* et in constitutionibus imperatorum, et apud Cæsarem, Livium, Columellam, Tertullianum frequentissime. Cicero in *Topicis*, De expetendo et fugiendo, hujusmodi, Si expetendæ divitiæ, Si fugienda paupertas. Labeo autem existimabat, filii appellatione in eo sermone verum filium contineri, non naturalem, et in servitute quæsitum. At Javolenus in Trebatii sententiam concedit secus existimantis. Filius autem in ea lege libertinus qui sit, jam superius exposui: nec enim is, quem ex ancilla mea suscepi et manumisi, eo in loco filius libertinus est: quinimo filius idemque libertus mihi est. Is vero, quem superius definivimus, filius libertinus est, idemque conlibertus. Nota vero est differentia inter libertum, et libertinum, quam et Ulpianum nostrum commoventem Athenæus facit *lib. III.* δειπνοσοφιστῶν, *Cap. I.* 47. Id etiam non probo, quod *lib. IV.* παρέργων Alciatus definit, libertinum filium apud Javolenum esse eum, qui ex cive Romano et Latina natus est, quem ex Ulpiani *Fragmentis* constat Latinum nasci: hic enim liber est, non libertinus. Et quod ex Livio scribit, istinc cuidam coloniæ datum nomen libertinorum, omnes Latinos, et libertinos esse, necessario non concludit. Hæc autem ejus legis explicatio demonstrat, nihil prorsus eam legem ad jus deliberandi pertinere: proinde fugitivam esse, aut peregrinam. Ejusdem generis *l. 1. C. de dol.* quod nisi dicamus, vehementer pugnabit cum *l. 59. §. 1. D. mandat.* Et sane non de prætoria de dolo actione, quæ subsidiaria est actio, sed de mandati actione, ut et Joanni, Azoni, Accursio visum est, eam *l. 1. C. de dol.* accipiendam esse illa verba indicant *fidei rupta gratia*: in directis enim actionibus bonæ fidei, de fide rupta agitur, *l. 5. D. de pos.* *l. 16. C. mandat.* *l. 35. D. de statulib.* et ideo actiones de fide mala dicuntur a Marco Tullio in *lib. III. De natura Deorum.* Hæc est igitur sententia *d. l. 1.* Ob fidem mandati ruptam debitorem actione mandati (cui, ut in omnibus bonæ fidei judiciis, de dolo actio inest) cum fidejussore agere, qui pignus emit a creditore, neque id omni oblato debito cum fructibus debitori restituit. Et sic (*) in *l. 21. D. de evict.* hæc verba *de dolo*, non male interpres refert ad actionem ex empto nomine doli. Atque ex his etiam apparet, quam male fuerit illa constitutio collocata sub titulo, *De dolo malo*: quæ potius poni sub titulo *Mandati* debuerat.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 31.*

CAP. XXXVIII. Confirmatur Pandectarum Florentinarum lectio quibusdam in locis.

Quædam sunt in Pandectis Florentinis, quibus ut plurimum consentiunt quæ manu exaratæ sunt, ita scripta, ut vitia esse plerisque videantur, cum tamen antiquam scribendi consuetudinem testentur, qualis est *Em.* in *l. 41. D. ut in posses. legat.* *Nihil me per em lædi oportere*, id est, *per eum*, et in *l. 20. §. 7. D. famil. ercisc.* *Id em consequi posse.* Et in *l. 83. D. de adquir. hæred.* *Au*, pro *Eam*, quomodo et veteres, *sam* pro *suam*, *am* pro *eam*: *en* pro *eam*, dixisse Verrius Flaccus scribit: et in XII tabulis non est ignotum, *im* pro *eum*, usurpari. Quædam alia in veteribus Pandectis incorrupta cum essent, novis rarisque appellationibus locorum aut hominum commoti quidam audacter depravarunt: quale est illud de columnis Citiensibus promissis in *l. 4. §. penult. D. de pollicit.* quod de republica Citiensium accipiendum est, civitate Macedoniæ, ut Livius scribit *lib. XLII.* ex qua Zeno Citiensis dicitur a Gellio *lib. XVII. cap. ult.* et vulgo tamen perperam legitur *Circensibus*: ut frustra in eo rescripto explicando Alciatus, vir memoria sempiterna dignus, operam insumpserit, ad columnas id referre tentans, quibus exornatur Circus Maximus. Eodemque errore alterius reipublicæ appellatio vitiata est in *l. 9. §. penult. D. de jur. et fact. ignor.* ea est Respublica Cirtensium, quæ fuit olim caput regni Massæsulorum, auctore Livio *libr. XXX.* At pro *Cirtensium*, vulgo perperam legitur *Cyrenensium*.

CAP. XXXIX. De tempore faciendi judicati, et restituta lex quædam XII tabularum.

Tempus faciendi judicati est mensis unius ex XII tabulis, sive XXX dierum, qui dies *justi* appellantur, ea forma, qua Sextus Pompejus dies XXX. cum exercitus esset imperatus, et vexillum in arce positum, justos a veteribus appellatos scribit. Ex constitutionibus autem judicati faciendi tempus est duorum mensium, ut ostenditur in *l. 2. C. Th. de usur. rei. jud.* Idem nonnulli male ostendi putant in *l. 31. D. de re jud.* nam lex non de duobus mensibus faciendo judicato præstitutis loquitur sed de duobus mensibus, qui pignoribus vendendis post tempus faciendi judicati dantur, ut et *l. 1. C. Th. de distract. pign. quæ tribut. causs. tenen.* quod simile quiddam habet cum eo, quod ex XII tabulis receptum fuisse Gellius scribit *libr. XX. cap. 1.* ut post mensem judicati faciendi, prius quam pœnas darent rei, menses duos essent in vinculis. Cæterum ex novissima Justiniani constitutione judicatis non duo illi, sed quatuor menses dantur, *l. 2. C. de usur. rei jud.* et post eos quidem menses quatuor currere incipit usura rei judicatæ, quæ fuit olim duplex centesima, hodie una est centesima. Est autem hæc usura sortis, non etiam usurarum, quæ in condemnationem deductæ sunt, *l. 3. C. eod. tit.* nam usurarum usuræ non debentur, etiam si usuræ ipsæ in sortem redigantur, hoc est, etiam si fiat anatocismus. At tempora illa, quæ judicatis præstituuntur, confessis etiam præfinita sunt, nam confessi pro judicatis habentur, et nominatim in XII tabulis æs confessum rei judicatæ comparatur. Verba legis XII tabularum, quia valde apud Gellium depravata sunt, ex antiquo et fideli exemplari proponam: *Æris confessi, rebusque jure judicatis XXX dies justi sunto. Peinde manus injectio esto, in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, secum ducito, vincito, aut nervo, aut compedibus XV. pondo, ne majore, aut si volet minore vincito. Si volet suo vivito: ni suo vivit, qui eum vinctum habebit libras farris endo dies dato: si volet plus dato. Tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve secuerint, se fraude esto.* Ait: *peinde*, pro *post deinde*, quod an rectum sit, nescio: verum ita ipse in vetere illo exemplari scriptum reperi, ut et *quips*, pro *quispiam*. Ait: *ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, secum ducito*, quod ego rectissimum judico, nam sic veteres loquebantur, in eo agro, in ea gleba, in ea re in jure vindicare; ut ex Gellio constat *libro XX. cap. 9.* Legis igitur hic sensus erit, eum, quem post XXX dies manu injecta in jus duxerit, ut judicatum faciat, vel aliquis pro eo vindex existat, creditorem secum ducere et vincere: Ait autem: *vindicit*, ea forma, qua et *lacit*, et *sonit* veteres dixisse, Nonius Marcellus scribit. Rursus ait: *ne majore, aut si volet minore*, quibus verbis datur licentia impotentiæ creditorum, ut ne majore possint vincire, minore, si velint, ut possint; quod non frustra adjicitur. nam et cum possent latitantis bona distrahere, id SC. adjectum similiter legimus ut si velint honestius bona venire, curatorem constituant, *l. 9. D. de curator. furios. dand.* et paulo post, ut si velint plus libra præbeant. Antea perperam legebatur, *ne minore, aut si volet majore*, ac si ea in re lex omnem humanitatem tolleret. Cætera, quæ a Vulgata scriptura discrepant, satis patent.

CAP. XL. Indicatur alia quædam lex XII tabularum.

Ulpianus scribit in *l. 2. §. 3. D. si quis caution. in judic. sistend. caus. fact. non obtemperav.* lege XII tabularum cautum, si judex, vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, ut sit dies judicii diffisus. Ejus legis particulam quamdam apud Sextum Pompejum relatam animadverti, dum *reus* nomine ex Ælio Gallo, et actorem et eum, cum quo agitur, significari ostendit. Hanc enim ejus significationis confirmandæ caussa ex XII. *tab.* lege 2. partem refert: *quid horum fuit vitium judici, arbitrove reove dies diffisus esto*, quamquam in libris excusis mendose legatur: *deffensus*, pro *diffisus*, et *utrum*, pro *vitium*. sed sic ait: *quid horum fuit vitium*, ut alibi: *si morbus ævitasve vitium escit.* Nec me movet, quod Numæ eam legem esse Sextus scribat. Nam ex Alicarnassei *libr. II. et X.* constat, ex legibus regiis et ex moribus populi Romani multas decemviros leges in XII tabulas transtulisse, hoc censente populo, πάντας τοὺς πατρίους ἐθισμοὺς καὶ νόμους ἅμα τοῖς ἐπιτακτοῖς: *patrias consuetudines legesque omnes*, una cum ascititiis, ut Alicarnasseus ait, in foro proponi. Quamobrem existimo et illas Numæ leges de eo qui sciens hominem liberum morti duit, et de pœna pellicis, et de homine fulmine occiso, et de termino exarato, et de opimis spoliis, et de parricidis, ab eodem Sexto relatas, XII tabulis adscribendas esse.

LIBER QUARTUS

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Etsi, quos tibi libens merito despondi, Observationum libros ad annuam diem, qua constitui, singulos non adducam, tu qui omnium quibus cum tibi res est, commodum potius quam jus tuum spectas, mihi arctissima quadam benevolentiæ colligatione, nec alia causa rem habenti tecum, hanc quoque, si placet, roganti excusationis veniam dabis, quod ante hoc tempus in hujus scholæ, in qua versor, cultura et cum nimis anxie laboranti ad meam erga te fidem exsolvendam meo commodo dies vacui nulli adhuc superfuerint. De commentariis autem in tres postremos Justiniani Codicis libros, quod postrema epistola tibi et publico sum pollicitus, propriam quamdam excusationem habeo. Utor in eis sæpe auctoritate librorum Codicis Theodosiani, eorum, inquam, quos habet Lugduni Ludov. Miræus vir et eruditissimus et in antiquorum monumentis investigandis sagacissimus, quos mihi privatim hoc anno perlegendos dedit, dabit et brevi publica omnibus. Verum id interim dum is alia re districtus non præstat, si in meis commentariis eos qui nondum extant præpropere testes citavero, ferendus forsitan non sim. Provoces tu modo aliquantum, provocent studiosi, prodeant testes illi, nec nobis sui copiam ejurent, in me hominum de meo labore subeundi judicii mora nulla erit. Offertur interea tibi hic Observationum quartus, quem quod præclare intelligo tamquam proprie tuum, inter cæteros recepturum te statim, ideo commendatione omni supersedendum videtur. Bene vale.

Valentiæ Cavarum XV. kal. Jul. 1559

CAPUT I.

Variasse Scævolam et depravatissimum esse §. 3. *l. Qui bona fide* 23. *D. de adquirend. rer. dom.*

Quod accidisse Papiniano ostendimus *lib. II. Observat. cap.* 37. ut sententiam a se relatam in librum X Quæstionum, lib. XXXVII mutaret, idem Scævolæ accidisse ostendit Ulpianus in *l.* 23. §. 3. *D. de adquir. rer. domin.* Quod enim is *lib. II Quæstionum*, de duobus bona fide possessoribus scripserat, quando ex alterius re servus alienus aut liber homo aliquid adquirit, id resipiscens libro XIII retractavit. Et quidem libr. II. partem dumtaxat ei adquiri, ex cujus re servus vel liber homo adquisisset: partem vero alteram, quæ socio adquiri non potest, propterea quod ex re ejus non est, ad dominum, vel ad ipsum, si liber esset, pertinere, Scævola scriptum reliquerat, ut apparet ex *l.* 25. §. 6. *D. de usufruct. et quemadmod. quis utat. fruat.* Quæ Scævolæ sententia cum repetatur in *dict.* §. 3. uterque locus inter se comparandus est, ut quemadmodum duo menda, quæ in §. 3. inesse existimamus, tollenda sint, intelligatur. His primum verbis quæstio ab Ulpiano proponitur in §. 3. *Si quis duobus bona fide serviat, utrique adquirat, sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est, utrum pro parte ei, cui bona fide servit, pro parte domino, si servus sit, aut si liber sit, ei, cui bona fide servit: an vero ei debeat adquirere totum, ex cujus re est, videamus.* Hæc eadem quæstio in duobus fructuariis et bona fide possessoribus proponitur in §. 6. *l.* 25. *D. de usufruct.* videlicet utrum id pro parte, an totum quæratur ei, ex cujus re est. Quod si pro parte quæri dixeris, pars altera socio non dabitur (nec enim ex re ejus est) sed vero domino, si servus sit, vel si liber sit, sibi. Itaque Pandectas Florentinas non sequor, in quibus, ut superius proposuimus, sic habet textus §. 3. *Aut si liber sit, ei cui bona fide servit.* Omnimodo enim legendum est: *Aut si liber sit, sibi, an vero*, etc. Tum sequitur: *Quam speciem Scævola quoque tractat libro secundo Quæstionum. Ait enim, si alienus servus duobus bona fide serviat, et ex unius eorum re adquirat: rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum adquirat.* Sed falsum hoc est, si ita legatur. Nam libro secundo *Quæstionum* Scævola bona fide possessori, ex cujus re servus quærit, partem dumtaxat adquiri scripsit, ut traditur in §. 6. *l.* 25. ideoque ex eo pro *In solidum*, *Partem* in §. 3. legendum esse omni adseveratione confirmamus, id enim et quæ sequuntur exigunt, quæ in Pandectis Florentinis male punctis esse distincta §. 6. *l.* 25. *D. de usufr.* indicat. *Sed si adjiciat*, inquit, *ejus nomen, ex cujus re stipulatur: nec dubitandum esse ait, quin ei soli adquiratur.* Additur alia exceptio in §. 6. puta: *si jussu ejus stipuletur.* His igitur duobus casibus exceptis, non ei solidum, sed pars dumtaxat adquiritur ex sententia Scævolæ. At ut postea subjungitur in §. 3. *l.* 21. *D. de adquir. rer. dom.* quamvis nec nominatim, nec jussu ejus servus stipulatus sit, Scævola in inferioribus *Quæstionum* libris probavit solidum ei adquiri. quæ sententia obtinuit. Id autem probavit *libr. XIII* ut apparet ex *l.* 19. *D. de stipulat. servor.* quæ ex eo libro sumpta est, ut vel hoc solo indicio, quam sit necessarius nobis a Jacobo Labitto proditus indicis usus, satis liquere possit. Sed hæc sufficiant. Quod enim inscriptio hujus capitis pollicetur, his paucissimis versibus jam perfecimus. variasse Scævolam ostendimus, locum depravatissimum emendavimus. Verum et hoc forsitan superaddidisse juvabit, male in eadem *l.* 23. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.* Pandectas Florentinas negationem habere in illo loco: *Quod autem non ex re.* Ut enim quod ex re bona fide possessoris ei liber homo adquirere non potest, veluti possessoris rem eam sibi adquirat, *l.* 20. *pr. D. de stipul. servor.* non sic: *quod non ex re bona fide possessoris sibi adquirere non potest, id possessori adquirit.* Nam etsi non ex re bona fide possessoris ei nominatim stipuletur, non magis ei adquirit, quam possessori servus alienus, aut fructuario servus, qui ei non ex re sua nominatim stipulatur, *l.* 25. §. 3. *D. de usufr. l.* 1. §. 4. *D. de stipulat. servor.* Denique fieri nullo modo potest, ut liber homo possessori, quod ex re ejus non est, adquirat. Quinimo inutilem esse stipulationem, quam possessori, quod ex re ejus non est, ideo adquiri, quia ipsi nequeat, verius est. Ergo non negatorie in eo paragrapho est legendum, sed hoc modo: *Quod autem ex re ejus sibi adquirere non potest, ei adquisiturum, cui bona fide servit.* Confirmatque hanc lectionem *l.* 20. *D. De stipulat. servor.* ubi hominem liberum, licet Stichum, qui suus est, sibi adquirere, non possit ex re possessoris, ostenditur eum possessori adquirere, non quidem quia in peculio ejus sit, (hic enim Stichus si in peculio esset, nulli adquireretur,) sed quia si hic liber homo ejusdem servus esset, sibi quidem non posset adquirere, illi tamen adquireret. Cui igitur sibi non potest, alii potest.

CAP. II. Jure Romano in aliena sylva venari, et alieno lacu stagnove piscari licere.

Ut in aliena sylva vel agro venari et aucupari possum, ni dominus prohibeat, *l. 3. D. de adquir. rer. dom.* ita et in alieno lacu vel stagno piscari, *l. 13 in fine D. de injur.* nam eorum animalium, quorum fera natura est, tamdiu domini sumus, quamdiu ea inclusa habemus, aut mansuefacta, ut fera, si in vivariis habeamus, aut pisces in piscina, aut aves in ornithone, aut apes in alveo, certe eorum domini sumus. At si in sylva sint etiam circumsepta, vel in stagno, aut lacu, aut in arbore, quia in naturali laxitate sunt, nostra non sunt. Et hoc colligo ex *l. 3. § 14. D. de adquir. posses.* Quæ etsi de possessione loquatur, et eum qui non sit possessor, consequens continuo non sit etiam dominum non esse, natura tamen ferarum hoc exigit, ut amissa possessione et amissum dominium dicamus, propterea quod statim atque possessione nostra abscesserunt, omnibus patent jure gentium. Alia vero est mansuetorum animalium caussa. Nec enim amissa eorum possessione etiam dominium amittitur, proinde qui in sua sylva aprum, vel cervum capit, vel in suo stagno piscem, non proprium aprum, vel cervum, vel piscem capit, sed nunc primum occupatione sibi ejus dominium parat. Similiter qui in agro Titii aprum, vel in stagno Titii piscem capit, non proprium Titii aprum vel piscem capit, sed jure gentium aper vel piscis antea cum nullius esset, in capientis dominium transit, ut indicat *l. 62. D. de usufruct.* Hæc Romani prudentes, qui jus gentium propius subsequuti sunt, ita censuerunt; mores tamen ubique passim jus gentium subegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piscari, neque in agris libere venari, aut aucupari liceat. Eum vero, qui non permissu domini in alieno quid horum fecerit, puto nihil sibi adquirere, idque probare *l. 55. D. de adquir. rer. dom.* quæ aprum, qui in plagas incidit, nec dum apprehensus est, non aliter meum fieri ostendit, quam si in meo vel in alieno permissu domini laqueum posuero, cui ita hæserit aper, ut diu colluctando se expediturus non fuerit.

CAP. III. Quibus casibus in re præsenti convenire oporteat, ut ejus sine traditione naturali proprietas et possessio adquiratur.

Si rem meam, quam tu tenes vel possides, tibi vendidero, nemo est qui nesciat, eam pro tradita haberi. Sed in hoc re Accursius, cæterique semijurisconsulti duobus se ipsos erroribus involvunt; primum in eo, quod rei venditæ præsentiam etiam exigunt, deinde in definitione rei præsentis et absentis. Dicunt enim præsentem rem eam, quæ sit in potestate emptoris: absentem, quæ non sit in potestate emptoris. Verum rem præsentem esse eam quæ sit in præsentia et oculis contrahentium constat, et hoc sensu in re præsenti vindicare, in re præsenti cognoscere, et in rem præsentem venire dicimus, et creditorem in re præsenti, id est, in ipsa pecuniæ numeratione constituere, in quam caussam solutum velit, quod qui ex pluribus caussis debet, solvit, *l. 1. ad fin. D. de solut.* et nunciationem in re præsenti fieri, id est, in ipsa re, et in loco et opere, *l. 5. § 2. D. de nov. oper. nuntiat.* Rursus, quemadmodum traditis clavibus in horreo vinario vinum repositum ita demum traditum videtur, si claves in re præsenti, id est, apud horreum traditæ sint: itemque columnæ, quæ propter magnitudinem loco moveri vix possunt, si in re præsenti, id est, apud columnas contractus habitus sit: parique ratione, ut non per procuratorem, etsi procuratori res tradita sit, sed ipsemet mihi possessionem et dominium adquisisse videar, quemadmodum id exigimus, ut præsens sit res, quæ me jubente procuratori meo traditur *l. 1. § penult. D. de adquirend. posses.* non ita quoque puto, ut a me tibi vendita res mea, quæ apud te est, tibi tradita videatur, rei præsentiam exigendam. Ubi enim emptor rem tenet, quid opus est, quæso, in rem præsentem convenire? Itaque sic statuo, ubi emptor rem non tenet, fictam traditionem non admitti, nisi in re præsenti uterque consenserit. Ubi emptor rem tenet, fictam traditionem induci, etiam si in re præsenti non consenserint: nec enim quibus legibus hoc genus traditionis introducitur, in eis rei præsentis ullum verbum, *§. 44. Inst. de rer. divis. l. 29. pr. D. de evict. l. 9. § 1. D. de Public. in rem act. l. 21. in fine, D. de adquir. rer. domin.* Movetur Accursius argumento, *l. 46.* et *l. 47. D. de rei vindicat.* sed infirmissimo. Nec enim de possessore lex loquitur, sed de eo, qui dolo desiit possidere: atque adeo tanti fuit damnatus, quanti actor in litem juraverat: hæc enim est ejus qui dolo desiit possidere, propria condemnatio l. 68. *D. eod.* Et hunc quidem meritu sit, si res sit in præsentia, quando litis æstimatio præstatur, rei statim dominum fieri; sin vero absit, non ante dominium adquirere, quam ejus rei nactus sit possessionem, quam se non facturum, quominus is nanciscatur, etiam is cavere debet: vel potius et de possessore loquitur, nec aliam rei præsentiam exigit, quam ut ab eo possideatur, qui litis æstimationem suffert: nam jurejurando in litem contumacia coerceri potest, *l. 2. D. de in lit. jur. l. 5. § 1. D. ad exhib.* et omnis contumacia, dolus est.

CAP. IV. An regula Catoniana pertineat ad hæreditates, explicatur, et *l. 3. D. de reg. Caton.* emendatur.

Regula Catoniana pertinet ad jus antiquum, quo dies legatorum cedit a morte testatoris. Ad legem Juliam et Papiam, quo cedit ex apertis tabulis, non pertinet: et jam duobus commentariorum nostrorum in locis *legem ultimam D. de reg. Caton.* interpretati sumus rectissime: eadem ratione regula Catoniana ad conditionalia legata non pertinet, *l. 41. § 1. D. de legat. 1.* nec ad ea, quæ ab aditione hæreditatis cedunt, cujusmodi est legatum usus, ususfructus, habitationis, legatum servo legato relictum, *l. 17. D. quand. dies legator. ced.* Illud quæritur, an pertineat ad institutiones. Et sane cum sicut ad legata conditionalia non pertinet, ita non pertinere eam ad conditionales institutiones respondeatur in *l. 4. D. de reg. Caton.* quod scilicet in conditionalibus institutionibus solum existentis conditionis tempus spectetur *l. 59. § 4. D. de hæred. instit.* consequens est, tam ad institutiones puras, quam ad legata pura eam Catonis sententiam pertinere, idque aperte definitur in *l. penult. D. de divers. reg. jur. antiqu.* et *§. 4. Inst. de hæred. qualit. et differ.* et in *l. 8. D. de liber. et postum. hæred. instit.* et verissimum est. Directo tamen obstat *l. 3. D. de reg. Caton. Catoniana,* inquit, *regula non pertinet ad hæreditates.* Sed, ut breve faciam, quod apud Ulpianum *tit. XXII.* sæpe accidisse librorum scriptoribus ostendimus, ut libertatis et hæreditatis nomina inter se confunderent, et alterum pro altero ponerent, idem eos commisisse affirmo in illo loco. itaque sic lego: *Catoniana regula non pertinet ad libertates:* cujus sententiæ ratio apertissima est. Libertates enim ab adita hæreditate cedunt, *l. unic. § 6. C. de cadu. toll. l. 8. D. quand. dies leg. ced. l. 45. D. de condit. et demonstrat. l. 74. § fin. D. de adquir. hæred. l. 14. D. qui testam. fac. poss.* et probatur quoque *l. 24. § 3. D. de fideicommiss. libertat. l. 17. § ult. qui et a quib. manumiss. liber. non fiunt.* Ideoque mox eo in loco junguntur libertatibus ea legata, quæ post aditionem cedunt: *Neque,* inquit, *ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hæreditatem cedit.*

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 12. lib. 1.

CAP. V. De libertinorum conditione sublata.

Ut ingenuorum alii sunt cives Romani, alii Latini, alii Dedititii, ita et libertinorum. Cives plena libertate fruuntur: Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut servi. Dedititii neque ut servi, neque ut liberi vivunt, umbra tantum quadam libertatis utuntur, *l. 1. C. de Lat. libertat. toll. § ult. Inst. de success. libert.* Apponam verba Salviani Massiliensis episcopi ex *libr. III. Ad eccles. cath.* quibus Civitas quanto sit melior Latinitate luculenter ostenditur. *Meliori,* inquit, *conditione quidem relinquunt libertos suos, quam tu relinquis filios tuos. In usu siquidem quotidiano est, ut servi, etsi non optimæ, certe non improbæ servitutis Romana a dominis libertate donentur, in qua scilicet et proprietatem peculii capiunt, et jus testamentarium consequuntur, ita ut et viventes, cui volunt, res suas tradant, et morientes donatione transcribant: nec solum hoc, sed et illa, quæ in servitute positi conquisierant, ex dominorum domo tollere non vetantur. Tantum eis interdum gratiæ patronæ liberalitas impartit, ut etiam jure suo detrahat quod libertorum domino largiatur. Quanta, o quisquis ille es infidelissime pater, quanto domini illi melius cum libertis agunt, quam tu cum liberis? illi, quæ donant, perpetuo jure donant, tu temporario: illi testamenti faciendi arbitrium dant libertis, tu tollis liberis: illi postremo suos dant libertati, tu quasi addicis filios servituti. Nam quid est aliud, quam servituti addicere, quos non vis aliquid quasi ingenuos possidere? More ergo illorum ateris, qui servos suos non bene de se meritos, quia civitate Romana indignos judicant, jugo Latinæ libertatis addicunt, quos scilicet jubent quidem sub libertorum titulo agere viventes, sed nolunt quidquam habere morientes: negato enim his ultimæ voluntatis arbitrio, etiam quæ superstites habent, morientes donare non possunt.* Hæc Salvianus. Nemo autem est, qui nesciat, Latinorum Dedititiorumque conditionem esse a Justiniano sublatam: atque adeo sicut ex constitutione Antonini ingenui omnes, qui sunt in orbe Romano, Cives Romani sunt, ita libertini omnes ex constitutione Justiniani Cives Romani sunt. Plus dico ex *Novellis* Justiniani, qui et testatus pridem fuerat, sibi cordi esse ingenuis hominibus potius, quam libertis Rempublicam frequentari, *l. 3. C. de bon. libert.* omnimodo sublatam libertinorum conditionem videri *Nov. LXXVIII.* Manumissos enim ingenuos fieri, non libertinos, maxime si manumissor jus patronatus remiserit. Priscis moribus Francorum manumissio vel in ecclesia fiebat secundum constitutionem Constantini, aut potius Ludovici Imperatoris: vel ex lege Salica, jactato, ut dicebant, denario: vel per chartam sive epistolam, quomodo etiam regis domestici propter reginæ partum servos dominicos liberabant: et inde manumissi in constitutione quadam Pipini alii *Denariales*, alii *Chartularii* homines appellantur, idque in manumittendo adjiciebatur, ut ingenui statim fierent, perinde ac si ex ingenuis parentibus procreati essent. Interdum tamen ea conditione manumittebantur, ut quoad viveret dominus servirent ei, post obitum ingenui fierent: quæ omnia ex veteribus Francorum ritibus, et ex *Decretis* Burchardi collegimus, et probat Astulphus rex Longobardorum in tit. *de manumiss.* Hoc autem recepto, manumissione ingenuos fieri consequens est, ut dicamus etiam manumissos cognationem recipere: quod tamen vigente libertinitate non obtinuit, *l. 7. D. unde cognat.*

CAP. VI. Explicatur species *l. 3. C. unde liberi.*

Imperator Constantius A. ad Leontium Comitem Orientis. *Qui se patris,* inquit, *post avum intestatum defuncti negat hæredem, mortui avi paternas suscipere facultates non potest, maxime emancipatus, nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit.* Hoc rescriptum ut obscurum esse existimetur, Accursii interpretatio facit, quæ nutat vacillatque, adeo ut certi ex ea quid statuas, vix colligere quidquam possis. Mihi hujus rescripti species apertissima videtur. Si post mortem avi intestati filius delata hæreditate priusquam se immisceret, decesserit,

nepos ex eo dubitari potest, an avo hæres sit. Si filius miscuisset se, nihil dubitaremus: nec enim tunc nisi per patrem nepos avi hæreditatem obtinere posset. At si filius non miscuerit se, et decesserit, dubitatur, an nepos avo hæres sit. Et sane si patris sui, id est, si filii hæreditatem suscipiat etiam avi hæreditatem transmissionis jure, quoniam sui etiam ignorantes parentum hæreditatem ad hæredes transmittunt, *l. 8. C. de suis et legit. liber. l. 2. § 11. D. ad SC. Tertull.* At si nepos nolit filio hæres esse, an dicemus eum avo suum hæredem futurum? Minime vero: idque in emancipato nepote dicemus facilius, quam in eo, qui est in potestate avi. Sed tamen in utroque idem juris est, quoniam in suis hæredibus successio non est, *l. 1. § 8. D. de suis et legit. hæred.* Tempore enim delatæ hæreditatis cum filius in ea hæreditate præcessit. At defendi potest, daturum Prætorem ei bonorum possessionem, Unde liberi; et hoc sensit in eo rescripto Constantius, cum sit positum sub titulo *Unde liberi*: quod tamen in *C. Th.* positum est sub titulo *De matern. bon. et matern. gener. et cretion. subint.* quoniam in ea constitutione reliqua pars, quæ amplior est, est de bonis materni generis, cujus particula relata est in *l. 15. C. de jur. delib.* neque vero poterit nepos aliter admitti ad successionem avi, quam, si bonorum possessionem Unde liberi admiserit: nec enim jure civile invitatur. Igitur, ut emancipatis omnimodo est necessaria bonorum possessio Unde liberi, cognatis Unde cognati, *l. 2. l. ult. C. unde legit.* Ita hunc nepotem omnimodo necesse est, si velit avo succedere, Prætoris beneficio uti. Hanc autem bonorum possessionem Prætor dat non tantum suis, sed etiam non suis liberis, inspecta natura potius, quam jure legitimo, § 9. § 11. *Inst. de hæredit. quæ ab intestat. defer.* Dicet forsitan aliquis, huic nepoti, recluso liberorum jure, dari potius ex sequenti parte bonorum possessionem, id est, Unde legitimi, sicut post mortem fratris intestati, fratre superstite moriente, delata necdum agnita hæreditate fratris, filium fratris constat non admitti ex illa parte, unde legitimi vocantur, cum ideo non sit legitimus, quod in legitimis successio locum non obtineat, nec detur Unde legitimi, nisi legitimis legumve tuendarum caussa, *l. 6. D. de bonor. posses.* Verum mitti ex parte Unde cognati, § 7. *Instit. de legit. agnat. success.* Sed hæc dissimilia sunt, nam qui non sunt legitimi, possunt esse cognati. At liberi qui non sunt sui, nec sunt agnati, *l. 7. D. si tab. testam. null. extab. l. 6. § 1. D. de Carbon. edict.* Huic igitur nepoti neque ut suo Unde liberi, neque Unde legitimi dari potest: ut nepoti tamen ei bonorum possessio Unde liberi datur.

CAP. VII. De precarii variis generibus.

Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patitur, *l. 1. D. de precar.* Ex eo nulla est actio civilis, quia civile negotium non est. Donatio enim magis est, quam contractus: sed precarium revocare volenti interdictum redditur, quod *Precarium* appellatur. Immo et incerti condictio, id est, præscriptis verbis datur, *l. 2. l. 19. § fin. l. 14. l. 15. § 3. D. de prec. l. 14. § 6. D. de furt.* Sed hæc actio est ex bona fide magis, id est, ex bono et æquo, tacitoque negotio, quam ex negotio contracto, *d. l. 2.* sicut condictiones, de quibus lib. XII. Pandectarum tractatur, omnes magis sunt ex bono et æquo, tacitoque contractu, quam ex negotio gesto. Precarium igitur donationis species est potius, quam contractus. At non tantum is, qui ita rem accepit, precario possidere dicitur: sed interdum etiam is, qui conduxit, *l. 2. C. de præscript. 30. annor.* cum tamen hic non tam precibus, quam mercede adhibita, ad conductionem pervenit, ille ex hac solummodo caussa possidet, quod preces adhibuit. Et ideo id negotii genus proprie precarium appellatur a Græcis τὸ κατὰ παράκλησιν. Non tam improprie dicetur Commodatarius precario possidere, cum sit commodatum precario simile: et ideo Salvianus *lib. I. Ad eccles. cath. Commodatis* inquit, *a Deo facultatibus utimur, et quasi per usum precarii possessores sumus.* Adjecit Accursius depositarium, sed errore labitur; nec enim depositarius, ullas preces adhibet. Novissime in usum venit quoddam negotii genus, quod *precaria* in decretis ecclesiasticis appellatur, quod τὰς χρήσεως δόσεις appellare videtur Justinianus in *Novell. VII. CXX.* Id vero quemadmodum geratur, non satis constat inter interpretes. Accursius quosdam id emphyteusim interpretari refert, quod, quæ mox dicturi sumus, refutabunt. Vitus Amerbachius id, cujus nomine interdictum precarium redditur, precarias esse interpretatur in quadam Caroli constitutione: sed loquitur Carolus de precariis renovandis: renovari enim singulis lustris precariæ solebant, idque probatum est in Concilio apud Belvacum habito, cui Ludovicus imperator interfuit. Precarium autem non renovatur. Rursus precariæ non revocantur. Precarium voluntate ejus, qui concessit, revocatur. In precariis plerumque intervenit merces, in precario non item. Nam ex veteribus contractuum formulis ita precarias fieri didicimus, ut is, qui prædia sua ecclesiæ cessit, deinde roget, ut sibi quoad vixerit, uti eis et frui liceat, quod et ex *l. 4. de ultim. volunt. lib. II. legis Longob.* colligitur: ubi tamen vulgo male legitur *precarium*, cum sit legendum, *per precarias*, ut est in veteribus, quos non ita aversati sumus, quin diligenter cum impressis contulerimus. Sin autem dabatur ususfructus vel gratuito, vel certis statisque temporibus, constituta mercede certa, et ut post mortem ipso jure cum his omnibus, quæ interim accessissent, prædia ad Ecclesiam redirent, cavebatur. Interdum donata prædia simul cum aliis a se non profectis donator per precarias recipiebat, interdum ea lex precariis addebatur, ut qui rogasset ea, quamdiu actoribus Ecclesiæ placuisset, retineret constituta mercede, in qua præstanda si moram fecisset, expelleretur. Illud quoque, ut perinde valerent precariæ, ac si, ut in aliis locis moris est, quinto quoque anno renovatæ essent. Et hoc negotii genus audio in Italia frequentari.

CAP. VIII. His verbis, *genere quodam*, quemadmodum nostri auctores utantur.

In *l. 10. D. pro empt.* sic lego: *Et genere quodam venditio inter servum et dominum contracta est*; quibus verbis significatur, id negotium, de quo ibi agitur, venditioni simile ac proximum esse. Sic in *l. 36. D. de stipulat. servor. Nam et hæc genere quodam donatio est*, et in *l. 44. D. de adquir. rer. dom. Nam genere quodam venandi id evenit nacti*, et in *l. 51. D. de adquir. vel amitt. possess. Utrobique enim quodam genere possessio erit æstimanda.* Sic Scribonius Largus, medicus antiquissimus ad C. Julium Callistum: *Quid possum ultra dicere, nisi genere quodam parricidium eos committere?* et alio loco: *Nam et hoc genere quodam ex eadem materia constat*, et alia. *Merito itaque manifeste quodam jugulantur genere quodam mutatæ eruptione sanguinis*. et alio: *Antidotus Apulei Celsi præceptoris, quam quotannis componebat, et genere quodam publice mittebat Centuripas, unde ortus erat.* *Genere quodam* idem valet, quod *Quodam modo*.

CAP. IX. De sententia *l. Transfugam. 51. D. de adquir. rer. dom.* sive de transfugis.

Transfuga est proditor, qui fide mutata ad hostes transit, *l. 19. § 4. D. de captiv. et postlim.* qui idem dicitur et perfuga, ut ex Ælio Gallo Sextus Pompejus refert. Hic suo facto mediam capitis deminutionem patitur, *l. 5. § 1. D. de cap. minut.* nec, si redeat ad suos, postliminium habet, *l. 14. D. ex quib. caus. major. l. 19. § 4. D. de captiv. et postlim.* Maximam vero non patitur, nec enim fit servus hostium, *l. 15. D. de tutel.* Quidam dicunt, eum, si revertatur ad suos, servum fieri, quod falsum puto: namque reversis aut ex justa caussa venia datur, *l. 5. § ult. D. de re milit.* aut vivi exuruntur, aut capite puniuntur aut, ut apud Germanos fieri solebat, auctore Cornelio Tacito, infamia vel arboribus suspenduntur, *l. 7. D. de re milit. l. 8. § 2. D. de pœn.* Eadem pœna in hostes constituitur in § 2. Ait enim: *Hostes autem, item transfugæ, hac pœna afficiuntur, ut vivi exurantur.* Sed hoc ridiculum, et ineptum est. Itaque sic affirmo in eo paragrapho esse legendum: *Ad hostes autem transfugæ*, ut in *l. 38. § 1. D. eod. tit.* Nusquam vero invenies transfugas servos effici, postemquam ad suos redierunt. Extat quidem apud Constantinum lib. *VI. Epit.* constitutio. Si quis semel transfugerit, ut veniam consequatur: si iterum, ut triennio serviat: si tertio, ut in perpetuam servitutem distrahatur. Sed ea est ex Leonis constitutionibus. At quia, ut diximus, transfuga civitatem amittit, quæso qui fieri potest, ut tutor maneat, quemadmodum traditur in *l. 15. D. de tutel.* Media enim capitis diminutio tutelas solvit. Puto non esse hoc per omnia verum, ut solvatur tutela, tutore civitatem amittente: nam deportatione quidem solvitur, quoniam deportati nullius certæ civitatis sunt cives, atque adeo ἀπόλιδες appellantur: at secus est, si tutor transfugerit, vel si deditus hostibus et ab eis receptus fuerit, hic enim in aliam civitatem migrat. Quod si non civis testamento tutor dari potest, *l. 10. D. de tutel.* cur etiam qui desinit esse civis, et in aliam civitatem transit, datus testamento tutor non manebit? Hæc cum ita sint, quid sentiat Celsus in *l. 51. D. de adquir. rer. dom.* videamus, dum ait: *transfugam jure belli recipimus*: nec enim hæc verba sic accipi oportet, ut fiat transfuga servus noster vel hostium. Rursus nec ita, ut reversus postliminio recipiatur, nisi transfugæ appellationem velis eo in loco ad servum restringere. nam servus transfuga propter dominum postliminium habet, cæteri transfugæ non habent. Verum et aliud esse reor jus belli, aliud jus postliminii. Est quidem utrumque jus gentium, bellum et postliminium: sed separatur jus belli a jure postliminii. Jure belli hostes cæduntur, hostes capiuntur, jure belli transfugæ quasi hostes interimuntur, *l. 3. § ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Quint. Curtius lib. *VIII. cap. 7. § 12. Persarum (ergo, non Macedonum) regem occidere volumus, et te transfugam jure belli persequimur.* Jure belli transfuga recipitur, id est eum, qui ab hostibus descieverit, non violato jure belli, possumus recipere. Nec ex *recipiendi* verbo postliminium significari arguemus: nam ut et exules, et deditos, ita et transfugas latine dicimur recipere. Res autem hostiles, quæ non bello captæ, sed apud nos deprehensæ sunt, utpote merces, arma naves, ut subjungit postea Celsus, occupanti cedunt, nec fiunt publicæ, sicut et homines, qui bello subito exorto apud hostes deprehenduntur, suo facto et jure belli occupantium fiunt, *l. 12. § 1. D. de captiv. et postlim.* Et hæc est, meo quidem judicio sententia *l. 51. D. de adquir. rer. dom.*

CAP. X. Ad appellationem hi qui appellantur, quemadmodum respondeant.

Is qui appellabatur, ita plerumque pronuntiabat, juste recteve appellatum, aut injuste appellatum, aut justam injustamve appellationem videri, ut colligi potest ex *l. 21. l. 24. § 1. D. de appellat. l. 20. D. de quæstion. l. 57. § 1. D. de administr. tutor. l. 2. D. quand. appelland. sit. l. 11. § 3. D. ad leg. Falcid. l. 39. D. de minor. l. 1. l. 6. § 1. C. de appell. l. 122. § 5. D. de verbor. oblig. l. 97. D. de leg. 3.* et sententiam conservabat, ut *l. ult. D. quod cum eo, qui in al. potestat. negot. gest. esse dic.* non confirmabat ita ut vis ejus retrotraheretur contra *l. 6. § 1. D. de his, qui not. infam.* Videtur et hæc novorum imperatorum temporibus in usu fuisse formula, A SE BENE JUDICATA TEMERE APPELLASTI FURORIS AUDACIA. Sic enim Optatus Afer scribit in libro *De schismate Donatistarum.* Ad quam appellationem Constantinus Imperator sic respondit, ABBITA FURORIS AUDACIA, sicut in caussis gentilium fieri solet: ubi ego

illud *orbitia* (sic enim malo, quam ut in quibusdam editionibus *orbita*) interpunctionibus ita distinguendum esse censeo A. S. B. I. T. A. ut his litterarum initiis hæc vulgaris formula significetur: A DE URBE SI BENE ITA TEMERE APPELLASTI. Proxima certe loquutio, *furoris audacia*, illis temporibus sæpissime usurpabatur, *l. 7. C. unde vi l. 2. C. de aqu. duct.* Novell. Theodosii *de Judæis*, *Samaritanis*, etc. Coctarus legit *O valida furoris audacem*, rectius, hoc sensu, *eone furore ducuntur Christiani, ut sicut gentiles, ita ipsi appellent ad Principem, nec rebus semel judicatis adquiescant?*

CAP. XI. Emendatur §. *ultim. l. 2. D. de interdict.*

Paulus in *l. 2. § ult. D. de interdict.* datis exemplis interdictorum apiscendæ, reciperandæ, retinendæ possessionis, *Sunt*, inquit, *interdicta, ut diximus, duplicia, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis*; quæ verba mihi magni erroris suspecta sunt. Moveor, quia Paulus ait, *ut diximus*, quasi supra ostenderit, quædam esse interdicta duplicia, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis, quod tamen certe non dixit, sed hoc tantum initio legis demonstravit, quædam esse interdicta duplicia, veluti *uti possidetis*. et *utrubi*, quibus etiam adjungi potest veluti possessorium quod inter rivales redditur De aqua. *l. 1. § 26. D. de aqu. quotid. et æstiv.* quæ tamen non ideo duplicia appellantur, quod sint et reciperandæ, et apiscendæ possessionis; (nec enim ad has caussas ullo modo pertinent.) sed quia in iis uterque, tam rei, quam actoris, partes, sustinet, *l. 3. §. 1. D. uti possid. l. 1. § 2. D. de superfic. §. 3. Inst. de interdict.* Tum vero quis hoc fando unquam audivit, aut quis hoc animo concepit unquam, dari posse interdicta, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis? Non est difficile studioso omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Unum si invenerit, quod tam ad reciperandam, quam apiscendam possessionem pertineat, nolo posthac mihi credi quidquam de jure civili affirmanti, in quo tot jam annos ita me exerceo, ut adsequutus mihi aliquam videar et docendi, et interpretandi, et respondendi facultatem. Apiscimur, quod nunc primum nanciscimur. Reciperamus, quod amisimus. Quod amisimus, habuimus. Quod nunc primum adquirimus non habuimus. Igitur dici hoc non potest quod amissum reciperamus, idem etiam simul nunc primum apisci: aut quod habere incipimus, et reciperare nos. Sed neque dari interdictum potest, quod partim ad reciperandam, partim ad apprehendendam possessionem pertineat. Denique nullum est interdictum duplex, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis. Fateor, esse interdicta tam prohibitoria, quam exhibitoria, l. 1. §. 1. *D. de interdict.* ut interdictum, *De liberis exhibendis*. quod licet exhibitorium sit, tamen pro prohibitorio est, *l. 3. de liber. exhib.* l. § *D.* esse interdicta tam prohibitoria, quam restitutoria, *l. 3. § 2. D. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. erit. l. 1. § 1. D. de aqu. quotid. et æstiv.* Nego esse tam reciperandæ, quam apiscendæ. Nec pugnantia dico. nam apiscendæ, itemque reciperandæ interdicta omnia restitutoria sunt. Hoc igitur dico, non posse dari interdictum restitutorium, quod sit et apiscendæ, et reciperandæ possessionis gratia comparatum. Quid igitur? An errasse Paulum dicemus? Quinimo errasse potius librarios. transportatis his ex *l. 3.* verbis *tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis* in eam *l. 2. §. ultim.* de quo disputamus. Hic enim fuit ordo, qui esse debuit. Positis interdictis retinendæ possessionis, Paulus scripsit in hunc modum. *Sunt interdicta, ut diximus, duplicia*, vel, ut legitur in quibusdam editionibus: *Sunt autem interdicta, ut diximus, duplicia*. Id vero dixerat in legis initio, interdicta retinendæ, veluti *Uti possidetis* esse duplicia. Sequebatur alia Ulpiani definitio his verbis: *In interdictis tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis, exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.* Quæ verba ideo addita sunt, quia in interdictis retinendæ possessionis fructuum ratio non habetur, sed in restitutoriis dumtaxat interdictis, cujusmodi sunt apiscendæ et reciperandæ, *l. 38. §. 4. D. de usur.* Sed ea verba cum essent ab aliquo interprete addita in margine, postea in contextum recepta fuisse, aliena tamen sede, ut dixi, conjecturam facio ex *l. 1. §. 40. D. de vi et de vi armat.* (ex quo eam Ulpiani definitionem ductam esse ut existimem, verborum et inscriptionum similitudo facit) ubi Ulpianus ea verba non usurpat, nec profecto in interdictis reciperandæ, quæ duo tantum sunt, *Unde vi* et *De vi armata*, quamvis fructuum ratio habeatur, huic definitioni locus est, sed in cætera, ait interdictis, id est, in cætera, quæ perinde restitutoria sunt, atque *Unde vi*, ex quo edita sunt, non retro ratio habetur fructuum. Itaque ea potius verba ut omnino expungantur, auctor sum.

CAP. XII. Indicatur lex quædam XII tabularum de indemnato non interficiendo.

Inauditum, indemnatum, incognita, indictaque caussa neminem interficiendum esse adeo verum est, ut nec possit pater filium quem in potestate habet, occidere, nisi Præses vel Præfectus urbi audierit eum prius, et condemnaverit, *l. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar. l. 3. C. de patr. potest.* id autem juris, quod in urbe etiam tum, cum reges essent, fuit, postea relatum in XII tabulas fuisse, ex Salviani Massiliensis episcopi *libr. VIII. De jud. et provid. Dei*, didicimus. *Interfici*, inquit, *indemnatum quemcumque hominem, etiam XII tabularum decreta vetuerunt.* Itaque dum Augustinus sic scribit *libr. I. De civitat. Dei. Vos appello leges judicesque Romani, nempe post patrata facinora nec quemquam scelestum indemnatum impune voluistis occidi*, eum dicemus leges XII tabularum intelligere. Videtur autem sumptum hoc esse ex Lycurgi legibus, quæ auctore Valerio Maximo *libr. VII. cap. 2.* de indemnatis supplicium sumi vetabant.

CAP. XIII. Duo loci Pandectarum valde corrupti emendantur.

Perspicua menda est in l. 4. *D. de SC. Silan.* dum non natis postumis, et uxore substituta mortua, antequam ei per SC. Silan. adire liceret, hæredes mulieris Papinianus ait Ex constitutione actiones habituros: legendum enim est: *ex substitutione*, nulla enim ea de re prodita est constitutio. Et ita etiam libri quidam scripti habent. Florentini eodem vitio laborant, quo cæteri, qui sunt excusi. Dabuntur autem hæredibus ex substitutione utiles actiones, *l. 3. §. 30. D. eod.* nec enim ipso jure ad eos transmissa est substitutio. Æque evidens est error in *l. 17. D. de jur. patron.* Proponitur in ea rescriptum divorum fratrum ad Quintillios, quod etiam citatur in *l. 16. §. 4. D. de bon. libert.* et cjus summa hæc est, ut colligitur ex eo paragrapho, calumniam filii adversus libertum paternum nepoti ex eo nato nihil nocere, quod in eo rescripto hæc verba, quæ rem decidunt, potissimum indicant: nepotem neque ex verbis, neque ex sententia legis aut edicti Prætoris ex persona vel nota patris sui excludi. At initio rescripti sic proponitur dubitatio, an si pater patris libertum accusaverit per calumniam, nepos contra tabulas aviti liberti bonorum possessionem petere possit. Quæstio igitur est de avo, decisio de patre, quod stare non potest. Tum vero ita ratiocinor; non solet avus pater patris appellari, expeditior enim est avi appellatio, et eo maxime loco, ut dixerunt avitum libertum, sic si de avo quæsissent, procul dubio dixissent avum, non patrem patris. Præterea cum avitus sit libertus, et eum patronus ipse, id est, avus impune accuset, *l. 33. § 2. D. de fideicommiss. libertat.* ineptum est quærere, an, quæ in avo ipso, qui accusavit, impunita est accusatio, nepoti noceat. At quia in filio patroni impunita non est, merito dubitatur, an et nepoti ex eo suscepto noceat. Et hoc sane eo rescripto agitur. Qui est igitur, qui non videat, eo in loco expungendam esse vocem *patris*, ut supersit tamen altera, nempe *pater*? Sed ut omnis scrupulus discendi studiosis eximatur, velim id quoque in ea *l. 17. D. de jur. patron.* observent, proposito rescripto divorum fratrum, Ulpianum idem omnino, quasi nullum ea de re extaret rescriptum, ex se quærere, et in Juliani, quæ etiam rescripto probatur, sententiam ire: quæ res, ut scilicet diversæ quæstiones tractari viderentur, non eadem, illum, quem correximus, errorem, (ut opinor) peperit. Et forsitan perverso ordine nobis ea ex Ulpiano, ut pleraque alia, Tribonianus tradidit. Prius enim erat quæstionem ex se proponere, deinde responsionem et rescriptum.

CAP. XIV. Legem ultimam *D. de lege Pomp. de parricid.* non ad eum titulum, sed ad tit. de *SC. Silaniano* pertinere.

Crimina fere omnia XX annorum præscriptione tolli, imperatores ajunt in *l. 12. C. ad leg. Cornel. de fals.* et Constantinus probat *lib. I. Epitom.* his verbis: ὅτι τὰ ἐγκλήματα εἰκοσαετίᾳ σβέννυνται. Idcirco ajunt: *fere*, quoniam quædam sunt crimina, quæ quinquennali præscriptione tolluntur, ut puta quæ descendunt ex lege Julia de adulteriis coercendis *l. 29. § 6. D. ad leg. Jul. de adult.* item quæ ex lege Julia peculatus, *l. 7. D. ad leg. Jul. pecul.* et ex SC. Silaniano, *l. 13. D. ad SC. Silan.* Nulla autem alia esse existimo, quæ non viceuni præscriptione tollantur: quod enim dicitur de crimine subditi partus in *l. 19. D. ad leg. Cornel. de fals.* sub hac exceptione accipiendum est, nisi vicennium prætericrit, quæ quidem de crimine falsi consimili sententiæ etiam ab imperatoribus adjicitur in *d. l. 12. C. ad leg. Corn. de fals.* Ergo licet mulier adulterii non possit post quinquennium accusari, vel post sex menses utiles, subjecti tamen partus accusationi illæ præscriptiones mulieri nihil prosunt. Et hæc procul dubio est sententia Pauli in *d. l. 19. D. ad leg. Cornel. de fals.* respicit enim ad adulterium, subjectioni adfine crimen, huic crimini subjecti partus nullam præscriptionem opponi ait. Quo autem respiciat idem Paulus in *l. ultim. D. de leg. Pomp.* non video. Verba legis hæc sunt: *Eorum qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur.* Nunquid enim est aliud parricidio adfine crimen, quod quinquennio, aut triennio, aut decennio excludatur, ut eamdem præscriptionem accusationi parricidii objici non posse admonere necesse sit? Quod si quis contendat, nihil tale etiam spectari oportere, et hanc Pauli sententiam esse, parricidii crimen non excludi præscriptione vicenni, id quoque non admittam. Nam licet quædam sint crimina, quæ minori tempore finiantur, nulla tamen, quamvis gravia et reipublicæ perniciosa, ultra vicennium porrigi, certa auctoritate confirmari potest. Sed et de crimine parricidii Paulus non loquitur. Ait enim: *Eorum qui parricidii pœna teneri possunt*, non ait: *qui parricidii pœna tenentur*. Quamobrem mihi ita videtur, vitiatam esse inscriptionem ejus legis, de qua agimus, restituendam autem esse ex *l. 13. D. ad SC. Silan.* in qua eadem omnino verba sunt, nec ad crimen parricidii, sed ad accusationem contra SC. Silanianum apertarum tabularum ejus, qui a familia occisus esse dicitur, referuntur. Hæc enim accusatione extranei hæredes quinquennio liberantur: hi, qui parricidii pœna teneri possunt, non item: et adeo illinc erute verba male Tribonianum ad titulum *De lege Pompeia* transtulisse, satis liquet, et eo liquebit magis, quo quis attentius locos superiores disputationemque nostram examinaverit.

CAP. XV. A quo magistratu detur bonorum possessio, explicatur; et Valerii Maximi complures loci purgantur.

Dare bonorum possessionem est jurisdictionis sive imperii mixti, *l. 3. D. de jurisdict.* Dat eam Prætor in urbe, Præses in provincia, non Duumviri, *l. 26. D. ad municipal. et de incol.* A Præfecto urbi bono-

rum possessionis datæ exemplum est apud Valerium *lib. VII. cap. 7.* Refert enim, exhæredato patri a filio in adoptionem dato G. Calpurnium Præfectum urbis rescisso filii testamento ab intestato bonorum possessionem dedisse, quod certe non eo quidem apud me novum est, quia ob exhæredationem patris rescissum fuerit testamentum filii in adoptionem dati, quandoquidem et is filius vicissim, si exhæredatus fuisset, de inofficioso testamento patris jure experiri potuisset, sed quia Præfectum urbi sit bonorum possessionem dedisse. Hoc enim juris auctoritate caret: at certe apud Valerium *lib. VII. cap. VII.* in libris veteribus ita legitur: *Egregia G. quoque Calpurnii Pisonis pr. urb. constitutio*, quod ego qui memineram, G. Calpurnium Pisonem Prætorem, non Præfectum urbi fuisse, nec usquam a Præfecto urbi bonorum possessionem datam legeram vel audiveram, valde statim comprobavi. Sunt vero in eo auctore et alia errata quam plurima, ex quibus ea potissimum in hoc loco notabo, quæ ad jus nostrum pertinere videntur. In *lib. V. cap. 3.* loquens de Cimone, Miltiadis filio: *Hanc*, inquit, *hæreditatem paternam maximi ducis plus, et futurus ipse suæ ætatis dux maximus, solam se crevisse, catenas et carcerem gloriari potuit.* Vulgo legitur: *solum sese sortitum*: quæ verba supposita sunt ab his, qui hæreditatem crevisse quid esset ignorabant, quod latet nunc neminem, utrorque, id nescisse Erasmum in illo prudentii loco, *Lib. Cathemerin. cap. 12. v. 87. 88.*

Testatur et sator jubet,
Adire regnum et cernere.

In *lib. VII. cap. 2. § 4. A. M.* inquit, *Luctatio Pithia, splendido equite Rom. judex aditus.* legendum *additus*, ut et *lib. VIII. cap. 2. § 2. De qua re G. Aquilius, judex additus*: quod probavi *lib. IV. Institutionum, Tit. de officio judicis*, vel potius ubique, *addictus*. Addicere enim est dare, ut *addicere bonorum possessionem* in *Verrin. II.* et *addicere litem* in XII tabulis, quod aliud dare litem. Idem tamen eodem capite: *M. Portium*, inquit, *Catonem inclyti Catonis patrem arbitrum cum Claudio addixit, quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona*, pro quo M. Tullius dixit: *adegit arbitrum. lib. III. De offic.* ut in *Orat. pro Q. Roscio Comœd. cap. 9. Cur non arbitrum pro socio adegeris Q. Roscium*, et in *Topicis*. *Finibus regendis et aquæ pluviæ arcendæ adigere arbitrum.* Sic enim libri veteres habent, non *adjicere*.

CAP. XVI. Explicatur initium *l. 3. D. de bonor. possessionib.*

Ulpianus in *l. 3. D. de bonor. possess. Bona autem, ait, hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui.* Quæ verba nemo recte adhuc, quod sciam, interpretatus est. Animadverti autem, veteres interdum dixisse *hæreditatis possessionem*, non bonorum possessionem, et ita sæpissime loquutus est M. Tullius. Plerumque autem, ut Ulpianus ait, solemus dicere: *bonorum possessionem*. idem tamen postea utrumque usurpat in § 1. *Hæreditatis autem*, inquit, *bonorumve possessio*, ex quo loco hæc, quæ sequuntur: *Denique etsi nihil corporale est in hæreditate, attamen recte ejus bonorum possessionem agnitam Labeo ait.* manifesto percipitur ita esse restituenda, ut addita disjunctione legamus: *Attamen recte ejus bonorumve possessionem.* Nec vero unquam dixere, hæreditatis bonorum possessionem, sed vel hæreditatis possessionem, vel bonorum possessionem. Plerumque autem, id est, frequentius *Bonorum possessionem.* Ambrosius tamen *lib. I. De Cain et Abel: Testamentum*, inquit, *est, quo defertur bonorum hæreditas.*

CAP. XVII. Explicatur *l. Cum societas. 69. D. pro socio.*

A quo tempore juri civili operam dare cœpi, nulla me lex diutius torsit, quam *l. 69. D. pro socio.* nec plane etiam nunc ausim dicere, eam a me legem intelligi. Afferam tantum probabilia quædam. Ait Ulpianus: *Cum societas ad emendum coiretur, et conveniret ut unus reliquis nundinas (id est, epulas) præstaret, eosque a negotio dimitteret, si eas eis non solverit, et pro socio, et ex vendito cum eo agendum est.* Primum omnium uti nundinæ pro epulis accipi possint, non video. Tum quid sit a negotio dimittere, non intelligo. Deinde, quod obscurius est, non solutis epulis, quorsum detur actio ex vendito, et ei ob eam caussam qua ratione locus esse possit, adsequi nullo modo possum. Postremo quia in aliis editionibus ita legitur: *Cum societas ad emendum coiretur, et conveniret, ut unus reliquis nundinaeias epulas præstaret, eosque ad negotium dimitteret*, utra sit lectio verior, subsisto, ad hanc tamen posteriorem proclivior sum. Nam et Cicero *Pro Rabirio Postumo. cap. 2. In negotium mittere*, eodem sensu dixit, et in *Paradox. VI. cap. 2. Ad deferendas, diripiendasque provincias, dimittere.* et simili forma Ulpianus: *In mercedem mittere* in *l. 12. § 8. D. de instruct. vel instrum. leg.* Gellius *lib. V. Adolescentem victus quærendi gratia in mercedem missum.* Tertullianus *lib. De virg. veland. Masculum a duobus amplius ad negotia mittunt.* Inita igitur ad emendum societate, convenit inter socios, ut unus nundinarias epulas præstaret, reliquos in negotium mitteret. Hi negotiati sunt, non solvuntur epulæ, habent in eum, qui epulas non præstitit, ex lege societati addita, actionem pro socio: actionem ex vendito ipsi non habent. Hæc enim venditori datur: nihil autem ipsi socio vendiderunt. Rursus ex empto actionem non habent. Ipsis enim is, qui epulas præstare debuit, nihil vendidit, ut frustra Accursius exponat *ex vendito*, id est, *ex empto*. Igitur pro socio dumtaxat actionem habent. Puto tamen eum, qui vendiderit his qui in negotium missi sunt, dum unus epulas parat, non in eos tantum, qui emerunt, sed in eum etiam, qui epulas præstare debuit, quasi et ipse emisse videatur, qui hac de re societate contracta socios in negotium misit, ex vendito actionem habiturum, et hanc esse sententiam *l. 69. D. pro soc.* Nec enim qui sibi datur actio pro socio, eisdem atque adeo nec eisdem actio ex vendito datur. Similiter vero et venditori non in eum dumtaxat, qui alterius mandato emit, sed et in eum, qui mandavit, ex vendito actio competit, *l. 13. § 25. D. de act. empt.*

CAP. XVIII. Quid sit *Chartiaticum* in *l. Divus. 6. D. de bon. damnat.* quid *Pulveraticum* in Constitutionibus quibusdam.

Ex ratione panniculari officialibus chartiaticum præstari, Ulpianus scribit in *l. 6. D. de bon. damnat.* Ita enim legitur in Pandectis Florentinis: quam lectionem confirmant hæc Zonaræ verba in *Nicephoro, to. II.* ἐπόπτας προυβάλλετο ἐπισκέπτων ἐπαύξειν πρὸς τὰ δημόσια, ἀπαιτεῖσθαι δὲ καὶ ὑπὲρ χαρτιατικοῦ ἐπὶ τῷ νομίσματι δύο κεράτια: *designavit inspectores, quibus mandavit, ut publica vectigalia augerent, et pro chartiatico in singula nomismata bina siliquæ penderentur.* Est vero chartiaticum id, quod quasi pro chartis officialibus datur: sicut *cerarium*, quod quasi pro cera apud Ciceronem: sicut *pulveraticum*, sive *pulveratica* honorarium, quod quasi pro labore et pulvere agrimensoribus datur, in constitutione quadam Theodosii et Valentiniani, quæ apud Frontinum extat, quo nomine etiam a Præsidibus singulas provinciæ civitates obeuntibus provinciales exigebantur. Sed abolitum est *Novella Leonis et Majorani de Curialibus* de qua intellexit Cassiodorus *lib. XII. Variar. formular. cap. 15.* dum ait: *Pulveratica quoque judicis funditus amputantes, trium tantum etiam dierum provincialibus annonas præberi secundum veterem constituta decernimus.* Sic pulveratici nomine bini solidi dantur servis, qui se militiæ offerunt, in *l. 16. C. Th. de tironib.*

CAP. XIX. Explicatur *l. His solis. 7. C. de revoc. donat.*

Quædam sunt actiones in personam, quæ non pecuniæ, sed vindictæ tantum persecutionem habent: et ideo hæredi vel in hæredem non dantur. Hujusmodi est actio injuriarum, *l. 2. § 4. D. de collat. l. 10. § 2. D. si quis caution. in judic. sist. caus. fact. non obtemper.* et actio de moribus, *l. ult. C. Th. de incest. nupt.* Ejusdem ego generis etiam opinor esse eam actionem personalem, qua mater ab impiis et ingratis liberis donationem revocat, de qua in *l. 7. D. de revoc. donat.* Lex enim ait, ita personalem eam esse, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi: ubi vindicationem pro vindictis sive ultione accipio. Hac enim actione mater suam injuriam ulciscitur potius, quam rem persequitur. Et vulgo male eo in loco vindicatio accipitur pro actione in rem. Dari namque potest actio mixta, tam in personam, quam in rem, nulla tamen dari potest actio in personam, quæ actionis tantum in rem habet effectum. Denique non hic est effectus actionis in rem, ut nec hæredi, nec in hæredem detur. Nam et hæredi petitoris, et in hæredem possessoris eam dari quodam modo, constat. At ea actio, qua revocat mater donata ingratis liberis, nullo modo hæredi, vel in hæredem datur. Effectum igitur vindicationis tantum ideo habere dicitur, quod vindictam tantum persequatur, non pecuniam: atque ita similis est injuriarum et de moribus actioni actio.

CAP. XX. De *bove aratorio* Imperatoris Constantini duo singularia constituta.

Ne agrorum culturæ boves abstraherentur, invenio Imperatorem Constantinum duo constituisse. Primum, ut ne ob civilia debita boves aratorii pignori caperentur, *l. 7. C. quæ res pign. oblig. poss.* quæ lex sumpta est ex *C. Th. libr. II. tit. 30.* et in eo quidem nihil de bove aratorio, sive Basiliensem, sive Parisiensem editionem consulas: sed, ut Anianus indicat, et complura Codicis Theodosiani exemplaria, quæ in manus nostras pervenerunt, legendum sic est, ut in Codice Justinianeo *Servos aratores, aut boves aratorios.* Quod amplius est de instrumento aratorio in Codice Justinianeo, additum a Triboniano videtur, qui etiam *intercessores* eo in loco interpretatus est *executores*, ut in *l. 8. C. de offic. rect. provinc.* Eadem vero ratione Attica lege mactari boves aratorios non potuisse, Ælianus refert *Variæ historiæ libr. V. cap. 14.* his verbis: βοῦν ἀρότην καὶ ὑπὸ ζυγὸν πονήσαντα σὺν ἀρότρῳ, ἢ καὶ σὺν τῇ ἁμάξῃ μηδὲ τοῦτον θύειν, ὅτι καὶ οὗτος εἴη ἂν ὁ γεωργὸς καὶ τῶν ἐν ἀνθρώποις καμάτων κοινωνός: *bovem aratorem, qui juga trahit vel cum aratro, vel cum plaustro, ne mactes, quoniam ille etiam agricola est, et humano generi laborum socius.* Et Plinius *libr. VIII.* judicio populi Romani in exilium actum eum, qui bovem aratorium occiderat, et ex Varrone: socium laboris et agriculturæ, et quasi colonum occidi, dum bos occideretur: quo spectat etiam constitutio quædam Valentis, cujus meminit Hieronymus *libr. II. Adversus Jovinianum: Imperator Valens*, inquit, *nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, utilitati agriculturæ providens.* Deinde id eodem fere tempore Constantinus sanxit, ne boves aratorii etiam deficientibus his, qui cursui publico destinati sunt, ab his, qui iter faciunt, abstrahantur, *l. 1. C. Th. de cur. publ. angar. et parang.* Iter fit plaustris et vehiculis, hisque junguntur boves, non tamen aratorii. Aristoteles in *Œconom.* de bove aratorio scribit in hunc modum: Βοῦς ἀντὶ οἰκέτου τοῖς πένησίν ἐστιν: *pauperibus bos servi loco habendus est.*

CAP. XXI. Emendantur *l. Post dotem 40. D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.*

Si pater post dotem datam, et nuptias contractas stipulatus sit voluntate illiæ, divortio facto dotem reddi, recte stipulatus est, *l. 29. D. solut.*

nostrum. Est igitur patris propria repetitio dotis, denique est utilis repetitio atque efficax. Pugnat tamen cum hac sententia *l.* 30. *D. eod. tit.* quæ patrem post dotem datam, et nuptias contractas stipulantem voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, ac deinde sequuto divortio viva filia agentem ait exceptione summoveri: idque iniquum videtur, recte enim stipulatus est. Quæ interpretes de ejus legis sententia scripserunt, non recitabo, nec enim digna sunt opera nostra παντάπασιν; Hoc tantum dico, laborasse eos in loco valde corrupto, quem Græci nobis conservarunt: namque ex Βασιλικῶν libris duobus in locis sub eodem titulo Græcos ita legisse constat. Post dotem datam et nuptias contractas stipulatus est pater sine voluntate filiæ divortio facto dotem dari. Perperam igitur stipulatus est: et tamen, si filia post divortium decesserit, convalescit stipulatio. At si viva filia agat pater ex stipulatu, summovebitur exceptione, si non stipulatus est sine voluntate filiæ, argumento l. 28. §. 1. *D. de procurat.*

CAP. XXII. Quemadmodum concilianda sit *l. Is quis officium* 38. *D. de rit. nupt.* cum *l.* 4. *C. si rector prov. vel ad eum pertinent. sponsal. deder. arrhas.*

Præses provinciæ ex eadem provincia uxorem ducere non potest, sponsalia contrahere non prohibetur. Quod si per sponsam stet, quominus post depositam administrationem nuptiæ fiant, quæstionis est an arrarum datarum nomine in quadruplum, vel in duplum sponsa teneatur. Fuit olim pœna quadrupli, l. 4. *C. Th. si provinc. rect. vel ad eum pertinent.* l. 1. *C. Th. si nupt. ex rescript. pet.* l. 6. *C. Th. de spons. et ante nupt. donat.* Hodie constituta est dupli *l. ult. C. de sponsal. et arr. sponsal.* Sunt et certi quidam casus, quibus simplum tantummodo redditur, ut si sponsa minor XXV annis, nondum impetrata venia ætatis, arras acceperit, nec perdiderit. Item, si non per sponsam stet, sed per legum aliquam aut constitutionem, quæ nuptias prohibeat. Item, si sponsa justam aliquam recusationis nuptiarum caussam habeat, *d. l. ult.* Item in proposita specie, si quis in ea provincia, in qua administrabat, sponsalia contraxerit, et arras dederit, licebit sponsæ post depositam administrationem impune nuptias recusare, simplis tantummodo arris, quas accepit, sponso redditis, et ita Paulus scribit *l.* 38. *D. de rit. nupt.* Contra Imperatores constituerunt in *l.* 4. *C. si rect. prov. vel ad eum pert. spons. deder. arrhas.* ne arras quidem invitam sponsam, quas acceperit, reddituram. Hæc ne videantur contraria esse, non efficient Latinorum interpretationes. Primum enim quod dicunt in constitutione, durante administratione sponsam recusasse nuptias, ut commentitium, et nugatorium est. Frustra enim durante administratione recuso quas contrahere nec si velim possum, sicut frustra repudio hæreditatem, quam adire non possum. Dicendum igitur et in constitutione, post administrationem recusari nuptias, quo tempore mutuo consensu perfici jure potuissent, l. 65. *D. de rit. nupt.* alioquin dubitari, an muliter incidat in pœnam legitimam. Deinde, quod ajunt, in constitutione Præsidem provinciæ sponsalia ab invitis extorsisse, non etiam in ea specie, quam Paulus tractat, æque falsum et vitiosum est. Mutavit enim mulier voluntatem, ut constitutio ait. Invita igitur non contraxit sponsalia. Denique, nisi specialiter dicatur, vis, metus, impressio nulla usquam affingenda est. Equidem si præstat, magis probabiliter comminisci aliquid, quam id quod verum est fateri, constitutionem in ea re jus vetus abrogare, sequi malo Cyrilli Græci interpretis traditionem, qui notat, constitutionem loqui de Præside provinciæ, de Præsidis filiis, nepotibus, propinquis, domesticis, quibus tamen ipse Præses in constituendis sponsalibus operam navaverit. Item de participibus Præsidis, quos recte Tribonianus interpretatus est consiliarios, id est, adsessores; quædam enim Præsidis pars videtur adsessor, l. 5. *Omnes. C. Th. de his, quæ administrantib. vel offic. publ. gerentib. distract. sunt vel donat.* sententiam autem Pauli loqui de his, qui officium in provincia administrant, id est, de officialibus, qui ut Præsidibus longe inferiores sunt, ita eorum quoque facta leviora judicantur. At Præsides etiam ipsi passim officium in provincia administrare dicuntur, et recte Harmenopulus officium interpretatur ἐνέργειάν τινὰ καὶ ἀρχήν.

CAP. XXIII. Explicatio *l. Bæbius.* 30. *D. de pact. dot.*

Qua ratione vulgare pactum dicitur in *l.* 4. *C. de pignor. act.* eadem opinor dici in *l.* 30. *D. de pact. dot.* quod scilicet in danda dote filiæ nomine, hæc vulgo soleret adjici pactio: *Si in matrimonio filia sine liberis decesserit:* de hac enim pactione intelligendam esse l. 30. explicata ejus specie, liquido constabit. Marcellus Marullo filiæ nomine dotem promisit, ea tamen lege, ut ne eam Marullus constante matrimonio peteret: cujus pacti hic est sensus, ut ne Marullus a Marcello petat. Est igitur in personam, non in rem. Nam si in rem tale pactum accipiatur, contra dotem, et inutile est. Sive igitur dixerit, ne petatur se vivo, sive, ne petatur constante matrimonio, personale pactum est. Sed etsi hæc duo conjunxerit, ne se vivo, neve constante matrimonio, non dicemus posteriorem partem priore uberiorem esse, quinimo uberior est prior pars, quam posterior, *l.* 11. *D. de pact. dotal.* nam vivo se, etiam soluto matrimonio peti non potest: se tamen mortuo, etiam constante matrimonio ab hæredibus peti potest. Igitur pactus est Marcellus, ne se vivo constante matrimonio petatur, ideoque mox adjecit, se mortuo, forte adhuc manente matrimonio petitu dote, ut si postea mortua esset filia in matrimonio sine liberis, partem retineret Marullus, partem Marcelli filio restitueret. Et hæc ita fieri stipulati sunt. Decessit porro Marcellus constante matrimonio, filio instituto, et filiæ per fideicommissum relicta universa dote. Potuit Marullus a filio Marcelli statim dotem exigere *l.* 20. *§. ult. D. eod. tit.* non tamen exegit. Interim vero solutum est matrimonium, non equidem morte filiæ, sed divortio. Non est igitur Marullo integrum dotem petere, et fideicommissi petitio ex paterno testamento mulieri competit. At finge, mulierem decessisse, et ex eo matrimonio susceptam filiam una cum fratre ex æquo hæredem scripsisse, et hac conjectura Marullum solidam dotem a Marcelli filio petere, quod totam dotem existentibus liberis videatur voluisse Marcellus dari, qui liberis non existentibus partem dari cavisset, *l.* 26. § 2. *D. eod. tit.* De ea re, ut de aliis solet, contestata lis est apud Prætorem. Petit vero universam dotem Marullus ex stipulatu, id est, ex pacto stipulatione confirmato non quidem expresso, sed tacito. Hæres Marcelli exceptionem opponit, ex illa vulgari ejusdem pacti clausula: *si in matrimonio sine liberis decesserit*, quæ non continet casum divortii. Denique in casu mortis, id est, in vulgari casu, admittit argumentum taciti pacti, quo Marullus nititur, non in casu divortii. In hac autem specie, divortio facto, non morte filiæ solutum est matrimonium. Itaque Marullus neque post divortium ab uxore dotem petet, neque ea mortua ab hærede ejus: quia nec ipsa dotem promisit, nec promissori successit. Sed neque superiori argumento fretus ea viva vel mortua dotem petet ab uxoris fratre, quasi hærede soceri, i. e. promissoris. Quia tamen uxor filiam ex eo matrimonio susceptam una cum fratre ex æquis partibus hæredem scripsit, uxori autem ex paterno testamento jure fideicommissi universa dos debetur: Marullus, quasi hæres uxoris, per filiam dimidiam partem dotis petet ex caussa fideicommissi. Fideicommissum in ea lege vocat Tryphoninus, quod ante prælegatum appellaverat. Notum enim est, in libris nostris legati appellatione sæpissime fideicommissum significari, fideicommissi vero legatum numquam. Quod si legati, et prælegati nomine, fideicommissum significabitur. Ideo autem prælegatum appellavit, ut in *Basilicis* Stephanus notat, quod sit ei quodam modo sua res legata. Est enim dos proprium patrimonium filiæ: eademque ratione peculium servo vel filio prælegari dicitur. *l.* 4. § 4. *D. de except. rei vendit.* *l.* 10. *l. ult. D. de pecul. leg.* *l.* 3. § 2. *vers. cum igitur D. de statu lib.* et obligatio debitori, *l.* 7. § *penult. D. de liberat. legat.* Prælegare igitur est, alteri rem jam quodam modo suam legare.

CAP. XXIV. Explicatio *l. Filius famil.* 8. *D. si tab. testam. null. extab.* et *l. Filiis* 25. *C. de inoffic. testam.*

Filiusfamilias a Titio institutus est, qui et quasi proximus cognatus subducto patre, vel emittente successionem ab intestato ei succedere potuit. Institutus autem est sub conditione emancipationis, quæ conditio in ejus potestate non est, nec cogitur eam pater implere. Igitur propter hanc conditionem ex testamento filiusfamilias cognato cum effectu succedere non potest: quo fit, ut si patre consentiente, id est, repudiante successionem intestati, ab intestato quasi proximus cognatus bonorum possessionem agnoscat, propter legatorum caussam recte Papinianus responderit, eum in edictum non incidere, *l.* 8. *D. si tabul. testam. null. extab.* l. 27. § 1. *D. si quis omis. caus. testam.* nam et si potuerit pendente conditione bonorum possessionem secundum tabulas amplecti, futura tamen hæc erat sine re, propter conditionem non impletam. In edictum vero is demum incidit, qui rem, quam habere potuit, omisit. Ergo agnita bonorum possessione ab intestato, non timebit edictum pater, cui omne possessionis emolumentum adquiritur. Verum hæc ita non procederent, si filiosfamilias cognatus substitutum dedisset, ut Græci recte notant *lib. XLV Βασιλικῶν tit.* 4. vel si adjectum cohæredem habuisset: nam et a cohærede sustineretur testamentum, et hæc est species *l.* 25. *C. de inoffic. testam.* quod ex mentione in ea facta inofficiosi querelæ perspicue apparet. Nec enim de danda querela inofficiosi aliter quæritur, quam si ab aliquo ex testamento adita sit hæreditas. Ergo his duobus casibus ab intestato filiusfamilias non veniet, sed neque ex testamento, nisi conditio emancipationis impleatur. Petita autem interim a filio vel a patre, filii nomine bonorum possessio secundum tabulas, erit sine re: namque conditione non impleta, rem cohæredi restituet pater. Interpretes neutro in loco hæc viderunt. Meminí vero, nec umquam obliviscar Petrum Fabrum, priusquam ex studiis juris, in quibus communiter versabamur, ad senatoriam dignitatem, quam nunc summa cum laude sustinet, ascendisset, inter cætera, quæ merum sæpe disputando ex ejus ore probitatis plenissimo dicta prodibant, id quoque me de sententia l. 8. *D. si tab. testam. null. extab.* et *l.* 25. *C. de inoffic. testam.* excepisse, quod ante proposui, quo neque dici elegantius, neque inveniri acutius quidquam potest. Quid autem sit bonorum possessio cum re vel sine re, exposuimus ad *lib. II. Instit. tit.* 17.

CAP. XXV. Quid sit *Hyperocha* in *l. Quærebatur.* 20. *D. qui potior in pign. vel hypoth. hab.*

Nondum fortasse quisquam adnotavit in *l.* 20. *D. qui potior in pign. hab.* Pandectarum Florentinarum auxilio pulcherrime restitutam vocem, *hyperocha*, pro qua antea perperam legebatur, *hypotheca*. Est vero digna res, cujus studiosi admoneantur, ut vel hoc exemplo commoti, vulgatas receptasque lectiones non utique semper tueantur nimis. Proponitur eo in loco quidam duobus creditoribus non quidem eumdem fundum, sed priori fundum, posteriori ὑπεροχὴν ejusdem fundi pignori obligasse, et id esse hyperocham, manifesto indicatur, quod plus est in pretio fundi, quam in prioris credito, ut si prior crediderit LX fundus autem sit LXXX fundi hyperocha est XX et hæc posteriori obligata est. Obligatio quidem pignoris, et obligatum pignus dicitur, hypotheca pignoris, non item. Itaque contra consuetudinem loquendi antea legebatur, *hypotheca pignoris.* Gaudendum vero est, quod hanc vocem Pandectæ Florentinæ integram retinuerint, cui parem latinam qua idem proprie demonstretur, vix invenias. Galli dicunt *plus value*

CAP. XXVI. Mercedis, quæ in locatione et conductione intervenit, appellationes variæ.

Non tantum in emptione et venditione, (*) verum etiam in locatione et conductione intervenit pretium. Arra autem in emptione tantum intervenit, non in locatione. Et autem pretium, ita et arram emptor dat, non venditor: et in sponsalibus sponsus, non sponsa. Fallitur enim Accursius in *l. ult. § penult. C. de sponsal. et arr.* qui et ab sponsa arram dari putat. In locatione autem et conductione modo pretium dat locator, modo conductor, ut ostendimus supra *lib. II. cap. 28.* Prætium dicitur in *l. 10. D. de adquir. posses. l. ult. § ult. D. de leg. Rod. de jact.* et in *tit. locati* sæpissime, quod alias merces, alias pensio, alias reditus sive redactus. At de prædiis tantum pensio dicitur reditus vel redactus: prætium et merces etiam de operis. Græci proprio nomine mercedem habitationis ἐνοίκιον appellant, mercedem operæ μισθὸν Clemens Alexandrinus *lib. I. Strom.* τὸ μὲν ναυκλήρῳ δοθὲν ναῦλον λέγεσθαι ναῦλον. τὸ δὲ τελώνῃ τέλος. καὶ ἐνοίκιον μὲν, τῷ πανδοχεῖ. μισθὸν δὲ τῷ διδασκάλῳ. καὶ τῷ πιπράσκοντι, ἀῤῥαβῶνα: i. e. *naulum dicitur merces, quæ navis gubernatori solvitur, τέλος, quod publicanus exigit. ἐνοίκιον quod locatori habitationis penditur, præceptoribus et magistris μισθὸς debetur. venditori quod datur, ἀῤῥαβῶνα dicitur.* Sed et συγκόμιον mercedem habitationis, quæ ab inquilino datur, appellant Justinianus in *Nov. XLIII LXXXVIII* et *CXX* et Harmenopulus *lib. III.* ἐπιτομῶν, *tit. 8.* Præterea illam vocem, ἐνοίκιον, in Theophrasto et Plutarcho in eadem significatione observavit Petrus Victorius *Var. lect. lib. XVI. cap. 11.*

(*) *Vid. Merel. Variant. ex Cujac. lib. 2 cap. 3.*

CAP. XXVII. Quid sint *Polyptichi* (vulgo politici) in constitutionibus quibusdam Codicis Theodosiani explicatur, et Vegetii locus emendatur.

Poliptici non sunt chirographa vel apochæ, ut male Alciatus tradit παρέργων *lib. III* sed rationes sive ἀποτεταγμένα publica, *l. 2. C. Th. de discuss. l. 13. C. Th. de indulg. debitor.* et alieu in *l. 2. C. de discuss. Ratiocinia publica*, id est, *Polyptica*. Sic plerumque solet scribi, quamquam, si origo spectetur, scribendum sit polyptycha. Id namque ex eo tractum est nomen quod eæ chartæ publicæ πολλὰς ἀποκλίσεις εἰον πτυχάς habeant, quæ forma et diplyca dicuntur in *l. 1. C. Th. de expens. ludor.* et *l. 7. C. de numer. triunt.* et in *actione XIV.* Chalced. concilii et in quintæ synodi act. IV. et in antiquo interprete Horatii, qui tabellas interpretatur epistolas diptychas. Suidas: δίπτυχα, δύο περιβόλαια ἔχοντα, ὡς τὸ μὲν ὑποστρῶσαι. τὸ δὲ ἕτερον ὑπερβάλλεσθαι: *duplex integumentum habentia, ita ut alterum sit substratum, alterum vero superstratum.* Adnotari vero in polyptychis omnia, quæ ad rationes publicas spectant, Vegetius indicat his verbis *lib. II. Totius legionis ratio, sive obsequiorum, sive militarium numerorum, sive pecuniæ, adscribitur quotidie, majore prope diligentia, quam res annonaria vel civilis polyptycis annotatur.* Vulgo legitur male: *politicis libris annotatur.* Sed cum ab exemplaribus manuscriptis animadvertissem abesse vocem illam: *libris*, statim judicavi emendandum esse: *polyptycis annotatur.* Sic Cassiodorus *lib. V. Variar. form. Ut omnibus a te sollicita atque æquabili indagatione comperta polyptyci jubeantur adscribi.* Et alio in loco: *Dehinc non polyptycis publicis, ut moris est, sed arbitrio compulsorum suggeruntur provincialium subjacere fortunæ.*

CAP. XXVIII. Prolatæ Justiniani et Justini Constitutiones quædam de conditione eorum, qui ex adscriptitio et libera muliere nascuntur.

Jure antiquo ex adscriptitio et libera adscriptitius, constitutione autem Justiniani, liber nascitur, *l. ult. C. de agricol. censit. et colon.* quod idem Justinianus se de eo intelligere, qui natus post eam constitutionem fuisset, exposuit in *Nov. LIV.* In his, qui jam nati essent, jus antiquum servari. Ea vero Novella edita fuit Imperii Justiniani anno XI quam anno XIII nempe Apione Consule consecuta est alia eadem de re, qua declaratur, ex adscriptitio et libera, liberum quidem, sed tamen et colonum nasci. Hæc in postrema editione Novellarum, quam Henricus Scrimgerus vir doctissimus hoc anno procuravit, qua re equidem pro mea parte ei multum me debere confiteor, *ultimo*, in aliis editionibus *alio loco*, posita est. Sed his id nunc additum velim, anno sequenti, id est, anno XIV nempe Justino Consule, more suo mutata sententia Justinianum ad jus antiquum rediisse. Et hac de re Latinam Justiniani Constitutionem apud me habeo ad Dominicum Præfectum prætorio Illyrici (ad quem illa quoque posterior Novella) scriptam: quam ut non obtinuisse existimem hæc, cujus verba subjiciam, Justini, constitutio facit, qua is quasi in Illyrico adhuc obtinente Novella Justiniani conscripta anno XIII idem ut in Africa observetur constituit. Verba constitutionis hæc sunt:

Imp. Cæs. Fl. Justinus fidelis in Christo, mansuetus, maximus, benefactor, Alamannicus, Gothicus, Franciscus, Germanicus, Anticus, Wandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, Theodoro.

Die noctuque pro utilitate reipublicæ subtiliter cogitantes, illa properamus renovare quæ in locis opportunis sunt necessaria, et maxime pro tributis atque reditibus, sine quibus impossibile est aliquid agere prosperum. Suggessit autem tua magnitudo maximam partem possessorum Africanæ provinciæ precibus suis intimare desolatos agros remansisse, cum divina lex promulgata fuisset, constituens creatos ex libera matre, et adscriptitio marito liberos esse. quod contrarium est legibus antiquis, cum illæ manifeste decreverunt, talem sobolem adscriptitiam esse. Ex hac enim licentia filii adscriptitiorum prædia, in quibus nati sunt deserentes, et in aliis habitantes locis, tam fiscum, quam dominos prædiorum minuere. Et hæc dicentes supplicaverunt corrigere hoc capitulum apud illam provinciam, sicut et pater noster prædictæ legislator in Illyricianam provinciam fecit, constituens filios, qui nascuntur ex libera matre atque adscriptitio patre, liberos esse cum suis rebus: sed tamen colonos, ut non liceat terrulas, ubi nati sunt, relinquere, et alienas colere. His igitur nostræ serenitati suggestione tua relatis necessarium esse perspeximus, possessores subjectos nostros atque functiones publicas adjuvare. Unde sancimus in Africana provincia filios ex libera matre et adscriptitio patre productos, liberos quidem esse, et res proprias habere, in ordine tamen colonorum esse, et non posse eos prædia dimittere, in quibus nati sunt, et excolere aliena, sed vicos ipsos, in quibus orti sunt, cum libertate colere. Sic etenim nec fiscus, nec possessor læditur, neque prædicti minuantur, terras, ubi nati sunt, excolentes, Theodore, parens carissime atque amantissime. Quæ igitur per hanc divinam pragmaticam sanctionem nostra sanxit æternitas, tam tua magnitudo, quam qui post te eamdem administrationem adepti fuerint, una cum officio suo effectui mancipare, observareque procurent. Dat. Kal. Mart. Constp. Imp. D. N. PP. Aug. Justini, Anno V Indictione Tertia.

Apposuissem et ultimæ Justiniani constitutionis verba, qua jus antiquum restituit, si prodiderit, atque hujus, integra ea et incorrupta habuissem. Verum cujus est sententia manifesta, verba sunt mirum in modum corrupta. Annorum autem superius ita rationem subduxi, ut Belisarii consulatum facerem imperii Justiniani annum IX ac consequenter annum secundum post Belisarii Consulatum, imperii XI facio Justiniano auctore in *Nov. 47.* Sequitur Joannis consulatus. Perperam enim in *Novell. 57.* legitur: POST BELIS. V. C. CONS. ANNO III. ac consimili etiam errore post Lampadii et Orestis Consulatum hujus ætatis scriptores quidam tertium annum invehere consti sunt: Joannis autem Consulatum annum XII facio, proximum Apionis, qui corrupte in Novellis dicitur Arion, annum XIII Justini XIV Basilii XV Post Consulatum Basilii annum XI imperii XXI post eumdem consulatum annum XI imperii XXVI annum XIII XXVIII nam et post eum Consulatum decimus octavus imperii XXXIII et ad hunc modum censeo restituendas esse omnes subscriptiones Novellarum, quæ tam vario annorum rationem descriptam habent, ut vel eo subscriptionum earum auctoritati et fidei derogetur satis. Id modo animadvertendum est, annos imperii Justiniani incipere a Kal. April. ut idem ipse testatur in *Novell. 47.* quamobrem sub Joannis Consulatu ante Kalend. April. imperii annus est XI ut scriptum est recte in *Nov. 63* item in *Nov. 66.* quæ data est Kal. Mart. Sic legendum, non *Maii.* Eodem consule post Kal. April. numeratur imperii annus XII. Similiter sub Apione ante Kal. April. imperii annus est XII (sic legendum in *Nov. 78* et 79. ut in *Nov. 80.* in qua tamen pro *Maii*, reponendum *Mart.*). Post eas vero Kal. imperii decimus tertius computatur. Item post Basilii Consulatum annus XVIII recte dicitur imperii XXXIII ante Kal. April. post eas vero imperii est XXXIV.

CAP. XXIX. Explicatur *l. Nostris 8. C. de calumniat.*

Qui suo nomine omisso, alieno subscripto, accusationem instituit, Imperatores ajunt, eum delatorum numero esse in *l. 8. C. de calumniator.* id est, calumniatorum. Herodianus ἀπεσφάγησαν καὶ οἱ γενόμενοι τινῶν κατήγοροι ἀνῃρέθησαν, quod sic Julius Capitolinus interpretatus est: *interfecti omnes delatores, omnes accusatores.* Ideo autem et illi in sycophantarum sive delatorum numero reponuntur, quod quibus suo nomine uti licet, nec tamen suum adscribunt, sed alieno abutuntur, plane hoc faciunt sperantes, suam obtentu alieni nominis impunitam calumniam fore: quod ita verbis Apulejus indicat in *Apolog. I. Dat*, inquit, *libellum nomine privigni mei Sicinii Pudentis admodum pueri et adscribit se ei assistere, novo more per alium lacessendi. scilicet ut obtentu ejus ætatulæ, ipse insimulationis falsæ non plecteretur. Quod cum solertissime animadvertisses, et idcirco eum denuo jussisses proprio nomine accusationem delatam sustinere, etc.* Id vero cum proposuissent imperatores in *d. l. 8.* subintulerunt: *Atque ideo calumniosissimum caput et personam judicio irritæ delationis infamiæ supplicium sequatur.* Calumniosissimum caput vocant eum, de quo fuerant consulti a Musandro Vic. Asiæ ob alieno nomine institutam accusationem, eodem modo, quo et Græci φιλὴν κεφαλὴν, et μιαρὰν κεφαλὴν dicunt, et Justinus *libr. XVIII. Aususne es nefandum eum caput.* Judicium autem calumniæ, judicium irritæ delationis vocat.

CAP. XXX. Quid sit ἐπιβολή.

Ex Constantino Harmenopulo cognoscimus ἐπιβολὴν esse ἐπίδοσιν ἀπόρου κτήσεως πρὸς κληρονόμους, ἢ συντελεστὰς, ἢ ὁμοχώρους, καὶ ὁμοτίμους, quod Latinus interpres ad eam adjudicationem, quæ in judiciis duplicibus fieri solet officio judicis referendum existimavit male. Constat enim ex *Nov. CLXV.* περὶ τῆς τῶν ἀπόρων ἀνώσεως, tunc possessionis ἐπιβολὴν fieri, cum ea sterilis, et a domino deserta ac destituta est, et ob id in alium transfertur, ne quid publico depereat. Verum non omnes hanc possessionis desertæ ἐπιβολὴν suscipere coguntur, sed hi dumtaxat, qui consortes sunt, id est, qui ejusdem substantiæ possident bona, *l. 12. C. de omn. agr. desert.* Et ideo recte Julianus antecessor sic ejus Novellæ sententiam exprimere orsus est: *Si quis possessor desertum agrum ejusdem substantiæ conclus fuerit suscipere. etc.* Itaque ἐπιβολὴν suscipere dicam συγκληρονόμους, et συντελεστὰς sive ὁμοτίμους

qui sub eodem titulo vectigal pendunt, et ὁμοχώρους, qui communia prædia habent, et ὁμοτελῶς sic apud Constantinum lego, non ὁμοτελεῖς ex supradicta Novella Justiniani. Extranei autem ἐπιβολὴν sive ἐπιβαλλομένην κτῆσιν suscipere non coguntur, nisi forte quis alienos colonos, vel capite censitos, vel adscriptitios mala fide susceptos reddere noluerit. Tunc enim ob eorum absentiam desertæ possessionis, et τῶν ἀπόρων ei irrogatur ἐπιβολή, *Novell. XVII.*

CAP. XXXI. Monstratur error creatus ex notis in *l. Cum is. 8. D. qui et a quib. manum. liber. non fiunt.*

Multos errores in libros juris civilis attulit vetus per notas scribendi ratio, ex quibus nos jam in superioribus observationibus reliquisque commentariis multos patefecimus: meminisse potissimum illius juvat, qui a me indicatus est *lib. I. Inst. tit. 6.* ubi ex his notis (S. C.) factum esse ostendimus, ut quia in loco legendum est *Sententiam constitutionis*, nunc perperam in omnibus libris sit scriptum *Senatus consultum*. Hoc non inferiorem nunc errorem demonstraturus sum, qui ex his ortus est notis (F. C.) quibus Valerius Probus auctor est, et *Fidei commissum*, et hæc verba *Fraudandi creditoris* (sic legendum apud Probum) vel *Fraudandorum creditorum* significari. Erroris locus est in *l. 8. D. qui et a quib. manum. liber. non fiunt. Cum*, inquit, *is, qui sub conditione debet, manumittat fideicommissi causa, lex Ælia Sentia locum habet*, legendum autem est non *fideicommissi*, sed *fraudandorum creditorum causa*. Ad hanc enim caussam pertinet lex Ælia Sentia. Et sic quoque nostri auctores loqui solent, *l. 16. § 2. D. eod. l. 3. l. 1. § 1. D. quæ in fraud. credit. fact. sunt, ut restituat. l. 57. D. de hæred. instit.* Sic item legitur in *Basilico* et in τῷ κατὰ πόδας. Sententia quoque aperta est, in lege Ælia Sentia creditores intelligit eos etiam, quibus sub conditione debetur, ideoque in eorum fraudem datam libertatem ipso jure nullam esse, ut et traditur in *l. 27. D. qui et a quib. manumiss.* Cui igitur statim hoc vel maxime non probabitur? Vulgata scriptura aut nullum omnino sensum habet, aut si quem Accursius vel alius quisquam commentus est, solo is videtur silentio et contemptu dignus: ita aut ineptus, aut vesanus est.

CAP. XXXII. Quid sit μονομερῶς in *l. ultim. D. ad SC. Trebellianum.*

Duæ sunt agendi formæ, utraque parte præsente, quod est cognitionaliter, sive κατὰ διάγνωσιν in *Nov. 49.* περὶ τῶν εἰσιόντων τὴν λεξιγραφίαν: et in *l. ult. § 4. C. de tempor. appell. l. 4. C. de occumb. l. ult. C. de legib. l. 3. C. de quæstion.* Et una tantum parte præsente, quod est μονομερῶς sive κατὰ μίαν μερίδα in supradicta Novella, et in *Nov. 53.* et *90.* ubi et testium productiones, quæ fiunt absente altera parte, μονομερεῖς appellantur. Illud vero constat receptum jure singulari, ut caussa appellationis agi et introduci possit μονομερῶς, *d. § 4. l. ult. C. de temporib. appellat.* cum cæteras omnes introduci oporteat cognitionaliter: et ideo Phœbus, qui a sententia proconsulis Achaiæ ad Principem appellaverat, in specie *l. ult. D. ad SC. Trebell.* recte egit μονομερῶς, id est, Polycrato adversario absente. Qui interpretantur, sine exceptione, aut replicatione, et quasi peremptorie, quid in eo loco esset μονομερῶς intellexisse non videntur. Alio sensu μονομερὴς condictio dicitur in *l. 13. § 2. D. de jurejur.* nec tamen eo, quo a Curio Fortunatiano, Sulpitio Victore et aliis rhetoribus μονομερὴς caussa dicitur, sed quod ex hac solum parte reo condicatur, qua furis hæres est, non ut ex illa, qua et fur est ipse, remque dolo malo contrectavit. Cum enim ita dixisset Ulpianus: *et quasi μονομερὴς condictio dari debet adversus furis hæredem*, adjicit hæc verba: *nec pati eum judex debet, si cœperit temptare probare furem*, non alia de caussa, quam ut, cur dixisset, quasi μονομερῆ condictionem furtivam dari, nobis explicaret, quod et vetus interpres ita excepit recte.

CAP. XXXIII. In titulo Digestorum: *Ut in possessionem, legatorum seu fideicommissorum servandorum caussa, esse liceat*, menda quædam animadversa.

In *l. 1. § 3. D. ut possess. legator.* sic lego: *Si cui legatum est*, ablato verbo *solutum*. De soluto enim legato numquam satisdationem legatarius exigit, et idem plane ait rescriptum illud divi Pii, quod in eo paragrapho proponitur, cum eo, de quo in *l. 14. § 1. D. ut legator. seu fideicommissor. servandor. caus. caveat.* quod ad fideicommissa sive legata indebita, nec dum soluta, quorum nomine cautio exigitur, pertinere constat. Male etiam Florent. *Et cui*, cum sit legendum *Si cui*: et est similis in omnibus codicibus error in *l. 7. § ult. D. quand. dies legator.* in illo loco: *vel ei, cui servus.* In eadem *tit. l. Is cui § Quæro. 21.* sic lego: *ut festinetur ad satisfactionem*; vulgo male legitur: *ad sententiam*. Agitur enim de rescripto divi Antonini, quo legatarii post sex menses quam potare cœperint, in res proprias hæredis inducuntur, inde fructus percepturi, non quoad sententia ulla feratur, sed quoad satisfiat. In eadem *lege § 17.* cum antea legeretur: *possessionum*, primus omnium rectissime Franciscus Zoannetus, doctor Ingolstadiensis, in libr. *Rest. ad Pandect.* emendavit, *sessionum*, quam animadversionem alii postea propriis lapsi jam et defecti sibi vindicarunt.

CAP. XXXIV. De contributione legatorum a pupillo ex asse instituto et a substituto relictorum.

Id vulgo probatum esse traditur in *l. 11. § 5. et 6. D. ad leg. Falcid.* ut et si non patris, sed pupilli hæreditas versetur in secundis tabulis, adeoque substitutus debeat legata a pupillo relicta, non ex sua persona, ut de substituto vulgari a Divo Severo constitutum est, sed ex persona pupilli, quia ea jam debere cœpit, priusquam e vita discederet, tamen habita ratione hæreditatis paternæ, non pupillaris, legata primarum et secundarum tabularum contribuantur, commisceantur, confundantur, communi calculo subjiciantur, et ex eis una Falcidia detrahatur, perinde atque si legata a substituto in primis tabulis sub alia conditione quam substitutionis a pupillo relicta essent. Omnia enim ea, quæ in secundis tabulis scripta sunt, in hac causa ad rationem primarum tabularum reducuntur, *d. § 5.* Id, inquam, vulgo jam convenit, ut ait *l. 1. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* quia et pro uno id testamento haberi convenit. Proculiani contra sentiebant, sed obtinuit Cassianorum schola. Et quidem spectari hæreditatem patris, non pupilli, etiam probat *l. 79. D. ad leg. Falcid.* et *l. 12. D. de vulg. substitut.* secundum quod evenit, ut si pupilli hæreditas non sufficiat legatis, cum patris suffecisset, substitutus Falcidiam non retineat. Exempli gratia: pater habet CCCC in bonis, a pupillo C a substituto CC legat, perierunt ex hæreditate C. Patris hæreditas sufficiebat legatis, pupilli non sufficit salva Falcidia. Quid fiet? Non utetur Falcidia is, qui substitutus est, sed solida CCC dabit. Proinde de suo quadrante dabit, quem scilicet suo jure alioquin retinuisset, quoniam patris facultates sufficiebant legatis, quarum rationem haberi oportet, non impuberis. Eo quod acceperit amplius, id est, de suo vel de propriis bonis, hæres numquam solvit legata *l. 1. § 3. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* jam nisi non facto repertorio ex Novella Justiniani. At de suo quadrante explet sæpe legata, cessante nimirum Falcidia. Itaque male docent quidam in *§ 5. l. 11. D. ad leg. Falcid.* hæc verba *quadrante nimirum*, supposititia videri. Ea namque si tollas, quod relinquitur falsum est. In ea igitur specie de suo quadrante substitutus dabit. Atquin hoc est ultra vires hæreditatis, quæ æstimari solent deducta Falcidia: qui igitur non retinet Falcidiam, præstat ultra vires. Immo non est hoc supra vires hæreditatis, si paternam hæreditatem spectas, ex qua omnia relicta videntur, perinde atque si essent in primis tabulis scripta. Eadem ratione interdum evenit, ut si patris hæreditas non sufficiebat, pupilli sufficiat, substitutus longe plus habeat quarta paternæ hæreditatis: ut in hac specie, pater habet CCCC in bonis, a pupillo CC a substituto CC legat, crevit hæreditas in CC. Itaque DC ad substitutum pervenerunt. Si spectatur hæreditas pupilli, Falcidia cessat. Sed quia opes patris spectari placet, quæ idoneæ non erant solvendis legatis, substitutus detrahet legatariis C, atque ita habebit CCC quæ summa longe superat quartam paternæ hæreditatis. Et hæc est sententia *§ cit. 5.* in quo male quidam ex duabus particulis *vel, ut*, unam fecerunt, quod et Accursius tentaverat.

CAP. XXXV. De non contribuendis partibus cohæredum, earumque partium legatis.

Qui cohæredes sunt, aut ex institutione cohæredes sunt, aut ex substitutione: in singulis institutis vulgo probatum est Falcidiam separatim poni, *l. 77. D. ad leg. Falcid.* quod et tunc procedit, cum ex duobus institutis unus in alterius locum et partem venit ex substitutione vulgari, vel pupillari, vel adcrescendi jure, si deficientis portio fuerit onerata vel exhausta, non item si onerata tantum fuerit adeuntis vel superstitis portio, *l. 1. § 13. l. 87. § 4. et § 8. l. 78. l. 11. § 7. D. eod.* Recte enim interpretes: Si, inquiunt, onerata portio accedat non oneratæ, non augentur legata, id est, legatorum et portionum ratio separatur; sin vero non onerata accedat oneratæ, augentur legata, id est, legatorum et portionum ratio confunditur. Sed paragrapho 13. *l. 1.* obstat *l. 87. § 4. D. eod. titul.* in quo Julianus cohæredem, qui ex substitutione vulgari nactus est portionem oneratam, solidis legatis obligat: nisi in ea Juliani specie subintelligamus generalem repetitionem legatorum, quæ vulgo in testamentis adscribi solebat: et vero necesse est, ut eam fuisse adscriptam intelligamus, alioquin cohæres partis ex substitutione vulgari adquisitæ legata non deberet secundum Juliani disciplinam, cujus ætate nondum exierat rescriptum Divorum Severi et Antonini de repetitione legatorum, ut ostendimus in *Fragmentis* Ulpiani *titul. 18.* Rursus *l. 76.* opponi solet *l. 1. § 14. D. eod. tit.* Sed cum dicat: *sed et*, quibus verbis Proculianorum sententiam, quam et ex Cassianis Julianus probaverat, deficientis portione ab eo, qui adiit cum onere jure accrescendi vindicata, et decreto D. Antonini confirmare Paulum voluisse, plus quam manifestum est, ideo firmissime assevero, eo in loco negationem deesse, ac sic legendum: *sed et Divus Antoninus judicasse dicitur non commiscendas.* Verum quemadmodum, ut initio proposuimus, in singulis institutis separatim ponitur Falcidia, ita et in singulis pupillo substitutis, habita ratione non totius patrimonii, sed partium. In hac enim parte substituti comparantur institutis, et rediguntur omnia ad rationem primarum tabularum, ex quibus etiam facultates patris et legatorum in utrisque tabulis relictorum origo et caussa æstimatur omnis. Itaque unius substituti parte onerata, vel exhausta, alterius non item, is qui oneratus est, in sua parte proprio nomine veluti institutus, Falcidiam inducit. Is autem, qui oneratus non est, Falcidiam non inducit, nisi quasi substitutus beneficio contributionis, puta si ob legata a pupillo relicta supra dodrantem partis suæ debeat; cujus rei tale sit exemplum: pater CCCC habet in bonis, filium impuberem instituit, eique substituit primum, et secundum, a filio L, a primo CLXXX a secundo CL legat, filio decedente intra pubertatem nondum solutis legatis, singuli substituti e L a pupillo legatis debent XXV ita vero fit, ut secundus, qui non erat oneratus ultra dodrantem portionis suæ debeat: et hic quidem in hac specie veluti substitutus, primus vero veluti institutus portionis suæ quartam retinebit. Quod si pupillus priusquam decederet, a se relicta legata solverit, atque ideo cautionem exegerit (alioquin tutores substitutis tenerentur,

l. 1. §. 12. *l.* 31. *l.* 81. *D. eod.* utrique substituto quasi hæredi stipulatoris committetur stipulatio, in eam quantitatem, quam retinere quisque debet: porro LV primus, XXV secundus retinere debet: quisque ex omnibus legatis pro rata. Et hæc est sententia *d. l.* 11. §. 6. cui solet opponi *l.* 1. §. 3. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* eo quod Marcellus substitutum oneratum jubet integra legata præstare: sed hoc ita, si dubitetur de lege Falcidia: eo namque solo casu integra legata oneratus præstat, cautione interposita, utrique substituto, quæ ei utrique committi poterit, utputa si existente immenso ære alieno legata omnimodo inutilia reddantur: quia tunc ei cohæredis interest legata reddi, cum sit æri alieno obstrictus pro sua parte. Sed causa cognita, id est, inspecto ære alieno, si incertum non fuerit, suæ partis substitutus oneratus procul dubio quartam retinebit, quia exemplo institutorum, et in singulis substitutis separatim Falcidiam induci placet.

CAP. XXXVI. De contribuendis legatis ab instituto, et ab eodem impuberi substituto relictis.

Si ab instituto, et ab eodem impuberi substituto in secundum casum legata relicta sint, ab impubere forsitan nihil, in Falcidia habetur ratio omnium bonorum, quæ ad eum ex institutione et substitutione pervenerunt, non secus, ac si primis tabulis ex parte pure, ex parte sub alia conditione hæres scriptus fuisset, quo casu nemo dubitat, quin partes commisceantur, et partium legata, *l.* 41. §. 6. *in princ. D. de vulg. et pupill. substit.* Ideoque substitutus, idemque institutus a se primis vel secundis tabulis relicta legata solida præstabit, si ex secundis tabulis quadrantem servare possit: sin minus, utetur legis beneficio, nec interest, substitutus fuerit pupillo instituto, an pupillo exhæredato. Nam et a substituto exhæredati in primis tabulis scripto legari posse Julianus scripsit *l.* 11. §. *ultim. D. ad leg. Falcid. l.* 94. *pr. D. de legat.* 1. Sed si ab eo instituto legatum sit, a substituto nihil, id quod ex substitutione accedit, sane legatariis non proficiet, *l.* 10. *D. ad leg. Falcid.* ubi (ut hoc obiter admoneam) pro: *in pecuniam legatum*, legendum est certo: *in pecuniam legatam:* et sic quoque, ut supra tradidimus, patris hæreditate legatis non idonea, pupilli idonea, legata non augeri placet.

CAP. XXXVII. De non contribuendis legatis a pupillo, et pupilli substituto relictis, cum his quæ ab alio quodam cohærede pupilli relicta sunt.

Si ergo a cohærede eodemque substituto pupilli in utrisque tabulis legatum sit, habetur ratio utriusque partis. Non sic fit, ut nunc demonstraturi sumus ex *l.* 41. §. 6. *D. de vulg. et pupill. substit.* cum alius pupillo substitutus, alius cohæres adscriptus est. Nam legata a pupillo et a pupilli substituto relicta confunduntur, etiam si cohæres pupilli bonorum paternorum quadrantem integrum obtineat. Utrumque fit eadem ratione, quia et illo et hoc casu substitutus instituto comparatur. In hoc autem casu institutus separatim Falcidiam induceret, etiam quadrante cohæredi relicto. Ergo et instituti exemplum, ac si omnino sub alia conditione in primis tabulis scriptus, substitutus imitabitur: denique cohæredis pupilli cohæres esse videbitur, licet in iisdem tabulis non sit scriptus. Neque hoc novum est, nam et collegatarii sive conjuncti videntur, quorum uni res in primis tabulis, alteri eadem res in secundis relicta est, et hæc est sententia, §. 6. *cit.* Eo fere tendunt omnia, quæ de contributionibus traduntur, ut discamus ad rationem primarum tabularum conferri omnia et revocari oportere. Quatuor capitibus hanc quæstionem conclusimus, ut facilius intelligeretur, nihil nos eorum, quæ in ea obscuriora creduntur, aut negligenter omisisse, aut fraudulenter dissimulasse.

CAP. XXXVIII. Ad *Novellam* Justiniani CLIX.

Non assentior Alciato, qui in *Novella* Justiniani CLIX sic legendum putat ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι ἐν δ. βαθμοῦ ἵστασθαι. Primum enim sic Græci non loquuntur, μέχρι ἐν δ. sed μέχρι δ. Deinde ex eo quod priore loco in ea Novella constituitur, apparet recte scriptum μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ, quandoquidem Justinianus constituit, si inter filios facta sit precaria substitutio, ut non porrigatur ultra filiorum gradum, et licet id postea adjiciat: si testator in infinitum alienationem extra familiam prohibuerit, ut non valeat prohibitio ultra quartum gradum, a priori tamen Novellæ parte recte titulus conceptus est in hunc modum: *Ut substitutiones usque ad unum gradum consistant.* Nec juvat Alciatum vulgaris translatio, cujus propter vetustatem auctoritas apud me magna est, vel eo maxime, quod pleraque ex ea Gregorius referat in *Epistolis.* Codex enim Græcus, quo usus est ille ejus translationis auctor, plurimum aliam inscriptionem habuit, quam noster, et ideo sic vertit: *De restitutione fideicommissi, et nomine familiæ usque ad quotum gradum locum habeat, et quod familiæ nomine natura continetur.* In libris excusis legitur: *ad quartum*: sed omnes scripti habent *ad quotum*. Sic et in contextu ejus Novellæ, ubi est scriptum *et ascensum et descensum*, legendum ex veteribus *et ascensum πολλῶν*, ubi *plenum esse pietate*, *plenum esse παρρησίας*.

CAP. XXXIX. Ad *l. Ballista* 32. *D. ad SC. Trebell.*

Non rogatur de fructibus restituendis, qui ita rogatur: *Quidquid ex hæreditate mea bonisve meis pervenerit*, *l.* 83. *D. de legat.* 3. Verum huic sententiæ adversatur *l.* 32. *D. ad SC. Trebell.* nisi dicas eam in ea specie fuisse voluntatem defuncti, quod et verum est. Cæterum unde colligitur? An ex eo, quod dixit *pecuniam*? Minime. Nam et pecuniam dici, non hæreditatem, aut bona fructus non venire constat, *l.* 33. *D. eod. tit.* quæ proxime juncta est *l.* 32. et ex eodem Celsi libro: et in hac quæstione pecuniæ verbo plus non significatur, quam hæreditatis, *l.* 14. §. *ult. D. eod. tit.* Ideoque in *l.* 32. verba hæc *id est pecuniam*, mali interpretis esse ajo. Ne voluntatem etiam colligas ex verbo *omnem*, quod peremptorium vocabulum Valentinianus vocat. Nam et si dixerit *omnem*, fructus non veniunt, *l.* 57. *pr. D. eod. titul.* cum et, si non dixerit, intelligatur semper *l.* 78. §. 2. *D. eod. tit.* Rursus id ne colligas ex verbo *quantacumque*. Nimis de Grammaticorum ferula securi animi esse videberis, si talia dicas. Quid enim interest, dixerit testator *quanta*, an *quantacumque quod*, an *quidquid*? Ne etiam dicas legem 32 loqui de fructibus perceptis ante aditam hæreditatem. Hi namque omnimodo in restitutionem veniunt, nec exigimus, ut de eis specialiter testator rogaverit, vel ut rogasse intelligatur, *l.* 18. *l.* 27. §. 1. *D. eod. tit.* Quid ergo dicendum? Ego sic statuo, in specie *l.* 32. fideicommissum coloniæ Philippensium propalam non relinquitur in hunc modum, *Quanta pecunia ex hæreditate mea ad te pervenerit, eam omnem restituas*, sed instituitur filius sub hac conditione: Si caverit, quantacumque pecunia ad se pervenerit, eam omnem ad coloniam Philippensium perventuram. De fideicommisso autem hæreditatis cautio prætoria interponi solet, etiam si de eo nihil testator dixerit, *l.* 14. *D. ut legator. seu fideicommiss. servandor. causa. caveat.* quæ non recipit incrementum fructuum, *l.* 1. §. 13. *D. eod. tit.* Huic enim cautioni eadem caussa inest, quæ fideicommisso, *l.* 54. §. *ult. D. ad SC. Trebell.* Hac vero cautione Ballista contentus non fuit, sed voluit conventionalem interponi, et quodammodo non ex testamento, sed ex cautione conventionali fideicommissum deberi voluit. Hujusmodi autem cautio conventionalis incrementum fructuum recipit, *l.* 178. §. 1. *D. de verb. signific.* quæ pertinet ad stipulationem venditæ hæreditatis: *Quanta pecunia ex hæreditate pervenerit*, ut ostendimus supra *lib. II. cap.* 30. Denique conventionalis plenior est prætoria, quoniam id plerumque contrahentes agere videntur. Quamobrem dum ex cautione conventionali, non ex testamento, hæreditatem restitui voluit, cum incremento restitui voluit; alioquin frustra jussit cavari, cum edictum sufficeret.

CAP. XL. De Advocatis, et loco quodam depravato apud M. Tullium *Divinat. in Q. Cæcil cap.* 15.

Cornelius Tacitus in libro *De Oratoribus cap.* 1. *Horum*, inquit, *temporum diserti, causidici, et advocati, et patroni, et quidvis potius, quam oratores vocantur.* Vocantur et *togati* in constitutionibus imperatorum, et eorum munus *causidicina* ab Ammiano *lib. XXX. cap.* 4. et Theodosio in *l.* 188. *C. Th. de decur.* ea forma, qua Tertullianus *juridicinam lib. De Pallio* et *judicinam* Apulejus lib. VII. dixit. Abutuntur ea appellatione plerique ignobiles et ignari, litium concinnatores ac redemptores, *l.* 9. §. 2. *D. de offic. procons.* et qui olim *rabulæ* ac moratores dicebantur. Marcus Tullius in *Divinat. in Q. Cæcil. Nisi quem forte ex illo grege oratorum.* Locus est in omnibus codicibus valde depravatus, præterquam scriptis, in quibus proprius vero alias *mestorum*, alias *mercatorum*, alias *meritorum* scriptum legimus. Sed quia *obturbatores* Asconius interpretatur, *sordulosque causidicos, qui adhibebantur ad moram faciendam*, ac paullo post *Aderant*, inquit, *his rebus moratores apti talibus negotiis:* non dubitavimus, quin esset eo loco pro, *oratorum*, legendum *moratorum*. Ac simili forma *gregem rabularum* Varro dixit, auctore Nonio Marcello. Horum caninam facundiam dici ex Sallustio et Hieronymo alii notarunt. Addatur Prudentius in *Hamartigenia* (vers. 401.)

Inde canina foro latrat facundia toto.

et Columella in præfatione: *Sed ne caninam quidem, sicut dixere veteres, facundiam, etc.* ubi vulgo male legitur: *studium*. Quinctilianus (lib. XII. Instit. Orator, cap. 9.) *Ea est enim prorsus canina, ut ait Appius, eloquentia.* C. Cotta apud SALLUSTIUM: *Neque ego caninam facundiam, neque ingenium ad male faciendum exercui.* Julius Firmicus IV. *Tenuerunt nos caninæ contentiones jurgiosa certamina.* Lactanctius (lib. VI. de Ver. cult. cap. 18.) *Sed quia ipse caninam illam facundiam, sicut Sallustius ab Appio dictum refert, exercuit* Ovidius in *Ibin.* vers. 232.

Latrat et in toto verba canina foro.

LIBER QUINTUS

CAPUT I.

De conditione jurisjurandi.

Edicto Prætoris remittitur conditio jurisjurandi non tantum in hæredum institutionibus, sed etiam in legatis, et in iis, quæ instar legatorum sunt, non in conventionibus. Nam cum quod testator testamento remittere potest, possint etiam conventione ii, quorum interest, *l. 46. D. de pact.* non tamen quod lex, edictum, constitutio in testamento remittit, continuo etiam in conventione aut contractu remittit, sicut et quod in testamentorum caussa admittit, exempli gratia cautionem Mucianam, eamdem in contractibus non admittit. In libertatibus quoque conditio jurisjurandi non remittitur, *l. 12. D. de manumiss. testam.* quæ lex conjungenda est cum *l. 8. D. de condit. instit.* Hæc edictum ponit, illa exceptionem edicti. Et hujus exceptionis ratione Marcellus in *l. 20. D. de condit. et demonstr.* plerumque ait, non quidem in turpium, sed in earum, quæ remittuntur, numerum conditionem jurisjurandi referri. Itaque in libertatibus non reprobatur conditio jurisjurandi, in cæteris reprobatur et remittitur, cujus rei caussa olim adeundus erat Prætor, ut Cicero indicat in *Prætura urbana, (seu action. in Verrem, lib. I. cap. 47)* dum de P. Trebonii testamento loquitur. Hodie ipso jure remittitur et improbatur, et quod ita relictum est, pro puro habetur, *d. l. 7. § ult.* licet hæredi, ut diximus, non remittatur, quod jurisjurandi conditione adstrinxit testator. Cæterum non quod jurare jubetur, sed jusjurandum in conditione est. Hoc igitur circumscripto, pura institutio, purumve legatum relinquitur. Id notandum est, nudam conditionem jurisjurandi numquam remitti, quin imo ei necessario parendum est. Fac Gajum ita testari: *Titius si juraverit, hæres esto. Titio, si juraverit, X. lego, l. 62. D. de adquir. hær. l. 97. D. de condit. et demonstr.* His verbis nudum jusjurandum injungi, cui rei satisfaciet hæres, si hæc verba fuerit præfatus, quibus et veteres in prosperis rebus excipiendis utebantur: TESTOR UNUM NUMEN, FAS MIHI SIT EAM HÆREDITATEM JOVE LEGATUM CAPERE, vel: EX ANIMI MEI SENTENTIA HANC HÆREDITATEM HOCVE LEGATUM HABEO, quæ si, uti verisimile est, animo hæredis vel legatarii fuerit præfatus, non dubitamus, quin hæreditatem eo facto vel legatum agnoverit, quod tamen cæteris conditionibus potestativis satisfaciendo non adsequitur, *l. 13. D. de condit. institut.* Itaque ejus conditionis, *si juraverit*, duo singularia recepta sunt: ut explenda sit omnimodo, ut eam explendo statim hæreditas vel legatum adquiratur. Id ad extremum adjiciam, *l. 26. D. de condit. et demonstr.* quæ ad hanc quæstionem remittendi jurisjurandi pertinet, depravatam videri, quod hanc scripturam: *Si XX. dederit, aut juraverit se aliquid facturum*, referat unam conditionem exprimere habentem duas partes. Ea enim scriptura profecto duas conditiones continet, disjunctivo modo præscriptas, quarum una unam tantum, altera duas partes habet. Itaque, quod et quæ in ea lege sequuntur suadent; sic malim: *Hæc scriptura, si juraverit se XX. daturum, aut aliquid facturum.*

CAP. II. De cautione Muciana.

In tractatu cautionis Mucianæ valde mihi alias negotium exhibuit *§. ult. l. 4. D. de condit. instit.* quod hujus conditionis nomine, *Si servum hæreditarium non alienaverit*, cohæredem cohæredi dicat præstare cautionem Mucianam, quod et de hac conditione, *Si servum non manumiserit*, traditur in *l. 7. et l. 67. D. de condit. et demonstr.* quas tamen constat vivo hærede vel legatario morte servi expleri, nec eam mortem expectari iniste esse, cum et liberi hominis et conjugis in pari genere conditionis mors expectetur, et constitutionibus id tantum periculosum et triste visum sit in liberis, a quorum latere mater vel libertus ne discederent testator jussit, *l. 72. pr. D. de condit. et demonstr.* item quod illam conditionem, *Si servum hæreditarium non manumiserit*, adscriptam hæredi ex asse instituto, neget remedio cautionis impleri posse. Cur enim legitimo hæredi cavere non poterit, cujus interest eam conditionem non impleri? Sed postea animadverti, in eis conditionibus, quæ morte alterius, quam hæredis vel legatarii, cui sunt adscriptæ, possunt impleri, idem Mucianam aut velut Mucianam cautionem non interponi, quod omnibus locis, quibus ita respondetur, ea, quæ sub eis conditionibus relicta proponuntur, aperte sint relicta post mortem alterius. Ac primum in *l. 72. §. 2. D. de condit. et demonstrat.* post mortem hæredis nominatim fideicommissum relictum est. Porro mori is potest vivo fideicommissario. Quocirca mors hæredis expectatur. In *l. 106. D. eod.* mors Titii expectatur, quia, uti lex ait, legatum post mortem Titii relictum videtur: eademque ratione in *l. 77. §. 2. D. eod.* mors mulieri expectatur. Et in *l. 101. §. 3. D. eod.* quid aliud hæc verba significant, *Si cum marito in matrimonio perseveraverit*, quæ et ipsa negantia sunt, quam si usque ad mariti mortem, vel divortium culpa mariti factum in matrimonio perseveraverit? ideoque mors mariti expectatur. Non sic dicemus, si hanc testator conditionem adscribat, *Si Stichum non alienaverit, si Stichum non manumiserit*. Non dicit *post mortem Stichi*, vel, *Si Stichus id non fecerit*, vel, *si Stichus id noluerit*, vel, *si cum Sticho permanserit*. Verum ita, *si ipse Stichum non manumiserit* vel *non alienaverit*. Aperte legatum in tempus mortis Stichi non confert, ideoque nec ejus mors spectatur, et forte cautione non oblata si contingeret eo casu Stichum mori, dicerem, adhuc expectandam mortem legatarii aut hæredis, perinde ac si testator ita dixisset, *Cum morietur Sticho non manumisso vel non alienato*. Ac similiter hujus conditionis nomine, *Si iterum uxorem non duxerit*, præstatur cautio Muciana, licet vivo legatario, ut ostenditur in *Novella XXII.* expleri possit, puta *si legatario sacerdotium obvenerit*, ita ut nulla nuptiarum spes supersit. Qua ratione et hanc conditionem, *si sine liberis decesserit*, sacerdotio expleri verissimum est, ut et Theodorus in eadem *Novella* notavit. Sed ille casus non spectatur, quia solam legatarii mortem, non etiam eum casum testatorem spectasse constat. Quod attinet ad alteram dubitationem, ego ita censeo. Ut in specie *l. 7. §. ultim. D. de condit. et demonstrat.* et *l. 20. D. de condit. instit.* hæc conditio adscripta hæredi ex asse, *si dotem non petierit*, impossibilis est, quod post aditionem non sit, a quo petere, atque adeo cui vel cavere, vel acceptum facere possit: ita hoc genere conditionis adscripto, *si servum hæreditarium non alienaverit*, ut impleri nequit, quoniam adita hæreditate nullus est futurus servus hæreditarius, atque adeo servi ejusmodi non alienandi nulla cautio interponi potest. Servum enim hæreditarium jacente semper hæreditate dicimus, non etiam adita. Atque ita in hac etiam conditione *si servum hæreditarium manumiserit*, servum hæreditarium accipi oportet, *l. 21. §. 1. D. de condit. institut.* Frustra vero ejus solius fieri potest ratione, quo jacet hæreditas, mox aditurus legitimo hæredi caveret, se non petiturum, vel se hæreditarium servum non manumissurum.

CAP. III. Ad §. 13. *l. Si is qui ducenta. 3. D. de rebus dubiis.*

Hujus stipulationis, *Si illud aut illud non feceris*, et illius: *Si quid eorum, quæ ut fierent superius comprehensum est, non feceris*, idem est effectus, ut neutri aliter scilicet satisfiat, quam si utrumque factum sit, nec prosit aliquid fecisse, si aliquid factum non sit; et hoc proponitur in *l. 13. §. 2. D. de reb. dub.* Alius est effectus stipulationis ita conceptæ: *Si quid eorum feceris, quæ ut non fierent, comprehensa sunt, hæc tempe, ut neutrum fiat, nec prosit aliquid non fecisse, si aliquid factum sit*, quæ differentia traditur in *d. l. 13. §. 3. vers. illius effectus*, ejusmodi verbis, ut alias stipulationum formulis congruere non possint, quam iis duabus. *Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt. Si illud aut illud factum non erit.* Hæc non committitur utroque facto. Illa non committitur neutro facto. Hæc committitur, etiam si aliquid factum sit. Illa committitur, etiam si aliquid factum non sit. Itaque quod proponitur initio, sic necessario restitui oportet: *Utrum ita conceptam stipulationem: si illud aut illud factum non erit, an hoc modo si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, hoc interest, etc.* Quid enim interest deinde explicatur in illo loco: *illius effectus etc.* et jam ante inter illas, *si illud aut illud factum non erit*, et, *si quid eorum factum non erit*, nullum esse discrimen, fuerat demonstratum. At committi stipulationem illam, *si illud aut illud, factum non erit*, etiam altero facto, jurisconsultus ostendit hac ratione in *d. § 3.* quia quemadmodum altero facto verum est illud aut illud factum esse, verum etiam sit, illud aut illud factum non esse. Nec enim semper ex duabus contrariis orationibus una est vera, altera falsa, sed duæ adversæ simul possunt esse falsæ, veluti: *omnis actio est in factum; nulla actio est in factum*: et si ex liberis alii puberes, alii impuberes decesserint, sive ita statuas omnes impuberes decessisse, sive omnes puberes decessisse, utrumque falsum erit. Nam oratio universalis tota falsa est, si in ea sit aliquid falsi. At simul veræ esse non possunt, ut: *Omnis hæres debet defendere mortem defuncti. Nullus hæres defendere debet mortem defuncti.* Adversis autem contrariæ simul possunt esse veræ, ut: *Quidam tutor a tutela excusatur: Quidam tutor a tutela non excusatur.* Et ex duobus, quæ fieri oportet, altero tantum facto, illud aut illud factum esse, et illud aut illud factum non esse. Nam oratio particularis tota vera est, si quid in ea sit veri. Falsæ autem simul esse nequeunt, veluti: *Quidam curatores testamento dantur. Quidam curatores testamento non dantur.* De contradicentibus sive disparatis, quas Aristoteles ἀντιφατικῶς ἀντικειμένας, quarum tria genera, adhit Julianus in hoc loco: nihil etiam ipse; nihil, inquam, Julianus de eis. Itaque perperam Juliani scripto annectitur a quibusdam exemplum tale, si ex iis, qui stati debuerunt, quidam stati, quidam non stati sint, omnes statos esse, non omnes statos esse: quæ orationes nec veræ, nec falsæ simul

esse possunt, nec sunt ex genere earum, quas Julianus tractat, qui pugnantia continentes tantum proponit. Hæ sunt adversæ, sive ἐναντίαι, et contrariæ. Hæ sunt adversis contrariæ, sive ἀντικείμεναι, vel, ut recentiores loquuti sunt, ὑπεναντίαι. Idem significationem dicit, quod Aristoteles κατηγόρημα, ex adverso, quod ille καθ' ὅλου ex aliquo, quod ἐκ μέρους, Cicero de parte, orationes quod λόγους ὑπεναντίους. Nec vero iis, quæ diximus, adversatur vera. proinde. Qui interrogatus, an quid eorum, quæ objecimus, fecerit, respondet, non feci, hoc respondet, nihil feci. Itaque si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit, mentitur. Similiter enim si promiserit quis C si quid eorum fecisset, quæ superius comprehensum est ne faceret, committit in stipulationem, si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit. Hoc enim promittit, eorum se nihil facturum. Rogerius et Placentinus mendum subesse viderunt, sed eam minime non viderunt. Itaque quo loco non oportuit, negationem sustulerunt, ita legentes: Si illud aut illud factum erit, et, illius male referentes ad priore loco positam stipulationem, *hi*us ad posteriorem. Alii etiam male in eo paragrapho hæc verba, *Si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint*, grandioribus litteris scribunt, quasi testatoris vel contrahentium verba cum illa potius ita scribi debuisset, quasi ἀποφάνσεις, omnes impuberes decessisse: omnes puberes decessisse.

CAP. IV. Quid sit donatio propter nuptias, quid ὑπόβολον, et Harmenopuli definitio, quæ depravata est, quemadmodum restituenda sit, explicatur.

Donatio propter nuptias opponitur doti. Dos est, quæ datur marito uxoris nomine: donatio propter nuptias, quæ propter dotem datur uxori mariti nomine. Dos est donatio propter nuptias uxoris: donatio propter nuptias est dos mariti, atque adeo, quæ donantur propter nuptias, ἀντίφερνα vocantur *l. ult. C. de donat. ante nupt. vel propt. nupt. et sponsal.* Ea in dotem a muliere plerumque redigebantur, *l. 5. vers. hoc observare, C. de secund. nupt.* ex quo versiculo hic *Novellæ XXII* locus sumptus est, εἰ γὰρ δὲ δοθῇ πῶς συγκαταβληθῆναι καὶ ἡ πρὸ γάμου δωρεὰ τῇ προικί, ab Eustathio explicatus recte, ab Accursio male. Porro eodem jure est dos, ac donatio propter nuptias, eadem utraque pacta recipit, eadem utriusque quantitas ex *Novella XCVII* quibus ex casibus si in persona mariti existant, maritus lucratur dotem, vel aliquam partem ex ea, eisdem si in persona uxoris existant, tantumdem uxor lucratur ex donatione propter nuptias. Et simile est, quod posteriores dixere ὑπόβολον, id est, incrementum dotis, vel quod mortuo marito uxori superstiti redditur supra dotem, ἀπὸ τοῦ ὑπερβάλλειν, quod est majori rei vel summæ minorem adjicere. Græci alias reddidere dimidium, alias tertiam, nisi aliud conventum fuisset. Moribus Tolosanorum redditur hodie dimidia, ut si C sint in dote CL. Est apud Harmenopulum *lib. IV.* definitio *Hypoboli* valde depravata. Verba ejus hæc sunt: ὑπόβολον καλοῦσι, τὸ ἐπὶ τῇ ποσότητι τῆς προικός, ὅταν ἀποθανούσης τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ ἀπαιτῆται παρὰ τοῦ ἀνδρός, ταύτῃ ὑποβαλλόμενον ἤγουν ὑποτιθέμενον: *hypobolon vocant, id quod dotis quantitati, quando mortua uxore dos a marito repetitur, huic adjicitur et superadditur.* Sed legendum: ὅταν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρὸς ἡ προὶξ ἀπαιτῆται παρὰ τῆς γυναικός: *quando, marito demortuo, dos a muliere petitur.* Nam, ut quæ in Harmenopulo sub eo titulo περὶ ὑποβόλου sequuntur, aperte demonstrant non mortua uxore, sed mortuo marito hypobolo locus est: quod et his verbis annotatum reperi in Harmenopulo *Bibliothec. reg.* εἶχε γὰρ τὸ πρωτότυπον οὕτως: ἴσως εἰπεῖν, ἐσφαλμένον ἐστίν. ὤφειλε γὰρ γράφειν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρός: *sic in exemplari legebatur, quod, ut conjicio, mendosum est. Oportebat enim scribere* ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρός: *viro demortuo.* Confirmatur iis, quæ de hypobolo scripsit Georgius Phobenus hoc modo: τὸ ὑπόβολον, ὃ καὶ προγαμιαία καλεῖται δωρεά, ἰδία τίς συμφωνία ἐστὶν ὥσπερ καρπὸς τῆς προικὸς συμφωνούμενος ἀπαιτεῖσθαι. διὸ καὶ ὑπόβολον λέγεται. ἔχει δὲ τοῦτο τὸ προνόμιον. θανόντος γὰρ τοῦ ἀνδρὸς ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν τῆς προικὸς ποσότητα. καὶ εἰ μὲν συμφωνηθῇ φθάνειν μέχρι τοῦ τρίτου τῆς προικὸς δέδοται τὸ ἔλαττον: εἰ δὲ μὴ συμφωνηθῇ, τὸ ἥμισυ τῆς εἰρημένης προικὸς δέδοται. καλεῖται δὲ τοῦτο καὶ πρὸ γάμου δωρεά, διότι καὶ πρὸ τοῦ γάμου συμφωνεῖται: *hypobolum, quod etiam* προγαμιαία δωρεά, *donationem propter nuptias vocant, est singularis conventio, qua tanquam dotis fructus suo tempore petendus constituitur. Ideoque* ὑπόβολον *vocari cœpit. Affert autem hoc præcipuum; ut ab excessu mariti possit exigi secundum dotis quantitatem. Nam si diserte promissum sit, ut ad tertiam dotis partem accedat, paulo minus tertia erit solvenda: si illud non fuerit determinatum, dimidium dotis dari debet. Vocatur vero etiam donatio ante nuptias, quoniam de ea ante nuptias convenitur.* Et Demetrius Chartophylax, Archiepiscopus Bulgariæ, quem librum habet Petr. Faber vir nunquam satis laudatus, *Quæstion. 55.* τὴν γε μὴν ἀπαίτησιν τοῦ ὑποβόλου τότε χώραν ἔχειν ὁπηνίκα προτελευτήσει τῆς γυναικὸς ὁ ἀνήρ: *hypobolon, seu donatio propter nuptias, tunc exigi potest, quando ante uxorem maritus decesserit.* Multum item distat donatio propter nuptias a donatione, quæ moribus nostris fit respectu matrimonii, cujus favor nimius est, nec jure Romano receptus, et ab eo, quod *dotarium* vocamus, quod etiam Romano jure receptum non est. Id apparebit statim, si definitio donationis propter nuptias cum earum definitionibus conferatur, quæ tales sunt: *Donatio* favore matrimonii est, quæ alterutri conjugum fit a parente vel extraneo conjugi non conjugi nomine: *Dotarium* est ususfructus dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti, qui uxori debetur post mortem mariti. Donationes ergo propter nuptias hodie sunt penitus ex usu sublatæ.

CAP. V. De præscriptione centum annorum.

Quæ privatis competunt actiones, excluduntur præscriptione annorum XXX ex Theodosii illa Constitutione, non scriptis modo nostrorum, sed et exterorum, ut alio notavimus loco, celebratissima: quæ vero ecclesiis vel aliis venerabilibus locis vel civitatibus competunt actiones, vel quæ debentur in redemptionem captivorum, quorum exactio plerumque ad episcopos pertinet, non excluduntur, nisi centum annorum præscriptione, ex *l. ult. C. de SS. Eccles.* Pertinet ea lex ad Orientales ecclesias. Ad Occidentales *Novell. IX* et quidem omnes, nedum ad Romanam, quod conversio Latina liquido demonstrat. Græca forma deest, nec invenitur in *Basilica*. Omnes vero fatentur a *Novell. III* supradictam *l. ult.* corrigi, introducta in ecclesiarum cæterorumque locorum pietati et Deo consecratorum actionibus XL sublata C annorum præscriptione introducta jam ante illam quidem fuerat XL annorum præscriptio *Novell. CXXXI* hac tamen C annorum non fuerat nominatim sublata. Quæso, cur etiam non fatentur correctam *Nov. IX*. Est namque *Novella III* posterior, nec est, cur plus Occidenti, quam Orienti tribuatur. Et ita quoque sentiunt ex nostris interpretibus complures, et ex veteribus Julianus, Antecessor Constantinopolitanus. Nec igitur placeat tueri, nec juris pontificii conditorum sententia. Extat vero *III Novellæ* summa quædam Græce conscripta cum hac valde notanda Græci interpretis observatione, quam Theodori esse didici ex libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων, ut quæ debentur in redemptionem captivorum, hodie etiam non oporteat excludi, nisi C annorum præscriptione, quod in ea Novella de eis nihil meminerit Justinianus. Qua ratione etiam putem adversus civitates in iis, quæ eis legata, per fideicommissum relicta, donata, vendita sunt, non posse opponi, nisi C annorum præscriptionem ex *l. ultim. C. de SS. Eccles.* Ipsa Novella integra relata est inter edicta Justiniani sub falso titulo περὶ λειψάνων. *Novellam* Harmenopulus appellat, non edictum, *lib. 1. tit. 3.* Non video autem, cur a Novellis ea edicta separanda fuerint, cum tam edicta περὶ ἀπαγορευθέντων, et περὶ πίστεως, et ὥστε ὑποτεταγμένους τοὺς ἄρχοντας, etc. inter Novellas referantur. In legibus antiquis Caroli et Ludovici ita est scriptum: *Ne X anni vel XX vel XXX annorum præscriptio religiosis domibus opponatur, sed sola XL annorum currendo et non solum in cæteris rebus, sed etiam in legatis et hæreditatibus.*

CAP. VI. Emendatio §. 1. *l. Cum tabulis. 16. D. de his, quæ ut indign. auf.* sive de concubinis.

Qui dicantur filii naturales sive nothi, spurii aut vulgo quæsiti non sunt. Nothi sunt, qui ex concubina domi sine nuptiis uxoris loco retenta, quam Græci παλλακὴν vocant, nascuntur. Spurii, qui et σπόριοι et terræ filii, patre incerto geniti, quasi σποράδην (sic legendum apud Valerium sive Julium Paridem *lib. X.*) ex scortatione, stupro, adulterio, incesto: quæ vitia in concubinam non cadunt. Est enim legibus probata, et ut eleganter Julianus antecessor ait in *Novella XVIII* legitimam uxorem imitatur. Nothi ex constitutionibus ab intestato aliquid juris in bonis parentum habent, non extantibus filiis legitimis, quin et ex testamento extantibus legitimis unciæ, non extantibus etiam solidi ex *Nov. XVIII* περὶ νόθων capacitatem habent. Spurii ex utraque causa incapaces sunt, ac ne alimenta quidem aliqui, quæ tamen nothi habent, etiam ab intestato extantibus filiis legitimis. Nothos nusquam spurios aut vulgo quæsitos appellari dico. Nec proderat mihi quisquam in hanc rem § 1. *l. 16. D. de his, quæ ut indign. aufer.* est enim meo quidem judicio nondum is paragraphus bene a quoquam aut restitutus, aut explicatus. Restituendum vero ipse ac explicandum ita censeo. Concubinatus pugnat cum stupro, stuprum lege Julia vindicatur, concubinatus nulla lege vindicatur. Cum ingenua stuprum committitur, nec potest cum ea concubinatus constitui, nisi vel testatio, vel sine testatione, si obscuro loco nata sit, vel vulgo quæstum fecerit, *l. 3. D. de concubin.* Vulgo, non palam dico. Sunt hæc diversa, *l. 41. D. de rit. nupt.* Ad hæc stupro cognita, non etiam quæ in concubinatu fuit, nihil ex ejus viri benigne fecit, testamento capere potest. Cum concubina est connubium, cum stupro cognita non est connubium. Cocceius Cassianus V. C. Rufinam ingenuam honore pleno dilexit. Hic est honor maritalis, quo secernitur uxor a concubina, *l. 49. §. penult. D. de legat. 3. l. 1. D. de donat.* Concubina enim matrisfamilias honestatem non habet, nisi patroni concubina sit, *l. 41. D. de rit. nupt.* Post Rufinæ mortem filiam ejus, id est, privignam suam in concubinatum assumpsit. Non est novum hoc, ut cum qua non est connubium, sit concubinatus. Nam et cum ancilla, cum adultera damnata, cum quinquagenaria, cum muliere ejus provinciæ, in qua quis officium administrat, est concubinatus, non etiam connubium. Ergo jure privignam Cassianus in concubinatum habuit. Atqui erat ingenua, utpote Rufinæ ingenuæ filia. Cæterum eam vulgo quæstum fecisse apparet. Sic legendum arbitror. Nam et Florentiæ *quæstum* legitur, non *quæsitum*, sine verbo tamen *fecisse*, quod, ut et alia aliis locis, me auctore licebit addere. Jure ergo eam Cassianus in concubinatum habuit. Proinde quod ei sub alumnæ appellatione Cassianus reliquit, quasi educasset eam una cum matre, jure relictum videri, nec quasi cum ea commisso stupro auferendum Severus et Antoninus judicaverunt. Fuit enim cum muliere ingenua, quæ vulgo quæstum fecerat, concubinatus, non stuprum. Hæc est hujus paragraphi sententia. Hodie si concubinatus non legitimæ conjunctioni, sed scortationi deputatur, quod plerisque placet, et relata hac de re est Constantini Porphyrogenetæ constitutio quædam apud Harmenopulum, quod jus diximus constitutionibus tribui nothis, nullis tribuetur. Ex eo enim necessario consequitur, filios ex concubinatu susceptos, spurios esse, concubinas scorta, non concubinas, ut in *Novell. XVIII* de duabus concubinis eodem tempore domi retentis, et ex eis susceptis filiis Justinianus dixit. Denique nullos esse hodie nothos, nullos filios naturales.

CAP. VII. Ad *l. Cum hæredes. 7. C. qui testam. fac. poss.*

Non esse differentiam inter Principem et privatos, quod ad jus capiendi attinet ex testamento vel codicillis. Imperatores Valens

Valentinianus et Gratianus definierant in *l. 7. C. qui testam. fac. pos.* quod postea Theodosio displicuit, cujus constitutio extat in *l. 2. C. Th. de testam.* Jus enim sibi ipse ex codicillis vel epistolis fideicommissaria capiendi ademit, non etiam privatis. De ea Theodosii constitutione Symmachus v. c. scripsit in quadam ex eis epistola, quæ nondum editæ sunt. Tot vero sunt fere non editæ, quot editæ, quarum si quis typographus copiam fecerit, facturi copiam sumus libenter, ut istius nunc facimus, cujus verba hæc sunt: *Cum civiles et bellicas laudes domini nostri Theodosii stili honore percurrerem, nec ipse eum contigisse in communem, quam satisfacione singula fateor et leges ejus bonis pacis admiscui, quas ut noveram post in æternitate admirationem, ita servasse nobis parem gloriam non putabam. Verum hæc recens cautio de fideicommissis et codicillorum commodis ab optimo principe in æternum repudiatis tantam claritudine egreditur lucem superiorum, quantum augustius est rejendis, quam ambitius mundum ponere. Atque utinam privata avaritia mentem intelligat latoris, et mores de legibus trahat. Neque enim latet, quid sponte ceteros velit facere, qui suspecta compendia primus exhorret. Ego certe vereor, ne improborum sitis ad se existimet pervenire quæstum caducum, fatque nunc etiam causa deterior, si ad eum tantum falsi redeat occasio, qui neque lege, neque pudore cohibentur. Ergo quia dominorum conditio restricta est, privatis cupiditatibus, medicina juris occurrat. Frigent jam diu apud homines criminosos cetera decreta, quorum vigor cum latoribus suis occidit. Tantum denuo legibus severitatis addendum est, quantum flagitia creverunt. Aliquin si majoris partis deseritur emendatio, frustra se asperis sanctionibus solus Imperator adstrinxit, qui bonus semper et integer fuit.* Imperator autem Justinianus non hanc Theodosii, sed illam Valentis constitutionem magis probavit. Illam enim retulit in suum Codicem, ex Theodosii eam tantam partem sumpsit, quæ pertinet ad quæstionem falsi motam super codicillis aut epistolis, ex quibus relicta privati petunt, *l. ult. C. ad leg. Cornel. de fals.* Symmacho magis probatur jus vetustissimum, non in Principis modo, sed et in privatorum causa, ut codicillis saltem epistolisque relicta fideicommissa nullo juris vinculo continerentur. Quod et ipse, cum falsi materiam ingentem submoveat, sequor non invitus.

CAP. VIII. Capsarii, Fugitivarii.

Capsarios esse eos, qui in balineis mercede vestimenta servanda suscipiunt, Paulus scribit in *l. 3. §. ult. D. de offic. præfect. vigil.* quod nullum alium auctorem scio, qui dilucidius confirmarit, quam Epiphanium in Panarii libro secundo, dum Adamianorum pessimos ac nefandissimos mores describit, quos inter cetera nudis corporibus refert conventus habuisse in hypocaustis, et ad fores adstitisse ipsis quosdam capsariorum instar, qui eorum vestimenta susciperent et custodirent. Verba Epiphanii hæc sunt (*Advers. hæreses, lib. II tom. I.*) πρῶτον γάρ φασι τοὺς τοιούτους, τὰς αὐτῶν ἐκκλησίας, ἤτοι φωλεοὺς καὶ σπήλυγγας, ἐν ὑποκαύστοις οἰκοδομεῖσθαι· ἐν δὲ τῷ εἰσιέναι, ἱματιοφύλακάς τινας πρὸς ταῖς θύραις ὥσπερ καψαρίων, ὑπ' αὐτῶν ἐπιτεταγμένους: *primum eos in domibus istos, ecclesias suas, sive latibula potius et cavernas, in hypocaustis extruere. In ingressu vestimentorum custodes capsariorum instar appositi sunt.* Pars ea balinei, in qua constituebantur capsarii, ἀποδυτήριον dicebatur. Dicuntur alia significatione capsarii, qui pueris euntibus in scholam libros portant, *l. 13. D. de manum. vindict.* quo pertinet illud Juvenalis *Satyr. X.* (*vers. 116. 117.*)

Quisquis adhuc uno partam colit asse Minervam,
Quem sequitur custos angustæ vernula capsæ.

Svetonius in *Nerone* (*cap. 36.*): *Cum pædagogis et capsariis necato.* Fugitivarii autem in *l. 18. D. de præscript. verb.* et *l. 1. C. Th. si vagum petat. mancip.* hi videntur esse, qui fugitivos servos persequuntur, quod sic L. Annei Flori locus indicat *lib. III.* (*cap. 19. §. 3.*) dum bello servili uti capta fuerint prætorum castra, fugatique cives narrat. *Ita,* inquit, *qui per fugitivarios detrahi debuissent, prætorios duces, profugos prœlio ipsi sequebantur.* Sic ex duobus antiquis nostris exemplaribus legimus. Sic ex aliis legit, Elias Vinetus, vir de bonis litteris optime meritus, et ita Varro *lib. III. De re rust. cap. 14. Aqua fluendo ne fugitivarius sit parandus.* Paulus *lib. I. Recept. sentent.* (*tit. 6. §. 1.*) *Servus a fugitivario comparatus, intra X annos manumitti citra prioris domini voluntatem non potest.*

CAP. IX. Ad *l. Si vindicari. 20. C. de pœn.*

Quod constituitur in *l. 20. C. de pœn.* pugnare videtur cum eo, quod idem imperatores ante constituerunt in *l. penult. C. de custod. reor.* ut convictum velox pœna subduceret. Dantur namque in *l. 20.* convicto et damnato a Principe justi dies XXX, cui constitutioni quid caussam præbuerit, ex Theodorito, Sozomeno, et aliis alii notarunt. Nescio an adhuc quisquam indicarit id juris a Sidonio Apollinare SC. Tiberiano tribui *lib. I. Epist. Ex vetere,* inquit, *SC. Tiberiano XXX dierum vitam post sententiam trahit.* Et Cornelium Tacitum *lib. III.* itemque Svetonium in *Tiberio, cap. 75.* non XXX sed X tantum dierum spatium S. C. quod auctore Tiberio factum est, damnatis prorogatum scribere. Igitur cum Tacito et Svetonio pugnare Sidonium, nisi quod adjecit dierum Theodosius, id etiam S. C. Tiberiano deputaverit, ut sæpe quod legibus Juliis additum est posterioribus constitutionibus, nihilominus constat, Justinianum legibus ipsis adscribere multis in locis. Confirmata autem vel restituta fuit ea Theodosii constitutio *Novella* Nicephori Botoniati, παρὰ τοῦ μὴ ἐκδοῦναι τῶν λ' ἡμερῶν γινομένην συμπαθητικὴν ποινήν, quam habemus, et ab Eustathio breviter his verbis expressa, μετὰ λ' ἡμέρας ἡ ὀργὴ τοῦ βασιλέως ἀνυέσθω.

CAP. X. Consortes, Sors, Hæreditas.

Consortes cum dicimus, communionem significamus. Atque ita consortes ejusdem litis sunt, quorum communis lis est, qui simul litem contestati sunt. Frequenter autem de fratribus hoc dicimus, qui pro indiviso commune patrimonium habent, fratres esse consortes. Sic loquitur Paulus in *l. 31. D. de excusat. tutor.* Sic Vellejus Paterculus: (*lib. I. cap. 10. §. 6.*) *Fulvii,* inquit, *censoris frater, et quidem consors,* idemque de eodem Livius *lib. XLI.* Cicero 4. *Verr. Cum ex agris,* inquit, *tres fratres consortes profugissent.* Plinius *lib. VIII. Epist. 18. §. 4. Consors frater in patris potestate, emancipatam filiam adoptionis fraude revocaverat.* Ausonius in *Monosyllabis.*

Tum Jovis et consors germanus Tartareus Dis.

Prosper Aquitanicus in *Chronico. Attila rex Hunnorum Bledam fratrem et consortem suum perimit.* Horatius *lib. III. Carmin. Od. 24. vers. 60.*

Consortem socium fallat et hospitem

Et hæc inter fratres consortio aut voluntaria est, ut si consensu societatem contraxerint, *l. 52. §. 8. D. pro socio,* aut necessaria ut si a parentibus indivisas hæreditates acceperint. Non omnes igitur fratres consortes sunt. Hi tantum consortes sunt, quos vel voluntas congregavit, vel fortuna conjunxit. Festus aye Paulus inter consortes ait ercitum citum et disertionem fieri, quod fit arbitrio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo. Existimo autem apud Paulum esse legendum, *dissortionem.* Ut enim consortem et consortionem dicimus, ita et dissortem et dissortionem. Augustinus in *Grammatica. Consors et dissors in genitivo singulari, tis habent. Dissors autem dicitur dissimilis sortis.* Ovidius, *lib. II. Amor. Eleg. 12. v. 11.*

At mea seposita est et ab omni milite dissors
Gloria.

Eadem vero ratione reliquos propinquos et extraneos consortes dicimus: quorum est hoc quoque proprium, ut sive fratres, sive propinqui, sive extranei sint consortes, invicem habeant jus προτιμήσεως ex *Novella* Romani Lecapeni, quod non habent, qui consortes non sunt, etiam si propinqui sint. Ut Græcis κλῆρος, sic Latinis sors hæreditas est. Galli quoque hæreditatem vocant *Eschoite,* quasi sorte obtigerit. Appellationis ratio nota est, nec vero eadem cum ea, propter quam hæreditatem dicimus. Hæreditas enim, ut recte Cassiodorus scribit in *Psalmum II* et XV et LXXVII ab hæro dicta est, id est, domino, quod eam jure legitimo dominus possideat. Quod et nos probavimus jam *Ad libr. II Instit. tit. 12.* Si quis vero miretur, quod quæ in hærede syllaba producitur, ea in hæro corripiatur, legat Gellium *lib. VII. cap. 3.*

CAP. XI. Loci quidam Cæsaris et Plinii emeedati, et quid sint *coactilia* et *impilia* apud Ulpianum.

Coactilia in *l. 25. D. de aur. et arg. legat.* indumenta sunt strictius compacta ex villis crassioribus, quo ex genere petasi et καυσίαι et galluinæ, vel mollinea alia quædam, quæ ex lanis sylvinis, caprinis, ovillis conficiuntur, cujusmodi sunt Thoracomachi, qui loricas superinducuntur. Plinius *libr. VIII cap. 48. Lanæ et per se coactæ vestem faciunt.* Sic legendum, ut tunicas ex coactis factas apud Cæsarem *libr. III De bell. Civil. cap. 44.* Lego ex veteribus *coactis,* non, ut vulgo *cilicatis.* Studiose cum auctorem conferens cum scriptis codicibus, id etiam reperi *lib. II. De bell. Gallic. cap. 4.* dum recensentur Galliæ populi, qui in Cæsarem arma sumpserunt, pro *Catuacos,* legendum *Atuaticos,* qui quales sint, non ignoratur. Hi sunt, qui Aduatici dicuntur, a Dione Ἀτουατικοὶ, in libris scriptis, modo Atuatuci, modo Atuatici et Atuatuca urbs. Sic legendum *libr. VI. De bell. Gallic. cap. 31. Impedimenta omnium legionum Atuatucam contulit. Libr. VII. cap. 34. Tribus horis Atuatucam pervenire potestis, ... ipsi Atuatucam contendunt.* Catuaci vero illi penitus ignorantur. Inveni quoque *libr. V De bell. Gall. cap. 14.* illo loco: *Omnes vero se Britanni glasto inficiunt, quod cæruleum efficit colorem,* non *glasto* vel *ultro,* ut est apud Pomponium Melam scriptum, sed *vitro* esse legendum. Quod confirmat Vitruvius *lib. VII cap. 11.* qui ex vitri flore ceruleum fieri ait. Aut vitro potius herba infectoria. Et ita legendum Plinii *libr. XXXVII cap. 6.* ex Vitruvii *libr. VII cap. ult.* Oribasius *Isatis,* quam Gothi eandem vocant, interpres herbam vitrum. Lucianus, ὕδωρ περιχρίει. Porro in eadem *l. 25.* Ulpianus ait, impilia vestis loco esse. Plinius *libr. XIX cap. 2.* esse lanceam naturam, ex qua impilia vestesque quædam conficiuntur. Sic habent manuscripti; male impressi *mapalia.* Impilia vocat, quæ VIII περὶ φυτῶν Theophrastus, ex quo illa sumpsit πίλια. An igitur fasciæ pedules et impilia idem? Pedules sic dicuntur, ut pedula auctore Festo, quæ Græci πέδιλα vel πίλια. Glossæ Philoxeni empilia interpretantur udones, a quibus tamen ea separat Ulpianus in *d. l. 25.*

CAP. XII. Explicatur §. 11. *l. Tutor. 7. D. de administr. tutor.*

Tutor primo anno intra sex menses pecunias collocare debet, *l. 15. D. de administr. tutor.* idoneis scilicet nominibus. Sequentibus annis singulis duo ei menses dantur, quorum ratione nullæ ab eo pecuniarum usuræ exiguntur. Detrahuntur hi duo menses ex singulis annis in ponenda usurarum ratione, quod tantum temporis ad exigendas, et rursus collocan-

das pecunias tutori suppetere necessarium videatur. Dixi, singulis annis: utique *l.* 7. § 11. D. *de administr. tutor.* subjiciendum censeo ex *Novell. LXXII.* et ex scholio apud Constantinum *libr. V. Epit.* apposito ad sententiam *l.* 15. in hunc modum: τὸ δὲ ἀργύριον παρὰ τῶν δύο μηνῶν, τόκον περὶ ἑκάστου τῶν καθημερινῶν: ubi περὶ ἑκάστου sic accipitur περὶ ἑκάστου ἐνιαυτοῦ vel χρόνου. Ergo singulis annis eximitur illud duorum mensium spatium, cujus nullæ pupillo præstantur usuræ, atque ita ei usuræ non præstantur statim, id est, perpetuo et perseveranter, sine intermissione, sine laxamento. Sic accipi sæpe in aliis auctoribus duo celebres Grammatici notarunt, Nonius et Donatus. Quod si pecunias tutor in suos usus converterit, statim ab eo exiguntur usuræ, id est, sine illo laxamento duorum mensium, quod Græci his verbis exprimunt: τοῦτο δὲ ἐστιν ἐπὶ τοῦ συγχωρουμένου.

CAP. XIII. De sollemnibus manumissionum ex duodecim tabulis, et de vicesima manumissorum.

Ex veteribus auctoribus quos habemus, circumductiones illas et injuriosa ῥαπίσματα, quæ in manumissionibus interveniebant ex duodecim tabulis, quorum Justinianus meminit in *Novella LXXXI.* et *l. ult. C. de emanc. lib.* nemo melius descripsit, quam Claudianus in libro *De quarto consulatu Honorii vers.* 612. 618. his versibus:

Te fastos ineunte quater, sollemnia ludit
Omina libertas, deductum vindice morem
Lex celebrat, famulusque jugo laxatus herili
Ducitur, et grato remeat securior ictu,
Tristis conditio pulsata fronte recedit
In civem, rubuere genæ, tergoque removit
Verbera promissæ felix injuria vitæ.

Hæc ita legibus duodecim tabularum agebantur non in servorum modo, sed et in filiorum manumissionibus: atque adeo manumittere sic dicimus, quasi palma sive colapho infracto dimittere. Ambrosius II *Epist. Libertas, quam manumissus accepit, et palma lictoris donatus acquirit.* Cornutus in Persium: *Quotiens, inquit, manum mittebant, eos alapa percussos circumagebant, et liberos confirmabant.* Seneca I *Epist. Qui se philosophiæ subjecit et tradidit, statim circumagitur*, id est, fit liber. Unde manumissio dicta est, eo quod manus ei immitteretur. Quod ait de circumactione, quam Justinianus circumductionem, alii vertiginem vocant Arrianus belle confirmat in *Epictetum lib. II. cap.* 1. his verbis: ὅταν στραφῇ τις ἐπὶ στρατηγοῦ τὸν αὐτοῦ δοῦλον οὐδὲν ἐποίησεν; ἐποίησέ τι; ἐστρέψατο αὐτοῦ δοῦλον ἐπὶ στρατηγοῦ. ἄλλο οὐδέν; ναί, καὶ εἰκοστὴν αὐτοῦ δοῦναι ὀφείλει: *si quis servum suum apud Prætorem circumegerit, nihilne fecit? Fecit quid? Circumegit servum suum apud Prætorem. Nihilne aliud? Imo, nam et vicesima pro eo est pendenda.* Et id maxime notandum, quod ait de danda vicesima manumissi, quæ introducta est lege lata C. Mario et Cn. Manlio Coss. ut T. Livius scribit. Ad quam pertinet etiam, quod ita scribit *libr. III. cap.* 26. ὁ δοῦλος εὐθὺς εὔχεται ἀφεθῆναι ἐλεύθερος, διὰ τί; δοκεῖτε ὅτι τοῖς εἰκοστώναις ἐπιθυμεῖ δοῦναι ἀργύριον; *servus statim optat se manumitti. Quamobrem? Esne putatis, quod pecuniam dare cupiat vicesimariis?* Significat eum, qui appetit libertatem, pecuniam vicesimariis dare cupere. Redemptores vicesimæ εἰκοστῶναι dicuntur, ut δερματῶναι, βοῶναι, τελῶναι, ἐρῶναι.

CAP. XIV. De immodicis et inofficiosis donationibus.

Si parens uni ex liberis ultra dodrantem, vel secundum *Novellam* Justiniani, ultra bessem aut semissem donaverit, vel etiam si totum suum patrimonium in unum ex liberis contulerit, quod est in constitutionibus positis sub titulo *de inoff. donat.* patrimonium exhaurire, exinanire, vacuefacere, eviscerare, et in *Novella XCII* exantlare, sive ἐξαντλεῖν: cæteris liberis datur actio, qua donata revocantur pro quadrantis aut trientis bisve semissisve ratione. Donationem in assem sive partem virilem revocari nusquam legitur. Debitam tantum portionem revocari aut repleri, confirmant admodum multæ constitutiones tituli *De inofficiosa donatione*, et quod Symmachus in *Epistolis* scribit his verbis: *Actionem ex Pia alumna V. C. nomine, qui pater puellæ fuit, immodicarum donationum causa movisse respondit, supplementum vero nostrarum ab herede Piæ alias asserunt postulari*, et quod Justinianus in *Novella XCII* cujus speciem ita recte ex magistro Harmenopulus posuit. Pater quatuor habet filios, primum, secundum, tertium, quartum, et LX libras auri in bonis. Singulis ergo pro debita portione debet quinque. Primo et secundo donat directo XXX libras. Testamento autem reliquorum bonorum divisione facta inter omnes liberos, primo et secundo XXV libras attribuit, tertio et quarto aspergit quinque. Placet tertio et quarto supplendarum aliarum quinque librarum adversus fratres primum et secundum actionem dari, atque adeo in ponenda Falcidia non præsentium modo, sed etiam ante donatorum bonorum rationem haberi. Subjicit et ejus *Novellæ* ex alio auctore ut brevem et elegantem epitomen: οὐδὲ διὰ τῆς γενομένης εἰς τινα τῶν παίδων προικὸς ἀμέτρου δωρεᾶς παρὰ τοῦ γονέως αὐτοῦ, μειοῦται, ὁ παῖς κατὰ τοὺς λοιποὺς ἀδελφούς, εἰ μὴ ἄρα ἀχάριστοι εἶεν. Nec huic sententiæ ullo modo adversatur *l.* 87. § 3. *D. de legat.* 2. dum extantibus nepotibus duobus, et in unum ab avia collata donatione immodica, alteri ut donatorum pro dimidia parte revocationem dari. Dimidiam enim quartæ partis intelligit, idque ita explicari convenit ex *l.* 7. *C. de inoff. donat.* Quod et verissimum et apertissimum est.

CAP. XV. Ad *l. Si de vi.* 37. D. *de judic.*

Quod dicitur mota controversia proprietatis et possessionis prius de possessione, quam de proprietate cognoscendum esse, male nostri interpretes probari putant eo quod refertur, Adrianum Pium non modo rescripsisse, sed etiam decrevisse in *l.* 37. *D. de judic. l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi publ. Si de vi, inquit, et possessione quæratur.* De vi quæritur duobus modis, civiliter et criminaliter. Civiliter, per interdictum *Unde vi*; criminaliter, legibus Juliis, *l.* 1. § 1. *D. unde vi. l.* 4. *C. eod. l.* 1. *C. quand. civil. act. præjud.* Cum de vi civiliter quæritur, et de possessione restituenda quæritur. Est igitur de vi et de possessione tunc una eademque quæstio. Cum de vi criminaliter quæritur, diversæ sunt quæstiones. Nec enim quidquam possessorium judicium cum criminali commune habet, *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi publ. et privat.* Proinde in *l.* 37 fingendum non est de vi civiliter quæri, quandoquidem separat in ea Callistratus vim a possessione, et duas quæstiones facit, unam de vi, alteram de possessione, cui adjungit Martianus in *l.* 5. *vel de dominio.* Fingendum igitur de vi criminaliter quæri, de proprietate vel de possessione civiliter, quod et legum ambarum inscriptiones suadent. Una est ex Callistrati *lib. V De cognitionibus*, altera ex Martiani IV *Institutionum*, qui libri, ut ex indice Labitti nostri, viri optimi et doctissimi, constat, omnino ad res criminales spectant. Restat in eis legibus non hoc propositum, prius esse cognoscendum de possessione, quam de proprietate, sed de ipso vis crimine, quam vel de proprietate, vel de possessione; majorem quæstionem minori præferri, quod sæpe alias fit, *l. ult. C. de ord. cog.* Cæterum pugnat valde cum ea sententia *l.* 1. *C. de appellat. l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi publ. et privat.* et fateri cogimur, ita quondam rescripsisse et decrevisse Pium, idque tantummodo a Callistrato et Martiano referri, nihil vero ab ipsis disputari ea de re atque concludi: posteriores constitutiones esse sequendas, atque his similia quædam annotavimus in *l.* 5. *D. qui testam. fac. poss.*

CAP. XVI. De vicesima hæreditatum locus.

Scio multa esse in Pandectis vexata ab interpretibus, quæ nisi ex jure antiquo repetita interpretatione, numquam quisquam liquido explicaturus est, præsertim in libris de legatis, et unum inter cætera in *l.* 11. *D. de leg.* 1. quod etiamsi indicavi, vix alii occurret, nisi juris antiqui peritissimo. Sed hoc nolo. Est aliud in *l.* 114. § 14. *D. eod. titul.* quod explicare decrevi. Ut ante Justiniani *Novellam CXIX* præceptum testatoris alienationem prohibentis non erat fraudi hæredi, quominus quartam detraheret ex lege Falcidia, ut non est fraudi creditoribus, quominus pignora detrahant, ita fisco non est fraudi, quominus detrahat vicesimam ex lege Julia. Remissa alienatione vetita excipiuntur pignora, excipitur vicesima. Et hoc est, quod ait in eo paragrapho, nec creditoribus ea præcepta testatorum, nec fisco fraudi esse, ab interpretibus male perceptum. Excipiebatur et Falcidia, quæ tamen hodie cum possit prohiberi, et prohibitione illa comprehenditur. De vicesima scripsi in *Sententiis receptis* Pauli.

CAP. XVII. De interdictis, edictis, actionibus.

Interdicta etiam decreta vocantur, § 1. *vers. Sunt tamen. Inst. de interd. l.* 1. *D. de tab. exhib.* M. Tullius pro Cæcina, *nego me ex decreto Prætoris restitutum esse*, et paulo post, *non sum ex decreto restitutus.* Actionis quoque verbo interdicta continentur, *l.* 37. *D. de oblig. et action. l.* 3. *D. de mort. infer. l.* 13. § *ult. D. ad leg. Aquil.* Idem Tullius in eadem oratione: *Hunc puto me habere actionem, ut per interdictum meum jus teneam.* Et infra: *utrum hanc actionem habeat, qua nos usi sumus.* Et infra: *hujusce generis una est actio per hoc interdictum, qua nos usi sumus.* Et paulo post conjunctim, *hujus rei interdictum atque actionem.* Ergo interdictum actio est: actio formula quædam prætoria. Interdictum quoque formula est sive ῥῆσις, ut Theophilus ait § 2. et § *penult. Inst. de interdict.* id est, sermo sive effatum quoddam Prætoris. Utrumque in albo proponitur, *l.* 1. *C. de interdict.* Ut interdictum non tantum de possessione editum vel quasi possessione, sed et de proprietate interdum et quasi proprietate, *l.* 2. § 2. *D. de interdict.* Sic actio non tantum de proprietate vel quasi, sed et de possessione potest esse, ut condictio incerti, per quam possessio condicitur, *l.* 2. *D. de condict. triti. l.* 21. *D. ad SC. Trebell.* Non omnis tamen actio interdictum est. Hinc quæritur, quid interdictum distet ab actione, quæ interdictum non est. Ego qua consuevi brevitate utar. Summa differentia hæc est: interdicti et actionis ordinem, sollemnitatem, executionem, formulam esse diversam, effectum eumdem. Quod exemplis comprobari facile potest. Possessionem repetimus per interdictum unde vi, aut per condictionem incerti, *l.* 1. § 4. *D. uti possid. l. ult. C. de action. empt.* utrumque idem est effectus. Tam enim per condictionem, quam per interdictum, possessionem, qui agit, adsequitur. Ordo et formula diversa est. Ad interdictum ibatur vi et deductione quadam moribus facta, advocatis amicis in rem præsentem, ut constat ex oratione pro Cæcina, quæ observatio et diligentia nulla erat in condictione incerti. Interdicti formula hæc erat: UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI EO RESTITUAS. Actionis hæc: SI PARET ILLI ILLI PER VIM POSSESSIONEM ABSTULISSE NEQUE RESTITUETUR L. TITIUS, JUDEX ESTO. Cæterum utraque actio penitus est in personam. Quod non ita contingit semper. Nam interdicta omnia vi ipsa personalia sunt, licet quandoque non in personam, sed in rem scribantur, *l.* 1. § *penult. D. de interdict.* Actiones aliæ in rem, aliæ in personam, aliæ vi et scriptura sunt: quasdam aliæ vi tantum non scriptura, ut, *Quod metus causa*, quam tamen si malit actor in personam scribere, non prohibetur, licet contra illas, quæ in personam scribi solent, utique semper necesse sit ita scribi. Sequuntur alia exempla. De arboribus cædendis est interdictum, est et actio ex XII ejusdem potestatis, non ejusdem ordinis et formæ. De precario est interdictum, est et condictio incerti. Utriusque finis et effectus idem, ratio agendi diversa. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, est actio in fa-

vim sive Paulliana, quæ proponitur in *l. 1. D. quæ in fraud. credit.* et interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. 1. D. eod. tit.* ubi quod subjicitur de actione in factum caussa cognita in ignorantem danda, referri oportet ad actionem Paullianam priore loco propositam. Utriusque vero idem fere est effectus, executio non est eadem. De tabulis proferendis heredi interdictum datur: datur et actio ad exhibendum. Idem utraque consequitur, non eodem tamen ordine. De executione interdictorum eleganter Aggenus Urbicus libro secundo, (edito integrorum intellige) ita scribit: *De loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet, dum cætera ex interdicti disciplina agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cujus est executio perplexissima. Si vero possessio minus firma est, ex stata formula jure Quiritium petendum proprietatis loco.* Illa verborum differentia, cui caussam dat varietas illa formularum, omittenda non est. Interdicere commune esse Prætoris et actoris, agere actoris proprium. Prætorem, qui interdictum dat, interdicere. Prætorem, qui actionem dat, non agere. Nunc de eo videamus, quod interpretes quærunt, qua re distet edictum ab interdicto. Id quærere censeo perquam ineptum. Cur enim de edicto et actione idem non quærunt? Ut actiones edicto promittuntur, sic et interdicta: nempe his verbis: ISTA ACTIONEM DECRETO COMPREHENSAM INTERDICTUM DABO, JUDICIUM DABO. et inde Paulus libr. IV *Sentent. recept. tit. VII. Edicto*, inquit, *perpetuo cavetur, ut interdicto reddito agi possit*. Is vero, in quem ex edicto interdicitur, si rem velit defendere, de ea judex sumitur, cujus arbitratu absolutio vel condemnatio fit. Quod si rem non defendat, in bona ejus itur. Unus est locus in Pandectis, in quo male pro *interdictum*, legere *edictum*. Neque enim puto his auctores abuti vocabulis. Locus ille est in *l. 20 § 1. D. de nov. oper. nunciat.* in quo interdictum, quod ex novi operis nunciatione competit, cujus hæc est formula: QUOD ADVERSUS EDICTUM FACTUM SIT, uti constat ex *l. 5. § 4. l. 16. l. 18. l. penult. l. ultim. D. eod.* Quod adversus interdictum factum sit, competere dicitur, cur ex tot locis unus ille non emendabitur? Similis error alias insedit in *l. 1. § 1. D. ne vis fiat ei, qui in poss.* et *l. 2. C. quor. bon.* et *l. 1. § 38. D. de vi et vi armat.* Denique ut contra actionem facere, sic contra interdictum facere vix crediam recte dici. Extremum illud est ut moneamus, ordinem actionum et interdictorum hodie esse sublatum. Erant hæc duo remedia ordinarii juris. Inde Frontinus: *De possessione*, inquit, *per interdictum, id est, jure ordinario litigatur.* et Spartianus in *Pescennio*, de imperio cum Severo Julianum egisse ex interdicto uti possidetis, ut jure scilicet ordinario ad principatum pervenisse videretur. Tribuuntur interdicta juri prætorio. Vere. At Petronius Arbiter in Satyrico (cap. 14.) *Dixi*, inquit, *jure civili dimicandum, ut si vellet alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret.* Jus civile pro Prætoris ordinario jure usurpat, ut M. Tullius pro Cæcina: *Quid denique ad jus civile*, inquit, *aut ad actoris notionem ad animadversionem?* Dixi interdictorum hodie nullum ordinem esse. Hoc igitur dixi de possessione et cæteris caussis, quæ interdictis continentur, hodie per formulam et veterum more non disceptari, sed extra ordinem, non directo, sed utiliter, non recto interdicto, sed quasi interdicto sive exemplo interdicti, *l. 2. et 4. C. unde vi. l. ultim. C. de liber. exhered.* id est, actione utili, extraordinaria, in factum *§. ultim. Inst. de interdict.* Inde titulus *libr. XLIII Pandectarum* sic est a Triboniano conceptus. *De interdictis sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Addidit Tribonianus illa, *sive extraordinariis*, quæ absunt ab *indice titulorum* præposito Pandectis Florentinis et vero earum actionum in Pandectis nusquam fit mentio, idque solum in eis proditum est ex caussa interdicti de migrando, inquilino extra ordinem subveniri, *l. 1. D. de migr.* ac de eis male fuit semper acceptus *§. 8. vers. nonnulli. l. 8. D. de nov. oper. nunciat.* Nec enim versus ille divelli debuit ab eo § quæ præcedit, in quo an interdictum, *Quod adversus edictum factum sit*, detur adversus heredem ejus, qui fecit, quæritur, et relata sententia Labeonis, subjicitur (sic Flor. scriptum *Λειπτικως*) *Nonnulli putant in factum esse dandam quam interdictum*, quod verum est. Verum est igitur heredem ejus, qui contra nuntiationem fecit, in factum potius teneri quam interdicto illo restitutorio, quod ex novi operis nuntiatione reddi solet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus restituere, et in pœnam defuncti succedere debet, *l. penult. D. eod. titul.* Ergo proprie interdicto restitutorio non tenetur, sed in factum actione, ob rationem calculi et indemnitatis, ut scilicet ejus, quod ad eum pervenit, ratio subducatur, et ita in heredem ejus, qui dolum malum aut vim adhibuit, in factum potius, quam de dolo actionem vel interdictum unde vi dari constat. At de illis extraordinariis actionibus, quæ instar interdictorum dantur, agunt imperatores in *l. ult. C. de interd.* et dum ruptis veteribus ambagibus id est, misso veteri ordine, actionem utilem, quæ pro interdicto competit, ut puta actionem unde vi, statim esse proponendam ajunt. et idem in *l. penult. C. eod.* cum dixissent de possessione agi competentibus actionibus, id mox ita explicant, ut non interdictis agatur sublato jam judiciorum ordine, sed actionibus institutis ad exemplum et similitudinem interdictorum. Hæc habui de interdictis, in quibus ad cognoscenda interdictorum jura viam sibi quisque munire facile potest.

CAP. XVIII. De vi ulciscenda et defendenda.

Ut contra vim vi experiri, ut arma armis propulsare liceat, jure omne comparatum est, naturali, gentium, et civili. Noti sunt auctorum cum nostrorum, tum exterorum loci. Id vero fieri debet non supra modum, sed cum modo æquo et pari, vel ut est scriptum in *l. 1. C. unde vi. Cum moderatione inculpatæ tutelæ*, id est, cum defensione æquabili et remota ab omni culpa. Est igitur modus aliquis propulsandæ vis, qui tunc maxime servatur, cum eam defendendo propulsamus, id est, quatenus nostri nostrorumve tutio exigit, non ulciscendo. Vim manu et viribus defendere licet, ulcisci non licet, nisi legitimis actionibus. *l. 45. § 4. D. ad leg. Aquil.* aliasque possessionem nobis per vim ereptam confestim vi repetere possum, non ex intervallo. *Confestim*, id est illico, in ipsa concertatione atque congressu *l. 3. § 9. D. de vi et vi armat.* Quæ enim ex intervallo vis infertur, cogitate infertur, nec tam ad defensionem, quam ad ultionem spectat, et ob id in lege quoque Atheniensium de vi et contumelia propulsanda apud Demosthenem additur ἀρχειν χειρῶν ἀδίκων. Theodorus Hermopolites ad *l. 2. D. quod met. caus.* τὸ παραχρῆμα [illegible]. Quod sumpsit ex contextu *libr. IX. Basilicων tit. 17. cap. 9.* in quo ita est [illegible]. Idem et ad *l. 45. D. ad leg. Aquil.* Græci ex eodem loco notarunt.

CAP. XIX. Ad *l. 2. C. de interdictis.*

Cum *l. 2. C. de interd.* conjungenda est *l. 1. C. ubi de heredit. agat.* utriusque eadem est inscriptio et subscriptio. Est namque in *l. 1.* ut veteres libri docent, pro *Messala*, legendum *Mes*... Sensus quoque utriusque congruit et cohæret satis. Si sit controversia de hereditate inter institutos, et legitimos vel substitutos, instituti recte desiderant se interim mitti in possessionem rerum hereditariarum ex edicto D. Adriani. Id vero desiderant a præside ejus provinciæ, in qua sunt res hereditariæ. Tum de hereditate litigant apud eumdem, si et ii ea provincia sit, cum quo agitur, degat: alioquin domicilium sequuntur rei. Nam præses de hereditate, atque adeo de proprietate, de jure non potest cognoscere in eum, qui ejusdem provinciæ non est. Hæc *l. 1.* Additur in *l. 2.* ne ex interdicto quidem, id est, de possessione præsidi in eum cognitionem dari, qui ejusdem provinciæ non est. Gravior est proprietatis, quam possessionis quæstio: et possessio, quæ adjicitur, plerumque momentaria, proprietatis jus perpetuarium. Ut tamen de proprietate, ita de possessione non cognoscet præses in eum, qui ejusdem provinciæ non est. In *d. l. 2. ex interdicto*, sic interpretor, *de possessione*. Plerumque enim interdicta sunt de possessione vel quasi. Pauca quædam de proprietate et jure: ut interdictum *De itinere actuque reficiendo*, in quo, ut in actione confessoria, docere de jure actor debet, et *De aqua cottidiana*, in quo etiam jus aquæ adaugendum esse probare necesse est et *De mortuo inferendo in locum purum*. Nec mirum, si sint quædam interdicta rei familiaris caussa prodita de proprietate. Nam et divini juris sunt quædam de quasi proprietate, veluti *De mortuo inferendo in sepulchrum*, quod quasi meum est, et ea etiam, quæ ad suum jus tuendum pertinent, veluti *De liberis aut libertis exhibendis*, qui quodammodo mei sunt, *l. 2. §. 2. D. de interdict.* Et hæc quidem totam litem finiunt, nec ullam alteri præstruunt viam. Hujus generis interdicto finitur totum. Sic legendum in *l. 1. § ult. D. de aqua quot. et æstiv.* Illa, quæ sunt de possessione vel quasi possessione, præparatoria sunt, ubi desierunt, incipit secunda actio, *l. ult. C. quor. bonor.* quæ et principalis actio dicitur *l. 10. C. de judic. l. 7. C. ad leg. Jul. de vi l. 1. C. Th. unde vi*, et apud Cassiodorum *lib. IV Variar. formulæ. cap. XLIV. Si partibus eversis in caussa momentaria, vel principali justitium adesse cognoveris.* Sic legendum.

CAP. XX. Indicatur Triboniani facinus quoddam in titulo: *Unde vi.*

Interdictum *De vi armata* annuum non fuisse, sicut interdictum quotidianum *Unde vi*, M. Tullius his verbis significat lib. XV. Epist. 16. ad Cassium: *Postulo mihi ex quo heres, vi, hominibus armatis dejectus sis, in eum restituere. In hoc interdicto non solet addi, in hoc anno. Quare si jam biennium aut triennium est, cum virtuti nuntium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.* At Tribonianus, qui et cætera, quibus inter se ea interdicta distabant, omisit aut confudit, in *l. 3. D. de vi et vi armat.* cujus prior pars est de interdicto *De vi armata*, posterior de interdicto fructuario, ad finem prioris cum ita duntaxat scripsisset Ulpianus: *Et post annum redditur*, adjecit ille, quantum augurio conjectura: *In id, quod pervenit ad eum, qui prohibuit*, ineleganter. Debuit enim dicere, si idem illius interdicti ut quotidiani vo..uit esse jus: *In id, quod pervenit ad eum, qui armis dejecit.* Verbum enim *prohibuit*, unum tantum casum complectitur, si venientem in possessionem armis prohibuit, *d. l. 3. § 8. D. de vi et vi armat.* Tum vero non scripsisset Ulpianus, interdictum *De vi armata* post annum reddi in id, quod pervenit, quin prius annotasset in intra annum dari, sicut de interdicto *Unde vi* scripsit in *l. 1.* post cujus tractationem, simpliciter interdicto *De vi armata*, id tantum ad differentiam superioris interdicti adscripsit, *hoc post annum reddi*, ut de interdicto precario scriptum est in *l. 8. § penult. D. de prec.* ar. Est et tertium interdictum restitutorium de clandestina possessione, *l. 7. § 5. D. comm. divid.* de quo non agitur *libr. XLIII. Digestorum*, quod exemplo interdicti, Unde vi, in possessorem perpetuum, in eum, qui clam, etiam si sine dolo et culpa desiit possidere, annuum esse reor. Tribus modis mala fide aliquid possidetur, vi, clam, precario, eorumque nomine tria interdicta sunt: *De vi, De precario, De clandestina possessione.*

CAP. XXI. Indicatur lex quædam *XII. tabul. De duplis fructibus.*

Prædo ex eo die, quo rem alienam invasit, fructus præstat, non tantum quos vel inhoneste percepit, sed et quos verus possessor honeste percipere potuit, *l. 4. § 30. D. de vi et vi armat.* Is vero, qui rem alienam simpliciter tenet, nec conventus reddit, ut et in aliis in cæteris caussis possessor rei alienæ, ex eo tantum die fructus præstat, quum res in judicium deducta est. Qua de re scripsimus supra *libr. IV. cap. 11.* uterque autem olim duplos fructus præstabat, ut constat ex *l. 1. C. Th. de fructib. et lit. expens.* et Ambrosii *Epistola 24.* quod ex vetustiore jure

manare, quam codice Theodosiano, ex eo intelligitur, quod de iis fructibus duplis Paulus scribat *lib. V. Sentent. tit. 9.* et quod Petro Pithoeo viro eruditissimo acceptum fero, hi sunt, qui ab Ulpiano majores fructus dicuntur in *l. 6. §. ult. D. mandat.* Ac sane id ex XII tabulis originem duxisse puto. Hæc enim verba XII tabularum leguntur in Festo: SI VINDICIAM FALSAM TULIT — — SI VELIT IS, ARBITROS TRES DATO EORUM ARBITRIO FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO. Quæ sic restituenda videntur: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO EORUM ARBITRIO FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO. Ex his verbis liquido constat, etiam illo spatio minime impleto, de duplis fructibus actionem esse ex XII tabulis in eum, qui rem alienam sibi falso asseruit et vindicavit. Illud quoque ex eis discimus, quod in legitimis actionibus scribi solebat: QUAM REM SIVE LITEM, auctore Varrone, id sumptum fuisse ex XII tabulis. Quod vero de tribus arbitris dandis scribitur, valde congruit cum eo, quod Marcus Tullius in hunc modum scribit lib. 1. *de legib.* cap. 21. *Nec Mamilia lege singuli, sed ex XII tres arbitri fines regemus.* Sic legendum, vulgo male alii, *sed nos*, alii, *sed ex his*, sicut et *lib. II* alii, *ut in veteribus his sacratisque legibus*, alii, *ut in veteribus ex his*: cum sit legendum, *ut in veteribus XII sacratisque legibus*. Ergo et in actione finium regundorum, quæ vindicationi cohæret *l. 3. C. fin. regund.* tres arbitri sumuntur ex XII tabulis.

CAP. XXII. De interdicto: *Uti possidetis*.

Interdicti *Uti possidetis* hæc ex Ælio Gallo verba prodidit Festus: *Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis. Adversus ea vim fieri veto. Nunc*, inquit, id est, tempore editi interdicti: et sic in *l. 3. §. 6. D. uti possid.* hæc hujus interdicti formula proponitur: *Si uti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*, et in *l. 1. D. de interdict.* hoc interdictum in præsens tempus referri dicitur. In alterum tempus hodie refertur interdictum *Utrubi*, quod est de rebus mobilibus. Id et *Utrubi* dixeris recte, ut Nevius in *Tarentilla*, et *Utrubi*, ut Cato pro Lusitanis apud Charisium. Sunt vero in utroque indiscretæ partes actoris et rei, cum tamen in aliis soleat Prætor singulari, non duplici sermone uti, ex quo fit, ut sint illa simplicia, hæc duplicia. Vincit autem utroque alteruter, aut neuter. Ac siquidem alterum possedisse justa ex caussa, alterum non possedisse liqueat, possessor vincet. Si utrumque, veluti justa unum, injusta alterum, secundum Trebatii sententiam, qui hoc modo duos in solidum possessores constituebat, quod et similiter in precarii rogatore et rogato dominio Sabinus admittebat, *l. 3. §. 5. D. de acquir. possess.* cujus opinionis vestigium, quod restat, dissimulare non possumus, in *l. 15. §. 4. D. de precar.* Est enim ex libris Pomponii ad Sabinum. Igitur licet, si verum pressius intueamur, duos placeat magis pro soluto eamdem rem possidere non posse, si tamen ex illorum sententia duos in solidum proponamus possidere, (et hæc suppositio potius quam propositio) ut si ponam, me animo possidere justa ex caussa, te vi aut clam, si a me possides, ego te vincam, quia possessionem tuam adversum me nemo tuebitur, meam tuebitur judex quilibet, qui vel ob id semper pro possessore habeor, quod de recuperanda possessione mihi interdictum competat, *l. 17. D. de acquir. possess.* Similiter si a me precario possides, ego vincam te, *l. 17. D. de precar. l. 1. §. ult. D. uti possid.* Quod si ab alio ita possides, utrumque Prætor tuebitur: proinde neuter vincet, neuter vincetur. Vitiosam ergo possessionem adversus extraneum Prætor tuetur, *l. ult. D. de acquir. possess.* et in summa hoc interdicto Prætor possessionem vel possessores tuetur, dummodo alter ab altero nec vi, nec clam, nec precario possideat. Is vero qui non possidet, nihil hoc interdicto prorsus adsequitur, ut creditor in possessionem missus, *l. 3. §. 8. D. uti possid. l. 9. D. de rei vindicat.* Quamobrem non probo quod scriptum est in *d. l. 3. §. 5.* tam ei, qui ex suis ædibus projecit in vicini solum, quam vicino inutile interdictum esse. Cum enim hæc subjiciatur ratio, *quia uterque possidet*, necesse est, ut ante fuerit scriptum, utrique utile interdictum esse, id est, efficax, ut *d. l. 3. §. 9.* Et vero confirmatione ea quæ sequitur, ex Labeone, qui tamen non ejusdem est familiæ, cujus Cassius, ex quo illud refertur, id ita plane enucleatur. Labeo enim facta ex meis ædibus in tuas projectione, utrique interdictum dat. Sunt eo loco hæc verba pro interdicti formula accipienda: *Si eum locum possideamus, qui projecto tegitur, sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*: ut in *l. 3. §. 7. D. de itin. actuque privat.* *Utile usui est, qui translato meavit*, quod pauci animadvertunt.

CAP. XXIII. Interdicturos utrubi, agere ad exhibendum.

Plerumque vindicaturi ad exhibendum agunt, *l. 1. D. ad exhib.* Nonnumquam interdicturi, *l. 3. §. 3. §. 11. D. eod.* At quo interdicto? Si dixeris, *precario*, ut interpres, somnianti similis videbere. Quid extra interpretem alii dixerint, nescio, nec sum admodum sollicitus. Quid sit dicendum, scio. Formula ad exhibendum egit, qui rem suam esse, ususfructum suum esse, jus pignoris suum esse affirmat. Similiter et qui possessionem suam esse affirmat, *l. 13. §. 12. D. eod.* Hoc vero nec actione affirmatur, nec alio interdicto, quam *uti possidetis*, vel *utrubi*. Festus: *In legitimis*, inquit, *actionibus nemo ex iis, qui* (deest verbum *possideat*) *possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut Prætor his verbis utatur, uti nunc possidetis*, quæ verba retulimus capite superiore: ex quibus colligitur, eum qui agit *uti possidetis*, possessionem suam vocare, et consequenter eum, qui agit *utrubi*, quod est ejusdem naturæ et potestatis. Atque ideo possessione evicta, verum est de evictione actionem competere, quæ non competit, nisi vindicationis specie evictum sit, *l. 38. §. 3. D. de verbor. obligat.* Ad exhibendum igitur is tantum ob possessionis caussam agit, qui eam suam esse contendit, ut est scriptum in *d. §. 12. l. 3.* id est, qui acturus est *utrubi*. Nam præparare actio ad *exhibendum*, quæ est de rebus mobilibus, interdictum *uti possidetis*, quod est de immobilibus non potest. Denique aut propter in rem actionem illa actio datur, aut propter interdictum utrubi.

CAP. XXIV. De interdicto Salviano.

Adversus extraneum Salvianum interdictum non dari, Imperator Gordianus rescripsit in *l. 1. C. de precar.* Contra Julianus in principio *l. 1.* et in ejusdem legis *§. 1. D. de Salvian. interdict.* adversus extraneum Salvianum dari rescripsit. Gordianus de interdicto loquitur, quod omnimodo est *in personam*: Julianus *de utili*, cujus verba in rem scribantur: *Unde*, inquit, *interdictum reddi oportet*, verbis scilicet in rem scriptis. Est alia quædam in eo tractatu longe obscurior quæstio, an inter ipsos, quibus eadem res obligata est, reddito Salviano aut Serviano judicio, possessor vincat: quam nemo, quod sciam, dilucide adhuc exposuit. Ego vero animadverti *l. ult. D. de Salvian. interdict.* conjungendam esse cum extrema *l. 10. D. de pign.* Ut enim hæc est ex LXXIII Ulpiani *Ad edictum*, sic et illa, non si sequamur Florentinam scripturam, quæ hac in parte vitiosa est, sed si sequamur alios libros scriptos, quos habeo, et ipsum ordinem edictorum. Quæstionem vero ita dirimendam: aut duobus eadem res in solidum obligata est, aut pro partibus. Si in solidum, adversus extraneos singuli Salvianum et Servianum habent, inter ipsos possessor vincit. Ita de Salviano Julianus scripsit in *l. 1. D. de Salvian. interdict.* Sed de Serviana quoque idem eum scripsisse reor, quandoquidem de Serviana idem eisdem omnino verbis Ulpianus scripsit in *l. 10. D. de pignor.* idque ut opinor, ex eo Juliani libro. Sed Tribonianus posito titulo *De Salviano interdicto*, Salviani nomen retinuit, Servianæ circumscripsit, non tamen ita accurate, ut non resideat adhuc Servianæ actionis mentio. Quod enim Julianus *Utilis actio et adversus extraneum, et inter ipsos dari debuit*, non utile interdictum significat, sed Servianam, quæ et utilis Serviana dicitur, id est, generalem formulam hypothecariam, ut *in d. l. 10.* Igitur si duobus res sit obligata pro partibus, actione Serviana inter ipsos reddita, dimidia pars possessionis vocabitur, sed non (ut hanc persecutus speciem Ulpianus scripsit in *d. l. ult.*) interdicto Salviano, quoniam in interdicto Salviano de sola possessione agitur, non quæsito partium jure, cujus cum sit par caussa, vincere possessor debet. In Serviana de jure quæritur. Jus autem pignoris singulis pro parte competit. Hoc igitur jure probato, possessionis pars dimidia avocabitur. Sic fit, ut qui vincit in Salviano, non vincat in Serviana. His cupio adjungi, quæ de Salviano interdicto scripsimus *ad lib. V Sentent. Pauli. tit. 6.* ut sit hic tractatus usquequaque perfectus, in quo exequendo dici non potest, quanta sit doctorum ἀμηχανία.

CAP. XXV. Index, et quod dicitur: *per indicem*.

Quod summatim et παχυμερῶς exponitur, id proverbiali sermone quasi per indicem exponi dicitur: quo usus est Asconius in III contra Verrem: *Antequam caussa ageretur, quasi per indicem rem exponebant*: et Justinianus in *l. 1. § 2. C. de vet. jur. enucl.* et *§. ult. Inst. de publ. jud.* *Ut nobis*, inquit, *possibile sit quasi per indicem ea tetigisse*, quod ita Græce Theophilus interpretatus est, διὰ συντόμου παραδόσεως, recte. Eodem mihi videtur Gregorius Nazianzenus uti, et pro indicem στηλογραφίαν dicere in *priore stelitentico*. Verba ejus hæc sunt: οὐ γὰρ ἡμῖν γε σχολὴ μακρότερα τῆς παρούσης ὑποθέσεως ῥαψῳδεῖν· ὀλίγα δὲ ὀλίγα ἐκ πολλῶν διεξιόντες, στηλογραφίαν ὥσπερ τινὰ τοῖς μεθ' ἡμᾶς καταλείψομεν. *Non enim nobis vacat longius, quam præsentis instituti ratio ferat, sermonem producere, sed autem pauca e multis commemorantes, quasi in columnam insculptam* (ipsius ignominiam) *posteris relinquemus*. Index igitur est ex latiori scriptura brevis subnotatio quædam nec idem, quod exemplum, *l. 2. D. de fid. instrum.* Exemplum enim ex integro describitur totum. Unde etiam indicem sive libellum, periculum appellari. Nam quod in *Apophth.* Plutarchus πινάκιον, Æmilius Probus, in *Epaminonda*, *periculum* vocat: ut in tit. *Codicis*: *De sententiis ex periculo recitandis*. Cicero *lib. I. De legib. cap. 1. Qui in isto periculo non ut a poeta, sed ut a teste veritatem exigunt*, et in *Frumentaria*: *pericula magistratuum*, et antiquissimo libro notarum, quem habemus ex ita jungitur D. P. *de periculo* D. L. *de libello*.

CAP. XXVI. Explicatur *l. Marcellus* 45. *D. de donat. int. vir. et uxor.* et *l. 1. C. de ædific. privat.*

Deleantur omnia, quæ Accursius scribit ad *l. 45. D. de donat. int. vir. et uxor.* et ejus species repetitur ex *l. 43. §. 1. D. de legat. 1.* ubi fusius et dilucidius exposita est. Cum vero ea sit a Marcello tractata *lib. VII. Digestorum*, in quo is plurima scripsit de donationibus inter virum et uxorem, ut constat ex *l. 5. §. ult. l. 7. §. 1. l. 49. D. eod. tit.* cumque Marcelli sententiam Tribonianus sub eum titulum posuerit, si quæratur, quid ad eum titulum pertineat, dicam, maritum qui quid suo sumptu in re mulieris ædificat, donare videri, quandoquidem ædificium cedit solo. Sed cum placeat donata posse revocari, an et id ædificium revocare et tollere, ex eove quid detrahere possit, quæritur? Movet dubitationem SC. quod factum est D. Adriani temporibus, Aetio Aviola et Cornelio Pansa Coss. At Marcellus negat locum esse SC. Ea namque non promereri, sed usus sui caussa maritus detrahit, sine tamen mulieris damno, id est, illæsa re mulieris, ut et in specie *l. 17. D. de rei vindicat.* quæ illi *l. 45. D. de donat. int. vir. et uxor.* vel inscriptionem argumento

adjungenda est. De illo autem SC. qui accipiunt *l. 2. C. de ædific. privat.* non animadvertunt, id non bene cohærere cum verbis, quæ præcedunt. *Edicto*, inquit, *Divi Vespasiani et Senatusconsulto*. Ergo non Aeliano SC. sed SC. subsecuto edictum Vespasiani. Edicta namque senatusconsultis confirmari solebant, *l. 1. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrahit.* addidata *l. 23. §. 1. D. de bon. auct. jud. possid.* quod et tradidi supra *lib. I. cap. 18.* Malo errorem esse in nomine imperatoris dicere. Est enim in propriis nominibus memoriæ lapsus frequentissimus. Nam et quod in ea *l. 2.* exceptum fuisse dicitur, id SC. illo, quod auctore Adriano factum est, procul dubio exceptum fuit, *l. 41. §. 3. D. de legat. 1.* Quod item additur, ædes integras dirui non posse materiæ in alias ædes proprias transferendæ caussa, ut Spartianus Adriano tribuit. Verum utrisque salvis, ab ædibus in alias ædes, etiam si in alia civitate sint, jure materiam transferri placet, *d. l. 41. §. 5. D. de legat. 1.* Idem vero error fuisse videtur in nomine Vespasiani, *l. 7. D. de jur. patronat.* cum sit verisimile, Adrianum libertatis auctorem fuisse tam manus injectione non servata, quam servata.

CAP. XXVII. Explicatur *l. 3. §. 9. D. uti possidetis.*

Ulpiani in *l. 3. §. 9. D. uti possid.* verba hæc sunt: *Si vicinus meus in parte mea tectoria habeat et in parte sua, uti possidetis (interdictum) mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.* Quo loco de communi pariete agit, quem vicinus ex utraque parte opere tectorio exornarit. Ait enim: *in parte mea, et in parte sua*, id est, ut Harmenopulus loquitur, ἐξ τὰ ἑκατέρου μέρη τοῦ κοινοῦ τοίχου *lib. II tit.* περὶ χρησίμων. Quia vero dum non ex sua tantum, sed etiam ex mea parte eum exornat, usurpare sibi totius parietis possessionem videtur. Ideo placuit mihi in hoc dari interdictum uti possidetis, ut ea ornamenta tollat. Quæ sententia his verbis exprimitur LVIII. Εἰ ὁ γείτων μου ἐν τῷ τοίχῳ μου κονιάματα ἤτοι ζωγραφίας ἔχει καλῶς κινοῦμαι ταῦτα ἀφελεῖν. Daretur et communi parietis nomine interdictum uti possidetis, si quis eum me ex mea parte exornare vel reficere prohiberet, *l. 12. D. comm. divid.*

CAP. XXVIII. Emendatur. §. 3. *l. Solutum.* 11. *D. de pign. act.*

Sortis et usurarum ratio inter cætera vel in eo diversa est, quod propter sortem chirographariam pignus retineri potest per exceptionem doli, ut est constitutum in titulo *etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri*, propter usuras chirographarias non item, *l. 4. C. de usur.* Tunc vero usuræ sunt chirographariæ, cum pignus contractum est in sortem dumtaxat. Nam hæc taxatio si deficeret, et in usuras tacite pignus contractum videri Harmenopulus existimat, qui eleganter ad sententiam *l. 8. §. ult. D. de pign. action.* hæc adjicit: τὸ γὰρ ἐνέχυρον τὸ ὑπὸ τὸ κεφάλαιον ὑποτεθὲν, σιωπηρῶς καὶ ἐπὶ τοῖς τόκοις ὑπόκειται. At quod diximus ob sortem chirographariam pignus teneri posse, pugnat cum eo apertissime *l. 11. §. 3. D. de pign. action.* *Si in sortem*, inquit, *dumtaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia.* Certum hoc est, si in sortem dumtaxat, *d. l. 4.* at si in usuras dumtaxat, incertum aut prorsus falsum. Ita censeo Ideoque sic lego: *Si in sortem dumtaxat, nec in usuras.* Nam et confestim diverso ponitur: *Si tamen pignus et in eas obligatum fuerit*, et idem omnino est ejus paragraphi tractatus, qui supradictæ legis 4.

CAP. XXIX. Harmenopuli locus de directa vindicatione, et de *l. Res quæ. 54. D. de jur. dot.* et prædiatoribus.

Harmenopulus lib. 4. Epitomæ. tit. περὶ προικῴων πραγμάτων, rei ex pecunia dotali emptæ directam vindicationem uxori dat. At enim utilis est, quia et rem eam non dotalem esse, sed videri, traditur in *l. 54. D. de jur. dot.* et generaliter mihi quidem liquet, rei ex pecunia nostra comparatæ, si emptor solvendo non sit, non nisi utilem vindicationem dari, *l. 55. D. de donat. int. vir. et uxor.* sicut pecuniæ nostræ, quam quis suo nomine crediderit, si is solvendo non sit, et pecunia bona fide consumpta sit, non nisi utilis nobis condictio datur, argum. *l. 4. C. si cert. petat. l. 32. in fin. D. de reb. credit.* Verum triplex est vindicatio proprietatis, servitutis, pignoris. *l. 3. §. 3. §. 12. D. ad exhib.* Proprietatis vindicatio, etiam si ea utiliter experiamur, respectu cæterarum directa est, ideoque eam Harmenopulus conferens cum hypothecaria, quæ uxori in cæteris mariti bonis competit, non male directam appellavit. Hæc enim propie vindicatio est, cæteræ quasi vindicationes. Id vero totum, quod eo loco Harmenopulus tradit de *l. 54.* sumptum est ex Βασιλικῶν libris, ex quibus apud eumdem harum notarum loco * 5. reponendum Στεφάνου. Is fuit juris interpres quidam, cujus in componendo dissidio *d. l. 54.* et *l. 12. C. eod. tit.* opinio reprobatur, et merito. Ex tribus enim, quæ in eis libris referuntur, postrema verior est, ut non nisi marito non existente solvendo, res ex pecunia dotali comparata pro dotali habeatur, quæ fuit Thalelæi. Est vero ea *l. 54.* sumpta ex Gaji titulo *De prædiatoribus*. Ideo et quæri circa eam potest, qui prædiatores dicantur, quod Boetius in *Topica* Ciceronis iis verbis exponit: *Vindex est, qui alterius caussam suscepit vindicandam, veluti quos nunc prædiatores vocamus.* Sic legendum ex veteribus libris, non *procuratores*, vel potius *prædicatores*. Nam prædiatores sunt, qui ærario obligati sunt

CAP. XXX. De prætorio pignore.

Prætorium pignus est, quod missio in possessionem constituit, *l. 12. D. pro emptor.* et *31. C. de pecul. pign. l. 3. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tutel.* etc. *l. 5. C. ut in possess. legator.* Cur dicitur prætorium? An quia jubente Prætore constituitur? Minime: alioquin et quod ab executoribus rei judicatæ jubente Prætore capitur, prætorium diceremus. At prætorium dicitur, quia jure prætorio, id est, ex edicto constituitur, *l. 3. C. ut in possess. legator.* Cicero lib. VI. ad Atticum: *Sine edicto*, inquit, *transigi commode non potest.* Missio fit ex edicto. De capiendo pignore nihil edicto comprehensum est. Fit namque extra ordinem pignoris capio, *l. 50. D. de evict.* Missus pignus prætorium occupat, *l. 2. et l. 3. C. qui pot. in pign. hab.* Illud quod ex caussa judicati constituitur, ex officio capitur et distrahitur non etiam occupatur ab eo, secundum quem lis data est, *l. 2. C. si in causs. judicat. pign. capt. sit.* In prætorio non observatur privilegium temporis inter eos, qui ejusdem tituli sunt. Permittitur enim missio in rem, non in personam, *l. 12. D. de reb. auct. jud. possid.* et ob id Græci eam τὴν κατ' ὅλου νομὴν τῶν πραγμάτων appellant. In illo autem, quod exequendæ rei judicatæ caussa capitur, ut in conventionali, privilegium et ordo temporis spectatur: constituitur enim in personam, *l. 10. D. qui pot. in pign. hab.* *In eo*, inquit, *persona pignus constituentis est.* Distrahendo pignori capto ex caussa judicati præstituti sunt duo menses, ut ostendimus supra *lib. III. cap. 31.* Itaque in ea *l. 15. §. 2. D. de re judic.* mox, id est, deinde, non ex continenti. Constituendo prætorio pignori, id est, possidendis bonis fuit constitutum certum tempus, ut post dies XXX quam esset vadimonium desertum, quod subindicat *Oratio pro Quinctio*, itemque magistro faciendo, et proscribendis bonis, rursusque legi bonorum venditorum dicendæ, ut Theophilus scribit in *tit. de succ. quæ fie. per bon. vend.* de qua M. Tullius sensit in eadem oratione, dum ait: *Magistros qua lege et conditione pereat debitor pronunciare*: post hæc aliquanto tempore intercesso emptori bona addicebantur. Sed ea tempora arbitratu suo Prætorem definisse reor, quod et interpretes nostri notarunt ad *l. penult.* et *l. ultim. §. 1. C. de bon. auct. judic. possid.* Nam et in caussa damni infecti, si post missionem longo tempore non caveatur, secundum decretum interponitur, *l. 3. §. ult. D. de adquir. possess.* cujus temporis nulla est alia definitio, quam hæc: *cum Prætoris caussa justa videbitur*, *l. 7. §. 1. l. 15. §. 21. D. de damn. infect.*

CAP. XXXI. Explicatur *l. Debitores. 10. C. de pignor. et hypoth.*

Errant, qui ex *l. 10. C. de pignor. et hypoth.* colligunt, prius debitori denuntiandum esse, quam cum eo personali vel hypothecaria agatur: aut nisi errant, pugnabit ea lex cum *§. 15. Inst. de action.* ubi nullam hoc tempore debitori denuntiationem fieri, qua scilicet status, id est, certus condicatur, dies, ut solvent, Imperator Justinianus ait. Malim ipse sic eam legem accipere, ut si de pignore non distrahendo convenerit, vel si pignus simpliciter acceptum fuerit nulla lege vendendi aut non vendendi interposita, quamloquuntur et id tunc agi intelligitur, ne vendi possit, *l. 3. D. quæ res pign. vel hypoth. dat. oblig. non poss.* non aliter liceat creditori pignus distrahere, quam si præsenti debitori denuntiaverit, ut pignus reluat, secundum ea, quæ traduntur a Paulo *lib. II. Recept. sentent. tit. 5.* et Ulpiano in *l. 4. D. de pignor. action.* quam denuntiationem sollemniter fieri oportet attestato, *l. 4. C. de distr. pign.* quando licet, ἐπὶ μαρτύρων ἔχει ut Græci vertunt, id est, si debitoris et testium suppetat copia. Etsi autem *l. 10.* dicat, denuntiationi non obtemperante debitore, creditori persequenti hypothecam, præsidem suæ auctoritatis auxilium impertiri, non est tamen existimandum, ideo denuntiationem exigi, ut tantummodo agatur hypothecaria, sed ut sublata hypotheca jus suum creditor sollemniter exequatur, eamque distrahat. Et ita quoque in *l. 18. C. de administr. tutor.* *Debitoribus*, inquit, *pecuniæ solutionem denuntia, qui si satis non fecerint, in venditione pignorum uti communi jure potes.*

CAP. XXXII. Ad *l. 2. C. de luitione pignoris*, species ponitur certa.

Non proposuisset absolute ex Gordiani *Rescripto* hanc sententiam Tribonianus: *Intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione summota*, in *l. 2. C. de luition. pignor.* quæ adversatur certissimo juris principio, quo quidem præcipitur, ut sublata actione personali tollatur hypothecaria, nisi speciem ad quam ea pertinet, quæstio legis, quæ præcedit, suggereret satis. Est autem hujusmodi. Debitori sub pignore duo heredes extiterunt, singuli actione personali tenentur pro hæreditariis portionibus ex XII tabulis, hypothecaria in solidum, et idco si unus solverit pro sua parte, tollitur quidem omni jure actio personalis, hypothecaria non item. Illa ergo non tenetur, hæc tenetur. Non sumantur alia exempla, vel ex *l. 38. §. ult. D. de solut.* vel eis, quas interpretes attulerunt, in quibus vel omni, vel naturali saltem jure, quod consistat in personam obligatio, et pignus perdurat. Vix præter id quod retulimus aliud invenietur, quod omni jure, summota persona, maneat hypothecaria, quod fit propter individuam pignoris caussam, *l. 65. D. de evict.*

CAP. XXXIII. Liquido jurare. Operam dare. Dicis caussa. Cornelii Nepotis loci quidam restituti.

Liquido jurare Ulpiano in *l. 18. de jurejur.* idem est, quod σαφῶς Demosthenem II. *in Aphobum*: ἣν μηδεὶς ὑμῶν νομιζέτω καθ' ἡμῶν ποτ' ἂν ὀμόσαι ταῦτα ἐπιορκεῖν, εἰ μὴ σαφῶς; *quam matrem nemo vestrum putet in nostro capite hæc unquam jurare voluisse, nisi liquido.* Apud Petrum

discomitur has notas Q. D. R. P. L. IU. ita forte quis interpretabitur: *Qua de re peto liquido jures*. Scribendum, Q. D. R. P. L. V. ut in superioribus, Q. D. R. P. G. V. *Qua de re peto laudabilitatem vestram*, *Qua de re peto gravitatem vestram*. quod et liber Magnonis *De notis* mihi confirmavit, nondum quod sciam editus, qui dicatus est Carolo regi hoc disticho:

Hec juris varia libens rex accipe Carle,
Offert devotus quæ tibi Magne tuus.

At alterum, quod hujus capitis titulus promittit, est hujusmodi, quod judices dicantur operam dare in *l.* 18. *D. de judic. l. penult. D. de vacat. muner*, non esse novum. Nam et sic M. Tullius 4 Verr. *M. Petilium*, inquit, *equitem Roman. quem habet in consilio, jubet operam dare, quod rei privatæ judex esset*. Ibcis caussa quid esset, prius Taurelius, Augustinus, Victorius docuerunt. Id nondum fortasse quisquam apud Cornelium Nepotem in *Attici Vita* sic esse legendum: *Ita ut Brutus et Cassius, provinciarum, quæ iis dicis caussa datæ erant a consulibus*, quod est Græce προφάσεως ἕνεκα, vulgo male, *necis caussa*. Apud eumdem: *Cum enim murum facere publice arcesse esset*, pro *murum*, legendum *curatorum*, et alio loco: *Neque peti more majorum, neque capi possent conservatis legibus, in tam effusis ambitus largitionibus, neque reip. sine periculo corruptis civitatis moribus*, pro *reip.* legendum *geri*. Hæc enim sunt consequentia peti, capi, geri, et alio loco: *Scipionis*, *Cornelii et Fabii Maximi Fabiorum*, legito, *de Fabiorum*, ut supra *de Marcellorum*. Sed, ut ad illa verba *dicis caussa* redeamus, fuere etiam ostiata in judiciorum formulis, ut est proditum a M. Tullio in oratione pro Muræna, hoc modo: *Sed an ne tu dicis caussa vindicareris*.

CAP. XXXIV. De formulis exceptionum.

Exceptionum, replicationum, duplicationum formulis servimot hi articuli, *si non*, *si nihil* exempla adjungerem, nisi essent infinita, et omnibus nota. Et interdum sine negatione, ut in *l.* 2. *D. de adult. coerc.* et *l.* 2. §. 1. *D. de dol. except.* ut §. *ult. Inst. de replic.* interdum ita concipiuntur: *At si non*, *l.* 9. §. *ult. l.* 24. *D. de except. rei judic.* et apud Theophilum sæpe ἀλλ' εἰ μὴ vel, *ac si non*, ut in *l.* 2. *D. col. total.* et *l.* 15. *D. de oblig. et action.* Interdum ita: *Aut si*, nulla addita negatione, *l.* 154. *D. de divers. reg. jur. l.* 48. *D. de procurat. l. ult.* §. 2. *D. ad SC. Vellejan. l.* 7. §. 1. et 2. *D. de curatine. furios, et al. extr. minor. dand.* et exemplo exceptionum in *l.* 10. §. 22. *D. quæ in fraud. credit. fact. sunt, ut restit.* vel etiam addita, *veluti*, aut *nisi* in *l.* 1. §. 16. *D. de fluminib.* et exemplo exceptionum in *l.* 137. §. 4. *D. de verbor. obligat. Aut si non multum referre videatur*. Nec enim assentior accipientibus, *aut* pro *haut*, nec in *l.* 1. *D. de solut.* Accursio ita accipienti *aut*, in qua potius transposita negatione ita legendum esse, *id est, non id debitum, quod est in controversia*, Græci ostendunt, qui ita vertunt: ἵνα μὴ εἰς ἀμφίβολον ᾖ, ἄρα τὸ ἐξ ἐγγύης αὐτῷ χρεωστούμενον ἢ τὸ ὑπὸ ἡμέραν πρὸ τῆς ἡμέρας. Apud M. Tullium sæpissime, et in *d. l.* 1. §. 16. *D. de flumin.* ita enuntiantur *extra quam si*, quod idem potest. Interdum sicut actionibus, *quod*, servit, ut quibusdam locis prolatis ostendimus in *lib. V Sentent. recept. Pauli*, tit. 1. quibus additur *l.* 3. *C. de transact. l.* 7. §. 1. *D. de injur. et famos. libell.* ita et exceptionibus, quo pacto et affirmate proponuntur, *l.* 16. *l.* 18. *l.* 13. *l.* 15. *D. de exceptionib. præscriptionib. et præjudic. l.* 11. §. 3. *D. de except. rei judicat. l.* 25. §. 17. *D. de petition. hereditat. l.* 5. §. 2. *D. de dol. mal. et met. except.*

CAP. XXXV. Explicantur loci quidam in titulo *D. de duobus reis constituendis.*

Julianus libro XXII *Digestorum* tractavit de operis officialibus, easque contulit cum aliis. Cum ergo scripsisset, officiales operas non posse promitti, nisi patrono, ac ne adjecto quidem solvi, subjecit *Nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse*, *l.* 5. *D. de duob. reis*. *Alienas* pro *alias* accipio, ut in *l.* 3. *D. de rei vindicat.* sicut alias pro *alienas* in *l.* 7. *D. ad leg. Jul. majest.* Falsum enim est, non alias operas promitti posse. At aliæ, quam officiales, puta fabriles vel pictoriæ, vel aliæ promitti cuilibet, et fidejussor accedere in id quod interest, et eodem nomine duo stipulandi vel promittendi rei constitui possunt. In eodem titulo *l.* 9. ubi duorum reorum testamento factorum exemplum proponitur tale: *Titius et Mævius Sempronio X. dato*, legendum *Titius aut Mævius* ex *l.* 8. §. 1. *D. de legat.* 1. *l.* 16. *D. de legat.* 2. *l.* 25. *D. de legat.* 3. quod et verbum, *dato*, uti Florentiæ scriptum est, indicat. Item nota si ita dixerit: *Titius et Mævius Sempronio X danto*, constat, singulos partes debere, nec esse duos reos. Ac similiter multum interest, utrum ita stipuler: *Mihi et Titio spondes?* an, *Mihi aut Titio spondes?* In Codicis Justiniani eodem titulo, quæ primo loco lex posita est, delenda videtur. Nec Accursius, nec interpretes eam agnoverunt. Abest a veteribus. Unum tamen offendi, in quo esset tertio loco posita, mutila tamen, et cum hac adnotatione, eam vacare, id est, spuriam et litura dignam esse, et iis verbis. *Si duo pluresve rei cujusdam traditionem communem in solidum a reperint, cuicunque etc.* ex quibus colligitur, duos ejusdem rei vindicationem habere in solidum, quod est falsum. Vulgata autem scriptura hoc significat: re tradita si convenerint duo, sibi vicissim aliquid in solidum dari vel fieri, singulos agere in solidum: quo nihil erat notius. Injecta sunt quoque obscura, mihique suspecta admodum verba hæc: *Quamdiu res in eadem caussa permanserit, si casus obtulerit*. Itaque damnandam delendamque eam legem esse censeo.

CAP. XXXVI. De acceptilationibus.

Et stipulationis Aquilianæ verbo, et acceptilationem, quæ illam sequitur, subintelligimus, *l.* 3. *C. de transact. l.* 5. *l.* 15. *D. eod.* ita acceptilationis verbo plerumque et eam, quæ præcessit, stipulationem Aquilianam adsignificamus: et hoc sensu acceptilatio ita definitur a Modestino, *Liberatio per mutuam interrogationem, qua utrinque contingit ab eodem nexu absolutio*. Ea acceptilatio definitur, quæ fit proposita stipulatione Aquiliana, et quæ non ad verborum obligationem, sed ad contractum refertur. Contractus est ultro citroque obligatio. Acceptilatio est ultro citroque liberatio, συνάλλαγμα illud, hoc vero διάλλαγμα sive distractus, quo nomine etiam solutio continetur, §. 6. *Inst. de oblig. quæ quas, ex contract. nasc.* Ex contractu mutua obligatio nascitur, §. 1. *Inst. de auct. tut.* ex acceptilatione mutua liberatio. *l. ult. D. de accept.* Quæ vero fit non interposita stipulatione Aquiliana, solam verborum obligationem tollit, id est, stipulationem, dictionem dotis, jusjurandum liberti, non contractum jurisgentium. Verborum obligatio juris civilis est; verborum namque sollemnium obligatio est: ergo et acceptilatio juris civilis est, quæ fit etiam verbis sollemnibus *l.* 1. *C. de accept.* sive τυπικοῖς ῥήμασι ut Theophilus in *Tit. quibus mod. toll. obligat.* Ut verborum obligatio, ita acceptilatio non fit inter absentes. Per procuratorem nobis non adquiritur verborum obligatio. Per procuratorem accepto non liberamur, nisi si is novandi caussa nostram obligationem susceperit, ac deinde acceptum roget. Sed neque id, quod nobis debetur, absque novatione acceptum facere potest, *l.* 13. §. 10. *D. de acceptilat.* quam in rem, id est, ut novare possit, speciale vel generale mandatum exigimus, *l.* 3. *D. eod. l.* 4. *C. de novat.* Porro ut per servum nobis verborum obligatio acquiritur, ita per servum accepto liberamur, *l.* 11. *D. de acceptilat.* qui tamen quod nobis debetur, acceptum non faciet, ne fiat conditio nostra deterior, nec jussu quidem nostro, *l. penult. D. eod.* Nam edictum, *Quod jussu*, ad contractus pertinet, non ad liberationes, *l.* 10. §. *ult. D. de fidejuss.* Diximus, acceptilationem esse juris civilis. Hodie alio jure utimur, quod quemadmodum fiat, exposuimus in *Tit. de transact.* et *de verb. oblig.* Græci jurisconsulti non tantum factæ solutionis professionem, sed et acceptilationem ἀποχὴν vocant. Latini differentiam statuunt inter acceptilationem et apocham, eodem modo, quo inter pignus et hypothecam, et medici quidam inter ἄνθρακα et carbunculum. Sed de his hactenus. Pessime alii omnes hæc omnia.

CAP. XXXVII. Indicantur duæ leges male collocatæ in *Titul. Pandectar. de except.*

Præjudicii nomine actio et exceptio præjudicialis significatur: qua ambiguitate deceptus Tribonianus hanc sententiam posuit sub *Tit. de exceptionibus*, male. *Generaliter in præjudiciis actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit*. Pertinet namque ea non ad exceptiones, sed ad actiones præjudiciales, et conjungenda est cum *l. ultim. D. si ingen. esse dicet.* itaque fingendum, unus in jure contendit se esse ingenuum, alter ejus se esse patronum: par omnium videtur caussa. Quamobrem sicut in actionibus duplicibus, sic in præjudiciis quæritur, quis actoris partes sustineat. Et respondetur, eum esse actorem, secundum cujus intentionem data et concepta est actio, ut si ita detur actio: SI PARET LUCIUM ESSE PATRONUM, Lucius actoris partes sustinebit; quod si ita: SI PARET GAJUM INGENUUM ESSE, Gajus actor intelligetur. Græci ita vertunt *lib. LI* Βασιλικῶν *tit.* 1. Ἐν τοῖς προκρίμασι τὸ πρόσωπον τοῦ ἐνάγοντος ἔχει τάξιν. Male etiam a Triboniano *l.* 16. sub eodem titulo adjuncta fuit ex Pauli *libr. LXX Ad edictum* legi 17. qua re factum est, ut ab omnibus ea Pauli sententia de exceptione præjudiciali acciperetur. Et vero id conjunctio illa exigit necessario. Pertinere tamen eam ad exceptionem rei judicatæ, et inscriptio indicat, et ratio ipsa, qua nititur *Quia*, inquit, *et diversa corpora sunt, et causæ restitutionum dispares*. Hac ratione utimur, exceptionem rei judicatæ, non exceptionem præjudicialem negantes, *l.* 12. *l.* 14. *D. de except. rei judicat.* Denique si accipiatur ea Pauli sententia de exceptione præjudiciali, pugnabit ex diametro cum *l.* 16. in cujus specie cum esset controversia de fundo, lis nondum, prius actum est de via, et tamen præjudicium nocere respondetur. Pugnabit cum principio juris, ut ne judicium de re minori, speciali futuro majoris judicii præjudicium sit.

CAP. XXXVIII. Explicatio §. 1. *l. Nihil interest.* 4. *D. de naut. fœnor.*

Quod scripsi quodam loco, videri Tribonianum ex constitutione Justiniani ad Papinianum addidisse verbum *centesimæ*, in *l.* 4. *D. de nautic. fœnor.* nunc mihi non placet. Afferam vera, ni fallor, et nondum prodita. In diem præfinitum periculo creditor nauticæ pecuniæ immensam usuram percipiebatur vel stipulabatur, post eum diem non nisi centesimam in menses singulos stipulabatur, quæ legitima erat usura, vel si leviorem, quod huic stipulationi usurarum deceat, pœnali supplebatur. *d. l.* 4. §. *ult.* Pœnalem voco stipulationem operarum collatam in dies singulos, id est, pro operis et sumptibus servi aut liberti simul cum debitore navigantis, et pecuniam nauticam sua die cum usuris repetentis, quam Græci παραμένουσαν vocant, *l.* 23. *D. de obligat. et action. l. penult.* et *ult. D. de naut. fœn. l.* 13. *D. de negot. gest. l.* 3. § 8. *D. de pecul. l.* 2. §. *ult. D. de eo, quod cert. loc.* Sic pœnam ab usura distingui, eamque pœnam non nisi post diem periculi committi et præstari, constituendum est, et sive post eum diem usuram tantum, sive pœnam, sive utrumque creditor stipulatus fuerit, utriusque rationem ita iniri oportere, ut utrumque nec centesimam excedat, nec duplum. Et hoc est, quod Papinianus ait in *d. l.* 4. *pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est*, eam scilicet pœnam, quæ post diem periculi ob servi operas debetur, *nec supra centesimam, nec supra duplum deberi*: similiter quia post diem periculi præ-

statur. Quamdiu vero periculum est creditoris, infinitæ usuræ, id est, etiam supra centesimam, vel supra duplum ex pacto debentur. Tantum est susceptio periculi. Quod ergo Papinianus ait, *centesimæ*, non est ex jure novo, vel specie quadam ei proposita, sed generale utcumque jus vetus. Ne autem usuræ communes exigantur supra duplum, non Romanorum tantum, sed et Ægyptiorum vetus lex est, quam Diodorus Siculus scribit *libr. II.* his verbis: τοὺς μετὰ συγγραφῆς δανείσαντας [illegible] *quod ex scripto contrahebatur prohibebat ultra sortem in mutuo duplum exigi.* Et ad id duplum respexisse opinor Svetonium, dum Augustum scribit pecuniæ usum gratuitum indulsisse iis, qui cavere potuissent in duplum. At in *l. 17. § ult. D. de usur.* hæc verba, *neque ad tertiam centesimæ*, affirmamus Triboniani esse, quibus significantur trientes usuræ Græcorum more ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς. Et vero sunt ejus paragraphi verba ex rescripto quodam Divi Pii, quod aliis verbis relatum est in *l. 5. D. de operib. public.* Tribonianus, ut erat in eo opere non tam diligens et accuratus, quam se impudenter profitetur esse, sæpissime, quod in uno loco mutabat non mutabat in alio. In *l. 7. D. de prob.* quæ est ex *Sententiis* Pauli, scripsit, *quæstionis*, pro *responsum*, quod omisit in *l. 58. § ult. D. de ædil. edict.* et ex ea reconciliatum est [illegible] inexplicabile.

CAP. XXXIX. De juris et facti ignorantia.

Nocere et non prodesse diversa sunt, sicut nolle et non velle. Nocere est damno adficere: non prodesse est neque lucro afficere, neque damno eximere. Nolle est palam refragari et contradicere: non velle est tacere et pati, vel secundum Aristotelem. Nolle dicitur is, quem pœnitet eius, quod per errorem fecit, quem et nos venia dignum judicamus, *l. 38. § 7. D. ad leg. Jul. de adult. l. 8. C. de his, quib. ut indign.* non velle is, qui non corrigit factum. Est item aliud velle, aliud non nolle, ut indicat *l. 1. § 3. D. de tributor. action.* cui male quidam adjungunt *l. 3. D. de divers. reg. jur.* cum in ea sit legendum ex *l. 3. D. de adquir. hered.* et Βασιλικῶν libris. *Ejus est non velle, qui potest et velle.* Item aliud est fateri, aliud non negare, *l. 142. D. de divers. reg. jur.* At sicut nolle sæpe significat non velle, *l. 45. § 5. D. de rit. nupt. l. 5. D. de secret. ordin. pr. [illegible] l. 8. § 1. D. de pro soc.* ita et nocere interdum significat non prodesse. Et sane quod dicitur, ignorantiam juris nocere, ita accipiendum est, non prodesse, *l. 9. pr. D. de jur. et fact. ignor.* Error facti lucro adficit, et damno liberat: error juris neque lucro adficit, neque damno liberat. Cæterum neque hic, neque ille error damno adficit, et hoc est, quod dicitur juris ignorantiam in damnis non nocere, *l. 7. et 8. D. eod. tit.* nempe damni per eam nihil adferri. Et ecce, quod quis jus ignoraverit, non habetur pro confesso, sed quod jus ignoraverit, non ideo habetur pro non confesso, *l. 2. D. de confess.* Quod quis jus ignoraverit, non ideo non habet condictionem indebiti: sed quod jus ignoraverit, non ideo danda ei est condictio, quæ ipso jure non competit. Ne igitur dixeris ignorantiam juris nocere, id est damnum adferre, sed nocere, id est, non prodesse. Sic in *l. 3. D. ad SC. Maced. l. 29. § 1. D. mandat. l. 3. in fin. C. de præscr. longi temp.* minor, non hoc facit ignorantia juris, ut denegetur actio, sed non obstat, quominus denegetur. Sic et in aliis speciebus non subjicit error juris pœnæ quemquam, sed neque subducit. Et ab ea regula excipimus quidem milites et minores, quibus juris ignorantia prodest, non tantum ut ne damnum faciant, sed et ut lucrentur et acquirant: non tamen fœminas vel rusticos. Nam iis certis tantum casibus subvenitur, *l. 5. § 1. [illegible] D. de his qui [illegible]* ubi *prohibendi* sic accipiendum est a petitione hæreditatis et de persona in muliere, de conditione in milite aut rustico, de ætate in minore exemplum ponendum, *l. 3. § 21. D. ad SC. Silan. l. 7. § 4. D. de jurisdict. omn. judic. l. 15. § penult. D. ad leg. Cornel. de fals.* et de feminis exemplum est elegans apud Harmenopulum *libr. I. tit. 13. in fine.* Regulariter ergo nec sexui, nec rusticitati juris ignorantia prodest. Gregorius Nazianzenus εἰς τὸν ἅγιον Ἀθανάσιον. [illegible] *Romanorum legem nemini quamlibet rustico et indocto, ignorare licet, nec lex ulla extat, quæ [illegible] per ignorantiam committentibus opem ferat.* Et hoc est, quod ait *l. 9. § 3.* superiorem regulam ita accipiendam esse, si sit jurisconsulti copia, vel si quis ipse satis jurisprudentia sua instructus sit, quasi si diceret, parcendum esse rusticitati et imperitiæ, sed hoc fieri perraro, id est, certis tantum casibus. Non exigimus quidem, ut omnes jurisconsultorum artificia didicerint, sicut, ut omnes patresfamilias Magonis vel Cassii Dionysii libros, sed communem eorum, quæ legibus continentur, intelligentiam in omnibus exigimus. Hæc oportet scire, inquit Aristoteles, καὶ μὴ χαλεπὰ εἶναι: *nec sunt difficilia*, nec quod ea sciat quisquam, ideo jurisconsultus est. Sunt enim certæ leges et constitutiones in promptu publice propositæ, ut cuivis eas cognoscere et describere liceat, *l. 2. D. de jur. et fact. ignor.* Contra facta omnia incerta et recondita sunt, eorum ignorantia sicut juris, supina non est semper. Verum tum etiam non exigimus, ut sint omnes veluti Corycæi quidam, ut omnia exterentur, perscrutentur, investigent. Possent his addi alia quædam, sed hæc si tenueris, alia sponte sequentur.

CAP. XL. Pandectarum et Codicis loci quidam restituit auxilio Basilicorum.

In *l. 13. § 6. D. de act. empt.* jamdiu animadverti, pro *legata*, legendum esse *[illegible]*. Verissimum id esse Græca methaphrasis docebit, quam subjiciam: [illegible]. In *l. 6. de divers. tempor. præscript.* pro *eo possessio*, legendum *eam possessio*, repetita in littera ex fine præcedentis verbi, et ita *libr. LI* Βασιλικῶν, *tit. 3.* [illegible] et paulo post: *et [illegible]*. In *l. 15. D. de religios. et sumpt. funer.* legendum: *Et si quis [illegible] vel sarcophagi, et vestiaria*. Sic libro LIX Βασιλικῶν: καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ [illegible]. Et *libr. XIV eodem tit.* vesti jungitur marmor, id est, sarcophagus. In *l. 10. C. de liberal. causa* legendum *[illegible]*. Sic Græci *libr. XLVIII* Βασιλικῶν, [illegible], et Theodorus ad eum locum, [illegible] *vel ratione actus*. In *l. 21. C. eod. tit.* legendum: *de filiis*, ex eodem libro, et ob id Thalelæus notavit, filiorum appellatione contineri filias, quod cum prius dixisset, *[illegible]*, subjunxit *filias*. In *l. 13. D. de nov. oper. nuntiat.* veteres interpretes conjunctim ita legunt rectissime: *Cum procurator opus novum nuntiat, et satisdat rem ratam dominum habiturum, et remissio in domini personam conferatur, si dominus, etc.* quod confirmat scriptura Βασιλικῶν, *libr. LVIII tit. 10.* [illegible]. In *l. 3. C. de [illegible]* sic Græci legunt *libr. LX tit. 5. Et non ex consentiente quod [illegible] [illegible]*, quod est rectius. Gravior in consentientem, quam in ignorantem est actio: sed consensisse eum actor probare debet, quod nisi fecerit, noxalis actio competit, καὶ μὴ ἀποδείξης [illegible].

LIBER SEXTUS

CAPUT I.

Vitia interpunctionum.

Superioribus libris quædam exposuimus interpunctionum vitia, quibus hæc quæ sequuntur addi volumus. In *l.* 46. *D. de furt.* sic oratio dividenda est: *Nec enim desinit esse mortis momentum, quod ad subtrahendum dominium servum.* *Apparet itaque*, etc. et ita Græci. οὐδὲν γὰρ ... τοῦ ... ἐκ τοῦ ... αὐτόν, ... etc. In *l.* 1. *D. si is, qui testam. lib. esse juss. er.* sicuti male posita vitium est illo loco: *Sed ubi libertas competit, continuo dicendum est*, quem sic restituo: *Sed ubi libertas competit continuo, dicendum est*, et ut Græci: ὅπου γὰρ ἐλευθερία ἁρμόζει παραχρῆμα τῆς ... τότε ..., etc. In *l. ult.* ait, *vito* et in §. 6. *l.* 1. *multi sui intervallum* quod Græci interpretantur duorum, vel trium dierum, fortasse an pari felicitate, qua et in tractatu de vi accipienda, μετὰ διάστημα, quod est ex intervallo, accipiunt pro μετὰ διάστημα. Idem vero in interpunctione vitium est in *l. penult. D. si famil. furt. fecis. dicat.* quod sic emendo: *Quod ille prostiterit, non totius familiæ nomine ab hoc socio partem consequatur.* Loquitur de sciente, quem negat totius familiæ nomine partem a socio ignorante consequi.

CAP. II. Furum varia genera, et M. Ciceronis *Ad Atticum* locus emendatus.

Furum varia sunt genera. Alii improbiores sive atrociores, qui raptores dicuntur, et crimen publicum admittunt, *l.* 2. § 1. *D. de vi bonor. raptor.* Improbiores fures Julianus appellavit, *Atrociores* Ulpianus in *l.* 1. *D. de effractor. et expilator.* utraque appellatione promiscue utimur. Expilatores Ulpianus atrociores. Impetitores improbiores in *l.* 12. *C. ex quib. caus. infam. irrogat.* alii sunt fures non adeo improbiores, qui non admittunt crimen publicum. Hi clam delinquunt, illi palam. Hi subripiunt, illi rapiunt. Et hi vero, et illi, aut manifesti sunt aut nec manifesti. Illi si nec manifesti sint et prætoria, propriaque actione tenentur, vi bonorum raptorum in quadruplum, et civili communique furti nec manifesti in duplum *l.* 1. *D. eod. l.* 32. § *ult. D. de furt.* si sint manifesti, prætoriis actionibus tenentur vi bonorum raptorum et furti manifesti, quarum utraque est in quadruplum, sed una mista, altera mera, una annua, altera perpetua, *l.* 80. §. 3. *D. eod.* Tenentur et condictione furtiva utrique. l. 10 *D. de condic. furtiv. l.* 2. § *penult. D. de vi bonor. raptor.* Non semper tamen raptor omnis fur est, ut is cujus dolo raptum fuerit, raptor est, sicut et is, cujus ope, consilio, furtum factum fuerit fur est, eoque nomine tenetur in duplum, *l. ult. C. de noxal. action.* At ille fur non est, *d.* § 3. Sed et tam ille raptor, quam hic fur dicitur minus proprie, cum in furto rapinave sit omnimodo contrectatio necessaria, quod et furis a ferendo, et raptoris nomina per se indicant satis. Tagacis item a tangendo, quo veteres usi sunt, id est, tortunculi, ut Festus interpretatur. Cicero libr. VI ad Atticum, *Qui cetorum nemo dignum putat etenim est levis, libidinosus, tagax*, vulgo male *sagax*, sive *rapax*. Id quoque in furto omnimodo exigitur, ut fiat lucrandi caussa, et ideo, qui arbores cædit, licet clam et furtim faciat, furtum tamen non facit, nisi lucri faciendi caussa cædat, l. 8. *D. arbor. furt. cæsar.* Porro crimen ipsum furti, ut initio posui, in raptorem publicum est. Est et publicum, atque ordinarium de peculatu, plagio, residuis, repetundis, quæ furtorum genera sunt. Alias vero crimen furti extraordinarium est.

CAP. III. Ætas quid in jure significat?

Ætatis nomine alias pupillaris ætas significatur, ut cum in pœnalibus judiciis ætati succurri dicitur, alias pubertas, ut cum suæ ætatis factum aliquem dicimus, l. 3. *C. de Testamentar. tutel.* Dio libr. LIII τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ puberes vocat, qui nondum pervenerunt ad annum XXV. Et sic alio loco: καὶ τῆς ἡλικίας τὸ πλεῖον ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀπελθόντο. Alias ætatis nomine significantur anni XXV, quo sensu et suæ ætatis esse dicimus eum, qui est major XXV annis, l. 27. *D. de negot. gest.* Dici, qui est major XXV annis, non qui est annorum XXV. Hic enim nondum est legitimæ ætatis nam eo sermone major XXV annis non significatur, ut in l. 66. *D. de verborum obligat.* ipsorum annorum XX dicitur, qui nondum est major XX annis, quod ibi quidam ex verbo *ipsorum* deducunt, quo tamen detracto, idem est sensus, *l.* 5. *D. de leg. Cornel. de fals.* Alia est ætatis significatio in *l.* 38. *D. de leg.* 1. *Ædificiorum ætatibus æstimatis*, id est, amplitudine et magnitudine, ut in Evangelio D. Matthæi *cap.* 6. *vers.* 27. ἐπὶ τὴν ἡλικίαν, id est, ad magnitudinem corporis. Eusebius lib. IV. *De vita Constantini.* σώματος δ' ἡλικίας τὸ πλεῖον ὑπερβάλλοντα μεγέθη: et alio loco μέτρον ἀνδρὸς ἡλικίας.

CAP. IV. De interdicto *Unde vi*, quædam.

De vi duplex est interdictum, unum *De vi armata*, aliud *Unde vi*, quod et *De vi* simpliciter dicitur a Græcis sæpe, et ab Ulpiano in l. 17. *D. de acquir. possess.* et in tit. *De vi et de vi armat.* nisi mavis legere: *Unde vi, et de vi armata*, sicut: *Vi bonorum raptorum, et de turba.* Multum vero ea interdicta distant inter se, ut ostendi ad *libr. V Sententiar. Pauli.* *Unde vi* non datur ei, qui vi, aut clam, aut precario possidet ab illo, qui vi eum dejecit, quod præter ea, quæ retulimus ex sententiarum libro, bellissime confirmant duæ leges in *tit. D. de vi, et de vi armat.* Una est *l.* 17. quæ, si tu me vi dejeceris, dico ego te, deinde tu me, ait ideo efficax mihi *Unde vi* interdictum dari, quod et si in ipso congressu initio vi te semel expulero, tamen non videar vi a te possidere: nec enim si vi a te possiderem, mihi dejecto abs te utile interdictum foret. Altera est ea, quæ sequitur de colono, qui prohibuit emptorem, ac deinde ab emptore dejectus est, cui emptorem *Unde vi* interdicto teneri ait, subdita hac ratione, quam male alio retulit Accursius: non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum. Significat ideo recte colonum agere interdicto adversus emptorem, quod non ab ipso emptore vi possideat, sed a venditore: prohibendo enim emptorem, locatorem sive venditorem dejecit de possessione, non emptorem. Consequens igitur est, si ab ipso emptore vi possedisset, non habiturum eum fuisse interdictum adversus emptorem. Pertinet utraque lex ad interdictum *Unde vi*, ideoque nihil obstat l. 14. quæ est de interdicto *De vi armata*. In qua valde placet, quod Accursius adjicit: *Forte etiam ab eo, a quo vitiose possidebat.*

CAP. V. Ad §. 27. versic. *Hæc autem l. Item apud.* 15. *D. de injur. et famos. libell.*

Non parva est injuria, si quis se inique, et immerito mœrere fingat nostra caussa, vel quasi doleat vicem nostram: cum innocentes simus, et rei per calumniam fortasse judicio delati, vel quasi opprimatur, et vexetur a nobis: ideoque si ita ficti mœroris indiciis publice utatur injuriæ faciendæ, et invidiæ nobis conflandæ caussa, actione injuriarum tenetur. Mœroris indicia hæc ponuntur in *l.* 15. § 27. *versic. hæc autem fere. D. de injur.* ut si lugubri, et squalida veste utatur, et eo habitu sequatur nos assidue, ut apud Senecam proponitur *lib. VI. Controvers.* 30. vel si publice lugeat conditionem nostram, qui rei judicio delati simus, quo genere quodam modo testatur vere nos eo crimine teneri. Item si demittat barbam, submittatve capillos, ut est, si non tondeat: quod etiam mœroris et luctus fuisse signum, idem Seneca eodem loco declarat. *Barba*, inquit, *demissa sordidatus ad vos veni.* et Svetonius in Augusto, cap. 23. *Adeo consternatum ferunt, ut barba, capilloque submisso, caput interdum foribus illideret vociferans: Quinctili Vare, redde legiones: diemque cladis quotannis mœstum ac lugubrem habuerat memorans.* Sic habent veteres libri, quorum auctoritate et superiores Ciceronis locos me correxisse lectorem nescire nolo. Ovidius

Aspice demissos lugentis more capillos.

Sed sunt hac de re et alii complures auctorum loci. Reis quidem ipsis licet barbam, capillumque submittere, et veste sordida uti, atque etiam cognatis, et adfinibus, qui in reos inviti testimonium non dicunt, non tamen cæteris, *l.* 39. *D. de injur.* nam cæterorum mœror in reos tacitum testimonium est. Fuisse autem id summo dedecori Romanis barba ut capillo uti majore, interpres Græcus ad eam *l.* 15. adnotavit his verbis; τοῦ τὸ παρὰ Ῥωμαίοις ... μεγάλη ἦν, quod verissimum est.

CAP. VI. Quam male plerique utantur libris Græcorum juris auctorum.

Non fero Budæum, et alios, qui glossas Græcas non satis profecto bona, ut mihi videtur, avi, vel Græcorum scripta de Jure latina fecerunt, dum in Pandectis Græcis scribunt τάξιν τῶν ἐπάρχων esse apparitionem præsidum. Τάξιν esse apparitionem fateor; ἐπάρχους esse præsides nego. Τάξιν τῶν ἐπάρχων in Pandectis Græcis legi nego. Dum non intellecta Græca translatione *l.* 15. *D. de injur.* ὀχλαγωγοῦντα, quo verbo convicium significatur, (idem et συναγωγὴν vocant) interpretantur esse conventum multorum civium ad constituendos, et confirmandos bonos mores civitatis, et ad declarandam alicujus improbitatem, quem vel invidia, vel ignominia dignum judicant. Quot sunt in hac interpretatione verba, tot plagis interpretem dignum esse judico. Dum αἱρετικὰ legata, interpretantur esse optionis legata, et in Modestino αἱρέσεις, divisiones, ego conditionalia et conditiones. Dum ita scribente Harmenopulo ex libris Basilicωn: ἐὰν ἀτελὴς τελευτήσῃ ἀδιάθετος ἐκ τῶν ἄλλων ...

ἐξω κληρονομεῖται, abjecto et humili viro defuncto ab intestato ejusdem fortunæ homines succedere interpretantur. Vellem scripsissent, cohortali, ex l. 3 C. de hæred. decur. ac sane in Græcorum libris persæpe ταπεινῶν nomine cohortales significantur, nonnumquam caligati. Dum in Theophilo tutelam εὐπαλιγάτην, id est, opulentam. Dum de angaria et parangaria locum male distinguunt, quæ jam notavi alius locis. Dum ἕδνα in libris Βασιλικῶν interpretantur dotem, cum sit donatio propter nuptias, in Novellis ταγγίρια ex macula, quæ sunt pensiones ædium. Dum in Balsamone τὸ ἀσμα, qua voce famosum carmen significatur, nonni tumultuosam petulantiam, alter seditiones ac turbulentas ineptias interpretatur. Dum Novellam: περὶ τρόπων γνησιότητος, id est, de modis suitates, sive de modis faciendi sui, et legitimi, de morum ingenuitate nuncupant: quo quid ineptius? Eorumdem in cognatorum vel adfinium appellationibus Latine reddendis frequens error est. Συντεκνον alii sororem, alii filii concubinam, alii e sacro fonte susceptam interpretantur. Balsamo accepit pro matre susceptæ in Synodi Trullo habitæ cap. 53. quasi scilicet cum ea communem filiam susceptor habeat: est enim susceptori suscepta filiæ loco, et susceptoris filius fratris loco. Ἀνεψιὸν plerique consobrinum interpretantur, perperam, si locum spectas, cui subjicitur ea interpretatio. Nam et pro consobrino veteres dixerunt, vel Zonara teste in Basilii Epistola ad Diodorum his verbis: πολλαχοῦ δὲ εὕρηται παρὰ τοῖς παλαιοῖς τῷ τῶν ἀνεψιῶν ὀνόματι καλούμενοι οἱ ἐξάδελφοι: et plus videas apud veteres nomine ἀνεψιὸς denotari consobrinum. Alias vero ἀνεψιὸς refertur ad patruum, avunculum, amitam, materteram, ἐξανεψιὸς ad patruum magnum et cæteros, πρὸς ἀνεψιὸς ad propatruum, proavunculum, proamitam, promaterteram. Ἐξανεψιῶν nomine usus est Menander, sed alio sensu, pro his scilicet, qui postea dicti sunt τρισεξάδελφοι. Sic ἀδελφιδῆν dici constat fratris, vel sororis filiam, sed et consobrina eo nomine significatur, auctore Balsamone in Clement. cap. 19. quod in eo canone non admitto. Nam et vetus eorum canonum interpretatio, et ipse personarum ordo exigit, ut sororis defunctæ uxoris interdictis nuptiis, consequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ sororis. Sed de hoc satis. Ad alia pergamus, quæ animo occurrunt modo: nam immensi esset operis omnia colligere. Cum de indictione agitur κύκλον appellari constat XV annorum revolutionem. Attamen mensem interpretatur quidam in Novella CXLII. τοῦ νῦν παρελθόντος κύκλου, nunc, inquiunt, menutis mensis: dicere debuit, præsentis circuli annorum puta XV, ut Novella de Alexandrinis, τοῦ παρεληλυθότος κύκλου τῶν πρὸ τούτου, id est præteriti circuli annorum retro XV. Evagrius libr. IV. τῶν κύκλων τῶν ἐπινεμήσεων, et infra: ἐπὶ τέταρτος ἀπ' ἀρχῆς ἄλλου κύκλου. In eadem Novella CXLII. συνίστορας nescio cur alem testes, quam conscios maluit.

CAP. VII. Dilectus, Lautumiæ, Lines.

Non temere recedendum est ab scriptura Pandectarum Florentinarum, quarum editio felix juris studiosos docuit dedocuitque multa, Bartoli, similiumque interpretum traditiones adflixit maxima ex parte. In l. 4. §. 9. D. de re milit. Qui ad dilectum olim non respondebant, scriptum est et l. 36. D. de statulib. et l. 3. D. ad leg. Jul. majestat. Recte. Omnes omnium auctorum libri manuscripti sic habent fere semper, non delectum et Festus confirmat. Dilectus, inquit, militum et ii, qui significantur amatus, a legendo dicti sunt. In l. 1. D. de aleator. et l. 9. D. ex quib. causs. major. Lautumias scriptum est, non Latumias. Eam scripturam approbat omnino, quod de Sabino refert Seneca IX Declamat. et V Controvers. Cum, inquit, reus rogaret, ut in lautumias (sic habent veteres libri) transferretur. Ne nunc, inquit, quemquam vestrum decipiat nomen lautumiæ. Illa omnino non lauta res est. Lautumiæ nomen ambiguum esse significat, pro carcere, an pro re lauta sive lautitia sumatur. In l. 16. D. de act. empt. Lines et labra nihil mutandum. Lines rectum est, quas ibidem Græci recte δεξαμενὰς interpretantur, id est, lacus aquam continentes, quo sensu et λήνας et ληνοὺς Græci dicunt, ut in Eparchico περὶ φυτῶν φυτεύσεως, quod Harmenopulus refert libr. XI Epitomarum. Afranius et Laberius apud Nonium: in belia, leneis.

CAP. VIII. Recte in l. ult. D. de abig. pro plenius, Græcos legere: lenius.

Eum quoque, inquit Callistratus, plenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a silva nec grege. Græci legunt lenius non plenius. Placet. Cur enim nocturni effractores gravius coercentur, quam diurni? Cur nocturni fures, quam diurni? Cur balneari, quam reliqui? nimirum, quia quo major delinquendi facultas et occasio, eo majore pœna quisque in officio continendus est. Facilius porro est noctu et in balneis furari, facilius abigere pecus ex silva, vel grege, quam ex stabulo, quo inclusum tenetur. Idcirco majori pœna coercendi homines sunt, ne hac ad abigendum occasionem abutantur. Græcorum verba subjiciam: ἐκεῖνος δὲ πραότερον κολάζεται ὁ ἀπὸ σταύλου ἀφαιρούμενος δεδαμασμένον ἤδη ζῶον καὶ μὴ ἐκ τῆς ὕλης ἢ τῆς ἀγέλης, et inferius: ὁ δὲ ἀπὸ σταύλου ἀφελόμενος δεδαμασμένον ἄλογον πραότερον κολάζεται:.

CAP. IX. De auctore Βασιλικῶν.

Βασιλικῶν libros vulgo ἑξηκοντάβιβλον nuncuparunt, quod sit LX divisi in τεύχη sex, non quatuor, ut plerique putant. Auctor eorum est Leo Philosophus, ut Harmenopulus scribit, et Theodorus Balsamo in Versibus heroicis aperte testatur. Sed adjungit Leoni Photium, qui eodem tempore hic canonibus, ille legibus digerendis operam impenderet. Basilius Macedo cum filiis Constantino, et Leone Philosopho ediderat jam ante πρόχειρον distinctum titulis sexaginta. Eum consequutus Leo filius promulgavit Βασιλικῶν libros LX, eodemque tempore Photius Patriarcha Constantinopolitanus Νομοκανόνα, quo titulo et alii quidam libri ante eum fuerant, distinctum titulis XIV, quem πρόκανόνα appellatum reor, quia præponatur is Photii liber canonibus, quod Balsamo in Præfatione ad Photium significat iis verbis: πρὸ τῶν κανόνων συγκεφαλαιωθέντα, qui multo post Photium in eum, et in canones omnes commentaria scripsit jussu Manuelis imperatoris, vir juris, et legum peritissimus, ut Nicetas scribit in Isaacio Angelo. At idem ipse Balsamo secum pugnare videtur, dum Leonem in versibus, ut dixi supra Constantinum Porphyrogennetam in prælatione laudat quasi auctorem Βασιλικῶν, siquidem ἀνακαθάρσεως nomine significantur Basilica. Is Constantinus Porphyrogenneta, Leonis Philosophi filius est, Luitprando et Balsamone testibus, sic appellatus, quod natus sit in domo imperatoria, quæ Πορφύρα dicebatur, in qua natus etiam est Leo, quem et Porphyrogennetam Luitprandus vocat. Incertum porro patri an filio tribuendi sint libri Βασιλικῶν. Horum inepta est opinio, qui avo tribuunt. Nos Leoni adscripsimus initio, cui et debentur vere. Constantino autem Porphyrogennetæ dico Balsamonem non adscribere libros Βασιλικῶν, sed postremam legum ἀνακάθαρσιν, id est Basilicorum repetitæ prælectionis. Neque vero tantum a Constantino libri Βασιλικῶν repurgati sunt, sed et Photii Procanon sive Nomocanon, quod iis verbis Græci interpretes significant ad l. ultim. C. de cust. reor. τοῦτο ἐν τῷ προκανόνι ἐν μικρῷ ἡμεῖς οἱ τὴν ἀνακάθαρσιν ποιησάμενοι τὸν προκανόνα καταχρόναντες παρενείραμεν τῷ προκανόνι.

CAP. X. Quæ sint Eparchica.

Basilica libri sunt, qui continent leges ab imperatoribus promulgatas, vel compositas. Eparchica libri sunt, qui continent generales formas, sive edicta præfectorum prætorio, quæ constat legis vim habere, l. 2. C. de offic. præf. præt. l. 16. C. de judic. l. penult. C. de fidejuss. Pessime quidam Provincialia interpretantur, et ἔπαρχον præsidem provinciæ. Ex eis ἐπαρχικῶν libris nonnulla sumpsit Harmenopulus, et inter cætera περὶ ἐργολάβων quædam, in quibus quod legitur, ἐγκαλεῖσθαι δεῖ τῷ ἐπάρχῳ, ἐγκαλεσθῆναι τῷ ἐπάρχῳ, μετὰ διαγνώσεως τοῦ ἐπάρχου, plane confirmat ἐπαρχικῶν definitionem quam tradidi supra, quibus adjungi oportet sententiam ab eodem relatam libr. VI tit. 14 cujus initium, τῆς ῥωμαϊκῆς, et sequentem. Nam et illa sumpsit ex eparchicis, et in ea quoque præfecti prætorio mentio fit, cognitionem rei in eum collata, vel potius ea sibi ab eo reservata, et quod ex Eparchi libro, sic enim vocat Balsamo ad Photium tit. 8. cap. 13. refert, advocatos creari a præfecto prætorio. Inter Novellas Justiniani sunt ἐπαρχικὰ quædam. Non sunt igitur Justiniani Novellæ, licet a Justiniano comprobentur, ut Novell. CLXVI περὶ ἐπιβολῶν, quam esse ex eparchicis, vel id ostendit satis, quod in ea ait se misisse ex suo officio Nicomedem. Officium est præfecti prætorio, non imperatoris. Et vero Haloander etiam e formis præfectorum prætorio eam esse scripsit recte, sed illud, male περὶ ἐπιβολῶν, quoque accipiendam esse l. 21. in fin. D. ad municip. Loquitur ea lex de adjectionibus, quæ fiunt in auctionibus licitandis, a quibus longissime distant ἐπιβολαί, ad quas illud eparchicum pertinet. Est et inter Novell. CLXVIII ex eisdem libris: Ἐπαρχικὸς τύπος περὶ ἐμφυλίων. Adnotatum quoque est Novell. CLXVII esse formam præfect. prætor. cujus titulus: Γενικὸς τύπος περὶ νομῆς πῶς δεῖ τελεῖσθαι εἰς αὐτὸν βιβλίον ἐνδοξοτάτου ἐπάρχου. Idem censeo et de Nov. CLXV cujus titulus: Γενικὸς τύπος περὶ ἀπόψεως θαλάσσης. qua de re etiam apud Harmenopulum extat forma libr. II quam adnotatum est esse ex eparchicis in Harmenopulo manuscripto. Fuere et alii libri nuncupati Ῥωμαϊκά, magistri sive patricii, distincti titulis, et capitibus, ex quibus plæraque Harmenopulus sumpsit. Idem quoque usus est libro, qui inscribitur, μικρὸν κατὰ στοιχεῖον, quem habemus, quemque solum ex Græcis libris juris Budæus viderat, sic nuncupatus, quod sit parvum manuale ordine alphabetico titulos dispositos habens. Quidam vaticinantur ejus libri auctorem esse Romanum juniorem, et hunc Romanum juniorem filium esse Romani Lacapeni, quem ex Constantino Porphyrogenneta progenitum constat, nepotem scripsisse debuissent. Multa vero ejusmodi manualia juris in Oriente fuerunt, omnibus fere patronis caussarum sive rhetoribus suum sibi codicillum et quasi viæ comitem conficientibus. Paulus Æginета in præfatione: τοὺς ῥήτορας τοῖς συντόμοις τε καὶ συνεκδήμοις ὑπ' αὐτῶν ὀνομαζομένοις χρῆσθαι δικανικοῖς συντάγμασιν, ἐν οἷς ἁπάντων ἀφαιρεῖται τῶν νόμων τὰ κεφάλαια πρὸς τὸ τῆς χρείας ἑτοιμον. solent manualia compendiaria, et, ut vocant, portatilia (συνεκδήμους, qui una peregrinantur, vulgo vademecum) legum designationes comparare, quibus legum tituli et summæ ad promptum usum indicantur.

CAP. XI. An liceat de crimine transigere, vel pacisci.

Cum quæritur, an liceat transigere de crimine, hoc quæritur, an transactione, sive pactione jure reus possit se crimine absolvere, quod in crimine inferente pœnam sanguinis, veluti majestatis et parricidii, jure fieri constat, quia omnis honesta est ratio expediendæ salutis, l. 1. D. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consc. cui ex inscriptione conjungenda est l. 29. D. de jur. fisc. atque etiam ex re ipsa, cum una sit de crimine, cujus pœna mors est, altera de crimine, cujus pœna mors non est: de quo propter infamiam, ut Paulus libr. I Sentent. scribit, id est, quia turpe est, l. 9. C. de contrah. stipulat. transigi non potest, et qui transigit, fatetur, ac punitur l. 18. C. de transact. Ut enim prævaricator punitur, qui se corrumpi sinit, ac deinde vincit, ita et reus, qui accusatorem corrumpit. Sed hic etiam nulla sententia perlata, ille non nisi sententia lata. Tergiversator tamen æque talionis aut calumniæ periculo subjicitur, et hoc est, quod dicitur in l. 10. C. ad leg. Jul. de adult. pœnam esse delictum prævaricatoris, accusatoris, et refugientis veritatis in-

quisitionem : ubi pro *refugientis*, lego *rei fugientis*. Nam et sic in *l.* 24. *D. de jur. fisc.* reus, qui judicem corrumpit, omittere dicitur caussæ inquisitionem. At in criminibus, ex quibus pœnæ mors est, certe par delictum non est, quinimo omissio caussæ inquisitionis pro delicto non habetur. Videamus autem in criminibus, ex quibus pœna mors non est, veluti peculatus, aut repetundarum, qua pœna afficiuntur, qui transigunt, vel paciscuntur, an falsi? Ita plerique accipiunt *l.* 18. cujus cum sit ambiguus sermo, ambigua etiam et incerta ex eo ducitur argumentatio. Citra enim duplicem significationem habet. Præterea nusquam proditum est, eum, qui transegit de crimine non mortali, quasi falsarium teneri, sed alia est pœna. Tenetur enim quasi convictus, et confessus eo crimine, cujus inquisitionem omisit, *l. ult. D. de prævaricat.* quæ lex dum ait pro convicto eum haberi, palam demonstrat, non falsi. sed proprii reatus, de quo detectus est, cum pœna teneri, et id quidem, inquit, ex SC. non ergo ex constitutione Severi et Antonini *l.* 24. *D. de jur. fisc.* quæ novæ constitutionis faciem non habet. Male etiam in hanc rem affertur *l.* 11. *D. ad leg. Jul. de adult.* quæ de pœna accusatoris, ejusve, cujus injuria est, loquitur, nostra quæstio est de reo, non de accusatore. Quid ergo? an de crimine falsi transigere licet? Sic videtur, cum Latinis, tum Græcis interpretibus, quorum et ipse sententiæ accedo. Moveor *l.* 2. *C. de his, quibus ut indign.* ubi qui falsum dicit testamentum retractare, dicitur id, de quo transactum est. Moveor *l.* 7. *C. ad leg. Corn. de fals.* quæ de falso transactionem comprobat. Immo, ut dicunt quidam, non de falso, sed de instrumento dubiæ fidei. Ego vero circumscribor, dicam, nisi subveniant sinceri judices: quid sit de falso transigere, intelligo, quid sit de instrumento dubiæ fidei transigere, si hoc non est, de falso instrumento transigere, sane non intelligo. Iidemque rursus male *l. penult. C. de transact.* eamdem esse speciem arbitrantur, cum duæ superiores sint de transactione facta super falso, sive de falso instrumento, *l. penult* de transactione facta ex falso instrumento. Hic non putabat adversarius falsum esse instrumentum, ibi putabat, et dicebat falsum. Porro eadem *l. penult. in fine*, etiam probat, de falso transigi recte. Nam quod ait *decisa*, transactionem significat; at generaliter ex eis tribus constitui hoc potest, transactione finitam quæstionem falsi, nec civiliter, nec criminaliter retractari posse. Græci in *d. l.* 7. ita scribunt: ὁ διαλυσάμενος ἐπὶ τῷ de falsis: οὐ γυμνάζει αὐτό, quibus verbis significant, in specie ejus legis transactum fuisse de falso. Et ad *l.* 18. ita quoque generaliter statuunt: τὸ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα εἰ καὶ μὴ ἔχει δημοσίας τὴν τιμωρίαν ὅμως ἔξεστιν ἐπ' αὐτῷ διαλύσασθαι. Verius est itaque in *d. l.* 18. excipi crimen falsi, quod videtur lege Cornelia nominatim permissum, propterea quod plerumque ad privatam caussam pertinet, sicut eadem ratione nominatim lege Cornelia, qua de injuriis publicum judicium constitutum est, permittitur jurisjurandi delatio, et pactio, et transactio. Capitale sui initio fuisse lege Cornelia nolo dicere, id est, sanguinarium, et illud incerti poetæ in tabellionem falsarium:

> τοὺς πόδας εἰ κρατεροὺς καὶ τὰς χεῖρας εἶχ' ἀδελφοὺς,
> οὐκ ἂν τὴν κεφαλὴν εἶχε τοιαῦτα γράφων

de capitis diminutione, quam pro amputatione accipio. Porro criminibus non mortalibus adjungimus crimen adulterii. Constat enim ex eo nec mortem sequi, nec deportationem, sed relegationem, quod omnium optime probat *l.* 5. *D. de quæst.* quæ adulterio cum incestu deportationem irrogat. Simplex igitur si fuerit adulterium, proximus pœnæ gradus est relegatio, qua etiam non absimilem adulterum Adrianus damnavit, qui alienam uxorem domum suam ex itinere duxerat, et inde repudium marito miserat, *l.* 6. *D. de divort.* et militem adulterum Trajanus, auctore Plinio in *Epistolis*, quem tamen pro adultero *l.* 11. *D. ad leg. Jul. de adult.* deportandum censet, et sane aut mendum est in deportandi verbo, quod frequens esse indicavimus in *Sentent. Pauli*, aut dicendum est, ut in crimine majestatis *l.* 7. *§. ult. D. ad leg. Jul. majest.* et aliis quibusdam, *l.* 14. *D. de pœn.* crimen adulterii exasperari in milites. Legitima namque pœna adulterii non est deportatio, idque vel ex eo etiam liquet, quod a Lentulo Getulico Aquiliam lege Julia damnatam, Tiberius dum vult suam adversus reos inclementiam ostentare, exilio punivit, auctore Tacito libr. *IV.* Exilio, id est, deportatione: id enim exilium proprie est relegatione gravius. Frustra vero petuntur exempla ab Augusto irrogatæ relegationis, ut adulterii pœnam relegationem esse probetur: cum et eo genere mortem esse probari possit. Tacitus de Augusto lib. III. *Adulteros morte aut fuga puniret*, et lib. IV. *Julio Antonio ob adulterium Juliæ morte punito*. At superiora duo argumenta ad id comprobandum validissima sunt. Ergo numquam lege Julia tam severe vindicatum fuit adulterii crimen, quam cætera crimina. Nam et infinitis præscriptionibus eludebatur, et justæ ætatis accusatorem exigebat, et non in viceннium, ut alia, sed in quinquennium extendebatur. Primi Constantius, et Constans non Constantinus, id capitale fecerunt. Postremum enim versum *l.* 19. *C. ad leg. Jul. de adult.* cum ex codice Theodosiano appareat, additum constitutioni Constantini, equidem suppositum opinor ex *l.* 4. *C. Th. quor. appellat. non recip.* et vero Apulejus lib. IX. *Ne juris quidem*, inquit, *severitate lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis*, et in *l.* 2. *C. Th. de indulgent. crimin.* quinque ab eodem Constantio crimina recensentur, quæ capite luantur, majestatis, homicidii, veneficii, adulterii, raptus. Cæterum adulterio capitali, id est, mortali effecto, consequens est de eo transigi posse, quod tamen nequaquam dicemus. Novæ enim constitutiones strictius accipiendæ sunt, adeo ut et necessario ex eis consequentia contra jus vetus admittenda non sint, nisi nominatim exprimantur, cujus rei innumera exempla suppeditant Novellæ Justiniani, et mores singularum civitatum. Olim adulterium capitale non fuit. Hoc abrogatum est nominatim. Olim de adulterio transigi non potuit *l.* 10. *C. ad leg. Jul. de adult.* Hoc abrogatum non est nominatim manet igitur. quod intelligens volensque Tribonianus etiam adjecit recte: *excepto adulterio*, in *d. l.* 18. quæ verba procul dubio in *Codice Hermogeniano* non erant. Ait autem ea lex: *transigere vel pacisci*. Non ergo sordidis certæve pecuniæ pactionibus solummodo interdicit, si crimen non fuerit capitale, quin et generaliter, de quibus transigere non licet, nec pacisci licet, auctore Paulo *libr. I. Sententiar.*

CAP. XII. Animadversio ad *l.* 12. §. *lege* 2. *D. de accusat.*

Ei, qui duos reos habeat, non licet tertium accusare. Hoc esse legis præscriptum, sive, ut quidam libri habent, *præceptum*, imperatores scribunt in *l.* 16. *C. qui accus. non poss.* Legis Juliæ publicorum, ut opinor, coercetur delatorum avaritia, affectantium præmia non valde honesta, *l.* 8. *D. de accus.* Itaque merito excipiuntur ii, qui suam suorumve injuriam persequuntur, *l.* 11. *D. eod. l.* 6. *§. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* quia ii non ducuntur aviditate quæstus, sed ira, dolore, indignatione. Hic negotium facit omnibus *l.* 12. *§.* 2. *D. de accusat.* quæ longe diversum legis Juliæ præceptum statuit. Ei, qui unum reum habet non licere alterum accusare, sub eadem exceptione. Nec minus in ea explicando Græci, quam Latini vaticinantur. Sic enim superius præceptum accipiunt, ei qui duos reos habet, unum puta jure publico, alterum suæ injuriæ caussa, quod si ita est, quin potius id ita lex concepit, ei, qui X vel si, qui plures reos habet? Nam et numero se nullo ita videretur adstringere, et æque hic liceret divinare unum jure publico postulatum, cæteros propriæ injuriæ caussa. Vetus inhæret mendum §. 2. quod abolleri forsitan me nihil curante nemo feret, quia res accurate modo non mortalium nullum spectat, et non curantie mea ridiculis reprehensoribus, diruptis imitatoribus audaciam parit. Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de tribus reis quis queratur, nisi suarum injuriarum caussa. Hoc est, quod præceptum legis appellatur in *d. l.* 16. De duobus reis non habendis nullum umquam præceptum fuisse arbitror. Est modus aliquis legum. Unus tantum permittendus, duo delatoribus invidendi non fuerunt, hoc fuisset pernimis strictum. Tertium non permitti facile concedemus.

CAP. XIII. De ludis juris studiosis interdictis a Justiniano Imperatore.

Justinianus in *Secunda constitutione de Pandectis* juris auditoribus interdicit ludis quibusdam certis, quos exerceri mos erat in antecessores et condiscipulos, præsertim novitios: de quibus admonitu dignum est, etiam agi in *Sexta Synodi in Trullo palatii cap.* 71. sub eadem interdictione, nominatim vero inhibentur *Cubist.*, qui verbo palæstras significari Suidas indicat: σκάμμα, inquit, ὁ ἀγὼν ἢ παλαίστρα ἢ κονίστρα i. e. *palæstra, palæs, seu arena, in qua luctatores et pancratiastæ volutantur*. Hesychius interpretatur ἀλινδήθρας. Hoc malo, quam Halsanomem sequi, qui et *Orarium* quid sit, nescit, quod ex Vopisco, Trebellio, Gregorio Turonensi petendum est, quid *Kalendæ*, *Nonæ*, *Idus*, et alia pleraque. Commodissime autem ad canonem patrum et ad constitutionem Justiniani jungi potest, quod de philosophiæ studiosis Atheniensibus pares aut non adsimiles ludos exercentibus, quorum etiam hodie vestigia plerisque locis manent sedente magistratu, retulit Gregorius Nazianzenus in *Oratione funebri Basilii Magni*.

CAP. XIV. Emendatur. *l.* 22. §. 4. *D. ad Leg. Jul. de adult.*

Ait Papinianus in *l.* 22. *D. de adult. In accusationem viduæ filiæ non habet pater jus præcipuum*. Si quæratur casus, quo in accusationem nuptæ habeat jus præcipuum pater, quæretur frustra; nam patri semper maritus anteponitur. Quod si non de adulterii, sed de stupri accusatione hæc Papiniani sententia accipiatur, frustra etiam quæretur casus, quo in accusationem adulterii præcipuum habeat jus pater, quia obstat maritus, cum quo, cum de jure præcipuo quæritur, semper confertur pater, non cum extraneo, qui remotior est. Stultum est igitur de accusatione stupri, vel de accusatione viduæ hoc monere, non esse in ea ullam prærogativam patriæ, cum et idem sit in adulterio et in nupta. Horum enim in hoc tractatu de adulteriis inter se perpetua collatio est, patris cum marito, adulterii cum stupro, viduæ cum nupta et quod in uno negatur, concedi videtur in altero, aut sane perperam in uno negatur potius quam in altero. Itaque emendare malo Papiniani sententiam hoc modo *In occisionem viduæ filiæ*. Ita suadent consequentia et antecedentia, ita Græci interpretes, (licet *Brulius* habeat, *in accusationem*) ita res ipsa. Pater enim in hoc tractatu jus nullum aliud præcipuum habet præter occisionem nuptæ filiæ in ipsa turpitudine deprehensæ, quod maritus non habet. Idem tamen privilegium patri non datur in occisionem viduæ filiæ in stupro deprehensæ, quod et in virgine dicendum opinor. Ferrum patri lex Julia tradit in nuptam, non in viduam aut virginem, licet Marcellum aliud scripsisse referat Paulus in *Fragmentis veterum prudentiæ*, quæ Pithœus dedit in lucem.

CAP. XV. De remittenda, et reducenda adultera vel adultero.

Remittitur uxor, quæ repudiatur, et in domum parentum suorum mittitur. Reducitur remissa, vel quasi matrimonio novo contracto, vel quasi eodem durante, *l.* 13. *§. ultim. D. ad leg. Jul. de adult.* Terentius in *Hecyra*. act. IV. scen. IV. vers. 41. 42.

> *Vosmet videte.* . . . . .
> *Remissan' opus sit vobis, an reducta domum.*

Remitti etiam et reduci dicitur adulter, *l.* 25. *D. eod.* Et remissus semel reduci non potest, ut scilicet retineatur testandæ rei caussa ex lege Ju-

lia, cum tamen remissa uxor, nec damnata reduci possit. Remitti autem adulter gratis potest, *l. 29. § 2. D. eod.* Rursus a patre, qui deprehendit adulterum non potest occidi unus, et alter remitti. Nam aut occidendus uterque, contumeliave adficiendus est, aut uterque remittendus. Qui evasit et profugit, remissus non videtur, *d. l. 25.* Itaque impune unum occidit pater, si alter effugerit sine dolo aut culpa ejus. Nam si hoc affectaverit pater, ut fugeret, lege Cornelia reus erit, quasi non jure alterum occiderit, *l. 23. § ultim. D. eod.* etiam si fugientem leviter vulneraverit. Quid enim si vulneravit, ne eum occideret, et ut alterum impune occideret? Hi sæpe colores accersuntur excusandi reatus caussa. Eleganter declamatores apud Senecam *Controv. 21. Leviter vulnerata es, quam diligenter servata es. Ostende vulnus, percussor ille quem timuit, ne occideret. Destricta levi vulnere est satis, credas fictum amatoris manu. Maritum occidit, adulteram strinxit.* Itaque recte in *l. 32. D. eod.* exigitur, ut gravia vulnera inflixerit pater. Vulnerat quis alias ut occidat, alias ut non occidat, *l. 1. § penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.*

CAP. XVI. An de adulterio sponsæ sponsus jure mariti agere possit.

Sponsam jure mariti accusari posse declarat *l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.* et in Digestis *l. 14. § 7. D. eod. tit.* quæ dum sponsa alteri a patre nuptum collocata jure mariti accusandi facultatem sponso denegat, aliis casibus concedere videtur; et *l. 13. eod. tit.* cujus tractatus omnis summatim hoc ordine procedit. Concubina non accusatur jure mariti. Injusta uxor accusatur jure mariti, et uxor, quæ fuit meretrix, et sponsa ex rescripto Severi. Ea tamen, cum qua incestum committitur, vel quæ uxor esse non potest, non accusatur jure mariti, quod non pugnat cum eo, quod dixi de injusta uxore, nam injusta uxor, uxor est, ut quæ non sollemniter accepta est aqua et igni. Nam vereor ne definitionem alio loco traditam evertat *d. l. 13. § 6.* Tentari ex ejusdem solummodo legis § 8 potest, non accusari sponsam jure mariti, quod cum neget impuberem jure mariti accusari, adfirmet vero quasi sponsam accusari, plane consequens sit, sponsam jure mariti non accusari. Ne adjeceris sponsi: nam sponsi nullum jus est separatum. Vel enim extraneo comparatur, vel marito: qua de re quærimus. Marito autem in hac caussa eum comparari post rescriptum Severi arbitramur. Sed ne obstet § 8 explicatione indiget nostra. Impubes uxor esse non potest, sponsa esse potest, si modo infans non sit, *l. 7. D. de sponsal.* Augustus quidem constituit, ne minor X annis sponsa haberetur, ut Dio, et Zonaras scribunt. Unde explicandum est, quod Svetonius ait, eum tempora sponsas habendi coarctasse. Sed alio jure utimur: nam post VII annum sponsalia contrahi possunt. Verum enimvero, ut ea nominatim contrahantur exigimus, idcirco si non factis sponsalibus impuberem duxero domum, quasi uxorem, nec nuptiæ sunt, nec sponsalia. At si sponsalia nominatim contracta sint, erit sane nihilominus sponsæ loco, dummodo sit major septennio, dieméve supremum septenni agat: quod Ulpianus tractat in *l. 9. D. de sponsal.* ex Labeone et Papiniano. Labeone *Posteriorum libris*, Papiniano *Lib. X Quæstionum*, *l. 32. § penult. D. de donat. int. vir. et uxor. l. 68. D. de jur. dot.* Aut igitur nondum viripotentem duxi domum factis sponsalibus, aut non factis: priore casu est accusatio jure mariti, posteriore jure extranei. Et hæc est sententia § 8 in quo *Sed quasi sponsæ*, id est, si quidem sponsalia præcesserint. Et quod in eo, idem omnino refertur ab imperatore in *d. l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.* si modo ita legatur, ut auctores Βασιλικῶν legunt, *Propter violatam virginem, quæ adulta postea esse cœpit*, et virgo pro impubere accipiatur, ut *l. 63. D. de rit. nupt.* quam significationem Nonius Marcellus notat, atque inde puberes devirginatos dici: et violatæ nomen non pro vi accipiatur, sed pro stupro sine vi illato. Quamobrem convenienter adjicit ipsam persequi suam injuriam, quod vitiata sit immatura, et imbecilla ætate: idem pueri non dabitur, cum in crimen consensit robusta jam ætate. Et ita Græci accipiunt. *l. 1. C. ad leg. Jul. de adult.* non male. Nunc videndum est, an etiam hodie sponsus jure mariti accusare possit: et sane videtur eum neque mariti neque extranei jure accusationem instituere posse, quoniam maritum Constantini constitutio nominat, et genialem lectum. Et sicut lex Julia rescripto Severi ad sponsum, non ita illa constitutio ad sponsum alia constitutione porrecta est. Sed non est novum, ut priores leges trahantur ad posteriores. Itaque rescriptum Severi trahemus ad constitutionem Constantini.

CAP. XVII. Fratruum varia genera, et de patria potestate.

Ex fratribus alii sunt ἀμφιθαλεῖς, plerique αὐταδέλφους vocant, id est ex eodem patre, eademque matre geniti, Latine *germani*; alii ἑτεροθαλεῖς, et ex iis alii ὁμοπάτριοι, id est, ex eodem tantum patre geniti, qui et Latine *germani* dicuntur, alii ὁμομήτριοι, id est ex eadem matre geniti, diverso patre, Latine *uterini*. Germani etiam consanguinei dicuntur, nisi emancipatione soluta sit agnatio. Consanguinitas enim species est agnationis. Uterini nunquam dicuntur consanguinei, quia cognati sunt, non agnati. Invenio et ὁμοπατρίους, vel etiam αὐταδέλφους fratres patrueles dici, et uterinos matrueles in *l. 1. D. de leg. Pomp. de parricid.* nec enim potes illo loco patruelem, et matruelem consobrinos interpretari, tum quia non debet consobrium præponi patruo, et avunculo, qui gradu proximiores sunt, tum etiam quia eodem loco post patruum et avunculum collocantur consobrinus et consobrina. Itaque malo cum Græcis patruelem interpretari fratrem germanum, matruelem fratrem aut sororem uterinam. Idem vocabulorum usus est in quarto gradu. Nam consobrini simpliciter fratres dicuntur a Romano, et κασίγνητοι a maximo poetarum, et fratres patrueles, ut orti sunt ex duobus fratribus, in quod per patres conjungantur, illi quod eumdem patrem habeant. Ergo et ii similiter non male fratres matrueles, si per matres cognatione jungantur. Dicuntur et fratrueles Isidoro teste, et ita Paulus Valentinianum fratruelem Theodosii appellat, qui erat amitæ filius. Palæmo in glossis *Fratruelis materteræ filius.* Non inficior et fratrueles accipi pro sobrinis: nam et hos plerique consobrinos vocant, atque ita fratruum appellatio quodammodo meat usque ad sextum gradum, imo et septimum: nam ii quoque tertiorum consobrinorum sibi appellationem vindicant, omnes autem consobrini fratres. Eidem inter adfines appellationi locus est: nam et uxor fratris *fratria* dicitur, et sororis maritus *frater* a M. Tullio, qui Q. Metellum P. Clodii fratrem appellat. *Gener* natus nove a Justino *libr. XVIII* dum Pygmalionem Sichæi generum vocat, cui nupserat soror Elisa, et ab Æmilio Probo in *Pausania*, et a Sophocle in *Edipo.* Nunc de patria potestate, id quod pollicetur hujus capitis titulus, ut adjiciam aliquid, facit *l. 1. D. de leg. Pomp.* quam supra attulimus, in quam dum quid sit patruelis et matruelis inquiro, observavi etiam simul lege Pompeja de parricidiis matrem occidentem filium puniri, de patre legem nihil loqui. Quid ita vero? nempe quod etiam tum patri jus esset vitæ necisque in filium: id enim jus constitutionibus modo postea patribus ademptum, et peremtum est, non tamen id quoque per constitutiones effectum, ut pater quasi suo jure interficiens filium teneatur lege Pompeja de parricidiis: coercetur enim alio modo. Ulpianus *libr. I. De adulteriis*, forsitan cum scripsisset impune occidi filiam deprehensam in adulterio, atque etiam filium deprehensum cum sorore jam nupta, adjecit *l. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar.* inauditum filium, id est, cujus auditæ prius defensiones non sint (ut Tacitus libr. IV *Inaudito filio exitium offerret*) non ἀπολογηθέντα, ut Græci interpretantur, quo tamen sensu inauditum veteres prudentes dixisse Nonius scribit, patrem occidere non posse, sed accusare eum debere apud præfectum urbi vel præsidem. Vel quod magis est, simul scripsit servum adulterantem uxorem domini non posse occidi, sed accusari debere *l. 5. D. de accusat.* quam legem, quod quæstio de personis in omni tractatu sit prior, sumpsiam ex *libr. I.* reor potius quam ex tertio ac similiter filium adulterantem novercam occidi non posse, quod et nominatim proditum est *l. 5. D. de leg. Pomp.* ex Adriani decreto, qui et Lampridio teste, servos a dominis occidi vetuit, eosque jussit damnari per judices. Itaque jus vitæ necisque tam domino, quam patri ademptum est constitutionibus, et sicut offerendus est filius præfecto, vel præsidi, ut ait *d. l. 2. l. 3. C. de patr. potest.* ita et servus, auctore Gajo *lib. I. Instit.* nec subjici potest bestiis sine judice ex lege Petronia, *l. 11. § ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Sed in superiori specie de adulterio hoc interest inter servum et filium, quod deprehensum in adulterio uxoris servum dominus occidere omnimodo potest ex lege Julia, *l. 24. D. ad leg. Jul. de adult.* filium non item: hoc enim omisit lex Julia.

CAP. XVIII. De donis et muneribus.

Lex Julia repetundarum a cognatis, et uxore eum qui in magistratu vel potestate est, dona munerave in infinitum capere permittit, *l. 1. et 7. D. ad leg. Jul. repet.* quod enim moribus populi Romani non pugnat, quibus prohibita est donatio inter virum et uxorem: alia namque est munerum caussa, alia donationum. Quod ex *d. l. 7.* dicimus, in infinitum, non hoc significat immensa, et immodica munera permitti, quæ inter conjuges prohibita sunt, quia dona potius sunt, *l. 31. § 2. D. de donat. int. vir. et uxor.* sed a cognatis, et uxore accipere lege permitti, non expressa certa quantitate. In aliis expressit certam quantitatem, puta aureorum C in anno, *l. 6. § ult. D. eod.* Ergo donum, munus magistratui capere licet a cognatis et uxore in infinitum, a cæteris usque ad aureos C in annis singulis. Sunt tamen quædam caussæ exceptæ legis Juliæ proprio capite, ob quas nihil, ne a cognatis quidem, vel uxore accipere licet, quæ exprimuntur in *d. l. 7.* in qua pro *ab iis autem*, videtur legendum *in autem.* Et hæc quidem omnia sunt ex lege Julia de urbanis magistratibus, *d. l. 6.* De provincialibus est plebiscitum, de quo in *l. 18. D. de offic. præsid.* Et utraque lex de donis et muneribus, et de repetundis. Senatorum alia est caussa. Pessime enim quidam hæc omnia confundunt, donum, munus, xenium. At inter donum et donationem nihil interesse puto, sicut nec inter pactum, et pactionem, quod apparet ex lege Cincia, quæ de donis, et muneribus esse dicitur ab omnibus auctoribus, et donationum jura continet. Nec enim oratores tantum donum, munusve capere vetat, quod et lege Julia vetitum postea fuit sub pœna quadrupli, auctore Dione *libr. LIV* sed et donationibus quibuscumque modum statuit, et qui modus legitimus donationum inculcatur sæpe in tit. *de donationibus*, et *de mortis caussa donationibus* procul dubio referendus est ad legem Cinciam. Fuit autem CC aureorum. A quo tamen excepti erant cognati, quibus licebat donare infinitum, interveniente mancipatione, aut traditione, quod *l. 4. C. Th. de donat.* indicat palam his verbis: *Collata inter cæteras exceptas Cinciæ legi personas obtinere propriam firmitatem, si vel mancipationis decursa fuerit solemnitas, vel certe res tradita doceatur.* Exceptas dicit, quibus, ut et lege Julia repetundarum cautum diximus supra, donari aut munera conferri in infinitum possent. Et quod dicit *inter cæteras*, propter parentes et liberos dicit, quos a cæteris discernit constitutio D. Pii, quia inter eos ex nuda voluntate donatio valet ex constitutione D. Pii, sicut et fideicommissum, ut Paulus scribit *libr. IV Sentent. tit. 1.* Inter cæteros ex mancipatione, vel traditione secundum legem Cinciam. Videtur quidem etiam ex lege Cincia nuda voluntate donationem perfici, *Novell. CLXII περὶ δωρεῶν*, comprobari posse, videlicet si legatur in ea τοῦ ἀγνώστου νόμου, non Σαντιον, quibus non ex fide Haloander addidit *Ælii*: id quod olim mihi indicavit Petrus Pithœus Tricassinus, vir felicissimi et acutissimi ingenii, et verissimum puto. At ea lege interpres Latinus de donationis substantia similia iis, quæ Justinianus novissime constituit, fuisse præscripta exponit male, cum id potius Græco sermone significetur propositam quæstionum, ut constitutione Justiniani, sic

veteri lege Cincia fuisse tractatam, cæteroquin, ut ego adjicio, diversa ratione. Hæc enim generatiter in donationibus mancipationem vel traditionem exigit, et locorum rerumque discrimen facit: illa nuda voluntate contenta est. Exolevisse legem Cinciam ait, vere. Nam oratoribus accipere licet usque ad aureos C. in singulis caussis, et alius est aliarum donationum modus, et, ut jam dictum est, mancipatio vel traditio perficiendæ donationis caussa supervacanea est. De iis, qui lege Julia repetundarum continentur, qui in magistratu donum munusve accipiunt, fuerit quidquam lege Cincia cautum, nec ne, mihi non liquet. Id tamen liquet, non fuisse aliam legem Titiam, quæ idem oratoribus, quod lex Cincia interdiceret: nam Ausonii locus de jurisconsulto est, non de oratore: et lex Titia, cujus meminit, longe alia de re. Et alterum Cornelii Taciti ex libr. XI de Suillii oratoris perfidia, miror ab eodem Suillio collato alio loco ex libr. XIII non agnosci esse corruptum: nam utroque idem narrafer, Suillii caussa consurrexisse patres, SC. et legem Cinciam flagitasse, et repetiisse. Flagitarunt sub Claudio, repetierunt sub Nerone, ut initio libr. XIII scriptum est *Cinciam* eo libro recte. *Titiam*, libr. XI male pro *Cinciam*. At tandem narratur libr. XI donis et muneribus oratorum modum posuisse D. Claudium usque ad dena sestertia: ac inde, ut opinor, sequutum est SC. de quo Plinius in ultima Epistola libri quinti. Tacitus ait dena sestertia: Plinius X millia, sestertium nummum scilicet. Utroque sermone eadem quantitas significatur, puta C. aureorum, si verum est, quod Budæus et Alciatus scribunt, X aureos sestertium unum facere, sive sestertios mille: quæ licita quantitas dicitur in *l. 1. D. de extraord. cognit.* ex SC. igitur et constitutione Claudii. Eademque magistratibus urbanis lege Julia definita est, provincialibus æque non palam. Plus enim hac in re semper urbanis, quam provincialibus magistratibus indultum est, *l. 1. C. de contrac. judic. tutel.* et ut refertur in supradicta *l. 15. D. de offic. præsid.* plebiscitum xenia tantum eis capere permittit: quamquam et hæc ipsa prodele, ac dona, corrumpant sæpe judices. Ait namque sapiens: ξένια καὶ δῶρα ἀποτυφλοῖ ὀφθαλμοὺς σοφῶν. *Hospitalia munera et dona occæcant oculos sapientum.*

CAP. XIX. Explicatur §. *In caussa.* 20. *l. 1. D. de quæstionibus.*

Miror, non intellexisse interpretes in *l. 1. §. 20. D. de quæst.* idem contineri, quod *l. 1. C. eod. l. 53. D. de judic.* in crimine fraudati census servos audiri contra dominum, cum certo constet, census fraudationem nihil aliud esse, quam tributorum fraudationem, de qua agitur in supra dicto paragrapho. Ait enim: *in caussa tributorum*, et inferius: *fraudis conscio.* Significat fraudati tributi conscium fuisse servum, non auctorem. Auctor fraudis fuit dominus servi. Porro hujus fraudis conscio servo ait periculum capitis imminere, nisi rem patefecerit, et in publicum detulerit. et hanc rationem servum ad delationem domini compellere, et ejusdem servi professionem, id est, indicium (dicimus namque indicium profiteri) extruere. Cur vero tam acerbe in hac caussa? quia in tributis, inquit, *sunt reipublicæ nervos neminí dubium est*: quibus scilicet incisis summam rempublicam dissolvi necesse est. Itaque tuendæ caussæ tributorum omnes admitti, non habita ratione veteris SC. quo servus in dominum audiri vetitur. publice omnium interest. Florus ærarium nervos reipublicæ, Leo philosophus *Novell. LII* pecunias νεῦρα τῶν πραγμάτων *nervos rerum*, vocat, ubi etiam miror cur emendet Agilæus νεῦρα τῶν χρημάτων, *nervos opum*. Plutarchus in *Cleomene* ὁ πρῶτος τὰ χρήματα νεῦρα τῶν πραγμάτων προσειπών. *qui primus opes rerum gerendarum nervos denominavit.* quod Diogenes Laertius Bioni tribuit. Demosthenes: ὑποτέμνεται τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων. *succisi sunt nervi rerum gerendarum.* Æschines: ὑποτέμνετε τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων. Nicetas in *Manuele Comneno* καὶ χρημάτων ἐπιβρέοντι [illegible] τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων ἀρέσας τῶν πάλαι τις κατωνόμασε. *pecuniis distributis confirmavit, quas veterum quisquam optime dixit rerum agendarum nervos esse.* Eustathius *II Iliad. v. 115.* τὰ νεῦρα πραγμάτων εἶπεῖν τὰ χρήματα ὄντα σπάνιον ἀλλὰ καὶ εὐστοχώτατον, *quod opes nervi rerum vocantur, minime durum est, sed ad rem accomodatissimum.* et IV. v. 151. ὅ τε δὲ τις ἀκολουθῶν παλαιᾷ χρήσει νεῦρα πραγμάτων εἴποι τὰ χρήματα: *si quis, veteri loquendi modo, opes dixerit rerum gerendarum nervum*, (translatione utitur.) Constantinus in *l. 22. C. de administr. tutor.* In *pecunia*, inquit, *robur omne patrimoniorum veteres posuerant.* Quæri potest, an et in crimine fraudati vectigalis servus audiatur contra dominum? Quod videtur, nam vectigalia quoque nervos esse reipublicæ M. Tullius ait. Vectigalia autem vocat *portorium*, *scripturam*, *decumas.* Sed inter ea tria distinguendum esse arbitror, ut fraudati portorii nomine mercibus improfessis, a domino servus accusari non possit, fraudatæ tamen scripturæ, pecore non professo deferri et indicari possit, et fraudatarum decumarum, fraude et mendacio professionum, id est agrorum modo omni non professo. et hæ quidem professiones in censum referebantur, non mercium professio. Lex autem census dumtaxat fraudem coercet, in quo etiam potissimum firmamentum reipublicæ consistit. Portorium vectigalium pars minima est, quæ censu non continetur, ut vero non dicerem recte, portoria nervos esse reipublicæ. Nam quod dissuadet senatus Neroni apud Tacitum libr. XIII ne portoria tollat, dissolutionem imperii docens, si fructus, quibus respublica sustinetur, diminuantur, hanc dissolutionem inde non nisi per consequentiam contingere mox declarat dicens, sublatis portoriis sequi, ut tributorum abolitio postuletur. De fraudato portorio est *l. 8. D. de publican.*

CAP. XX. Clandestinæ nuptiæ.

Votus lex esse videtur, quæ exigit nuptias fieri palam teste populo, et damnat furtivas clandestinasve, quas quidam κλεψιγάμους vocant. Cujus sententiæ argumentum unum præbet *l. 7. C. de repud.* alterum quod Apulejus libr. VI. scribit in hæc verba: *Impares nuptiæ, et præterea in villa sine testibus, et patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* Tria notat vitia nuptiarum, unum imparilatis, ut in ea fabula, si mortalis immortali nupserit, vel missis fabulis, si major quinquagenaris minori sexagenario nupserit, non e contrario; nam sexagenario quam lex Papia fibulam imposuerat, ut Seneca et Lactantius loquuntur, ad quam respicit *l. 18. §. ult. D. de adopt.* SC. Claudianum solvit, auctore Ulpiano in *Fragmentis*, et Svetonio in *Claudio.* Item si civis Romanus latinam, aut peregrinam, aut eam, quæ dedititiorum numero est, uxorem duxerit, vel contra. Alterum dissensus parentum, de quo satis constat inter omnes. Tertium est clandestini, et hoc est, quod ait: *in villa.* Est enim villa secessus, et secretum. Et ita *l. 8. D. de manumiss. vindict.* in villa dum dicitur recte manumissionem fieri apud Prætorem sine lictore, inter parietes, et secreto eam fieri posse significatur, nec publicam contestationem requiri. Idem vero clandestini vitium interpres Ptolomæi notat εἰς τὴν τετράβιβλον his verbis: Τὰ δὲ μὴ νόμιμα πολλάκις εἰς νόμιμα μεταπίπτει, τί γὰρ ὅτι λάθρα συνελθόντες πρὸ τοῦ ἐλθόντος χρόνου νομίμως ζεύγνυνται: *ea vero, quæ legibus contraria sunt, sæpe legitima fiunt. Quid enim aliud est, quod legitime juncti censentur, qui sibi ante tempus legitimum cohabitaverant.* In concubinatu idem vitium non notatur, nisi mulier sit ingenua claraque, *l. 3. D. de concub.*

CAP. XXI. De occiso infante.

Imperatores capite puniendum censent eum, qui infantem occiderit, *l. penult. C. ad leg. Cornel. de sicar.* qua pœna etiam plectitur, qui virum occiderit: homicidas enim lex ultore ferro persequitur. De infante dubitari poterat, quoniam lex Cornelia ait: *qui hominem occiderit*, et inde crimini nomen, *homicidium* sive ἀνδροκτασία. Simili modo de femina dubitari potuit. Infans homo nondum est. Femina item proprie non est homo, *l. 38. §. 5. D. de pœn.* sed, ut in lege Julia et Papia hominis significatio augetur a jurisconsultis, *l. 152. D. de verb. signif.* ita et in lege Cornelia, ut feminam quoque demonstret, et infantem *d. l. penult.* Nam et Homerus *Iliad. XXIII. v. 86.* his versibus, qui referuntur in *l. 16. D. de pœn.* infantis cædem ἀνδροκτασίαν vocat, sed καταχρηστικῶς *abusive*, inquit Eustathius, παῖδα γὰρ κατέκτανε καὶ οὐ τέλειον ἄνδρα [illegible] ἀνδροκτασία καὶ ἡ παιδοφονία λέγεται κατὰ τὴν ἀπὸ μέρους δήλωσιν τοῦ παντός· ἀνδροφόνος γὰρ ὁ ἁπλῶς ἄνθρωπον ἀναιρῶν εἴ τε παῖς εἴη ὁ παθὼν εἴ τε παρθένος, ἤ τε καὶ γυνή. *puerum enim, non virum perfectum, interfecit. Porro etiam diversum valent ἀνδροκτασία et παιδοφονία, differuntque quantum dissolutio totius et partis. Nam ἀνδροφόνος in genere denotat eum, qui hominem interfecit, sive interfectus puer fuerit, sive perfectum staturam natus, sive denique mulier interfecta fuerit.* Sic edicto Publiciano hominis appellatione continetur etiam infans, *l. 12. §. 15. D. de Publicia. in rem action.*

CAP. XXII. Impuberes doli capaces vel incapaces.

Legis 3. §. 1. *D. de sepulcr. violat.* verba punctis distinguenda esse in hunc modum, reor. *Si igitur dolus desit, cessabit ejusdem. Persona igitur doli non capaces, ut admodum impuberes, excusati sunt.* Cessabit autem ejusdem, scilicet edicti pœna, jus, judiciumque. Græci simpliciter χρηματικὴ ἀγωγή. Illud est elegans, quod admodum impuberes doli non esse capaces ait: nam pubertati proximi doli capaces sunt, atque etiam ex XII tabulis puniuntur, si furtum fecerint; puto et ex suo delicto de eis quæstionem haberi. Ita vero cum se admodum impuberem, sive μειρακύλλιον κομιδῇ Demosthenes dixisset, recte eo dixisse adnotavit Ulpianus, ut intelligeretur, non fuisse doli capacem. Verba Ulpiani hæc sunt. Τὸ κομιδῇ προστεθειμένον ἔμφασιν δίδωσιν ὡς οὐδὲ μικρᾶς ἔχθρας λαβεῖν παρέχειν ἠδύνατο οὐδὲ ἀδικίας ὁ τοιαύτην ἄγων τὴν ἡλικίαν. *quod* κομιδῇ *adjectum est, significanter denotat, quod talem ætatem agens nullam gravis inimicitiæ caussam præbere, aut injuria afficere potuerit.* Vulgo male legitur in eo paragrapho primo: *quemadmodum impubere.* Florentinam scripturam approbant Græci, qui sic vertunt: ἐὰν ὁ παρελθὼν οὐκ ἐπιδέχηται δόλον ὁποῖος ἐστιν ὁ πάνυ νήπιος. Sic admodum juvenis dicitur qui non ita dudum factus est pubes, *l. 22. §. 5. D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.*

CAP. XXIII. Indicium aliud imperfectarum Pandectarum.

Unum protuli indicium Pandectarum imperfectarum in *Commentariis, de verborum obligationibus.* Aliud profitebor hoc loco. Nemo est, qui *l. 7. D. de bon. damn.* inspectum finem non statim imperfectum esse cognoscat. His sane aut similibus verbis desinebat: *Quoniam jussu patris, cujus in potestate esset, adierit hæreditatem, vindicari eam fisco:* egregia vero sententia, hæreditatem a filio vel filiafamilias scelere partam et patri quæsitam jussu ejus adita hæreditate patri eripi, ex eo scelere damnato filio filiave, cum tamen cætera, quæ filiusfamiliæ patri honeste quæsierit, eo damnato patri non eripiantur. Male Accursius subintelligit *necaverit*, pro *adierit.* Male notat, inde jussum patris non excusare, notare debuit, scelere filiifamilias quæsita, quamvis patri adquisita sint, fisco peti. At quod dixi finem l. 7. non est finis. Desideratur alius paragraphus, cujus hæc est sententia: *Post deportationem adquisita, mortuo deportato, ad fiscum pertinere, quia deportatus est capitis minor, et hæredem habere non potest. Post relegationem, et publicationem bonorum quæsita in fiscum non transire, quia relegatus ex testamento, vel ab intestato hæredem habet.* Quod plane confirmat conciliationem *l. 2. C. de bonor. possess.* cum *l. 22. §. 5. D. mandat.* a nobis traditam in *Tit.*

qui test. fac. poss. Mortem deportati nec restituti, et revocati exigimus, ut postea quæsita fisco obveniant: vivus namque eis utitur suo jure *l. 15. D. de interdict. et relegat.* Ab eo desideratur *l. 8.* Marciani, qua hoc primum cavetur, ut patronis damnato liberto *l. 7. § 1. D. de bon. damn.* ita liberis patronorum servari partem debitam, id est dimidiam ante Justinianum, de qua Svetonius in Nerone: *Ut e bonis*, inquit, *libertorum pro semisse dodrans cogeretur*, *l. 4. § penult. D. si cui plus quam per leg. Falcid.* Deinde si damnato sit filius, et filius patroni, filium patroni fiscum excludere in partem dimidiam, excludi autem ipsum a filio proscripti: qua ratione fit, ut filius proscripti, cui si solus esset, quadrans dumtaxat concederetur, semissem obtineat, cui non absimilis ratio proponitur in *l. 5. D. ad SC. Tertyll.* Tuto autem exemplo patronorum, quibus conceditur portio debita, filio proscripti non conceditur amplius portione legitima. Sed conceduntur jura libertorum benignissime ex constitutionibus, *l. 4. D. de jur. patronat.* non jure, *l. 3. D. de interdict. et releg.* Conceduntur et universa bona, quæ matris aut avi successione filio obvenerunt. Cornelius Tacitus lib. XIII *Adempta bonorum parte* (nam filio et nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam, quæ testamento matris aut avi acceperant) *in insulas Baleares pellitur.* Ex *l. penult. C. de bonor. proscr.* hodie liberis conceditur semis indistincte, ex Novella 134. Boni quoque Principes jam olim modo assem concedebant, ut de Antonino Pio est proditum, modo semissem, ut de M. Antonino. Hadrianus tantum duodecimas, Triumviri R. P. decimam maribus, vigesimam feminæ. Ex jure autem veteri Falcidia conceditur. Excipitur semper perduellionis caussa, in qua nihil neque ex damnati patris, neque ex matris vel avi bonis liberis conceditur, nisi filiabus quadrans eorum, quæ acceperint successione matris, *l. 5. C. ad leg. Jul. majest.* Liberti beneficio constitutionum conceduntur. Tum adjicit Marcianus, in partem dimidiam a filio patroni fiscum excludi, licet filius mediæ partis bonorum possessionem non petat. Satis enim est, esse delatam, qua ratione etiam olim in legitimis hæreditatibus non erat successio. Postea bona relegati non publicari, nisi specialiter sententia adempta fuerint, ut *l. 8. C. de pœn. l. 4. et 15. D. de interdict. et relegat.* Adimi bona sententia posse, adimi sententia jura libertorum non posse, solum Principem relegato jura libertorum adimere. Quod ergo Cornelius Tacitus scribit libr. XVIII reversis ab exilio jura libertorum concessa, de deportatis accipiendum est, quibus tacite et bona, et jura libertorum adempta censentur. Sed restituti recipiunt jura libertorum, *l. 1. D. de sentent. pass. et restitut.* Postremo ait Marcianus: *Licet mortua in matrimonio filia dos profectitia ad patrem redeat, non ideo et post damnationem patris mortua in matrimonio filia ad fiscum eam redire.* Manere igitur apud virum potius, quam fisco peti, vel eo maxime, quod damnationis tempore non fuerit dotis actio in bonis patris; et hoc ita, ut *l. 9.* subjicitur ex Callistrato, nisi in fraudem fisci dos data fuerit: tollitur fraus fisci, ut in *l. 7. § 2. D. de bon. damnat.* Sequitur ex eodem Marciano in *l. 10* ex promissione dotis factæ a socero ante proscriptionem, genero actionem in fiscum dari. Et divortio soluto matrimonio, quo casu dotis repetitio patri non datur, nisi agat voluntate filiæ, si damnetur pater, nondum extorta voluntate filiæ, filiæ actionem esse, ut *l. 42. D. solut. matrim.* Sed si jam ante consenserit ei filia, quasi successione fisci actionem esse, hoc modo, sicut Interpres Græcus notat, ut quod facere debuit pater, fiscus faciat, id est, mulieri dotem conservet, et secundo nubenti reddat: quæ legis sententia destruit omne id, quod Accursius ad *l. 3. D. de sentent. pass. et restit.* extruxerat. Citatur ea lex 10 ab auctore ἀντιφάνου ad *l. 31. D. solut. matrim.* corrupto numero tituli et libri, cum debeat scribi *tit. 52. libr. LX.* Sequitur lex *ult.* sive XI, ejusdem Marciani, sive Macri, ut damnati, et pendente appellatione mortui, bona non publicentur, quia non habetur pro damnato, ideoque ejus testamentum manet, sive mutat recte; quod etiam si appellatio non sit recepta, locum habet, ut perspicue declarat *l. 6. § 8. D. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Ut post crimen contractum alienare reus possit, utque ei solvatur recte: fieri namque potest, ut non condemnetur, ut in reatu moriatur. Cæterum post condemnationem fraudis caussa et motu accusationis alienata revocantur. Excipitur crimen majestatis: qua de re tractatur multis locis, *l. ultim. C. ad leg. Jul. majestat. l. 20. D. de accusat. l. 15. D. de donat. l. 11. D. de solut. l. 46. § 6. D. de jur. fisc.* Et hæc quidem, quæ deerant titulo *D. de bonis damnator.* Ita restituimus ex libro LX Βασιλικῶν.

CAP. XXIV. Deesse negationem videri initio *l. 2. D. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.*

Reus qui sibi mortem conscivit, pro confesso et convicto habetur. Reus, qui accusatorem criminis non capitalis corrupit, pro confesso habetur. Ille defensionem relinquit hæredibus *l. 3. § ultim. D. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.* Fur et hic non relinquet defensionem hæredibus, ut proditum est *l. 29. D. de jur. fisc.* Neuter enim pro damnato habetur. Nominatim confessus pro damnato habetur. Sic confessus, sive qui habetur pro confesso, non utique habetur pro damnato, itaque caussa adhuc, judiciumve est in integro, et suscipi ab hæredibus defuncti potest. Verum huic sententiæ obstat *l. 2. D. de bon. eor. qui ant. sentent.* cujus sententia et species hæc est. Latrocinium mortis pœnam non semper continet, quo casu reus, qui delatorem corrumpit, pro confesso habetur. Nunc finge, latrocinii rei alios quasi participes nominaverunt, in quæstionibus forte vel interrogationibus, ut *l. 17. § 12. D. ad municipal. l. 1. § 26. D. de quæstion.* Nominatores judices sunt. Plinius libr. X Epist. 97: *A judice nominati Christiani.* Svetonius in Julio: *Inter socios Catilinæ nominatus ab judice*, et in Tiberio: *Sed eum nominatum ab judice accepérat. Meta indicis*, ut Tacitus, libr. II, quod *d. § 26. dum.* *ratum, ne eos nominent.* Plerumque vero alius judex, alius accusator *l. 24. D. ad leg. Cornel. de fals.* et qui judex esse potest, accusator esse non potest. Cicero in Divinatione: *Si tibi judicium postulas dari, consedo: sin autem de accusatione dicimus, concedas oportet aliis.* Si in hac specie latrones judices sunt, qui accusatores esse non possent. Alii igitur accusatores, quos nominati corruperunt, atque ita de se quodammodo sententiam tulerunt, cum sanguinis caussa non ageretur, tum vita decesserunt. *Eos*, inquit lex, *quasi confessos non relinquere defensionem hæredibus, ratio est.* Imo vero injuræ. Inducor itaque, ut legam, *ratio non est.* Male Accursius latrones pro furibus accipit, male in latronibus speciale esse ait, cum non sint majore odio digni, quam illi, qui ne sibi quidem parcunt. Verisimile illud potius est, quod conjunctim Ulpianus tradidit eodem libro. *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.* et *d. l. 29. D. de jur. fisc.* in capitalibus impune accusatorem corrumpi, in non capitalibus non item, sed defensionem hæredibus relinqui, idem quoque ex diversis auctoribus consequenter proditum sub eodem titulo, ex diversis potius, quam ex eodem, quod rescripti auctoritatem attulerit unus, puta Macer, quam Ulpianus omiserat.

CAP. XXV. Capitis diminutionem non fieri ad tempus.

Capitis diminutio triplex est, maxima, media, minima. harum nulla fit ad tempus. Adoptio non fit ad tempus, *l. 34. D. de adopt.* Emancipatio non fit ad tempus, *l. 77. D. de div. reg. jur.* In manum conventio non fit ad tempus, sed perpetuæ consuetudinis cogitatione, et voto. Hæc sunt minimæ capitis diminutionis species. Deportatio non fit ad tempus, *l. 7. § 2. l. 18. D. de interdict. et releg.* Hæc est media. In metallum vel in opus metalli damnatio, quæ est maxima, non fit ad tempus, *l. 28. § 6. D. de pœn.* In contrarium adferet forsitan quis *l. 23. D. eod. tit.* cui ita respondendum censeo. Servus, qui damnari in opus publicum non potest, in id quandoque damnatur per errorem *l. 34. D. eod.* Similiter per errorem fit nonnunquam, ut damnetur quis in metallum, vel in opus metalli ad tempus, *d. § 6.* ut relegato ad tempus adimuntur bona, *l. 7. § 4. D. de interdict. et relegat.* ut damnetur quis simpliciter in metallum, eo non adjecto, in perpetuum vel ad tempus, *d. l. 23. D. de pœn.* Reprehenduntur eæ sententiæ et reprimuntur, quoad ejus fieri potest, non rescinduntur, *d. § 4. l. 7. D. de interdict. et relegat.* Eadem interpretatione coarctata pœna, damnatum simpliciter in metallum, pro damnato ad tempus accipimus: rursus damnatum ad tempus, pro capite diminuto non habemus. Nam (ut ait *d. § 6.*) hujus libertas manet. Libertatis verbo et civitatem significari puto, cum in *l. 8. § 8. D. de pœn.* ita sit scriptum: *Retinent civitatem*, et cum sequatur in § 6: *quemadmodum etiam hi, qui non in perpetuum opus damnantur*, quos constat capite non minui, cum tamen non idem constet in damnatis in opus metalli. Lego negare, non in perpetuum, ut Florentini, quod alioquin fieret inconcinna comparatio damnati ad tempus cum damnato in perpetuum. Lego aliter, quam Florentini, pariter ac Interpret. *quemadmodum etiam hi.* Rursus vero dicet quis, imo jam est, qui dicat ex Dionis *lib. XXXVII* ambitum aquæ et ignis interdictione decennali coerceri, quod est præcise negandum, nec enim δέκα ἐτῶν φυγὴν de deportatione sive interdictione aquæ et ignis accipere debemus contra jus potius, quam de relegatione quam constat recte fieri ad tempus. Relegatio non est capitis diminutio, et recte fit ad tempus. Manumissio quoque non est capitis diminutio. Sed hæc etiam ad instar capitis minutionum non recte fit ad tempus *l. 17. D. de manumiss. testam.* itaque quemadmodum libertas et civitas non datur ad tempus, ita nec adimitur. Verum ad alia transeamus. Idem qui ambitum deportationem in X annos coerceri lege Julia scripsit, idem, ut est in proverbio, faber cum sit, alia tractat, quam fabrilia, edito de legibus libello, Deus bone, quam errat sæpe. Juvat referre insigniora quædam. Lege Romuli adulteram privato mariti et cognatorum judicio morte puniri; quem errorem hausit ab iis, qui hanc quasi Romuli legem condiderunt: ADULTERII CONVICTAM VIR ET COGNATI UTI VOLENT NECANTO: Sed non ego credulus illis Halicarnasseus ζημιοῦν dixit, quod est mulctam infligere, non mortem. Gellius quoque mulctare, non necare. Lege Julia eamdem pœnam esse constitutam, quod refutavimus supra. Eadem lege stuprum coerceri relegatione quinquennali, vel si per vim commissum sit, tempore non præfinito; quo etiam alienius a vero nihil est. Videtur auctor hujus erroris non intellexisse, quod Accursius scripsit *tit. ad leg. Jul. de adult.* stupri pœnam quinquennalem esse, qui hoc sentit, non in quinquennium relegari stupratorem, sed quinquennio finiri crimen stupri. Suspecti tutoris crimen esse capitale, falso adjicit ex Cicerone id cognosci, cum nullus sit in Cicerone locus de crimine suspecti tutoris. De tutelæ, et rationibus distrahendis fateor esse. Simile est illud ex Svetonio: in Augusto c. 33. *Lege Cornelia de falsis solos senatores teneri. Signatores* Svetonius scripsit, non *senatores*, nec adjecit *solos*. Legem Æliam Sentiam jubere, ut si esset donatio facta inter virum et uxorem, maritusque, re nondum tradita, vita excessisset, ne mulier rei vindicationem post obitum mariti haberet; de quo rideo maxime, quia et donatio fieri, re non tradita, non potuit, et ut potuisse ponatur, rei quoque traditæ ante orationem Severi, vivo mortuove marito, mulier vindicationem non habuit, et *Novella CLXI* quæ huic commento caussam dedit, alium sensum esse, ostendimus supra, *cap. 18.* Non omnem caussam capitis esse capitalem, repugnat conjugatorum ratio: cogit in hanc absurditatem vocabuli *capitalis* ad variam significationem inanimadversio. Vel sanguinis caussa eo significatur tantum, vel etiam mediæ capitis diminutionis, vel latius quælibet criminalis, vel latissime quælibet famosa, etiam si civilis sit: sed hanc recte M. Tullius pro Q. Rosc. Comœd. adjicit *pœn. Privato*, inquit, *judicio summæ existimationis, et pene dicam capitis:* itaque caussa Quintiana pene capitalis est propter infamiam, qua notatur is, cujus ex edicto bona possidentur. Tum illo miratur, cur majestatem et perduellionem Asconius separatim nominet, qui ubi intelle-

xerit proditionis sive perduellionis (idem et tyrannidis dicitur, et impietatis, et rebellionis) crimen proprium esse, quod propria quædam et singularis jura habeat, et ab imperatoribus quoque separari, *l. 3. C. de mil.* quæ ratione etiam ab injuriis famosi libelli separantur, tum vero οὕτω ἀναμαξεύτω.

CAP. XXVI. Desertor, Emansor, Transfuga.

Non ea est differentia inter emansorem, et desertorem, quod hic reducatur, ille revertatur. Nam et qui revertitur, quandoque pro desertore habetur *l. 15 D. de re milit.* et qui reducitur pro emansore, *l. 4. §. 13 D. eod.* Differentia tantum est in tempore, *l. 16 § 5 D. de pœn. l. 3. §. 7. D. de re milit.* *Emansor* est, qui diu abfuit; *Desertor*, qui perdiu, sive prolixo tempore, *l. 3. §. 2. D. eod.* Diu, aut perdiu non accipere pro decennio, aut vicennio, aut tricennio. Nam et qui quinquennio abfuit, pro desertore habetur, *l. 13. § ult. D. eod.* sed temporis observatione judici relicta, hoc satis est notari, tempore solo discerni emansorem a desertore quod desertor perdiuturno tempore absit: emansor non ita prolixe. Neglexit hanc differentiam Germanicus Cæsar Tiberii Imperatoris filius adoptivus, cum præesset exercitui populi Romani, ut refertur in *d. § 13 l. 4.* et edixit, se habiturum pro desertore eum, qui diu abfuisset. *Ut is*, inquit, *inter emansores haberetur* quo loco ut, pro quamvis accipere oportet. Quin et Mennium castrorum præfectum duce eodem Germanico eum, qui agmine decessisset, pro desertore habuisse, apud Cornelium Tacitum legimus, de quo in *l. 3 § 16 D. de re milit.* eum ex caussa castigari, vel mutare militiam. Referuntur edicta Germanici in eo paragrapho quasi optimi ducis exempla. Desertor comparatur servo fugitivo: imo fugitivus appellatur *d. §. 5 l. 16. D. de pœn.* Itaque exemplo servorum recte dices emansorem esse pusillum desertorem, desertorem vero esse magnum emansorem, longe gravius esse deserere quam manere: discriminis notam præcipuam tempus esse. Transfuga pejor est his omnibus. Patriam enim oppugnat propalam: denique hostis manifestus est, et in *l. 11 §. 3. D. de hæ*, *qui notant infam.* hostes pro transfugis dici puto, atque ideo potius esse legendum in *l. 8. §. 2. D. de. pœn. Hostes autem, id est transfugæ.* Sed et in hac transfugarum caussa in *l. 5 § 5 D de re milit* corrupte scriptum opinor pro transfuga haberi eum, qui in præsidio captus sit, id enim ratione caret. Lego in *profugio*; Græci habent ἐν τῇ βαρβάρων γῇ, id est in hostico. In profugio autem id est, dum transfugit ad hostes, si ab eisdem captus sit, pro transfuga ex prima animi destinatione, non pro captivo habetur: secus est, si captus sit, cum non transfugisset, *d. l. 5. §. penult. D. de re milit.* Cætera exposui supra *libr. IV. cap. 9*

CAP. XXVII. Inaudire caussam in *l. Divi. 27. §. 2. D. de liberal. causs.*

Ulpianus in *l. 27 §. 2. D. de liberal. causs. Si is*, inquit, *qui pro sua libertate litigat, desit, contradictor vero præsens sit, melius erit inaudire caussam ejus, sententiamque proferri. Si enim liquebit, contra libertatem dabit.* Hic primum quæret statim aliquis, quid sit *caussam inaudire.* Divino sic legendum, *inaudita caussa ejus, sententiamque proferri* nam et ad hunc modum supra auditionis caussæ prolationem sententiæ junxit his verbis: *an audita caussa sententiam proferri.* Sequitur: *si enim liquebit.* Judex sententia, quid sibi liqueat, prodit *l. 22. C. ad leg. Cornel. de fals.* Certe si non liquet, sententiam non profert, sed dicit, juratve, sibi non liquere, *l. 36. D. de re judic.* quod pro sententia nequeat accipere, cum neque absolutionem, neque condemnationem contineat, verboque utatur, ut Seneca ait *libr. II Controv.* non damnantis, sed dubitantis. Idem *VIII Epistolar. Aut fer sententiam, aut quod facilius in ejusmodi rebus est, nega tibi liquere.* Sequitur *Contra libertatem dabit.* Contra libertatem dare, est sententiam proferre contra libertatem. Sic Plinius (libr. VII Epist. 6) *Finem cognitioni quæstio imposuit, quæ secundum reos dedit.* Svetonius in Claudio (cap. 15) *Absentibus secundum præsentes dabat.* Tacitus libr. IV, *Ita secundum Messenios datum.* Omittitur hoc genere loquendi litis nomen, quasi notum, etiam si non apponatur. Nam ita solebant pronuntiare: Secundum hanc litem do, uti ex Valerii (*libr. II cap. 8 exempl. 2*) constat. Cicero *pro Roscio Comœdo. Quominus secundum eas lis detur, non recusamus.* Gellius *libr. V. cap. 10. Si contra te lis data erit.* Lucan *libr. V. Secundum Æmathium lis tanta datur.*

CAP. XXVIII. De vectigali centesimæ, ducentesimæ, quadragesimæ, quinquagesimæ.

Male Accursius in *l. 17 D. de verb. signif.* vectigal rerum vænalium octavam fuisse dicit. Fuit quidem ea rerum vænalium, sed portorii nomine exigebatur. Illo autem loco portorium separatur a vectigali rerum vænalium, quod exactum opinor ab emptore aut venditore ob venditionem proponendam, et de eo agi in *l. 1. C. de veteran.* et *l. 4 C. de proxim. sacror. scrinior.* Id vero mancipiorum vænalium quintam et vicesimam fuisse, Tacitus scribit libr. XIII *Vectigal*, inquit, *quintæ et vicesimæ vænalium mancipiorum remissum.* Sed puto locum esse corruptum, et legendum: *quinquagesimæ.* Dio, *libr. LV.* τό τέλος τῆς πεντηκοστῆς ἐπὶ τῇ τῶν ἀνδραπόδων πράσει ἐσήγαγε *tributum instituit, quod de pretio mancipiorum venditorum quinquagesimam partem exigit.* Idemque Tacitus eodem libro postea abolitæ quadragesimæ quinquagesimæque mentionem facit. Quadragesima non fuit rerum vænalium, sed litium sive summarum, de quibus litigaretur, ut Svetonius scribit in *Gajo.* Cæterarum autem rerum vænalium vectigal centesimam fuisse idem Tacitus scribit libro I post bella civilia ab Augusto institutam, sicut et quinquagesimam. Quadragesimam instituit Gajus Caligula. Centesimam vero postea Tiberius ad ducentesimam redegit, Tacito libr. II. ac deinde etiam ducentesimam Gajus Italiæ, non etiam provinciis remisit, Svetonio auctore. Sed in eo, quod Tacitus de Tiberio scribit mutasse eum centesimam in ducentesimam, dissentit Dio, qui contra pro ducentesima a Tiberio centesimam invectam refert *libr. LVII* ac deinde a Caligula sublatam centesimam. *libr. LVIII* ac similiter Tacitus nullam eum adiisse hæreditatem, nisi cum amicitia meruisset, Dio omnium adiisse. Sed Dio de conversis jam moribus Tiberii loquitur: aut certe verior Taciti, ut Svetonii narratio est.

CAP. XXIX. An vitrico privigni tutela vel educatio permittatur.

Educationem pupillorum lex sub hac conditione permittit matri, si secundas non contrahat nuptias, *l. 1. C. ab pupil. educ. deb. Nov. XXII.* Ex eo colligunt vitiose, educationem pupillorum vitrico permittendam non esse: aut etiam cum hodie tutela filii deferatur matri sub eadem conditione, colligam similiter ex eo recte, vitricum privigni tutelam gerere non posse, quod tamen est falsum, *l. ultim. C. de contrahib. judic. l. 32. D. de adopt.* Porro a tutela ad educationem argumentamur recte, *l. 1. §. alt. D. ubi pupil. educ. deb.* adeo ut quicumque dari tutor potest, videatur etiam pupillum educandum suscipere posse, atque ita etiam Dio, C. Octavium impuberem apud vitricum educatum refert. Sed non e contrario, cuicumque educatio permittitur, permittitur et tutela ut jure antique matri tutela filii non permittitur, nisi eam a principe impetraverit, educatio permittitur. Loci legum notissimi sunt. Seneca de Consolat. ad Marciam. *Pupillus relictus sub tutorum custodia usque ad XIV annum fuit sub matris custodia.*

CAP. XXX. Sententia Lentuli et SC. quædam.

Venulejus scribit in *l. 12. D. de accusat.* præsidem provinciæ accusari non posse ex sententia Lentuli, dicta Sulla et Trione Coss. ubi sententia non oportet accipere quasi judicis, sed quasi senatoris in senatu dictam. Fuit is Lentulus sub Tiberio ex senatoribus unus natura bonus, ut Dio scribit *libr. LVII.* Consules quoque illi sub eodem. De Fulcinio Trione constat ex Tacito: igitur collega erit Memmius Regulus Sulla. Porro senatoribus licebat more majorum etiam relationem egredi, et quod in commune conduceret, loco sententiæ proferre. Ita Lentulus loco sententiæ forsitan extra relationem censuit non esse accusandos præsides provinciarum. Excipitur repetundarum crimen, *l. 4 C. ad leg. Jul. repet. Novell. VIII.* Refertur in eadem lege eodem Imperatore factum SC. M. Aurelio Cotta. et M. Valerio Messala Cos. ut in servo accusando eadem observentur, quæ si liber esset: puta ut ne accusetur a mulier vel pupillo, vel ab eo, qui duos reos habet. Eisdem Coss. refertur in *l. 4. D. de offic. procons.* senatum censuisse, ut proconsul, quem uxor comitaretur, ex delicto uxoris teneretur, quod tamen Tacitus libr. IV Cethego et Varrone Coss. factum ait ex sententia Cottæ Messalini, qui senator fuit sævissimæ cujusque sententiæ auctor, ut idem ait libr. V. Quare ita forsitan scripserat Ulpianus in dicta *l. 4.* Senatum Cotta Messalino consulente censuisse. Consulere dicuntur senatores, *l. 2. D. ad SC. Vellejan.*

CAP. XXXI. Auro legato, an debeantur aurea emblemata.

Auro legato, certum est inaurata, vel auro inclusa, id est, auro cooperta et vestita vasa argentea non deberi, *l. 32. §. 1. de aur. et arg. leg.* ubi: *alioquin*, pro *ceterum*, accipi debet. Non æque certum est, an emblemata aurea, quæ sunt in abacibus argenteis, debeantur, et ut in consultatione Demiphonis ex tribus jurisconsultis, unus negat, alter adfirmat, tertius cunctatur, ita in hac quæstione Gallus deberi emblemata ait, Labeo negat, Tubero in facto, atque adeo incerto rem esse positam ait. Dubitandi caussa hæc est, quod inauratis vel auro inclusis argenteis vasis aurum ita illigetur, ne detrahatur quasi confusione facta, emblemata vero aurea plerumque exemptilia sint. Verius tamen est omnia argento legato cedere, nihil eorum auro legato cedere, *l. 19. §. 4. versic. Idem Pomponius. D. eod.* Similique modo respondendum erat Senatus consulto facto, ne vasa aurea ministrandis cibis fierent, quærentibus, an interdictum esset usu argenteorum, in quibus essent emblemata aurea, interdictum scilicet eis non esse: qua de re voluisse Tiberium et aliud senatus consultum fieri, Dio scribit libr. *LVII* his verbis ἀπεῖπε καὶ χρυσῷ σκεύει μηδένα νομίζειν ἐπεὶ τε διηπόρησάν τινες εἰ καὶ τὰ ἀργυρᾶ τὰ χρυσοῦν τι ἔμβλημα ἔχοντα, ἀπηγορευμένον σφίσιν εἴη κεκτῆσθαι, βουληθεὶς καὶ περὶ τούτου τι δόγμα ποιῆσαι ἐκώλυσεν ἐς αὐτὸ τὸ ὄνομα τοῦ ἐμβλήματος ἐμβληθῆναι: *Edixit, ne quis aurea vasa haberet. dubitantibus nonnullis an argenteis etiam quæ aureis emblematis ornata essent interdixisset, fuit cupiditas etiam de hac re edicendum, emblematis vocabulum in eo poni prohibuit.* Et vero factum opinor propterea, quod Tacitus decretum scribit, ne vasa auro solida fierent. Vetita igitur non sunt inaurata, vel inclusa, vel quæ emblemata aurea haberent, quia hæc vasa auro solida non sunt. Et quod Svetonius scribit in quodam decreto patrum cum emblema recitaretur, commutandam vocem censuisse Tiberium. Id enim Senatus consultum intelligit de argenteis vasis habentibus emblemata aurea, quo plane corroboratur, confirmaturque sententia Galli. Illud non omittam in dicta *l. 32. § 1.* vocem, *lapidibus*, delendam esse. Vetere legebatur, alias *lapidibus*: alias *abacibus*. Utramque lectionem scriptor retinuit, cum posterior tantum retinenda esset.

CAP. XXXII. De luctu mulierum et festinatis nuptiis.

Aut divortio, aut morte mariti solvitur matrimonium. Si divortio, mulier alii nubere potest statim, nisi prægnans sit, ut in libro *De præscriptionibus*, docui *cap.* 20. Refert Tacitus libr. I et Dio libr. XLVIII abducta Neroni uxore prægnante, consultos a Tiberio pontifices an concepto needum edito partu rite nuberet, respondisse, si dubitetur an sit prægnans, non rite, si certum sit non esse prægnantem, rite. Consulti pontifices, quod ritus nuptiarum a jure pontificio peterentur. Est titulus *De ritu nuptiarum*, cujus conceptio satis demonstrat, pontificii juris hoc esse, quo jure nuptiæ fiant, sicut et illud, quo ritu funesta desinat esse familia. de quo ex eodem jure nominibil scriptum est in *l.* 28 *§ ult. D. de stipulat. servor.* qua sanctitate muri, quo jure portæ, qua religione monumenta, quo ritu res sacræ fiant *§* 8 *Instit. de rer. divis. l.* 50 *D. de petit. hæredit. l.* 8 *D. de religios.* Atque ideo iis rebus omnibus adhiberi solebat collegium Pontificum. Sed ad propositum redeo. Si morte mariti solvitur matrimonium, aut more majorum lugeri debet maritus, aut non. Si lugeri non debet, ut si damnatus sit perduellionis, potest etiam tunc mulier statim alii nubere, nisi prægnans sit. *l.* 11 *§* 1. *D. de his qui notant. infam.* Si lugeri debet, sive sit prægnans, sive non, nubere alii non potest intra legitimum tempus, olim X menses, hodie annum, nisi hoc a Principe impetraverit, ut sibi intra legitimum tempus nubere liceat. *l.* 10. *D. de his qui notant. infam.* Adde *vel a senatu.* Plutarchus in Antonio, οὐκ ἐξῆν μὲν νόμῳ πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι, τῆς δὲ συγκλήτου δόγματι τὸν χρόνον ἀνέντος. *Quum vero per leges non liceret mulieri ante decimum a morte mariti prioris mensem alteri nubere, senatus consulto veniam contrahendi illius temporis impetrarat.* Id tamen mulier non impetrabit, si prægnans sit. Recte enim Gajus Imperator, cum publicæ lætitiæ caussa luctus cohibuisset, viduis permisit nubere intra legitimum tempus sub hac exceptione, nisi prægnantes essent. Dio lib. LVIII. καὶ τὰ πένθη πάντα ἐπέσχεν ὥστε καὶ ταῖς γυναιξὶ ταῖς τῶν ἀνδρῶν ἐστερημέναις γαμεῖσθαι, καὶ πρὸ τοῦ καθήκοντος χρόνου ἂν μὴ ἐν γαστρὶ ἔχωσιν ἐξεῖναι. *Luctus omnes inhibuit, ita ut liceret viduis nubere intra constitutum quoddam tempus, niquidem non essent prægnantes.* Igitur soluto matrimonio hoc vel illo modo, prægnans nunquam rite nubet alteri. Diversum est in non prægnante, nisi si mortuus vir lugeri debeat, et non sit remissus luctus beneficio Principis, vel senatus.

CAP. XXXIII. Speculatores, Sculatores, Thesserarii, Optiones.

Speculatores dicuntur, non speculatores in *l.* 6. *D. de bon. damnat.* sicut Florentiæ scriptum est, et *l.* 7. *C. de cohortal. Princip. cornicular. ac principilar.* et in sacrosancto *Evangelio*, Marc. VI. 27. ἀποστείλας ὁ βασιλεὺς σπεκουλάτωρα ἐπέταξεν ἐνεχθῆναι τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ. *Misit rex speculatorem, jussitque caput ejus adferri.* et a Cornelio Tacito sæpe secundum veterem scripturam, cujus testis et B. Rhenanus, et a Svetonio in Calig. *Speculatoria caliga.* Sed uno Taciti loco scriptum est in hunc modum: *A quo Barbium Proculum Tesserarium speculatorem, et Veturium Optionem eorundem prælatos*, mendosi. Puto *Proculi* nomen esse delendum. Probo conjecturam Alciati, ut legatur *tesserarium* probo veterem scripturam a Rhenano relatam, ut legatur *optionem*, non *Optionem*. Confirmor Plutarchi auctoritate, qui ita scribit in Galba. ἐν δὲ τούτοις Ὀυετούριος καὶ Βάρβιος, ὁ μὲν ὀπτίων, ὁ δὲ τεσσεράριος: *In eis duo erant Veturius et Barbius, optio alter, alter tesserarius*, ac mox subjicit optionis et tesserarii nomine significari eos, qui nuntiorum et ὀπτήρων, id est, speculatorum ministerio funguntur. Ex quo loco apparet, non mutatione litterarum speculatores dici, quasi ab speculis potius ea appellatio ducta sit, sed quod ii sint in speculis. Posterior ætas *sculcatores* nuncupavit, quasi auscultatores: quo fit, ut nocturnarum excubiarum tesseras traderent ex eo ordine, qui tesserarii dicuntur. Sumuntur et ex eo ordine qui in capitis reos lege agant, ut *Evangelii* locus aperte demonstrat, et ad *d. l.* 6. *D. de bon. damnat.* τῶν Βασιλικῶν interpretatio: τῆς φυλῆς τοῦ φονευομένου τίνων τῷ συλλεχθῆναι, παραβλέπτο, ὅστε ὁ ἀρχικεφαλικός, ὅστε ὁ ἀποτέμνων, ὅστε ὁ ὑπομνηματογράφος, et Julius Firmicus lib. VIII cap. 26. *Speculatores*, inquit, *facit qui nudato gladio hominum amputant cervices.* Porro scultatores dixit non Leo tantum philosophus Τακτικῶν III. sed et Vegetius lib. II. cap. 15. *Ferentarii*, inquit, *et levis armatura, quos nunc scultatores et armaturas dicimus*, et cap. 17. *ferentarii autem, armaturæ scultatores, sagittarii, funditores, hoc est levis armatura.* Sic lego ex veteribus libris: novi uno loco habent *exculcatores*, altero *scutatores*. Optionum inferior est gradus. Sunt enim ordine et promotione antecedentium militum adjutores, auctore Vegetio et illum junguntur speculatoribus in *d. l.* 6. speculatorum adjutores significare valentur. Junguntur tesserariis, quos speculatores esse diximus supra, in antiquis inscriptionibus, quarum una sic habet: *Tesserario Optioni fisci curatori*, altera: *In eis tesserarius optio vexillarius.* Ministrasse interim eos decurionibus et centurionibus Festus scribit, ac deinde annonam divisisse, ac pleraque alia de optionibus *lib.* X *Cobs.* exposuimus.

CAP. XXXIV. Legis Juliæ judiciariæ caput unum.

Leges Juliæ judiciariæ ab Augusto latæ sunt, quas et edicta Macrobius vocat *lib. I. Saturnal. cap.* 10. Hoc vero eis inter cætera cavetur: *Ne cui vel accusator domum judicis ingrediatur*, *l.* 4. *D. ad legem Jul. de ambit.* Puto idem de actore præceptum non esse. At imperatores Arcadius, Honorius et Theodosius fituri non observata differentia præcipiunt, ne meridianis horis, quod tempus scilicet vacuum est a judiciis, judices a litigatoribus adeantur, *l.* 1. *C. Th. de offic. judic. civil.* quod et antea caverant apertius Valens, Gratianus et Valentinianus. Verba constitutionis hæc sunt:

Imperatores Valens, Gratianus et Valentinianus A.A.A. ad Antonium PP.

Ne quis domum judicis nobismet post meridianum tempore ex occasione secreto ingredi familiariter affectet, quidem dumtaxat provinciæ, sive notus ei hic, sive etiam ignotus est; et tum honoris auctoritate præferens. Dat. V Kal. August. Ausonio et Gratiano A. IV et Merobaude Coss. Liber, ex quo hanc constitutionem edo, habebat: *sive etiam ignotus, gestet tamen honores etc.* emendavi: *sive etiam ignotus, et tum honores, etc.* nam et hæc et superior Arcadii et Honorii constitutio honoratis tantum litigantibus interdicit judicum domo. Contra vero eadem lege Julia judiciaria cautum est, ne judices domos alienas introeant, ita enim de Augusto Dio scribit lib. LIV. τοῖς δὲ δικάζειν ἀεὶ λαγχάνουσιν ἀπεῖπεν ἐς μηδενὸς οἰκίαν τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον ἐσιέναι: *qui quotannis judices sorte diligerentur, eis prohibuit, ne eo anno in domum alicujus eorum, qui caussam in judicio pendentem haberent, ingrederentur.* Fuit et sub Tiberio SC. ne Senatores domus pantomimorum introirentur, et sub Claudio, ne milites domos senatorias salutandi caussa.

CAP. XXXV. An Senatoribus sine commeatu res suas invisere liceat.

De hac quæstione *lib. XII Cod. et ex l.* 15 *et l. ultim. de dignitat.* ita constituo: clarissimis vel spectabilibus licere, illustribus non licere, hac scilicet ratione, quod illustrium quo major potentia et dignitas, eo reipublicæ, aut principi periculosiores eorum recessus. Quibus hoc loco addere libet, distinctionem etiam olim hac in re senatorum quamdam fuisse, ex Sicilia primum, deinde ex Gallia Narbonensi Senatoribus jus fuit abeundi sine commeatu, cæteris non item ex constitutione Augusti. Cornelius Tacitus lib. XII. Galliæ Narbonensi ob egregiam in patres reverentiam datum, ut Senatoribus ejus provinciæ non exquisita principis sententia, jure quo Sicilia haberetur, res suas invisere liceret. Dio lib. LII. καὶ προσέταξε πᾶσι τοῖς βουλευταῖς μὴ ἐκδημεῖν ἔξω τῆς Ἰταλίας ἂν μὴ αὐτὸς τινι κελεύσῃ ἢ καὶ ἐπιτρέψῃ, καὶ τοῦτο καὶ δεῦρο ἀεὶ φυλάσσεται, πλὴν γὰρ ὅτι ἔς τε τὴν Σικελίαν καὶ ἐς τὴν Γαλατίαν τὴν περὶ Ναρβῶνα ἐξέδραμε ἄλλῳ βουλευτῇ ἀποδημῆσαι ἔξεστιν. *Ceterum edixit, ut quis Senator injussu et venia sua principum extra Italiam abiret: id quod hodie etiam observatur, quum nulli Senatori alio, quam in Siciliam Galliamque Narbonensem liceat peregre proficisci.* Deinde subjicit rationem differentiæ, qua etiam fit ut constitutione Augusti sejungatur Ægyptus a cæteris ita ut non regatur a Senatoribus populi Romani, sed ab equitibus: quod et ab Arriano est relatum lib. *III De exped. Alexandr.* his verbis: καὶ Ῥωμαῖοι μοι δοκοῦσι παρ' Ἀλεξάνδρου μαθόντες ἐν φυλακῇ ἔχειν Αἴγυπτον, καὶ μηδένα τῶν ἀπὸ βουλῆς ἐπὶ τῷ δε ἐπιπέμπειν ὕπαρχον Αἰγύπτου, ἀλλὰ τῶν γε ἱππέων σφίσι ξυντελούντων: *Quod quidem Alexandri consilium imitati Romani in tuenda Ægypto mihi videntur, nunquam senatori ordinis, sed equestris proconsulem eo mittere soliti.* Suspecta enim fuit principibus Ægyptus semper propter opulentiam, et rerum novarum studia. Nam et Diocletiano hac ratione maxime invisa fuit Ægyptiorum gentis admissibilis. neque vana περὶ χημείας ἀργύρου καὶ χρυσοῦ: *arte aurum ac argentum per chymiam parandi*, ut Suidas scribit, sumpto supplicio de libris artis hujus præcepta continentibus. Et non licuit Ægyptiis alienæ civitatis civibus fieri. Josephus contra Apionem II. καὶ τυχόντες Αἰγύπτιοι, οἱ κύριοι νῦν Ῥωμαῖοι τῆς οἰκουμένης μεταλαμβάνειν ἧς ποτεοῦν πολιτείας ἀπειρήκασιν. *Romani qui nunc sunt orbis domini solis Ægyptiis interdixerunt ulli civitati adscribi.* Cæterum, ut ad rem redeam, post Augustum Claudius sine permissu principis Senatores urbe excedere vetuit ultra septimum miliarium. Suidas in Claudio: Κλαύδιος ὁ βασιλεὺς τῶν Ῥωμαίων νόμον προὔθηκε μὴ δύνασθαι βουλευτὴν ὑπὲρ ἑπτὰ σημεῖα τῆς πόλεως ὁδεύειν: *Claudius imperator Romanorum legem tulit, ne Senatori ultra septimum lapidem ab urbe proficisci liceret.*

CAP. XXXVI. De refugis pœnarum et iis, qui in custodia pœna sua funguntur.

Refugarum pœnam augere constat varie. Refugæ ex opere metalli, in metallum dantur. Refugæ ex metallo vel deportatione, extrema pœna afficiuntur. Refugæ ex relegatione temporaria, in perpetuum, ex perpetua, in insulam relegantur. *l.* 3. *D. de pœn.* in cujus legis initio vel abundat negatio, vel legendum, *in dato loco.* Plerumque et ex temporaria statim in insulam *l.* 28 *§* 13. *D. eod. l.* 4. *§* 3. *D. de re milit.* Ex relegatione autem in insulam deportantur, et ex opere publico temporario, duplicato tempore damnantur. Sed, ut ait *l.* 8. *§.* 7. *D. de pœn.* duplicari id temporis oportet, quod ei cum superesset, fugit scilicet, nec illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuit. Itaque si damnatus sit in quinquennium, et triennio transacto fugerit, in quadriennium damnari eum oportet. *Scilicet*, inquit, *ut illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuit:* quæ verba male Accursius refert ad tempus, quo caussam ex carcere dixit ante condemnationem, id enim forsitan fuit perbreve, sane debuit esse. id quoque pœnæ non adnumeratur, ut si quinquennio in reatu et carcere fuerit, post damnetur in quinquennium. nihilominus quinquennii pœnæ parere debet contra quam si post damnationem quinquennio in carcere fuerit, denique illud tempus in pœnæ tempus non cedit; quamobrem ejus haberi ratio certe non debuit, cum de duplicando pœnæ tempore ageretur. Putem jurescon-

sultum eis verbis tempus id spectasse potius, quo refuga pœnæ obtemperavit. Nam et relegati, et deportati, et in opus damnati carcere contineri plerumque solebant, atque ita custodias accipio in *dicto* §. 13. nimirum qui in custodia pœna sua funguntur. Livia apud Dionem Lib. LV. τί γὰρ, ἂν ἀδικήσῃ τις ἐς νῆσον καταχλεισθεὶς, ἢ ἐν ἀγρῷ, πόλει τέ τινι οὐχ ὅπως ἄνευ πλήθους οἰκετῶν ἢ χρημάτων ἀλλὰ καὶ μετὰ φρουρᾶς ὤν ἂν γε καὶ τοῦτου δέηται· *Quid enim mali tibi inferret in insulam quandam deportatus, aut in villa vel oppido, non modo absque pecunia et servitiorum copia, sed etiam in custodia positus, si uti res id requirat*. Id tamen postea fuit prohibitum, *l. ult. C. de pœn.* ea est constitutio Iiraca, quæ in fine ejus tituli desideratur.

CAP. XXXVII. Prætermissa quædam in Fragmentis Ulpiani.

In formula nuncupationis testamenti relata ab Ulpiano *Titul.* 20, forsitan rectius legeretur: *perhibetote*. Apu ejus. lib. II. Metamorphos. *Fas-si hanc rem, boni Quirites, testimonium perhibetote*. Ex *Tit.* 24 sententia hæc: *Ei, cujus in potestate, manu, mancipiove est hæres scriptus, legari non potest*, tollenda negatio est, *l.* 25 *ff. de legat.* 1. In *Titul.* 17 admotandum, non temere dixisse Ulpianum *ex parte*, ut *l.* 24. *D. de condit. et demonstr.* nam ex asse hæres scriptus etiam ante apertas tabulas hæres fieri potest *l.* 1 §. *ultim. D. de jur. et fact. ignor. l.* 3. *C. de jur. delib.* In *Titul.* 7 probo conjecturam Petri Fabri V. C. qui legendum censet: *quam viscam per ignorantiam uxorem duxerit*. In *Titul.* 6 forsitan legendum *tectoriis* vel *picturis*. In *Titul.* 14 cum tractetur de vacatione feminis data lege Julia et Papia, adnotari debuit tempus vacationis maribus datum. Videtur triennii fuisse lege Julia, ut Svetonius scribit, anni lege Papia: nam ipsemet Augustus apud Dionem ait iis, qui cœlibes essent, se primum dedisse triennium, deinde biennium lege Julia, ut opinor, tum annum lege Papia. Sed hoc tempus numerari existimo a lege lata. A die divortii vel mortis uxoris, cujus temporis vacatio data sit maribus lege Julia vel Papia, ignoro. Forsitan nulla: quoniam de feminis tantum Ulpianus scribit, in quas mitiores, quam viros leges fuere semper. In *Titul.* 19 Ereptitium forsitan dici verius est, quod quasi indigno aufertur, *l. penult. ff. de jur. fisc. Quadrans eripiatur*, *l.* 25. *ff. ad leg. Cornel. de fals. Hereditas eripitur*. Utrumque eripitur ut indigno.

CAP. XXXVIII. Qui naves habere non possunt.

Senatoribus ex lege Julia repetundarum navem habere non licet, *l.* 3. *ff. de vacat. munier.* nec licuit olim ex lege lata a Quinto Claudio tribuno plebis majorem trecentarum amphorarum, teste Livio libro XXI. Præsidibus quoque provinciarum, etiam si ex senatoribus non sint, vel procuratoribus Cæsaris, navem habere non licet, quin et nihil in provinciis habere et parare licet, *l.* 46 §. 2 *D. de jur. fisc.* Ratio hæc est, ut quæstus et prædationes cohibeantur, quemadmodum M. Tullius indicat De suppliciis, et Livius supradicto libro. Porro lex Julia interdicit tantum nave maritima, non fluviatili. Et enim ex initio liquet *d. l.* 3. tota ea lex de navibus maritimis accipienda est. Putem et lege Julia navium interdictarum modum definitum fuisse, nam senatoribus fundos maritimos habentibus, ad fructus deportandos capacem navem in Italia habere licuit. Eadem vero ratione et deportatis, quamvis negotia juris gentium contrahere possint, *l.* 15 *ff. de interdict. et relegat.* ex lege Augusti non licet habere nisi naves actuarias duas et onerariam unam, quæ non sit plus quam amphorarum mille. Coercetur adquirendi et negotiandi libertas: nam et servos aut libertos ex eadem lege plus quam XX et in bonis plus quam CXXV millia (*) sestertium habere non possunt: auctor Dio, *libr.* XVI. Unde explicari debet quod Livius ait libr. XV *nec familiam, nec facultates amplas deportatum habere*. Itaque negotia jurisgentium deportatus contrahere nisi usque ad certum modum non potest. Leges modum imponunt donationibus, testamentis, emptionibus.

(*) *In Novelliana* quingenta millia.

CAP. XXXIX. Quomodo, aut qua lege successerit deportatio in locum aqua et igni interdictionis.

Quod in libris nostris scriptum est, hodie deportationem in insulam successisse in locum aquæ et ignis interdictionis ex Augusti lege descendere videtur, qui, ut Dio scribit *lib.* XVI, primus constituit μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα, ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν. *Ne quisquam eorum, quibus aqua et igni esset interdictum, in continenti degeret*. Erat olim et interdictis aqua et igni libera vagandi facultas: hodie insula concluduntur. Quamobrem a Græcis περιωρισμένοι vocantur. Insula, inquam, quæ a continenti distet quadringentis millibus, excepta, Co, Rhodo, Sardinia, et Lesbo, in quibus intervalli hujus rationem observari Augustus noluit.

CAP. XL. Graduum agnationis vetustissima descriptio.

De gradibus librum singularem Paulus scripsit, qui totus fere continetur notissima *l.* 10 *D. de gradib. et adfinib.* ut mihi adfirmavit vir fide dignus, in cujus manus liber ille venerat integer. Scripsit et Varro, quem librum citat Servius *lib.* V *Æneid.* Mos erat ejusmodi libris subscribere εἰκονογραφίας sive formas, graduum facilius percipiendorum caussa, quas disponebant scalarum, ut Paulus ait, locorumve proclivium instar. Duos ascendendi aut descendendi modos notat, scalas et clivos: in *l.* 20. §. 1. *D. de servit. urbanor. prædior.* dixit gradus et clivos. In scalarum igitur aut clivorum modum gradus describuntur, et inde ascendentium et descendentium appellatio. Antiquam eorum formam oculis, animisque subjeci, quam habebat a fronte *Codex Theodosianus* quidam, ab Æmaro Ranconneto V. C. paulo ante, quam optime de republica meritum spiritum Deo redderet, mihi commodatus. Ea est agnationis tantum, et parentes complectitur ac suos hæredes tam non naturales, veluti matresfamilias, quæ in manum convenerunt, quam naturales, et cæteros, qui in transversa linea sunt ex virili sexu. quos omnes agnatorum appellatione comprehendi certissimum est, et eo jure eis omnibus legitimam hæreditatem obvenire. In linea inferiori locantur non tantum mares, sed et feminæ, non in transversa vel superiori, quia lege hæreditas ad feminas ex transverso vel directo sursum non redit, excepto secundo gradu ex transverso. Id in ea descriptione observandum est maxime, inter superiorem et inferiorem lineam poni eum, de cujus agnatione quæritur, et hoc prænomine designari EGO, quod et aliæ tres antiquæ graduum cognationis formæ habent, quæ Deo faciente in lucem edentur suo tempore.

Tritavus	*Patruus maximus*				
Atavus	*Patruus major*	*Patrui majoris filius*			
Abavus	*Patruus magnus*	*Patrui magni filius*	*Patrui magni nepos*		
Proavus	*Patruus*	*Patrui filius*	*Patrui nepos*	*Patrui pronepos*	
Avus	*Frater*	*Fratris filius*	*Fratris nepos*	*Fratris pronepos*	*Fratris abnepos*

LEGE HÆREDITATES		*Pater*	QUEMADMODUM REDEANT	
		EGO		
UXOR *quæ in manu viri est*	CONSANGUINEI	FILIUS *qui ex potestate non exiit*	SUNT INTER SE	FILIA *quæ in potestate est*
NURUS *quæ in manu filii est*	HI QUOQUE SUNT IN-	NEPOS *qui ex potestate non exiit*	TER SE CONSANGUINEI	NEPTIS *quæ in potestate est*
PRONURUS *quæ in manu nepotis est*	ITEM CONSANGUINEI	PRONEPOS *qui ex potestate non exiit*	SUNT INTER SE	PRONEPTIS *quæ in potestate est*
ABNURUS *quæ in manu pronepotis est*	ET HI INTER SE	ABNEPOS *qui ex potestate non exiit*	SUNT CONSANGUINEI	ABNEPTIS *quæ in potestate est*
ADNURUS *quæ in manu abnepotis est*	SUNT QUOQUE INTER	ADNEPOS *qui ex potestate non exiit*	SE CONSANGUINEI	ADNEPTIS *quæ in potestate est*
TRINURUS *quæ in manu adnepotis est*	ITEM II SUNT INTER	TRINEPOS *qui ex potestate non exiit*	SE CONSANGUINEI	TRINEPTIS *quæ in potestate est*

LIBER SEPTIMUS

CAPUT I.

Adoptionem non tantum jus agnationis, sed et jus patronatus adferre.

Certum est adoptionem jus agnationis adferre, *l.* 23. *D. de adopt.* De jure patronatus dubitari potest, puta an liberi adoptivi eadem jura habeant in bonis liberti paterni, quæ et ipse pater adoptivus: quoniam hac de re locus in libris nostris, qui mihi quidem occurrat, in præsenti nullus est. Sed ut legitima hæreditas adoptatoris ad eos transit, existimandum est etiam jura libertorum paternorum transire: atque etiam vivo adoptatore, eis quasi liberis patroni omnem a libertis paternis honorem deberi, quod Appianus *lib. III.* ἐμφυλίων de adoptatis lege curiata nominatim scripsit his verbis: καὶ δύνανται μάλιστα κατὰ ἴσα τοῖς γνησίοις παισίν, ἄγειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων, καὶ ἀπελευθέρους: *sic adoptati idem, quod nativi filii, jus habent erga eorum patrum cognatos et libertos*, id est, eo maxime genere adoptionis idem adoptivis, quod naturalibus liberis, jus dari in cognatos et libertos adoptantis. Maxime ait excludendæ testamentorum adoptionis caussa; testamento enim jure adoptio non fit, et cognatos pro agnatis accipit. Nam adoptio jus cognationis non adfert. Sed hæc Justinianus mutavit constitutione illa Græca De jure patronatus, quæ desideratur in fine tituli De bonis libertorum. Hodie igitur filii adoptivi adoptatoris libertos non habent.

CAP. II. De Minicio, Messio, Tryphonino, Tertulliano, Africano Jurisconsultis.

Quo tempore jurisconsulti quinque vixerint, cognoscere est operæ pretium. De Atilicino, et Fufidio, et Gajo alibi scripsi. Alios quosdam, quorum æque ætates notatæ non sunt, visum est hoc loco proponere, Minicium puta, et Messium, et Tryphoninum, et Tertullianum, et Africanum. Minicium Natalem, ad quem Julianus libros sex scripsit, constat fuisse Trajani temporibus ex *l. penult. D. de fer.* Messium autem et Tryphoninum Antonini *l. ult. D. de jur. fisc.* qui ex re simul et ex *l.* 4. *D. de extraord. crimin.* intelligitur, Divos vel Optimos Principes in *l.* 30. *D. de pœn. l.* 38. *D. de negot. gest.* esse Severum et Antoninum, quod etiam constat ex *l.* 44. *D. de excusat. tutor. l.* 12. *§.* 15. *D. de captiv. et postlim. revers.* et in *l.* 12. *D. de distr. pign.* Severum significari, sub quo Papinianus fuit magister libellorum, et præfectus prætorio. Libellos enim agere, et apud Dionem epistolas agere, est fungi officio magistri libellorum, vel epistolarum, quod mandari jurisconsultis solebat, et ad libellum adposita subscriptione Principis, magistri libellorum vel promagistri subscriptio sequebatur. Ex eo etiam intelligitur Bæbium Marcellum, de quo in *l.* 30. *D. de pact. dotal.* esse illum senatorem, quem Dio scribit sub Severo capite damnatum. Africanum ad Adriani imperium refero, et eum esse opinor, quem Aulus Gellius et cæteri jurisconsulti Sextum Cæcilium vocant. Movet *l.* 3. *D. de agnosc. et alend. liber.* in qua Julianum Sexto Cæcilio Africano respondisse, scriptum est. Solebant enim et se invicem jurisconsulti de jure consulere. Sic Proculum Atilicinus, sic Paulum Rufinus. Lampridius Africanum ponit sub Alexandro non minus falso, quam Alphenum, quamque Ulpiani libros ad Sabinum, dicatos fuisse Sabino cuidam V. C. quem Heliogabalus occidi jusserit. Tertullianum fuisse sub Severo et Antonino constat, si quidem is est, qui *De religione Christiana* complures libros scripsit: cujus rei iidem illi libri indices clari sunt translationibus ex jure sumptis confertissimi, et testis Eusebius *lib. II. cap.* 2. qui eum fuisse jurisconsultum scribit. Fuere etiam christiani Licinius Rufinus et Aurelius Arcadius Charisius.

CAP. III. Stipendium, et tributum.

Si verum est quod Theophilus noster scripsit, stipendium populi, tributum principi præstari, sicut fisci et ærari, ita et stipendii ac tributi differentia hodie nulla est, quia tandem ad extremum sensim infracto populi jure provincias omnes sibi seposuit princeps. An igitur ea ratione Ulpianus in *l.* 27. *D. de verbor. signif.* ait stipendium tributum etiam appellari ait? Sumpta ea lex est ex *libr. XVII Ad edictum*, quo Ulpianus tractavit de rei vindicatione, et varia proposuit agrorum genera, ex quibus Italicos constat rei vindicationem peti. De vectigalibus, id est, emphyteuticis, et de stipendiariis et tributariis dubitari potest, propterea quod emphyteuticarii, vel provinciales eorum domini non sunt ex jure Quiritium. Sed et horum placet vindicationem esse, *l.* 12. *§.* 2. *D. de Public. in rem action.* ubi quod ait, *et in aliis prædiis*, de stipendiariis et tributariis accipio. Urbicus *libr. II. Stipendiarii*, inquit, *agri nexum non habentur.* Sed nec mancipatio eorum legitima esse potest: possidere enim privatis quasi fructus tollendi caussa et præstandi tributi conditio concessa est. Vindicant tamen inter se non minus fines ex æquo, ac si privatorum agrorum. Id quoque placet eis prædiis possessores servitutem imponere, *l.* 3. *C. de servitut. et aqu.* novum opus nuntiare, *l.* 3. *D. de nov. oper. nunt.* Ex quibus liquet, quo sit referenda ea agri et stipendii finitio, quæ in supradicta lege ab Ulpiano proponitur. Sed, ut ad propositam quæstionem revertamur, an quod princeps occupavit tam stipendia quam tributa, ideo Ulpianus ait, stipendium etiam tributum appellari? Equidem existimo hoc minime omnium sensisse Ulpianum, sed promiscuum usum vocabulorum notasse: nam ætate Ulpiani nondum erat ea differentia sublata, quæ ab eodem retinetur in *l.* 7. *D. de usufruct.* Eutropius, ut abusio vocabulorum aliquo testimonio comprobetur, Galliæ Cæsarem tributi nomine annuum HS CCCC. scribit, Svetonius stipendii nomine, Britannos tributarios fecisse Sextus Ruffus, stipendiarios Eutropius.

CAP. IV. De publicanis, et vectigalibus.

Superiori capite non intempestive subtexturi videmur tributi et vectigalis differentiam. Stipendium et tributum onera sunt fructuum, *l.* 7. *D. de usufruct. l.* 13. *D. de impens. in reb. dotal. fact.* Mæcenas apud Dionem *lib.* LII. φόρον ἐπιτάξαι πᾶσιν ἁπλῶς τοῖς [illegible] *Pensio imperanda est de omnibus iis, qui aliquem possessori quæstum ferunt:* φόρον tributum vel stipendium vocat. Vectigalia, quæ τέλη dicuntur, proprie sunt portoria, quæ in ditione præstari solent, *l.* 21. *D. de donat. int. vir. et uxor.* quæ fructuum onera non esse constat. Phavorinus φόρος κυρίως τὸ ὑπὲρ τῆς ἰδίας [illegible] γῆς, τέλος δὲ ἡ ὑπὲρ τῆς ἐμπορίας συντέλεια. φόρος *proprie denotat id, quod ex propriis cujusdam regionis fructibus penditur:* τέλος *autem, quod redit ab importatis mercibus.* Sunt tamen et alia vectigalium loco, veluti vicesima hæreditatum et manumissorum, centesima, ducentesima, quinquagesima rerum venalium, quadragesima litium, quæ onera prædiorum non sunt. Item reditus ex metallis, salinis, piscariis, cretifodinis, colonariis, *l.* 17. *D. de verbor. significat.* quæ etiam onera prædiorum dici non possunt, cum sint in jure Populi Romani aut Principis: neanni autem res sua debet onera. Ac sane vectigalia prædiorum emphyteuticorum onera prædiorum esse videntur, quia in eis prædiis jus, eorumque vindicationem emphyteuticarius habet. Item scripturæ et decumarum vectigalia, onera fructuum, sive prædiorum sunt. Sed hæc publicanis locantur, et prædia emphyteutica emphyteuticariis dantur. Tributa vel stipendia publicanis locari non solent: proinde alia sunt prædia vectigalia, i. e. emphyteutica, vel quorum vectigali publicani fruuntur, alia stipendiaria, alia tributaria: eademque provinciarum diversitas, quod Cicero indicat in *Frumentaria.* Præterea vero latissime vectigalia etiam pro tributis et stipendiis accipiuntur, et vectigales provinciæ agrive pro stipendiariis vel tributariis, non in nostris quidem, sed in aliis auctoribus. Festus: *Vectigal æs dicitur quod ob tributum, et stipendium, et extraordinarium, sic lege populo debetur.* Eadem latitudine non tantum quæ Populo Romano, vel Principi, sed et quæ civitatibus vel privatis debentur, vectigalium nomen admittunt: et vectigales agri sunt civitatum agri aut virginum perpetuarum, aut sacerdotum, accepti jure emphyteuseos. Vectigal dum separatur a tributo, alias est emphyteuma, *l.* 30. *§.* 5. *D. de legat.* I. alias portorium, *l.* 1. *§.* 1. *D. de publican. vectigal. et commiss.* et tributum late pertinet, soli vel capitis, populi vel principis, alias stipendium, *l.* 2. *§.* 16. *D. de hæredit. vendit.* Varia itaque et multiplex est hujus vocabuli significatio. Ac similiter vectigaliarii, qui et publicani, et telonæ dicuntur, proprie ii sunt, qui vectigalia Populi Romani aut Principis veluti portoria conducta habent, non tributa, *l.* 12. *§. ult. D. de public. et vectigal. l.* 17. *D. de verb. signif.* qua de caussa Cæsar dum vult levare Asiam publicanis apud Dionem, *libr. XLII.* quod redigebatur ex vectigalibus, in tributi collationem transformat. Verum ii etiam, qui salinas, cetarias, piscarias, cretifodinas, metalla conducta habent, et qui civitatibus debita portoria conduxerunt, publicanorum loco sunt, *l.* 13. *D. de public. vectigal. et commiss.* et si qui quandoque tributa vel stipendia conducant, *l.* 1. *§.* 1. *D. eod.* Livius (*lib.* XXXIX. *cap.* 44.) *Vectigalia summis pretiis, ultro tributa infimis locaverunt: quas locationes Senatus precibus et lacrymis publicanorum victus induci jussit.* Est et similis locus *lib.* XLIII. Emphyteuticarios non ausim publicanos appellare, quia jus in prædiis habent, quod publicani non habent. Sed neque eos, quibus privati homines fructus, quæstus, reditus suos locant, qui et vectigalia dicuntur, quia publica conducta non habent. Salinarum vectigal inter alia provinciarum vectigalia ponit Cicero, *Pro lege Manilia*, *Publicani maximas familias in salinis habent*, d. *l.* 13. d. *l.* 17. *D. de verb. signif. l.* 59. *§.* 1. *D. de hæred. instit. l.* 11. *C. de vectigal. et commiss.*

CAP. V. De decima litium.

Actione calumniæ tenebatur olim actor, qui temere litem instituerat in decimam partem litis, §. 1. *versic. Hæc autem. Inst. De pœn. temer. litigant.* Erat ea actio ex stipulatu: nam initio litis cavebat actor, ni vicisset, reo decimam præstitum iri. Et erat repromissio, non satisdatio, ut ex Cod. Hermogen. tit. 5. *de calumniator.* constat: in quo Diocletiani et Maximiani ad Quintianum est constitutio in hæc verba: *Judicio tutelæ conventus excepta actionem, ad quam respondere debes: quippe si per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatæ, calumniæ in decimam partem ejus, quod petit, tibi condemnari eum desiderare potes. Dat. XI Kal. Nov. AA. Coss.* Ait *calumniæ condemnari* nam inde nomen habet, sicut actio de dote, licet utraque sit ex stipulatu, non specialis quædam actio. Eam actionem decimariam, non utendo extinctam restituit Justinianus *Novell. CXII* hoc addito, ut decimæ cautio satisdationem habeat. Excipit tamen argentarios edicto VII, quibus agentibus repromissione decimæ rei contenti esse debent. Hac autem actione solus actor tenetur jure nostro.

CAP. VI. Curatorem testamento non dari.

Curatorem testamento non dari, constat *l. 1. D. de confirmat. tutor,* quia lex XII tabb. de tutela loquitur, non de cura. SUPER PECUNIA, inquit, TUTELAVE SUÆ REI. Tutoris autem, vel curatoris datio juris est, non patriæ potestatis, vel jurisdictionis: eademque ratione ventri tutor dari non potest, quia scilicet de curatore lex loquitur, non de tutore, *l. 20. D. de tutor. et curat. dat.* etc. Atqui testamento Cæsaris Dio scribit Decimum Brutum et percussorum alios quosdam G. Octavio ἐπιτρόπους datos, quo nomine curatores significantur. Nam et tutores dari non poterant Octavio tum jam et plena pubertate; ideoque eosdem non in secundum, sed in primum casum Octavio substitutos refert, si ad ipsum non perveniret hæreditas, quo genere primis hæredibus adscribi alios, in more populi Romani positum Appianus, *De bell. civil. lib. II* scribit his verbis: ἔθος Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους εἰ μὴ κληρονόμοιεν οἱ πρότεροι: *Solent Romani alteros hæredes scribere, si forte contingat priores hæreditatem non adire.* Constat tamen ex lege XII tabularum, vulgarem substitutionem introductam, pupillarem moribus tantum. Verum, ne aberremus a proposito, sive tutores, sive curatores Octavio datos Dio scribat, id quia jure fieri non potuit, vix etiam factum crediderim, et Svetonio potius accesserim, qui non Octavio, sed postumis a Cæsare tutores datos refert. Dedit igitur exhæredatis aut certe in rumpendi periculum testamentum deduxit, aut male uterque recitant testamentum. Illud notandum censeo, quod Appianus scribit, Brutum in secundis hæredibus scriptum, et filium nominatum fuisse: quam, quantum opinor, in ferientem vocem illam emisit; καὶ σὺ τέκνον.

CAP. VII. An jure fiat adoptio in testamento.

Vulgo traditur, adoptionem duobus modis fieri, populi vel principis auctoritate, et magistratus imperio. Videtur et testamento fieri recte. Vellejus Paterculus, lib. II. (cap. 59. §. 1.): *Cæsaris testamentum apertum est, quo G. Octavium adoptabat.* Eutropius (lib. VII. cap. 2.) *Vindicaturus patris sui mortem, a quo per testamentum fuerat adoptatus.* Svetonius, in Tiberio. *Testamento adoptatus, hæreditate adita, mox nomine abstinuit.* Cicero, in Bruto: *Qui Crassi testamento fuit adoptatus.* Nepos, in Attico: *Cæcilius moriens testamento adoptavit eum, hæredemque fecit,* quod et Valerius, *lib. VII.* Similes auctorum locos complures colligere, nihil negotii fuerit. Sed his contenti simus. Porro testamento adoptatur qui in bona et nomen testatoris vocatur, id est, qui hæres scribitur, et nomen testatoris ferre jubetur: cui præcepto parendum est adita hæreditate simul ac nomine, nisi famosum sit nomen, vel quæ alia remittendi ejus caussa subsit, *l. 63. §. 10. D. ad SC. Trebell.* Verum enimvero ut si ita quidem adoptetur quis in nomen et familiam testatoris, non tamen jure adoptatur, quia legati verbo in ea lege XII tabularum, quæ testamentorum jus et libertatem constituit, adoptiones non significantur. Sed quemadmodum curator testamento datus, id est, non jure, a Prætore confirmatur, ita adoptio non jure facta, veluti testamento, a populo vel principe confirmari potest, *l. 35. D. de adopt.* et ita non satis fuit, Octavium testamento Cæsaris adoptari, sed confirmata est adoptio lege curiata. Confirmationem vocat Dio, *lib. XLVI.* sicut *d. l. 35.* Iterationem Appianus, *lib. III.* dum testamentariam priorem adoptionem vocat, legitimam posteriorem. Proinde sicut confirmatus tutor dativus est, non testamentarius, *l. 26. §. ult. et ll. seqq. D. de testam. tutel.* qua de caussa cautionem ab eo magistratus exigunt, *l. 5. D. de confirmat. tutor.* Ita confirmata sive iterata adoptio legitima est, non testamentaria. Idem de iterata libertate judicium est, ut si quem inter amicos manumisisti, postea vindicta liberes. At justa libertas non iteratur, justa adoptio non iteratur, et generaliter actus legitimi non iterantur, veluti aditio, *l. 80. §. ult. D. de adquir. hæredit.* et servi optio *l. 5. D. de legat. I.* Iterari sive confirmari Octavii adoptionem necesse fuit, quasi non jure factam, quod, quantum potuit, Antonius traxit, ne Octavius Cæsaris filius legitimus censeretur, ut Dio scribit *lib. XLV.* Bruti adoptio (nam et hic quoque testamento Cæsaris secundo gradu adoptatus) non potuit confirmari, quia inerat et tacite conditio substitutionis vulgaris. Nec enim adoptatur ventive quis in nomen, nisi qui et in hæreditatem vocatur.

CAP. VIII. Ad *l. Latæ. 223. D. de verb. signf.*

Certum est libro secundo *Sententiarum* tractasse Paulum *de tutelis,* quamobrem sumptam ex eo libro *l. 223. D. de verbor. signif.* soleo totam ad tractatum tutelarum referre. Definitur in ea lata culpa: definiuntur amici. Utrumque in tutelarum tractatu in disquisitionem venit. Nam ob latam culpam remoti tutoris multo gravior est conditio, quam remoti ob culpam levem, et quandoque solam culpam latam præstat tutor, non levem, *l. 7. § 2. D. de administr. tutor.* Et absentes tutores ex caussa removentur, vel alius eis adjungitur accessitis cognatis, adfinibus, amicis tutoris, edicto proposito, *l. ult. D. ub. pupill. educar. deb.* quo loco, quos amicos appellare debeamus, si quæratur, Paulus definit, non levi notitia conjunctos amicos appellari, sed quibus fuerint jura cum patrefamilias honestis familiaritatis quæsita rationibus. Ergo non levi notitia conjunctos amicos dicimus, nam nec benevolos, et alii sunt amici, alii benevoli, sed eos, quibus cum justæ, honestæ et magnæ necessitudinis caussæ intercesserint. Cum patrefamilias, id est, cum tutore vel etiam cum patre pupilli, nam et præsentibus cognatis, propinquis et amicis paternis solet Prætor pupillo decernere alimenta, et statuere ubi potius alendus sit. Solent et amici parentum pupillis tutorem petere, et tutorem suspectum facere, *l. 2. D. qui pet. tut. l. 34. D. de negot. gest.*

CAP. IX. Ministerium publicum.

Ministerium publicum in *l. 1. D. ad leg. Jul. repet.* non accipio pro scribis, viatoribus, præconibus, aliisve ministris magistratuum, sed pro iis, qui sub titulo ministerii in provincias mittuntur cum jure prætorio, aut consulari, ut de M. Catone Vellejus scripsit, lege lata a P. Clodio, missum eum fuisse in Cyprum publicandæ pecuniæ regiæ, et constituendæ provinciæ caussa sub honorificentissimo ministerii titulo: quo loco puto delenda hæc verba *ex senatu,* ex superiore clausula repetita. Fato et paulo supra, ubi eadem de re scribit Vellejus pro *Plebiscito,* corrupte legi *S. consulto. Cypro,* inquit, *detracto nulli adsequenda gloria est, quippe senatusconsulto, ministerio Catonis, regis morte facta provincia est:* constat enim, Clodiano plebiscito, non SC. hujusmodi ministerium Catoni mandatum. Sic et alio loco apud Vellejum cum de bello Piratico scribit Pompejo demandato lege Gabinia, vulgo male ita legitur: *quo SC. pene totius terrarum orbis imperium uni viro deferebatur.* emendo, *PS.* nisi dixeris, utrumque intervenisse. Ministerii autem verbo id significari, quod initio proposuimus, etiam indicio sunt in ea lege verba quæ sequuntur: *vel eum ex cohorte cujus eorum est.* Igitur qui ministerio funguntur, cohortem et officium habent. Et sic *l. 38. § ult. D. de adult.*

CAP. X. Extraordinarii, et Evocati milites, Comites Consistoriani.

In *l. 2. C. ut nem. lic. in empt. specier. se excusar.* milites ἐπισάκτους interpretatus sum evocatos. Forsitan rectius externos et adventitios, quos et extraordinarios, et ἐπιλέκτους vocant. Dio, lib. LV, ξένοι δὲ ἐπιλεκτοὶ, eodemque sensu leges externas Dionysius, servos barbaros Plutarchus in Gracchis ἐπισάκτους, et in Conjugiis mulieres συνεισάκτους, et in Epistola II. Pauli παρεισάκτους, id est extrarios. Evocati milites, sive ἀνάκλητοι appellati sunt veterani, quos post patris cædem Augustus exciv it ex Galatia et Casilino, quorum fuit certum corpus ferentium vites centurionum more, ut Dio scribit *lib. LV.* Vites ῥάβδους vocat, ut et auctores *Basilicorum* ad *l. 13. §. 4. D. de re milit.* Proinde et centuriones appellantur vitis, cum vite honorati sint. Eusebius lib. VII τιμή τις ἐστι παρὰ Ῥωμαίοις τὸ κλῆμα οὗ τοὺς τυχόντας φασὶν ἑκατοντάρχους: *Vitis apud Romanos honoris est, quam gestantes vocantur centuriones,* et ita Titinnium, quem Vellejus Paterculus tr. Cassii evocatum, Dio, *lib. XLVII,* et Valerius *lib. IX,* Centurionem vocant. In *l. ultim. C. qui mil. poss.* τὴν ἀξίαν τοῦ κόμητος τοῦ ὑψηλοῦ βήματος, dignitatem Comitis primi ordinis, malim Comitis Consistoriani, quamquam et is Comes sit primi ordinis: et sic *Novell. XIII* secundum *Basilica,* quam conjunctione transposita Haloander sequutus est, ἢ τῶν περιβλέπτων κομήτων τοῦ ὑψηλοτάτου βήματος ἢ τῶν λαμπροτάτων, etc.

CAP. XI. De tutela feminarum.

Dabatur olim tutor feminis etiam puberibus ex lege Atilia a Tribunis et Prætore, ut Livius ait *lib. XXXIX,* et Ulpianus in *Fragmentis,* non negotiorum gerendorum, sed auctoritatis interponendæ gratia, quæ finiebatur conventione in manum, auctore Boetio in *Topicis:* erat enim conventio in manum species capitis minutionis. Constat vero, capitis minutione omnes tutelas solvi: qua de caussa et conventione in manum rumpebantur testamenta quasi agnatione sui hæredis, quia quæ convenit in manum viri, viro suus hæres est, et filiis ex eo matrimonio susceptis consanguinea, non naturalis. Naturales consanguinei sunt soli fratres vel sorores; itaque facta in manum conventione mater et filius invicem succedunt jure legitimo, quasi consanguinei, quod vetus descriptio graduum agnationis, quam *libri superioris cap. ult.* posui, aperte demonstrat, et SC. Tertulliano vel Orfitiano locus tantum est, si defuerit conventio in manum, auctore Ulpiano *Tit. 26.* Porro, ut prædiximus, quæ maritum habet, et in ejus manum est, tutorem non habet, sicut, qui patris est in potestate, tutorem non habet; et ut testamento patris filiofamilias tutor dari potest, ita testamento viri matrifamilias optio tutoris dari potest, ut ipsa sibi tutorem eligat, quem velit, et hic tutor is est, quem *Pro Murena* M. Tullius ait potestate mulieris contineri. Dabatur quoque eadem optio lege speciali, ut ob indicata Bacchanalia, auctore Livio, lata est ad plebem, ut Hispalæ tutoris optio esset, quasi ei vir testamento dedisset. Liberantur et tutela præter conventionem in manum libertinæ liberorum jure, auctore eodem Ulpiano, et lege spe-

ciali, ut Liviæ et Octaviæ datum Dio scribit lib. LVIII. τὰ τρίτερα αὐτοκυριεύειν, id est, sine tutore. Post conventionem in manum, quia tutore carebant, et ea in re tutoris auctoritas necessaria erat, non obligabantur civiliter, ne marito quidem auctore, quod notasse Ulpianum *l. 2. §. 2. D. de capit. minut.* ut mihi persuadeam, articulus *interdum*, facit, quo significatur non esse id perpetuum, ut quis post capitis diminutionem jure civili obligetur, nimirum quia et si adrogatus vel emancipatus obligetur, ea tamen, quæ convenit in manum, non obligatur. Et hoc quidem ita constituo exemplo pupilli, qui tutore quidem auctore obligatur, patre, in cujus est potestate, auctore non obligatur, *l. ult. §. 2. D. de verbor. obligat.* Nec moveor argumento testamenti, quod constat mulierem, quæ est in manu viri, jure facere: nam recte Ulpianus *Tit. 20.* feminam dum scribit testamentum facere tutore auctore, adjicit *donec in tutela sit* ut in *Tit. 11*, dum caussas enumerat, in quibus tutoris auctoritas mulieribus necessaria est, testamenti caussam prætermittit, quia et sine tutore, quæ convenit in manum, jure testamentum facit. Puto et in edicto proposito, *l. 2. D. qui satisd. cogunt.* de in manum conventione egisse Prætorem, et scripsisse in hunc modum: *Eamve, quam in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum*, arg. *l. 2. D. in jus. voc. ut eant*, nam et si proprie uxor vel nurus in manu, filii in potestate, servi in mancipio esse dicantur, ut tamen servi passim in potestate et in manu esse dicuntur, et filii in manu et mancipio, ita et uxores vel nurus non male in potestate et in mancipio esse dicuntur, ut Gellio *lib. XVIII. cap. 6.* ex quo apud Nonium ita esse legendum arbitror: *Fidelius locupletiores*, inquit, *matronam, quæ in matrimonio sit mariti, etiam ante susceptos liberos dictam, meliore tamen matris futuræ spe a matris nomine nuncupatam. Matrem vero familias, quæ in familia mancipioque sit mariti, aut ejus in cujus manu maritus esset.* Utcumque dicit esse in familia, ut *l. 195. §. 4. D. de verbor. signif.* utcumque nurum esse in manu, in mancipio, familia soceri, recte: nam et si in manum mariti convenerit, atque ea ratione dicatur sæpe in manu mariti esse, licet sui juris maritus non sit, familiam tamen sequitur soceri, et eo mortuo plane mariti, *l. 46. D. famil. ercis.*

CAP. XII. Explicatur *l. Titio. 36. §. 1. D. ad municipal. et de incol.*

Si probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri, qui scilicet nomen contraxit, Ulpianus respondit *l. 19. D. de tutel. et ration. distrah.* cui adjiciatur, frustra etiam priores curatores de eo conveniri. Quia enim ait: *a novissimo curatore*, ponendum est et alios fuisse antea curatores, sed esse desiisse postulatione suspecti aut morte. Eodem modo Modestinus respondit in *l. 36. §. 1. D. ad municipal.* si probatum sit nomen, et pignus debitoris reipublicæ, a novissimo magistratu, frustra priores de eo conveniri. Hæc enim est summa res. Latior species, quæ sequitur. Titius in magistratu pecuniam publicam credidit, et a debitore fundum pignori accepit ea lege, ut non soluto debito, is distraheretur sine ulla repromissione, id est creditoris jure, non communi jure, hac scilicet fini, ne evictionis nomine, vel quo alio se venditor obligaret, atque ita, ut ne quid minus ulla ex caussa Respublica vel magistratus a debitore præstaretur. Titio successerunt alii magistratus, qui non ea probaverunt, id est, nominis periculum agnoverunt, et hi contra legem pignoris eo modo fundi repromiserunt, quo non invento, damnantur quanto minoris, et consequenter eo minus ex sorte Respublica consequitur. Iisdem porro Mævius successit, qui et ipse nomen probavit. Potest unus ex collegis nomen probare, quæritur, quis indemnitati Reipublicæ satisfacere debeat? In debitorem non est regressus per contrariam pigneratitiam, qui sibi lege pignoris eadem de re consulte cavit: frustra etiam de eo convenietur Titius, frustra successores Titii in magistratu, denique Mævius, qui novissimus nomen probavit, solus tenebitur, si idoneum sibi successorem non nominaverit. Ait, *succedentes gradus.* Compendio ita cum fuisset scriptum, *m gratus*, *gratus* solum mansit, ex quo postea *gradus* restituamus ergo veterem, *magistratus.* Compendia hujusmodi sunt antiquissima, quæ qui nescit, rationem corrigendorum librorum nescit. Ait, *a magistratu vendentibus:* legendum, *a magistratibus vendentibus.* Ait, *post magistratus.* legendum: *postmagistratus*, ut sit hyphen, sicut *postfactum*, *postdelictum.*

CAP. XIII. Fugitivorum notæ, et supplicia.

Fugitivi compungi solent notis vel litteris, quibus persæpe dignoscuntur et deprehenduntur, *l. 2. D. de fugit.* Petronius Arbiter (cap. 103): *Notum fugitivorum epigramma.* Quinctilianus (*Instit. orator. lib. VII*): *Si quis fugitivo stigmata scripserit.* Clemens Alexandrinus III. παιδ.: τῶν δραπετῶν στίγματα δείκνυσι. Solebant et ita plerique reorum frontibus notari, veluti lege Remmia calumniatores, quod tollitur *l. 17. C. de pœn.* Boetius, De Consolat. *Exsulabit, et notas insignia frontibus pellerentur.* Seneca, De Ira: *Varia vinculorum genera, varia pœnarum, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, et bestiarum immanium caveæ.* Solebant et fugitivi pedum amputatione coerceri, atque adeo qua parte peccassent, eadem multari, *l. 3. C. de serv. fugit.* sicut falsario incisos digitorum nervos Alexandri decreto Lampridius, Claudii præcisas manus Svetonius scribit. Idem Galbam nummulario non ex fide versanti pecunias, manus amputasse, mensæque ejus affixisse, et Gallicanus in *Cassio*, multis desertoribus a Cassio crura incisa et poplites. Heraclides Ponticus: ὥσπερ οἱ νομοθέται τοὺς πατροτύπτας χειροκοποῦσι, τὸ δυσσεβῆσαν αὐτῶν μέρος ἐξαιρέτως ἀποτιμῶντες: οὕτως Ὅμηρος ἐν ἐκάστῳ κολάζει τὸν δὲ ἧπαρ ἀπεσθίοντα. *Quemadmodum legumlatores parricidarum manus abscindere jubent, ut qua parte præcipue peccarunt, eadem pœnas luant: sic Homerus illum, qui hepate peccaverat, jecinore pœnas luentem nobis sistit.* Justinianus *Novell. XVII*, exactori non ex legis præscripto apocham conficienti manus abscindendæ jus dari præsidibus provinciarum, et *Novell. XLII*, eamdem pœnam indicit scriptori librorum hæreticorum. Constantinus lenoni et persuasori jubet liquido plumbo meatus oris claudi, *l. 1. C. Th. de rapt. virg.* quæ pœna etiam olim in usu fuit. Et ex Novella quadam Leonis et Constantini perjuro lingua præciditur. Sed de omni hoc genere pœnarum eleganter Galenus VI. *De Hippocratis, et Platonis placitis To. V.* his verbis: ἀλλὰ καὶ νῦν ποιεῖν, οἱ τοὺς ἁμαρτάνοντας οἰκέτας καταδικάζοντες, τῶν μὲν ἀποδιδρασκόντων τὰ σκέλη παίοντες τε καὶ κατατεχάζοντες καὶ καίοντες, τῶν δὲ κλεπτόντων τὰς χεῖρας, ὥσπερ γε καὶ τῶν γαστριμάργων τὴν γαστέρα καὶ τῶν φλυαρούντων τὴν γλῶτταν· ἁπλῶς δ' εἰπεῖν ἐκεῖνα κολάζοντες τὰ μόρια, δι' ὧν ὑπηρετοῦσι τῆς μοχθηρᾶς ἐνεργείας: *Sic utique et nunc facitare solent, qui famulos peccantes puniunt, eorum sane, qui fugitivi sunt, crura urentes, incidentes, et ferientes: eorum, qui furantur, manus, quemadmodum et gulosorum ventrem, et garrientium linguam: atque, ut paucis absolvam, illas punientes partes, quibus pravas obeunt actiones.*

CAP. XIV. De jure aureorum annulorum, et jure tribus urbanæ.

Libertinis dato jure annulorum aureorum equestrem dignitatem dari constat, quæ res efficit, ut in multis juris partibus donati annulis libertini pro ingenuis habeantur. Cornelius Tacitus lib. XVIII. *Postulante exercitu, ut libertum suum Asiaticum equestri dignitate donaret, honorarat annulis.* Ex constitutione autem Justiniani jus annulorum hodie non petitur, sed ultro generaliter defertur omnibus libertinis, sicut et civitas Romana, sive jus Quiritium, quod etiam pro beneficio dabatur olim. Utrumque consentiente patrono, *l. 3. D. de jur. annul. aureor.* Plinius, lib. X. Epist. 6. *Rogo, illis indulgeas jus Quiritium, quod a te, volentibus Patronis, peto:* et alio loco (*lib. X. Epist. 5*): *Rogo, des jus Quiritium libertæ, quod a te, petente patrona, peto.* Denique Justinianus promiscuum et commune fecit, quod olim dabatur parcissime, Vitellio etiam, qui Asiaticum annulis donavit censente commaculari eo equestrem ordinem, ut Svetonius scribit, et Alexandro Severo, ut Lampridius, affirmante seminarium senatorum equestrem locum esse: qua de caussa libertinos numquam in equestrem locum redegit, id est, numquam honoravit annulis aureis. Plinius libr. XXXIII. cap. 11. *Passim ad ornamenta annulorum etiam servitute liberati transiliant.* Referebantur etiam libertini cives Romani in tribus urbanas, sed non simul ac libertatem nacti erant, sicut L. Cornelio tribus concessa non fuit statim, ac civitas, ut Cicero scribit *Pro L. Cornelio.* Ideoque liberto patronus tribum emi mandat *l. 35. D. de legat. 3.* quo jure, ut lex ait, ferret commoda, id est, annonas tesseras frumentarias, liberalitates principis, ad quem locum proprie pertinet hæc vetus inscriptio urbis Romæ.

TRAIANO AUG. GERMANICO DACICO PONT. MAX. TRIB. POT. VI. IMP. IIII. COS. V. P. P. TRIBUS XXXV. QUOD LIBERALITATE OPTIMI PRINCIPIS COMMODA EARUM ETIAM LOCORUM ADIECTIONE AMPLIFICAVIT.

CAP. XV. Lex XII Tabularum de denuntiatione testimonii, et de denuntiationibus, quæ fiunt ad domum.

Paulus *libr. I. Ad edictum* scribit, neminem de domo sua extrahi debere, *l. 21. D. de in jus voc. l. 103. D. de div. reg. jur.* Tractavit eo libro de damno infecto, quo edicto ei, qui non est in jure, Prætor domum denuntiari jubet, verecunde, ut Ulpianus ait, non extrahi de domo sua, *l. 4. §. 1. D. eod. tit.* quod et ad eumdem modum ad idem edictum I. auctum scripsisse, argumento sunt *d. l. 21.* et *l. 19.* et *d. l. 103.* quæ omnino referendæ ad edictum de damno infecto. Constat vero ex Ulpiano in *d. l. 4*, eam denuntiationem vel in personam fieri ejus, qui domi suæ est, vel si domo absit, ad domum, præconis voce, et libello ædibus adfixo, quod et aliis in caussis frequenter fit, *l. 39. §. 3. D. ad leg. Jul. de adult. l. 13. D. de excus. l. 5. §. 1. D. quod vi aut clam. l. 1. §. 1. D. de agnosc. et alend. liber. l. 2. C. de annal. except. l. 1. C. Th. Si cert. petatur. Nov. Theodosii tit. XIX. de lenasor.* Denuntiatio quoque eo sive citatio absentium reorum quæ per triduum fit ex *l. 10. D. de public. judic.* ad domum fieri clamore vel buccina publice debet. Gajus Gracchus apud Plutarchum: καί τι πάτριον εἶναι ἡμῖν εἴ τις ἔχων δίκην θανατικὴν μὴ ὑπακούει, τούτου πρὸς τὰς θύρας ἐλθόντα σαλπιγκτὴν ἀνακαλεῖσθαι τῇ σάλπιγγι: *Atqui hunc a majoribus morem accepimus, ut qui capitalis rei postulatus in judicio non comparceret, de eo non ante sententiam judices ferrent, quam mane ad fores ejus tubicen accessisset, eumque tuba evocasset.* Item denuntiationes testimoniorum, quibus scilicet testes evocantur, ad domum fieri jubent XII tabulæ. Verba legis hæc sunt: *Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.* Portum Festus et Donatus domum interpretantur recte, vagulationem quæstionem cum convicio. Puto a vagore sive vagitu vagulationem dici, quoties testes citantur, quærunturque magna voce et amplo boatu, quod convicium Festus vocat, quasi convocium, ut quodam loco Ulpianus noster ait, quo sensu et Cicero *Cantorum convicium* dixit. Articulus autem *ob*, primo loco pro *ad* sumitur, secundo, pro *circum.* Notandum est valde, quod dicitur de tertiis diebus: nam ex eo constat, vetus hoc jus esse, ut per triduum testimonii denuntiatio fiat, sicut et reatus *d. l. 10. D. de publ. judic.* Notandum, quod ait, *ob portum*, id est, ad domum, ad quæ verba idem, quod Ulpianus et Paulus ad edictum de damno infecto, Gajum adnotasse opinor, verecunde Decemviros ob portum denuntiari testimonium jussisse, non extrahi testes de domo sua, *libr. I. Ad legem XII tabularum*, ex quo sumpta est *l. 18. et 20. D. de in jus voc.*

CAP. XVI. Lex XII tabularum de antestatione.

Non omnes qui in jus vocantur, nec sequuntur, manu injecta duci in jus possunt. Ex domo sua vocati non ducuntur, *l.* 21. *D. de in jus voc.* Ex asylo vocati non ducuntur *Novell.* XVII. Qui satisdant, non ducuntur; unde titulus, *In jus vocati, ut eant, vel satisdent*, quo significatur non ire eum qui satisdat, et invitum ire eum, qui non satisdat. Id vero certum est, numquam duci quemquam nisi testato. Recte enim apud Horatium, qui trahit in jus, antestatur prius, quod et eo loci relatis a Porphyrione verbis XII tabularum significatum reor. Sed sunt valde corrupta: *Si in jus vocati; alias vocationi testamento igitur encapito antestari*: forte legendum: *Si in jus vocat, ni eat, manum injicito, encapito antestari*. Si in jus vocat, ni eat, sic quoque forsitan legendum Ciceronis *libr. II De legibus*. De manus injectione loquuntur sæpe XII tabulæ ut alio capite: *Si calvitur, pedemve struit, manum endo jacito*; et alio: *Deinde manus injectio esto, in jus ducito. Encapito*, i. e. incipito. Sensus hic est, ut qui reum in jus vocat, non euntem ducat manu injecta, et antestetur: nec enim jure ducitur quis nisi antestatus. Porro sicut denuntiatus dicitur, cui fit denuntiatio, *l.* 49. *D. de judic.* ita antestatum dicimus eum, qui testato convenitur, qua ratione et pater fiduciarius antestatus dictus est olim auctore Gajo in *Institutionibus*. Et ut paucis duplicem tam veterum, quam novorum errorem præstringam, superstites sive testes non dicuntur antestati, et antestatorum non attrectatur auris, sed testium. Lex Bajuvaria: *testis*, inquit, *per aurem trahi debet*. At sicut is, qui adversarium ex domo sua in jus educit, injuriarum tenetur, *l.* 23. *D. de injur.* et is, qui satis offerentem trahit, *l.* 5. §. *ult. D. qui satisdar. cogant.* ita eum, qui intestatum in jus ducit, injuriarum teneri recte Acro et Porphyrio scribunt. Intestatum oppono antestato, ut Plautus, quod antestati definitionem meam plane confirmat. Cæterum sunt, ut prædiximus, qui in jus vocati sequuntur ultro, non deducuntur, veluti e domo sua vocati, vel satis offerentes, vel intestati. Sunt, qui ducuntur, ut cæteri fere omnes, qui in jus vocari possunt. Est et tertius ordo eorum, qui neque sequuntur, neque ducuntur, id est, qui in jus vocari non possunt, quos enumeratos fuisse reor notissimo titulo: *Qui neque sequantur, neque ducantur*, quo demonstratum est inter cætera, ductos jam ab aliquo et vinctos nervo aut compedibus secundum XII tab. nec dum solutos ab alio in jus vocari non posse, argum. *l.* 4. *pr. D. de in jus. voc.* sicut et ii, qui religione loci quasi vincti tenentur, in jus vocari non possunt, *l.* 2. *D. de in jus voc.* et ob id ait eum titulum solutus quis ait nec ne, Hajus exposuit *l.* 48. *D. de verb. signif.* Illud non est omittendum, quod ex Livio Priscianus scribit, impuberem tibi pendenti esse non posse, neque antestari, quo loco antestari passive accipitur, et significat, ut idem Priscianus ait πρὸ τοῦ μαρτυρηθῆναι. Unde apparet, antestari dici ab *ante*, et *testari*, quod Porphyrio probat. *Est ergo antestari*, inquit, *scilicet ante, quam manum injiciat*. Ut vero impuberem in emancipationibus antestari non licet, ut sit pater fiduciarius, quem patrem esse ætas non patitur, an et in jus vocatum antestari et ducere non licet? quod non puto, nisi sit infans *l.* 4. *pr. D. de in jus voc.* vel virgo filiafamilias, *l.* 22. *D. eod.* Infantes pueri puellæve filiifamilias neque sequuntur, neque ducuntur. Pueri qui excesserunt infantiam, vel puellæ sui potentes, vel puberes nuptæ aut innuptæ antestari et duci possunt, non tamen manu injecta, ut Valerius Maximus scribit, qua de caussa etiam a magistratibus, vel lictoribus non submoventur, quin et testimonii dicendi caussa, virgines Vestales in forum et judicium venire cogebantur vetere instituto, ut Tacitus ait. Sed hodie domum mitti solet tam ad testimonium dicendum, quam ad jusjurandum, *l.* 2. §. 1. *C. de jurejur. propt. calumn.* Cæterum his caussa vocatæ in jus, id est ad Prætorem, si non defendantur, venire debent, imo et in comitatum, nisi viduæ sint, *l.* 1. *C. quand. imperat. int. pupill.* Sed etsi aliud sit in maribus, qui licet ab adversario domo non extrahantur, ab executore, maxime publici debiti caussa extrahuntur recte, matres familias tamen ne ab apparitore quidem domo abstrahi, et in publicum educi possunt *l.* 1. *C. de offic. div. judic.* præsertim cum hoc maxime mulierem deceat, domo se tenere. Qua de caussa οἰκουρὸς a D. Paulo vocatur, et ab Augusto apud Dionem: οἰκουρὸς, οἰκονόμος, παιδοτρόφος. Philo, θηλείαις οἰκουρίας καὶ ἔνδον μονὴ ἐφαρμόζουσι. Notum etiam illud est οἰκουρίας symbolum, Venus testudinem calcans. Id quoque ad extremum adjiciam ex loco *Institutionum Gaji* superius allatum esse, quod idem Priscianus *lib. VI.* retulit iis verbis, quæ subjiciam ex fide manu scriptorum, quod hac in parte Priscianus valde corruptus sit. Gajus, inquit, in primo Institutorum: *Adhibitis non minus quinque testibus puberibus, item libripende*. In eodem: *Qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens*. Quæ cum non ita sint in Gaji Institutionibus, quæ vulgo circumferuntur, apparet, interpretationem Aniani ad alias eam esse, non ipsum Gaji contextum, quod et argumento manumissionis factæ in Ecclesia, quam manumissioni censu factæ substituit Anianus, et adfiliatorum appellationis, qua etiam utitur in *l.* 2. *C. Th. de leg. her.* et multis aliis comprobari potest.

CAP. XVII. Proferre et Differre.

Differentia est inter proferre, et differre. Proferre est diem prodictam prorogare. Differre est rem in aliud tempus conferre, nulla cum dies ante prodicta fuisset, et hoc sensu Paulus in *l.* 18. §. *penult. D. de quæstion.* adeo ut propterea et differantur, et proferantur custodiæ. Et in *Tit. De receptis*, vel arbitrium differri, vel diem compromissi proferri. Sed qui profert, et differt, non contra. Itaque latius patet dilationis nomen, quo modo Cornelius Tacitus res prolatas, easdem et res dilatas vocat. Sunt autem res prolatæ feriæ judiciorum et litium. Seneca, *De Brevitate vitæ*: *Inspicitur ille toto foro patronus, et magno concursu omnia ultra, quam audiri potest, complet. Quando*, inquit, *res proferuntur?* Significat rebus prolatis cessare patronos, quod et de jurisconsultis M. Tullius scribit in *Oratione pro Murena*. Hoc toto cap. 23. libr. VI παρέργων Alciatus pessime exposuit, depravata etiam *l.* 20. *D. de liberat. legat.*

CAP. XVIII. An collega tutor dari, vel apud collegam manumitti possit.

Paulo differentiam esse inter tutelam, et manumissionem, quod Prætor collegam tutorem dare possit, sicut Duumvir, sicut ordo unum ex suo corpore vel Duumvirum, *l.* 19. *D. de tutor. et curat. dat. ab his, qui jus dand. hab. l. penult. D. qui pet. tut.* nam se tantum prohibetur Prætor tutorem dare, *l.* 4. *de tutor. et curat. dat.* non collegam. Longe aliud est in manumissione: nam Prætor vel Consul apud se manumittere potest, *l.* 5. *D. de manumiss. vindict.* etiam si minor sit XX annis, *l.* 20. §. *ult. D. eod.* Sed hoc casu caussam probabit collega, non ipse, *l.* 1. *D. de offic. consul.* ac similiter præses apud se manumittit, *l.* 2. *D. de offic. procons.* et magistratus municipalis, *l.* 4. *D. de adopt.* Sed non apud collegam, *l.* 14. *D. de manumiss.* *l.* 18. §. 1. *D. de manumiss. vindict.* et omnino sicut per procuratorem non fit manumissio *l.* 3. *C. de manumiss. vindict.* quod nemo alieno nomine lege agere possit, caussa tamen probatur recte per procuratorem, *l.* 15. §. 3. *D. eod.* quod et vetus hæc inscriptio docet, PRIMUS MANUMISSUS AD CONSILIUM PROCURATORIO NOMINE APUD DOMITIANUM: ita vero apud collegam non manumittimus, sed caussam apud eum probamus recte, ac deinde caussa probata, nos ipsi apud nos manumittimus. Caussam nos ipsi, non probamus, ne videamur rei nostræ cognitores esse. Manumittimus apud nos, quia domini sumus, et detracto quoque magistratu, servum ad libertatem perducere possumus. Differentiam superiorem inter tutelam et manumissionem confirmat conjunctio *d. l.* 19. *D. de tutor. et curator.* cum *d. l.* 14. *D. de manumission.* *l.* 18. *D. de manumiss. vindict.* quæ omnes sunt ex eodem auctore et libro. Sed quæ sit ejus differentiæ ratio, plene nondum exposui. In collegam jurisdictio non est. Vacat jurisdictioni, qui vacat manumissioni, et ideo non recte collega apud collegam manumittit. Tutoria datio non est jurisdictionis, et ideo recte datur tutor collega, quia et cogi non potest, ut munus injunctum agnoscat, cum jure magistratus se excusare possit, et alios, qui excusationem non habent, in hoc tantum exigimus, dantis jurisdictioni esse subjectos, ut captis pignoribus aliisque remediis delatam tutelam agnoscere compellantur, quod sine jurisdictionis officio fieri non potest.

CAP. XIX. Adire hæreditatem, bona, institutionem, testamentum, nomen.

Adire hæreditatem est suscipere hæreditatem ex testamento, vel ab intestato, et quasi aditum in eam ferre, ut in *l.* 28. §. *penult. D. de liber. et postum. hæred. instit.* Aditus est ad hæreditatem, id est adiri hæreditas potest. Cernere autem est quasi decernere, se hæredem esse velle, ut *l.* 13. §. *penult. D. de adquir. hæredit.* Antequam hæres institutus decernat de hæreditate, et *l.* 9. *D. eod. tit.* Neque scire, neque decernere talis ætas potest. Respicit ad formulam cretionis, CERNITO QUE SCIERIS. Uterque actus legitimus est, et ideo pure fit, *l.* 77. *D. de divers. reg. jur.* et semel, *l.* 80. §. *ult. D. de adquir. hæred.* et per se, non per alium, *l.* 90. *D. eod.* et verbis conceptis, *l.* 51. §. *ultim. D. eod.* et testibus præsentibus. Cicero lib. XIII ad Atticum: *Cretionem testibus præsentibus* LXX. Varro: *In cretione adhiberi jubent testes*. Utriusque symbolum, digitorum percussio, ut antestationis, auriam attrectatio, manumissionis, palmæ ductus. Dixi, uterque actus, nam fuit aliqua differentia inter aditionem et cretionem, quam ex Ulpiani *Fragmentis* cognosces. Cæterum non adire tantum hæreditatem auctores dicunt, sed et subire, tam Græci quam Latini, ut docui *lib. III cap.* 6. et obire, *Agraria prima*: *Hæreditatum obeundarum caussa*. Festus, *Obitu dicebant pro aditu. Obescit, oberit, vel aberit*. Sic lego, obescit, ut superescit pro superent, escit pro erit, etiam in XII tabulis: AST EI CUSTOS NEC ESCIT. Et alio loco: *Si morbus ævitasve vitium escit*. Et alio: *Cui suus hæres nec escit*, et alio: *Si adgnatus nec escit*. Et Lucretius *lib. I. De rer. nat. vers.* 613.

Ergo rerum inter summam, minimamque quod escit.

Dicebant et adire bona, *l.* 1. *C. de testam. mil.* Symmachus in Epistolis *Aditione bonorum successit*. Lucianus: παρελθόντα εἰς τὴν οὐσίαν. Et adire testamentum Ambrosius Psal. CXVIII. *Novum testamentum singuli adeunt, et omnes possident*. Græci interpretes ad *l.* 4. *D. de fid. lib.* et ad *l.* 31. *D. de excus.* τὴν ἀδιτεῦσαι ἢ διαθήκην, et ad *l.* 31. *D. de excusat.* ἢ διαθήκην κληρονομηθεῖσαν, qua forma et repudiare testamentum Pomponius dixit in *l.* 77. *D. de adquir. hæredit.* Testamentum pro hæreditate accipitur, ut et institutio et substitutio, *l.* 10. *D. de vulg. substit.* *Institutio data*, et *l.* 43. §. *ult. D. de vulg. substit.* *Substitutio extincta*. Græci ad *l.* 36. *D. de stat. liber.* οὔτε γὰρ ἡ διαθήκη ἢ ἔνταξις ἐξ ἧς προσδοκᾷ τὴν ἐλευθερίαν. Adire autem nomen dicitur is, qui testamento adoptatus nomen suscipit, quod ferre jussus est. Vellejus Paterculus lib. II, *Non placebat adiri nomen invidiosæ fortunæ Cæsaris*.

CAP. XX. De juris et constitutionum differentia.

Separatur sæpe jus a constitutionibus, ut *l.* 33. *D. de condit. et demonstr.* *l.* 4. §. 14. *D. de doli except.* quia multa constitutiones benigne, aut severe contra jus introduxerunt. Jus veteres leges appellamus aut plebiscita, aut edicta, aut jurisconsultorum auctoritates. Jure liberis

damnatorum non servantur libertorum jura, constitutionibus servantur. Jure ad tempus ordine motus ex crimine famoso, etiam post tempus infamis manet, constitutionibus post tempus labes pudoris eluitur. Eodem genere multæ aliæ leges, quæ inter se pugnare videntur, in concordiam adduci possunt. Hanc quoque differentiam juris, et constitutionum belle comprobat, quod de Macrino Capitolinus scribit, fuisse cum in jure non incallidum, adeo ut statuisset omnia rescripta veterum principum tollere, ut jure, non rescriptis ageretur. Longe alia mens fuit Caligulæ, qui de jurisconsultis quasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus sæpe jactavit se effecturum, ne quid præter se, id est, præter id quod ipse constituisset, respondere possent.

CAP. XXI. Vulgaris clausula : *annua, bima, trima die*.

Quod est scriptum in *l. 1. D. de dot. prælegat.* annua die pecuniam dotalem reddi, aut ex Justiniani constitutione est, aut compendium orationis affectavit jurisconsultus, annuam, bimam, trimam diem dicere volens, ut in *l. 30. D. de legat.* 1. *Utrum*, inquit, *annua die dabuntur*, et Ulpianus in Fragment. *In ea dote, quæ annua die reddi debet*, et Svetonius in fine Augusti *Protulit quidam ad recens scriptam... quibus solvendis annuam diem finit*. Annuam diem pro tribus pensionibus, et summis accipio: nam hæc erat vulgaris clausula testamentorum, *d. l. 30. D. de legat.* 1. *l. 4. D. de dot. prælegat.* erat et cæterorum negotiorum. Alia legata, ut idem Svetonius ait, Augustus repræsentari jussit, hoc scilicet adjecto verbo, *præsentia*, quod efficit, ut vulgari clausula non contineantur ex Servii, et Labeonis sententia, *d. l. 30.* Alphenus contra. Sic enim legendum est in *l. 74. D. de legat.* 2. *Non est verum quod Alphenus retulit*, C. *præsenti*; sic Laurent. *præsenti*, pro *præsentia*, aut *præsenti die*, ut in *l. 1. § 7. D. si cui plus, quam per leg. Falc. l. 11. D. de condit. et demonstr.* / non *debere*, ut subjecta ratio demonstrat: quia diem proprium habuerunt, Seneca, in Suasoria: *Dicito illos tibi annuum ... triennii diem debere*, lego: *annua, bima, trima die debere*, utraque emendatio est satis clara. Legatum autem ita relictum, annua, bima, trima die, legata annua appellari in *l. 15. § 2. D. ad leg. Falc.* vellem ne vir doctus scripsisset: est enim unum legatum, non plura, et tribus pensiones plures esse constituendas hæc verba in *cæteris annuis legatis*, indicant satis in eo paragrapho.

CAP. XXII. Legatum Proconsulis habere propriam jurisdictionem.

Legatus proconsulis nihil proprium habet, antequam a proconsule ei mandata sit jurisdictio, *l. 13. D. de offic. procons.* ergo ἐξ ἀντιγραφῆς mandata jurisdictione aliquid proprium habet. A legato proconsul appellatur, *l. 2. D. quis, et a quo appell.* Hoc est absurdum, nisi legatus proprium aliquid habet; videtur enim idem a se ipso appellari. Quamobrem et ab eo, cui Prætor mandavit jurisdictionem, qui eam sane suo jure non habet, Prætor non appellatur, *l. 1. D. eod.* sed legatus proconsulis eam habet suo jure, licet non ante quam sit ei mandata jurisdictio, quam utique ei mandare cogitur proconsul. Nec enim optat ipse sibi legatum, sed ei datur quasi adjutor ex SC. ut de Fontejo Appianus scribit [illegible] a Senatu Servilio dato, qui tum proconsul erat in Italia: nam et olim in Italiam proconsules mittebantur cum legatis, postea desiere mitti usque ad Adrianum, deinde Marcus juridicos dedit, ut Spartianus et Capitolinus scribunt. Verba Appiani hæc sunt [illegible] *Simulque Fontejus, legatus ejus, interiit. Fuerunt autem legatos, qui proconsulibus gentium a Senatu adjunguntur, ut ejus maxime præsient*. Ut autem proconsul suos comites habet, ita et legatus, *l. 9. § penult. D. de pæn.* comites, id est, adsessores jurisperitos. Sic in libris nostris comites accipiuntur semper: eodemque sensu Plinius lib. IX. cap. 30. *Non sunt*, inquit, *prætereunda, et L. Lucullo proconsule Bæticæ comperta de polypis, quæ Trebius Niger e comitibus ejus prodidit*. Hos autem sibi proconsul, vel legatus adoptat suo arbitrio, *l. 10. § 6. D. de excus.* Habuit etiam legatus proconsulis Africæ, ut Spartianus scribit, lictores cum fascibus et sellam. Non est omittendum, posteriores legatum appellasse ἐν προσώπου, puto quod cujus legatus est personam repræsentet. Theophilus in *Tit. De suspect. tutor.* (*lib. 1. Instit. tit.* 26.) et Balsamo *Ad Synodum VI in Trullo*, et sæpe interpretes βασιλικὰ.

CAP. XXIII. Fugæ argumentum.

Quantum sit fugæ argumentum, usus rerum docet, et leges demonstrant multis locis. In *l. 28. D. de bon. libert.* reus qui fugit, damnato comparatur, ejusque bona publicari significatur: atque ita olim Romæ sæpius, qui in exilium voluntarium ierant, postea aqua et igne interdicti sunt, ut M. Tullius, et Metellus Numidicus, et de Metello adjicit Appianus lib. I. καὶ φυγῆς, quæ vulgaris erat adjectio, ut *Ad legem Juliam de vi publica* lib. V. Sententiarum exposui. Interdictionem porro sequebatur publicatio bonorum omnium, sicut hodie deportationem, cujus ipsum per se nomen bonorum omnium spoliatio est, *l. ult. C. de sentent. pass.* In *Novell. LIII* sui prope modum ipsius accusator dicitur is, qui est in fuga. In *l. 7. § 2. D. de suspect. tutor.* sua sententia esse suspectus; notum etiam illud: *Fatetur facinus is, qui judicium fugit*.

CAP. XXIV. De alienatione prædiorum dotalium et pupillarium.

Ulpianus *Protribunalium* scripsit libros decem, quibus tractavit de caussis, quæ nec mandantur, nec delegantur, sed a Prætoribus ipsis præsidibusve pro tribunali expediuntur, veluti de salariis, mercedibus, nutriciis, proxeneticis, de restitutionibus minorum, de tutoribus aut curatoribus dandis, de transactione alimentorum, de prædiis pupillorum alienandis: et de hac postrema caussa tractans, definivit urbana et rustica, et suburbana prædia, *l. 198. D. verb. sign.* Id etiam scripsit, quod est in *l. 5. D. de fund. dot.* Julianum lib. XVI. *Digestorum*, ex quo est *l. 7. eod. tit.* in eam sententiam, in fundo dotali, cujus lege Julia alienatio prohibita est, scribere, ei fundo servitutem imponi, vel remitti non posse; quo exemplo et in oratione D. Severi de prædiis pupillorum sine decreto non alienandis, Ulpianus *lib. II Protribunalium*, ex quo sumpta est *d. l. 5.* scripserat, alienatione prohibita, servitutum quoque remissionem vel impositionem prohibitam videri, quod et libris *Ad Edictum* scripsit, *l. 3. § penult. D. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt.* Et sane ut in lege Julia, ita et in oratione Severi alienationis verbum accipitur eodem modo, pro voluntaria primum, non pro necessaria: nam ut ex caussa damni infecti vicinus fundum dotalem possidere juberi potest, *l. 1. D. de fund. dotal.* sic et fundum pupillarem, *l. 3. § 1. D. de reb. eor. etc.* in illo loco: *ut procedat, juberi etiam possidere poterit*: qui usucapionis vel dominii verbo mutilus videtur: unde sic lego: *ut dominium procedat, juberi etiam possidere poterit*. Græci: ἐπὶ τῷ δεσπότῃ. Item in utroque jure non tantum dominii, sed et juris alienatio prohibetur, puta servitutis, vel emphyteuseos, et ideo recte in *l. 16. C. de præd. min.* dominium sive jus. Ex utroque, quod culpa mariti vel tutoris usucaptum amissumve non utendo est, restauratur, *l. 16. D. de fund. dotal. d. l. 3. § penult.* Eodem modo et in solutum dationem, et cautionem dandi utroque jure infringi dico. Sed excipitur ubique provocatio, quæ fit judicio communi dividundo, *l. 2. C. de fund. dotal. l. 7. D. de reb. eor. etc. l. penult. C. de præd. min.* Verum dissident etiam in aliis plerisque. Lege Julia urbani et rustici prædii alienatio prohibetur, *l. 13. D. de fund. dotal.* Oratione Severi rustici, et suburbani, non urbani. Sed ex constitutione Constantini etiam urbani *l. 22. C. de administr. tutor.* In lege Julia absolute et districte inhibetur alienatio. In oratione Severi, sine decreto. Et hoc decretum a Prætore Constantiniano interponi, Constantinus ait in *l. ult. C. de præd. min.* scribens ad Senatum, (viliata enim ejus constitutionis inscriptio est) in urbe scilicet Constantinopolitana, quæ modo tres Prætores habuit, Flavialem, Constantinianum, Triumphalem, modo quatuor, modo quinque, modo octo, Constantinianum, Constantianum, Theodosianum, Arcadianum, Triumphalem, Augustalem, Romanum, Laureatum, ut ex *Codice Theodosiano* didicimus, ad extremum tres tantum ex constitutione Martiani, *l. 1. C. de offic. Præt.* Decretorum interpositio propria pertinuit ad Constantinianum, *d. l. ult.* Valde autem notandum, quod ait *d. l. ult. Duntaxat*, ut *l. 12. Tantum*: nam et orationis verba docent, ob æris tantum alieni caussam decreto prædiorum pupillarium venditionem vel obligationem permitti posse, quod declaratur aperte in *l. 5. § 14. D. de reb. eor. etc.* Recte venditionem vel obligationem: nam et citra hanc caussam donationem propter nuptias, vel dotis dationem ex utilitate minoris decreto permitti constat, *d. l. 22. C. de administr. tutor. l. ult. C. si major. fact. sine decret. rat. haber. alienat.* neque obstat, *l. 8. C. de præd. min.* quoniam donaverat maritus sine decreto, idque Basilici ad eam legem Synopsis expressit. Rursus *d. l. 8.* nihil obstat *l. 1. C. si advers. donat.* duæ enim sunt ejus constitutionis partes, quarum una est de prædiis, altera de rebus mobilibus, cui etiam congruit *l. 1. Cod. Greg. tit. 2.* Cæterum et ex *Novell. CXV* obligatio prædiorum ipso jure permitti videtur minori XXV annorum, ejus, a quo hæres institutus est ab hostibus redimendi caussa.

CAP. XXV. Explicatur et emendatur *l. Quod condictionis 36. D. de mort. causs. donat*.

Existimavi alias *l. 36. § 1. D. de mort. causs. donat.* de lege Falcidia accipiendam esse, et sane communis opinio hæc est. Sed videamus, an melius sit secundum inscriptionem totam eam legem accipere de lege Julia et Papia, ut una sit oratio, quæ quod proponit a primo, condictionis implendæ caussa data, licet non ex bonis mortui proficiscantur, capere tamen supra modum legitimum solidi incapacem non posse, id deinde adhibita distinctione iis verbis: *certe quod eis*, ita emendat, ut data a statu libero condictionis implendæ caussa ex peculio, quod is habuit mortis tempore, supra modum capere non possit is, qui ex bonis testatoris solidum capere non potest, quia scilicet hæc videntur esse ex bonis defuncti, qua ratione verum est etiam, ea hæredi in Falcidiam imputari quasi hæreditario jure percepta. Verum ea, quæ dat statuliber, si adquisierit post mortem testatoris, vel si alius pro eo dederit, quæ legatarius, quæ fideicommissarius, quæ cohæres, quæ ex bonis testatoris non proficiscuntur, cur non capiet is, qui ex bonis testatoris certo capiendi modo coercetur, qualis fuit conjux legibus illis, cum et ex substitutione pupillari non judicetur incapax, *l. 6. D. de vulg. substit.* *Certe*, ait, quasi superiori sententia falsa, ex alio forsitan auctore ab Ulpiano relata, cujusmodi ἀντιθέσεις multæ sunt in legibus sumptis ex Pauli et Ulpiani libris, eadem ratione conflatæ. Insignis est in *l. 1. D. de instrum. legat.* Ait: *Modo legati concesso*, malim, *Modo legi concesso*, quod Basilica confirmant, et superiora verba: *In eis certum modum lex concessit*, et ita ad easdem leges Terentius Clemens in *l. 62. D. de condit. et demonst.* *Amplius legi concessa portionis*, et *l. 67. D. ad leg. Falcid.* Statutam legi portionem.

CAP. XXVI. Jurisconsultorum appellationes variæ.

In archetypo Pandectarum Florentinarum ita est conscriptus titulus secundus libri primi πρώτων: *De origine juris, et omnium magistratuum*.

et successione eorum, legendum puto, *et successione auctorum*, ut in *l. 2 § 13. D. eod. titul.* Constat vero, jurisconsultos auctores dici locis quamplurimis simpliciter, vel juris auctores. Vellejus Paterculus (lib. II cap. 26. § 2) *Quintum Scaevolam, divini humanique juris auctorem celeberrimum*. In § 8. *Inst. de jure nat. gent. et civ.* scriptum est, juris prudentibus esse permissum jura condere, quam scripturam nimis delicato fastidio respuunt quidam (*) Eutropius (libr. VIII cap. 23) Ulpianum juris conditorem vocat: Justinianus Sextum Caecilium *l. 1. C. de commun. serv. manumiss.* idemque alibi passim juris conditores et legumlatores, jurisconsultos, ut *l. ult. C. de curatore furios.* juris interpretes, alii juridicos, Plutarchus Scaevolam νομοδεικτὴν *in Gracchis*. In *l. 4. D. de extraord. cognit.* Paulus scribit ex rescripto D. Pii juris studiosis salaria petentibus extra ordinem jus dici, itaque eo rescripto corrigitur, quod ex veteri jure vel more Ulpianus scribit in *l. 1. § 5 et § 8 D. eod. tit.* nam juris studiosis constat pro juris professoribus, et adsessoribus comitibusve judicum accipi, *l. 1. D. de offic. adsess. l. 9. § 5. D. de poen.* Est igitur haec appellatio communis, tam praeceptorum, quam discipulorum et auditorum juris, quo nomine, ut de his quoque aliquid adscribam, censentur, qui juri discendo dant operam intra decennium: nam intra decennium non habentur pro incolis, *l. 5. § 2 D. de muner.* Post decennium jam non discipuli, sed incolae censentur ex Epistola Adriani *l. 2. C. de incol.* Seneca 19. Epist. *Non novimus quosdam, qui multis apud philosophum annis persederint, et ne colorem quidem duxerint? Quid ni noverim? Pertinacissimos quidem et assiduos, quos ego non discipulos philosophorum, sed inquilinos voco.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 11.*

CAP. XXVII. Pauli Sententiae quaedam.

Antonius Loisellus Bellovacus, vir juris scientissimus, et mihi summus amicus, superiore anno antiquissimi cujusdam jurisconsulti consultationem, quam meas colligendi otium nactus cum eis pro exemplo fortasse ita quandoque editurus sum, ad me misit. In qua consultationis singulis capitibus reddito responso, non, ut fit, consultor ad auctores transmittitur, sed ipsa auctorum verba proponuntur ex *Codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano*, et ex Pauli *Sententiis*, quibus suum jurisconsultus ille responsum comprobet atque confirmat, qui mos et in judiciis olim servari solebat: edebant namque litigatores et producebant integra legum verba, pro se quisque. Porro inter Pauli sententias, quarum auctoritate utitur, quaedam sunt nondum editae, quas ut mihi Loisellus non invidit, non debeo etiam ipse caeteris invidere. Proponam igitur eas hoc capite, et apponam singulis interpretationem. Ac primum quidem ex *lib. I tit.* 1. duae sunt quae sequuntur. *Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat*. Fungi dicitur dos, cum datur, vel cum redditur, ut *Tit. 6 in Fragm. Ulpiani*. Functionis hujus certae sunt leges, quae pactis privatorum mutari non possunt, ut si convenial, dotem reddi quadrimo die, *l. 16. D. de pact. dotal.* Non potest etiam jus publicum testamento mutari, *l. 1. § 6. C. de Latin. libertat. tollend. l. 5. § 7. D. de administrat. tutor. l. 42. D. de oper. libert. l. 55. D. de legat.* 1. et generaliter quemadmodum id, quod fit testamento, fit et conventione recte, vel contra, *l. 46. D. de pact.* ita plerumque, quod non fit conventione, non fit et testamento, utrumque enim ad res privatas actusque privatos pertinet. *De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.* De hac quaestione satis scripsi supra lib. VI cap. XI. Sequuntur sententiae quatuor ex eodem libro, tit. 3. *Voluntarius procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.* Voluntarius procurator est qui, se alienis negotiis offert sine mandato, qui *voluntarius amicus* in oratione pro Caecina, *voluntarius procurator*, in Bruto, *procurator* simpliciter in Pandectis saepe, cum tamen proprie simplex appellatio ei tantum conveniat, qui mandatum habet. Is vero cavere de rato omnimodo debet. Verus procurator, de quo non dubitatur, an procurator sit, cavere non debet. *Actoris procurator non solum absentem defendere, sed et rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur.* Actoris procurator verus satisdat de rato, si dubitetur de mandato, *l. 3. § 2. D. ut in possess.* dominum defendit, veluti si duplicia judicia sint, *l. 15. § ult. D. de procurator.* vel si mutuae petitiones, argum. *l. 35. D. eod.* et hoc tutum est ex edicto Praetoris, *l. 33. § 3. D. eod.* *Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.* Superior sententia est de actore. Haec de petitore. Actor est, qui agit in personam petitor, qui agit in rem. Utrusque procurator si de mandato dubitetur, satisdat de rato, § 1. *Inst. de satisdat.* *Quia nemo*, inquit, *defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur.* Haec regula vulgo enuntiatur de defensore, sed hoc loco constat, eamdem de procuratore constitui oportere. *Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.* Voluntarius procurator etiam si satisdet, actio ei absentis nomine non datur. Verus procurator, id est, qui se mandatarium profitetur, si satisdet de rato, actio ei absentis nomine datur, *l. 39. § 1. D. de procurator.* Eodem libro Sententiarum Pauli post titulum *De judicato* ab hac sententia: *In petitione haereditatis*, etc. dari titulus debuit, *De petitione haereditatis*, vel, ut in consultatione est, *Si haereditas, vel quid aliud petatur*: cui tres sententias eadem consultatio adscribit, quarum unam sequenti capite exponam, sequuntur aliae. *Qui petit haereditatem, probare debet eam ad se magis quam ad eum, qui possidet, sive ex testamento, sive ab intestato pertinere.* In petitione haereditatis actori incumbit onus probandi, *l. 11. C. de probat. l. 15. D. eod.* *Eas res, quas quis juris sui esse putat, petere potest, ita tamen, ut ipsi incumbat necessitas probandi, eas ad se pertinere.* Ut in vindicatione haereditatis, sic et in vindicatione singularum rerum, petitori, non possessori, incumbit onus probandi, *l. 24. D. de rei vind. l. 2. C. de probat.* et haec est regula vetus, *l. 4. C. Th. de fid. instrum.* Ex lib. II titul. 17 est haec sententia: *Haeredibus debitoris adversus creditorem qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit.* Haec sententia de creditore accipienda est, qui pignus fiduciamve non jure vendidit, quo nomine debitori ita demum tenetur, si debitor ratam venditionem fecerit, quod utique videtur facere, si pretii nomine cum creditore experiatur, antequam ratum habeat, actio non est: ergo nec transmissa in haeredem. Itaque prudenter in secunda parte *l. 2. C. si vendit. pignor. agat.* non repetit, *vel tu*, quod posuerat in prima parte. Ex lib. III. tit. 6. § 3 haec est sententia: *Post diem legati cedentem, actio, quae inchoata non est, ad haeredem non transmittitur.* De legato vindicationis contra idem scripsit eodem titulo. An igitur huic sententiae locus est in legato damnationis, si id nondum legatarius agnoverit? Obtinuit certe in legato optionis, quamvis per vindicationem relinquatur, si nondum elegisset. Habemus et ex aliis quibusdam antiquitatis reliquiis alias sententias Pauli, quas alio loco explicabimus.

CAP. XXVIII. De plus petitionibus.

Caussa cadere eum, qui plus petit, Paulus docuit in *Sententiis* saepissime. Lib. I tit. 10. *Causa*, inquit, *cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate*. et lib. II. tit. 5, *Plus petendo causa cadit*, et lib. III. tit. 8. § 2, id *periculum plus petendi* vocat, ut Plautus in *Querula*: *Si parasitus amplius quam praefinitum est, postularit, plus petiti periculo stranguletur*, et idem Paulus lib. I. titul. 12. *Si haereditatem vel quid aliud petat. Haereditas*, inquit, *pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet*, alioquin plus petendi periculum incurrimus, et caussam perdimus, et haec est sententia superiori capite ex antiqua consultatione promissa. Eadem consultatio eadem de re has habebat Imperatorum Diocletiani et Maximiani constitutiones ex *Codicis Hermogeniani tit.* 5.

Imperatores Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Dextro.

Si tutor vel curator plus petierit, causa cadit. quod cum factum esse dicas, frustra a nobis remedium quaeris, quia te ratio juris impugnat. PP. IV Id. Dec. Nicomediae. Constantio, et Maximo Coss.

Idem AA. et CC. Claudio Menandro.

Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur, idem petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus ab eo quod competit, postuletur. Unde tetius lege rescripti ex ipse adversarium apud judicem competentem, quem si judex plus petisse perspexerit, extinctis adversarii tui petitionibus pro partibus tuis sententiam dicet. PP. Mediolano XII. Kal. April. Tusco et Anullino Coss. Eadem vero poena plus petitionis a Justiniano reducta est *Novell.* XV hoc uno casu, si quis apud defensores plebis plus petierit litis ad praesidem transferendae caussa, quod et ad duumviros, et ad caeteros, qui usque ad certam summam judicant, trahi potest.

CAP. XXIX. Praemium delationis ex lege Julia de ambitu.

Lege Julia de ambitu damnatus, si alium ejusdem criminis reum convicerit, in integrum restituitur, *l. 1. D. ad leg. Jul. de ambit.* quod ea jam ante latis legibus de ambitu translatitium est. Idem namque fuit delationis praemium ex lege Calpurnia, ut alii diligentes doctique viri notarunt ex oratione Ciceronis *Pro Cluentio*, ubi refert quosdam ea damnatione ambitus in integrum restitutos fuisse, quod in eodem genere, in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent, et haec esse praemia legis Calpurniae de ambitu. Eadem fuerunt et legis Pompejae. Appianus II. lib. ἐμφυλίων. Μέμμιος δὲ ἁλοὺς ἐπὶ δεκασμῷ τοῦ νόμου τοῦ Πομπηίου διδόντος αὐτῷ φήναντι ἕτερον ἀφεῖσθαι τῆς καταδίκης, etc. *Memmius, unus ex damnatis ambitus, quia lex Pompeja immunitatem concedebat indicanti alterum.* Sed hoc ita, ut Dio refert *lib. XL*. si in pari minorive delicto duos convicissent, vel unum in majori, quae distinctio forsitan fuit etiam in lege Julia. Eodem exemplo transfugae alios transfugas indicanti parcitur, aut restitutio in integrum datur ex rescripto Adriani, *l. 5. § ult. D. de re milit.* Eodem non utemur in aliis caussis, sine lege, aut constitutione.

CAP. XXX. Vulgaris clausula: *Unde de plano recte legi possit.*

Ulpianus in *l. 11. D. de instit. act.* proscribere palam sic accipit, claris litteris, unde de plano recte legi possit, quae vulgaria esse legum verba Valerius Probus docet. Est et in regia nostri opulenta et incomparabili bibliotheca antiquae legis in aes incisae fragmentum vetus, ex quo haec verba retineo memoria: APUD FORUM PALAM UNDE DE PLANO RECTE LEGI POSSIT PROSCRIPTAM HABUERINT. Et apud Josephum *lib. XIX. cap.* 5. in constitutione quadam Claudii Caesaris ὅθεν ἐξ ἐπιπέδου καλῶς ἀναγνωσθῆναι δύναται: *Unde de plano recte legi possit.* Ἐξ ἐπιπέδου i. e. de plano, quod et χαμόθεν in *l. 13. D. de excusat.* Definiuntur et dies XXX ea constitutione, quibus proscripta maneat, unde de plano recte legi possit. Haec est proponendarum legum conditio vulgaris: quamobrem culpatur merito Cajus Caesar, qui de vectigalibus quibusdam, ut Svetonius scribit, legem proposuit minutissimis litteris, et angustissimo loco, uti ne cui describere liceret.

CAP. XXXI. De Collegiis.

Collegia sunt coetus, et coitiones sodalium, quae in *l. 1. D. de collég.* dicuntur collegia sodalitia, et simili forma a Dione *lib. XXXVIII* collegia

ἑταιρίαι, i. e. sodalitia, in Βασιλικῶν libris ἑταιρεῖαι, συστήματα. Ex iis certa tantum quædam licita et legitima sunt, alia illicita. Et religionis quidem caussa tam externæ, quam patriæ plerumque collegia Senatus et Principes populi Romani permiserunt. *l. 1. D. eod.* Patriæ religionis fuit collegium Dendrophororum, et collegium Centonariorum, de quibus est titulus in Codice Theodosiano, et ne quis, an ad religionem paganam ea pertinuerit, amplius dubitet, hæc verba sufficient ex constitutione Honorii, et Theodosii ad populum Carthaginensem de paganis sacrificiis abolendis, quæ est *l. 20. C. Th. de pagan. sacrific. et templ. Omnia loca, quæ Frediani, quæ Dendrophori, quæ singula quæque nomina, et professiones gentilitiæ tenuerunt epulis vel sumptibus deputata, fas est hoc errore submoto compendia nostræ domus sublevare. Chiliarchas insuper et Centonarios, vel qui se e plebe distributionem usurpare dicuntur, censuimus removendos.* Chiliarchis junguntur Centonarii. An igitur *Centonarii*, pro *Centenarii*, ut *l. 142. C. Th. de decur.* et Hecatontarchæ *Synodi sextæ in Trullo cap. 61*. Externæ religionis fuit Judæorum collegium, quod inter legitima habuisse Cæsarem, ex actis publicis Josephus ἀρχαιολογίας XIV. *cap. 10.* his verbis refert: καὶ γὰρ Γάιος Καῖσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους συνάγεσθαι κατὰ πόλιν, μόνους τούτους οὐκ ἐκώλυσεν ὥστε χρήματα συνεισφέρειν ὥστε σύνδειπνα ποιεῖν: *Nam Cajus Cæsar, cum edicto vetaret ullas in urbe coitiones haberi, solis Judæis istas habere, pecuniam conferre, et convivia agitare non interdixit.* Ait, non prohiberi Judæos stipem conferre, aut agitare convivia. Hæ collegiorum conditiones sunt. Itaque *l. 1. D. eod.* tenuioribus, quorum collegia illicita non sunt, stipis collatio conceditur, et nominatim a Trajano apud Plinium *libr. X. Epistolarum*, de petitione Amisenorum, et auctore Dione a Claudio illum collegia dissolvuntur, nominatim de comessationibus exprimitur, ne fiant, et ea re ne sint popinæ, ne caro elixa assave, ne calida publice veniret: cui consequenter Nero quoque et Vespasianus ne quid veneat in popina præter olera et legumina. et in eumdem finem aliud quidam Ampelius præf. urbis apud Marcellinum *lib. XXVIII* quod edicto Francisci regis de tollendis artificum collegiis etiam addi justa interpretatione potest. Et verum fuit semper collegiorum maximum vitium. Philo, *In Flaccum* de Alexandrinorum collegiis. θιάσοι κατὰ τὴν πόλιν εἰσὶ πολυάνθρωποι ὧν κοινωνία τῆς κοινωνίας οὐδὲν ὑγιές. ἀλλ' ἄκρατος καὶ μέθη καὶ παροινία: *Collegia hominum multitudine admodum frequentia per urbem habentur, quæ coitiones nihil salubre afferunt sed intemperantiam, ebrietatem et injurias.* Et initio libri: τὰς ἑταιρείας καὶ συνόδους αἳ ἀεὶ ἐπὶ προφάσει θυσιῶν ἐνεπαροίνουν τοῖς πράγμασιν ἐπιτρεπούσης διέλυε: *Sodalitates et coitiones, quæ per eam dem rem sacrorum prætextu in comessationes abibant, atque rei summam effligebant, sustulit.* Ex quo apparet, non tam factionum metum, quam comessationum et compotationum intemperantiam, quæ parit deterrima, inutilissima, nefandissima quæque, causam fuisse primam non admittendorum collegiorum omnium: qua de re et vetus fuit lex XII tabularum, et innumeræ constitutiones, innumera SC. Inde in antiquis inscriptionibus taxatio hæc: COLLEGIUM DENDROPHORORUM QUIBUS EX SC COIRE LICET. MENSORIARUM QUIBUS EX SC COIRE LICET. Sed, ut ad Judæorum collegia redeamus, omnium causam inhibendorum collegiorum confirmemus, movet me ratio, quam Augustus apud Philonem in suis exprimit edictis, collegia et coitiones Judæorum (*Synedria* quædam lex Codicis vocat, qua voce et Judæorum doctores in suis libris utuntur) ea se ideo permittere, quod non sint crapulæ primum et violentiæ, deinde quod non seditionum nutriculæ, sed scholæ temperantiæ, et justitiæ summo ardore animi hominum omne virtutis genus amplectentium. Itaque hodie non modo dissoluta eorum collegia, sed ejectos etiam eos et capite diminutos sane non probo, quos vetus Christianorum Ecclesia non rejecit, quos Deus optimus maximus præ cæteris diebus extremis ad gloriam elaturus est; nec enim donationes suas revocat. Probari Judæorum collegia antiquis constitutionibus ostendit *l. 15. § 6. D. de excusat. l. 3. § ult. D. de decur. l. 11. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Et quamvis *l. 1. C. de Judæis*, inutiliter eis legari prohibet, non ideo pro illicitis habenda sunt: alioquin pugnaret ea lex cum sequentibus, et par esset causa collegiorum Christianorum quibus relicta legata quandoque principes Christiani inutilia esse censuerunt. Hieronymus, *De vita clericorum. Non de lege*, inquit, *conqueror, sed doleo, quod meruimus hanc legem. Providi, severaque legis sanctio, et tamen nec sic quidem refrenatur avaritia. Per fideicommissa legibus illudimus*, quod valde pertinet ad *l. 27. C. Th. de episc. et cler.* Sed de his satis: lex modo Solonis de sodalitiis, uti est relata in *lib.* Βασιλικῶν hanc tractationem clauleat. κατά. δῆμος ἢ φράτορες ἢ ἱερῶν ὀργίων μύσται ἢ ναῦται ἢ σύσσιτοι ἢ ὁμόταφοι ἢ θιασῶται ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι ἢ εἰς ἐμπορίαν ὅτι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους κύριον εἶναι ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα, quæ longe aliter refertur etiam in Pandectis Florentinis *l. ult. D. de colleg. et corpor.*

CAP. XXXII. Novi errores quidam.

Indignor quoties *l. 3. § ult. D. de pecul.* verba hæc: *Quoniam rempublicam salvam fore pater obstrictus est*, virum doctissimum sic interpretari lego: pater decurio qui salutem reipublicæ suæ conservaturum se juraverat, ordinem augere debuit eum, esse quo magistratus creari possent, sine quibus respublica salva es nullo modo potest, ut ei imputari non possit, quod ejus voluntate factus decurio filius est. Speciosa hæc dictu sunt, non vera. Accursius verissime. Quoniam, inquit, rempublicam salvam fore pater obstrictus est, non tam pupilli, atque loci ab Accursio notati comprobant manifesto. *Pater*, inquit, alius *decurio*, imo et non decurio. *Qui juraverat.* Jurisjurandi novum genus. *Ordinem augere debuit.* Qui nominat, auget ordinem, non is, qui nominato quasi fidejussor accedit. Indignor quoties lego, absentibus reipublicæ caussa non dari actionem rescissoriam, quod refellitur primis citatis verbis et *l. 2. C. de postlim. revers. l. 24. C. de rei vindicat. l. 82. § 1. D. de legat. 1.* Ideo non dari absentibus, quod procuratorem habere potuerint, quam rationem refutat *l. 15. D. ex quib. caus. major. in integr. restit.* Adversus absentes præsentibus quia non esse restitutione in integrum. Differentiam esse inter actionem rescissoriam, et restitutionem in integrum, quod non inspectatur. Εἰώθασι γὰρ τοὺς ἐνδόξους τῶν λόγων κατεξετάζειν: *Nam stolidum est stolidos sermones invenias me expendere.* Non est igitur alia sententia *l. 28. § 5. D. ex quib. caus. major. in integr. restit.* quam hæc non tantum subvenire absentibus præsentibusve data actione rescissoria, sed et si forte amisse rei possessionem nacti sint, data exceptione. At si non absente me rem meam usucepisti, vel: At si non cum absens non defendebaris rem meam usucepisti: nam cui damus actionem, eodem exemplo dabimus et exceptionem. Id etiam indignationem movet, quod scribit ad *l. 13. et 67. D. ad leg. Falcid.* legata incapacibus relicta ad fiscum pertinere: quæ certi et explorati juris est, quod sint pro non scriptis, apud hæredem remanere, et *l. 1. D. de jur. fisc.* quam adfert, de tacito fideicommisso loquitur, non de legatis, non de fideicommissis palam, vel citra fraudem relictis. Unde consequens est, falsum etiam esse, quod subjicit, in eis fiscum Falcidiam pati, perperam in eam rem allata *l. 3. C. ad Falcid.* quæ hoc tantum dicit, legatis et fideicommissis testamento relictis et præterea tacito fideicommisso exhausta hæreditate, hæredem ex iis, quæ testamento relicta sunt, Falcidiam retinere, ex tacito nihil retinere, quod quidem solidum fisco vindicatur.

CAP. XXXIII. Nullos esse in Pandectis titulos generales.

Vulgo existimant omnes titulum Pandectarum *De judiciis* ad universum corpus secundæ partis pertinere: idemque sentiunt de partis tertiæ titulo primo, quod singuli ejus libri dicantur de rebus, sicut et secundæ singuli de judiciis. Ab hac sententia longissime absum. Primum enim quæro, si tertia et secunda pars habent titulum generalem, cur non et reliquæ, quæ nullum generalem habent sane: nam temere quidam ad partem quintam adscribunt titulum *De testamentis*, quasi generalem: repugnant Pandectæ Florentinæ, repugnat Constitutio Justiniani, quæ a tertia reliquarum partium singulos libros singulares facit. Tum vero non potest titulus *De judiciis* generaliter ad omnes libros secundæ partis pertinere. Quid enim judicia vocamus? disceptationes illas scilicet, quæ fiunt apud judices, et adsessores, adhibitis litigatoribus, et advocatis, vel procuratoribus eorum a litis contestatione usque ad sententiam. Theophilus titulum Institutionum *De officio judicis* appellat *De judiciis* in *§ 20. Inst. de action.* Porro de judiciis vel de officio judicis in eo tantum titulo tractatur, qui partis secundæ primus est. Specialis ergo est, non generalis. Idem dico de titulo tertiæ partis primo: nihil enim pertinet ad titulum *De jurejurando*, nihil ad titulum *De in litem jurando*, nihil ad condictiones, veluti indebiti, ob rem dati, sine caussa, quæ sunt ex bono, et æquo, non ex contractu. Aut si adeo generalis est ille titulus, cur ei etiam non subjectus est liber de pignoribus, de ædilitio edicto, et evictionibus, de usuris? Dico igitur fuisse in edicto perpetuo specialem titulum *De rebus creditis, si certum petetur, et de condictione*, sub quo Prætor de actione, *Si certum petetur*, quæ ex variis contractibus datur, et de commodato etiam, ac pignore nonnihil edixit, ut est scriptum in *l. 1.* et de speciali condictione creditæ pecuniæ, quæ ex mutuo nascitur. Verum enim hic maxime interest scire, quam ob caussam tamen secundæ partis libri omnes dicantur de judiciis, tertiæ omnes de rebus? Id Justiniani constitutio indicabit, ex qua auditores juris primo anno discunt *Institutiones*, et *Pandectarum* primam partem, secundo secundam vel tertiam continuata serie, nullo, ut ipse ait, penitus derelicto, tertio tertiam, vel si anno secundo acceperunt tertiam, secundam, eamque similiter uno contextu ab initio ad finem, quæ tradendi ratio facit, ut prima pars habeat unam appellationem πρῶτον, secunda a primo titulo unam *De judiciis*, ac similiter a primo titulo tertia *De rebus*. Reliquarum partium libri, quia auditoribus sigillatim et abrupte traduntur, ideo singulares nuncupantur. nam si, exempli gratia, quarta pars *Digestorum* æque ac tres primæ traderetur integra uno tenore, ejus singuli libri nuncupationem pariter accepissent a titulo *De pignoribus*, non quasi generali, sed quasi ejus partis primo, et non ex tractationis, sed ex recitationis sive auditionis ordine continuo. Solet tamen a Græcis interpretibus ea pars ἀντιπαπινιανοῦ appellari, quod tradatur juris disciplina vice librorum Papiniani, ex Justiniani constitutione. Vir quidam clarissimus dicere solebat, se putare, in edicti perpetui digestis ante Justinianum non *De judiciis* sed *De vindiciis* scriptum fuisse generali titulo, quandoquidem proponuntur in ea parte vindiciæ, sive vindicationes de universitate, et vindicationes singularum rerum, tamen corporalium, quam incorporalium, quam conjecturam probavi nunquam. idem namque est ordo in *Codice* Theodosii, idem in *Sententiis* Pauli, præcedit titulus *De judiciis*, sequuntur vindicationes.

CAP. XXXIV. De varia assis, ærisque significatione.

Cum de mensura agitur, non utimur assis appellatione, sed cum agitur de divisione solidi, hæreditatis puta vel fundi, assem pro solido accipimus, quod scilicet soli capimus, ut Palæmon ait. Cum de pondere, æque as solidum, id est libram, sive pondo significat. Cum de numerata in ære pecunia, as est minimus æris nummus, eodemque modo variatur dupondii significatio: et in numerata pecunia dupondius duos asses valet, quo sensu Plinius, Varro, Charisius scribunt, sestertium æstimari dupondio et semisse, id est duobus assibus et semisse. Perite vetus ac divinus interpres Evangelii, duos assarios dupondium interpretatur. Assarius enim et as idem est, ut Charisius scribit. Clemens Alexandrinus in 5. ζυγὰ καὶ ἀσσάρια, quod Svetonius assem et libram; alii, æs et libram: nam et æs, et raudus pro asse dixerunt

antiqui, ut in mancipationum formulis: HOC ÆRE, ÆNEAQUE LIBRA. ET DUSCULO LIBRAM FERITO. Adjicit et Varro aliud exemplum, mille æris legasse, quod puto esse ex lege Furia testamentaria quæ plus, quam mille assium legatum, prohibebat capere, in capientem constituta pœne quadrupli, quæ non tollitur lege Falcidia, his verbis, *Sine fraude*, quia jam fuerat lege Voconia sublata: et vero etiam si nunquam fuisset lex Furia, extremo legis vulgaria verba, *Sine fraude*, Falcidius adscripsisset, quibus significaretur, sine diminutione olla dodranticam integrum capi. Verum ad rem. Tressis nummus est, qui tribus assibus æstimatur. Minora hæc sunt æris vocabula, inde illud, *Hominis senum severiorum unius æstimemus assis*, *et tressis agaso*, et vetus dupondiorum appellatio imposita novis auditoribus juris. Cœpit tamen postea aureus quasi res solida as appellari, imo tressis verbo tres aurei significantur. *Novell. LVIII* corrupto Julianus habet treoissem, pro tressem. Tressis sunt tres aurei: tremissis, tertia pars unius aurei. Similiter aureos etiam æs dicimus, *l. 159. D. de verbor. signif.* quæ cum sit ex Ulpiani *lib. I. Ad Sabinum*, quo tractavit de testamentis, vel ad mancipationis familiæ formulam referendam est, quæ fiebat per æs et libram, vel ad prodigos, quibus conceptis verbis ære commercioque interdicitur: qua de caussa testamenti factionem non habent. Et *l. 213. §. 1. D. eod. tit.* *Æs alienum*, id est, nummi, quos debemus: *æs suum*, *nummi sui*, id est, qui debentur nobis. Recte etiam æs alienum meum, id est, quod ego debeo: et sic apud Senecam rogante, sensu, *moveris*, respondet ratio, ut habent optimi libri: *Æs alienum meum nosti. Hic equidem cum meo creditore contraxi, rui decoquere non possum.*

CAP. XXXV. Explicatur *l. Collegarum*, 173. et *l. Absente*. 199. *D. de verb. signif.*

Et in tractatu de procuratoribus, hoc posito, dari procuratorem etiam absentem posse, jurisconsulti porro explicarunt, quis diceretur absens; ita in tractatu de tutoribus dandis, quem Ulpianus attigit *lib. VIII Pro-tribunalium*, cum scripsisset, et absenti absentem tutorem dari posse, *l. 6.* conjuncta *l. 5. D. de tutor. et curat. dat.* deinde exposuit id, quod proponitur in *l. 199. D. de verb. signif.* absentem dici eum, qui non est in eo loco, in quo petitur, tutor scilicet, etiam si non absit peregre, ut si sit extra continentia urbis: nam qui est in urbe, vel in continentibus, nec latitat, præsens habetur. Furiosus, quamvis in plerisque aliis caussis habeatur pro absente, in hac tamen pro absente non habetur, ut dari tutor possit. Is etiam, qui captus est ab hostibus, cum non sit civium numero, et captivitate tutoris soleat tutela finiri, non habetur absentis loco. Cum ergo absentem dicimus tutorem dari posse, furiosum, vel hostium potitum in hanc appellationem non includimus. Recte tamen dabitur tutor is qui, a latronibus detinetur, quia civis manet. Item Ulpianus scripsit in *l. 173. D. eod.* quam inscriptionum perito semel etiam ad tutelas pertinere: in quo tractatu cum tradi id quoque soleat, collegam a magistratu tutorem dari posse, ut exposui supra *cap.* 18. eodem traditio *lib. XXXVIII. ad Sabinum* subjecit Ulpianus collegarum definitionem. Itaque existimo utramque legem ad tutelas pertinere: absentis, et latitantis tutoris est pœna quædam, *l. 7. §. ult. D. de suspect. tutor.* Alias vero absens dicitur, qui a tribunali abest, licet urbem non excesserit, ut in edicto de damno infecto et SC. Dasumiano. Alias qui a campo, et comitiis abest: quo sensu absentem ab aliis auctoribus creatum Consulem, vel Prætorem, dicitur sæpe.

CAP. XXXVI. Confirmantur ex libris Βασιλικῶν emendationes quædam.

Multis ab hinc annis Fr. Zoanetus ex ingenio ita correxit *l. 5. D. si mens. fals. mod. dixer.* ut pro, *liberetur*, reponeret, *læderetur*, quod inspectis libris Βασιλικῶν hominem doctissimum bene excogitasse cognovi: eodem namque modo prorsus est in contexto Βασιλικῶν. Verba ipsa proponam: Ἐὰν μὴ ὁ μετρητὴς ἐκφωνήσῃ ἀλλ' ὑπερθέμενος βλάψῃ τὸν πράτην, ἴσως γὰρ ὁ πράτης ὁμολόγησε τὸ μέτρον ἐμποδισμῷ παραδοῦναι, ἢ περὶ ἄλλου ἀγωγῇ κατέχεται. Sic etiam legit interpres unus, qui ob dilatam renuntiationem fingit venditorem in pœnam incidisse. Nec sane si legas, *liberetur*, convenit species ab omnibus recepta, quia promisisse venditorem assignationem modi lex ait, species ponit promisisse emptorem. Scio auctorem τοῦ πλάτους legisse, *liberetur*. Sed antiquior est auctoritas Βασιλικῶν, vel eo maxime, quod ei et ratio accedat, et unius interpretis approbatio. Altera emendatio vel restitutio est Petri Fabri, meo judicio in jurisprudentia prope singularis, qui in *l. 32. §. 1. D. ad leg. Falcid.* legit, *Cum bonis actoris defuncto eo augmentum, tum rei decessionem si etc.* quam comprobat textus Βασιλικῶν: καὶ αἱ πρόσοδοι δὲ πραιτορίαι, καὶ τὴν τοῦ ἐνάγοντος οὐσίαν αὔξουσι καὶ τὴν τοῦ ἐναγομένου μειοῦσι, ἐὰν τις κληρονόμους φθάσωσιν. Addam de meo et in eodem titulo *l. 21. §. ult.* sic esse legendum: *Eodem exemplo Falcidianam quartam etc.* quod nisi satis per se indicium claret, alio loco comprobabo.

CAP. XXXVII. Ad *l. Qui cum*. 19. *D. de div. reg. jur. antiq.* species ponitur certa.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. hæredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit. Hæc Sabini sententia est de reo debendi, non de reo credendi: nam cum hæres, qui cum eo qui cum alio contrahit, confertur, reus sit debendi: et hunc, qui cum alio contrahit, ex contractu reum esse debendi, dicendum est. Reus ergo debendi ex contractu, ut qui stipulandi promisit, scire potest, vel ignorare non debet conditionem stipulatoris. Fronde si filiofamilias promiserit, patris ejus solvere debet, non filio sine patris voluntate, quia patri propria actio est. Ideoque dici de servo potest. Sed si filiofamilias solverit, cum ignoraret eum esse filiumfamilias, an liberatur? minime quia certus esse debuit de conditione stipulatoris, antequam contraheret: itaque patri integra est actio, pecunia deperdita. Fateor non nunquam ex parte creditoris justam esse hujus rei ignorantiam, *l. 1. pr. D. de exercit. act. l. 3. D. ad SC. Maced.* ergo et ex parte debitoris. Sed culpatur frequentius, et reprehenditur. Similiter vero si ab hærede filiofamilias legatum sit, hæres solvere patri debet, non filio, nisi nominatim filio solvi jusserit testator, quo casu hæredi constat non imputari, cui potius filio solverit, *l. 14. §. 2. D. quand. dies legat. vel fideicommiss. ced.* Sed et, cum id nominatim non cavisset testator, ignorans, legatarium esse filiumfamilias, ei solverit, hæredem liberari placet, quia hæredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit, id est, quia non ipse legatarios facit, sed in eos incidit per aditionem hæreditatis, sicut simili forma dicitur, cum defensore rei non sponte contrahi, *l. 22. D. de tutel. et ration. distrah.* cum tutore pupillum non contrahere, *l. ult. D. rem pupill. salv. for.* et ita huic sententiæ Sabini coaptanda est *d. l. 14. §. 2.* quo nihil neque certius, neque evidentius est. Ait Sabinus, *conditionis*. Conditio pro statu accipitur, puta paterfamilias sit, an filiusfamilias, servus, an liber. Ætatem, valetudinem, facultates, mores, non significat. Itaque Bulgarus recte: *Hæres*, inquit, *solvens legatum servo, liberatur*. At idem non recte: *Hæres solvens legatum pupillo, furioso, prodigo, liberatur*. Nam præterquam quod verba Sabini protendi eo non possunt, harum personarum favor, tutelaque publica, potior est ignorantia hæredis: cum et quo casu cessat conditio indebiti, hæc sola personarum ratio locum conditioni faciet, *l. 29. D. de condit. indeb.* *Plus est favendum his personis, quam hæredis ignorantiæ: nam et major est ratio, quæ pro his personis, quam quæ pro hærede facit.* Bulgari verba, quæ retulit Accursius, sunt ex *Commentario Ad tit. D. de div. reg. jur. antiq.* non ita dudum formis cuso et recuso Lutetiæ a Carolo Stephano, sane et laudabili propter scribendi puritatem, si menda tollas, quæ sunt non pauca, et commendabili, mea sententia, eo præcipue, quod is solus supersit ex Bulgari lucubrationibus: nam Placentini esse qui suspicantur, errant. Placentinus non ad eum titulum commentarium scripsit, sed notas ad Bulgarum, quas *Additiones* vocat et *Exceptiones regularum*, omissas scilicet a Bulgaro. Et hæ quidem Placentini notæ nondum editæ sunt. Nos utrumque habemus, beneficio Jo. Brevedenti Rothomagensis, viri nulli patriæ suæ ingenio, aut probitate secundi, Bulgarum scilicet adjunctis Placentini notis. Habemus et Joannem, longe peritiorem elegantioremque Bulgaro in eumdem titulum, omnes collaturi in commune, si quis pascat. Nam etiam si maxime omnium publicæ utilitatis et restituendæ veteris prudentiæ studiosi simus, otium nobis non est ambiendi typographos.

CAP. XXXVIII. Tentatur conditionem furtivam in hæredem in solidum non dari.

Videamus, an verum sit, conditionem furtivam in hæredem in solidum dari. (*) Omnibus placet dari, secundum *l. 9. D. de condit. furtiv.* quæ si deesset, omnibus placeret non dari. Nam et in patrem in solidum peculium non datur, *l. 3. §. penult. D. de pecul.* cujus eadem per omnia est in cæteris, quæ hæredis caussa. Hæres non tenetur ex pœnali causa: pater non tenetur ex pœnali caussa. Hæres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore: pater tenetur post condemnationem mortuo, aut vivo filio, vel post litis contestationem mortuo filio. Hæres mera pœnali non tenetur, etiam et quid ad eum pervenerit: idem est in patre. Hæres actione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei tantum persecutionem contineat, non tenetur, nisi in id, quod pervenerit, veluti conditione rerum amotarum, *l. ult. C. rer. amot.* Cur et idem non statuemus in conditione furtiva, cum et hanc constet in patrem non dari, nisi in id, quod pervenerit, cum et ad eundem modum dicatur in hæredem dari utraque? *l. 6. §. 3. D. rer. amot.* cum et aperte dicatur *l. 9. §. ult.* adhibita *l. 10. D. de tutel. et ration. distrah.* conditionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius conditionem furtivam in solidum, quam conditionem rerum amotarum *De dolo malo*? Quod judicii mutandi caussa, quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, et ad rem persequendam. Putem et in actionibus istis eamdem esse caussam hæredis, et patris, excepta actione, *Bonis raptis*. Sed quid est igitur, quod ait *d. l. 9.* *In conditione ex caussa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus, etc.* Hic sane ad tempus subsistere libet.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*

CAP. XXXIX. Ad *l. Naturaliter*. 12. §. 1. *D. de acquir. possess.*

Nihil commune habet proprietas cum possessione. *Stulta*, inquit Seneca, *mortalium avaritia proprietatem, possessionemque discernit*. Sane permisceri hæc non debent, *l. penult. pr. D. de acquir. possess. l. 1. §. 2. D. uti possid.* Agi tamen simul de recuperanda, vel apiscenda possessione, et de proprietate potest, ac si prius actum sit vindicatione, ea pendente, nec intermissa, proponi interdictum unde vi, *l. 18. §. ult. D. de vi et de vi armat.* et si actum sit interdicto unde vi, etiam de proprietate probationes adferre actorem inutile non est, ut Quinctilianus exposuit *lib. VII cap. 6.* Existimo et de retinenda possessione per interdictum, uti possidetis, simul agi posse, et vindicatione, si modo

non constet actorem possidere. Ei enim, quem possidere constat, vindicatio non datur, sed ad interdictum venit, ut Festus ait, quo possessionem suam vocat: qua de caussa et interdictum utrubi recte ad exhibendum agit, ut *Observationum libro quinto* docui. Sub incerto igitur, id est, si non convenit, ex duobus uter possideat, simul agi potest, uti possidetis, vel utrubi, et in rem speciali actione: judex vero eas dividet, aut si malit, simul de utraque cognoscet, quod constitutionibus licere Symmachus in *Epistolis* docet, sicut et criminalem, civilemque caussam ei conjungere licet, *l. penult. C. de ordin. judicior.* Ergo si egero vindicatione ac si non possiderem, cur non meo jure melius cognito licebit mihi tantisper dilato illo judicio, mutata formula, uti possidetis experiri? quæ est sententia *l. 12. §. 1. D. de acquir. possess.*

CAP. XL. Ad *l. In nave. 31. D. locat. conduct.* sive de actione oneris aversi.

Actione oneris aversi tenetur nauta, qui onus, quod vehendum conduxit, avertit, de qua Alphenus tractat in *l. 31. D. locat. conduct.* in hanc speciem. Plures in navem Saufei frumentum contulerant, et confuderant. Commune est frumentum, aut communiter datum. Nauta uni ex eis frumentum reddidit de communi, deinde navis cum onere reliquo periit. Naufragii periculum pertinet ad locatores, si sine dolo et culpa nautæ naufragium contigerit, et repetere dumtaxat possunt vecturas, si quas dederint in antecessum. Sed in specie proposita, an vel actione oneris aversi aliis locatoribus tenebitur nauta, quasi videatur onus navi impositum avertisse, ex eo partem uni ex locatoribus reddendo, quo factum est, ut hic salvam suam partem habeat, alii non habeant nave amissa. Huic quæstioni prius quam respondeat Alphenus, duo ostendit esse genera rerum locatarum: nam vel id agitur, ut eadem res, quæ locatur, reddatur, ut cum domus locatur, vel cum fulloni vestimenta lavanda locantur, quo casu domus, aut vestimentorum dominium non mutatur: vel ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, ut cum fabro aurum datur, quo faciat annulos, vel cum argentum pusulatum fabro datur, ut vasa fiant. Alciatus legit, *postulatum*, alii, *pustulatum*, utrumque idem valet, quod pusulatum: nam et pustula dicitur et postula, Tibullus *lib. II Eleg. III v.* 10.

Læderet aut teneras postula rupta manus.

Festus Hertam, alii pusulam dixerunt esse, at apud Plinium *lib. XXII cap.* 25. quatuor locis, quibus scriptum est pustulas vel crustulas, veteres libri habent *pusulas* et *lib. XXI. cap.* 15. *Argentum igitur pusulatum est*, quod Svetonio, et Martiali pustulatum, vel postulatum, non Alciati sensu, sed quod soleat argentum merum in coquendo in pusulas adsurgere. Gallice dicitur, *argent de coupelle*. Cum vero id locatione agitur, ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, veluti argentum pro argento, factum pro infecto, argenti dominium transfertur in fabrum, sive conductorem, et in creditum itur, id est, mutuum quodam genere contrahitur. Non ausim dicere mutuum absolute, propterea quod operæ merces intercedit. Quamobrem locatio conductio potius est, ex qua dominium mutatur: proinde usuræ veniunt ex mora, quæ in mutuo non veniunt, veniunt et ex pacto. Et ita cum id in deposito agitur, ut non eadem res, sed similis reddatur, quasi genus est mutui, sed quia deponendi animus est, depositum potius esse censetur, et ideo ex mora veniunt usuræ. Veniunt et ex pacto sine mora, sicut in emptione et cæteris bonæ fidei judiciis. In mutuo neque veniunt ex pacto, neque ex mora. Nunc redeamus illuc, unde cœpimus. Si nauta frumenti onus vehendum de pluribus conduxerit, locatores frumentum non confuderint, sed separatim ei suum quisque frumentum dederit tabulis, aut heronibus, aut alia cupa clusum. Sic Florentiæ, *heronibus*, rectissime; alii male, *heronibus*. Donatus in Phormione, *Phormio a phormione sparteo dicitur, quem nos eronem dicimus*. Vitruvius ad finem V, *eronibus ex ulva*, ubi vulgo male, *meronibus*, aut, *leronibus*, pro *heronibus* scilicet, facili lapsu. Sic et legendum Plinii *lib. XXXVI. cap.* 14. *Eronibus arena plenis*. In hanc legem Græci interpretantur, *cophinis*. Redeo, unde abii rursus. Si separatim suum quisque frumentum dederit, et uni ex locatoribus nauta suum frumentum reddat, recte quidem, sed si alienum reddiderit, domino vindicatio contra possessorem competit, et actio oneris aversi contra nautam. Onus enim avertere, hoc est distrahere et permutare. Hoc igitur casu nauta onus avertit, cujus rei coercendæ causa proposita est civili an prætorio jure actio oneris aversi, quam verisimile est, esse in duplum, ut actionem furti, quia aversio hæc proxima est furto. Qua de caussa et necessaria non videtur fuisse actio oneris aversi, maxime cum nihil eam proprium habuisse constet sicut habet actio in factum De publicanis quæ et ea ratione quamvis suppetat actio furti, supervacua non videtur: sed fortasse specialiter leges oneris aversi actionem dederunt non alia de caussa, quam ut innotesceret curæ legibus esse improbitatis hoc genus hominum coercitionem, quod solum et Prætorem spectasse alia in caussa, Ulpianus scribit *l. 3. § 1. D. naut. caup. stabul.* et quod non idem prorsus est avertendo quid distrahere, et contrectando sibi habere. Sed si fuderint res con locato frumenta, ut in specie initio proposita atque ita in creditum ierint communiter, frumenta facta nautæ videntur, et ideo uni dando pro sua parte onus avertere non videtur, recte dare videtur, actione oneris aversi aut furti non tenetur. Si culpa ejus naufragium factum sit, ex locato tenetur. Cæterum culpa non est vigilanti pro sua parte solvere dormientibus non solvere.

CAP. XLI. Emendantur tres loci ex tractatu de actione Pauliana.

In *l. 1. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred. alienat. sunt*, vetustiorum librorum scripturam sublata parenthesi sequendam censeo, *Utilis actionibus sicut negotium fuerit gestum*, id est, actionibus in factum, quæ rem gestam demonstrant, *l. 6. C. de transact.* In *l. 10. § 10. D. quæ in fraud. credit. gest.* omnes libri habent, *Et quam in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt.* Manifesta menda est, statim enim, ut indicavero, fatebitur quisque esse legendum, *Et quam in creditum abierunt, vel nomen ejus dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt.* In creditum abire, *l. 5. §. 15. D. de tributor. act.* quod est mutuum contrahere, vel quasi mutuum nomen sequi, *l. 1. §. 10. D. de separat. l. 19. § 5. D. ad SC. Vellejan.* In *l. 8. D. de tutel.* legendum, *in fraudem creditorum*, non *in fraudem debitorum*, quod ex libris Βασιλικῶν didici, in quibus ita est: καὶ εἴ τι πράξῃ εἰς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν ἀνατρέπεται. Sensus hic est ut cæteri tutores, ita patronus tutor liberti fidem exhibere debet. Cæterorum fraus revocatur, si quid fecerint in fraudem creditorum pupilli, *l. 10. § 11. D. quæ in fraud. credit.* Sic et patroni tutoris fraus revocatur, si quid fecerit in fraudem creditorum pupilli liberti.

LIBER OCTAVUS

CAPUT I.

Synopsis quid sit, acta, cista.

Synopsis Latinis litteris, quamvis Græcum sit vocabulum, animadverti semper Latinos auctores scribere, credo, quod jam usu factum esset Latinum, ut in *l.* 5. § 11. versic. *Requirat. D. de reb. eor. qui sub tutel*: *Synopsin bonorum pupillarium*: et in constitutione quadam Valentiniani: *Ut synopsis operis construendi fideli tendatur examine*; in *l.* 5. pro brevi descriptione bonorum pupillarium. in constitutione Valentiniani pro orthographia, sciographia, sive forma futuri operis, ut apud Frontinum *De limitibus agrorum*: *Nam quod ad synopsin pontium pertinet*. Ab Statio synopsis Herculei templi signatur his verbis: *Conscripta formatur imagine tela*. Sic alii auctores acta vocabulo, quasi Latino, utuntur passim. Æmilius Probus in Agesilao (cap. 8 et § 2.) *Cum in acta cum suis accubuisset, sine ullo tecto*. Prudentius contra Symmachum (lib. I. vers. 136): *Invenit expositam secreti in littoris acta*. Servius Honoratus actam, secretum et amœnum littus interpretatur. Corrupte in Ciceronis libro *De suppliciis*, quod nemo adhuc animadvertit, ita scriptum est: *Quod ab isto sanctitum est, tamen in acta cum mulierculis jacebat ebrius* legendum: *Tamen in acta cum mulierculis jacebat ebrius*: quem Verris lucum eodem libro his verbis exprimit: *Ipsum illum ad partem littoris, ubi iste per eos dies tabernacula posita castra luxuriæ collocarat*. Eodem modo *cistam*, quod Græcum est nomen, ἀπὸ τοῦ κεῖσθαι Latini suum fecerunt. Vas esse vestis ponendæ causa Julius Pollux scribit *lib. VII.* et λ. et Hesychius, quod bellissime congruit cum *l.* 1. § 41. *D. deposit.* quæ deposita cista in actione depositi adjiciendas esse vestis species ait. Idem de cistæ nomine Pollux scribit, sed porrigitur etiam ad alia, *l.* 25. § 10. *versic. Mundus. D. de aur. et argent. leg.* et in veteri contractu emptionis: *Supellectilem, et cum ea basem cofinum, riscum*. Veteres glossæ, *Riscus* κιβωτὸς μεγάλη. Hieronymus in Ezechielem, *Cludunt foribus, continent armariis, riscis, loculis, omnemque supellectilem tenent*. Ita vero cistæ nomen porrigitur etiam ad alia.

CAP. II. Lege Falcidia quartæ retentionem dari, non vindicationem.

Lege Falcidia retentio tantum datur quartæ, non vindicatio, *l.* 14. § 1. *l.* 15. § 1. *l.* 93. *D. ad leg. Falcid. Nov.* 1, idque ex secundo capite, in quo ait, *capiant* jure nimirum retentionis. Itemque SC. Pegasiano: nam quod in legatis lex Falcidia, idem in fideicommissis SC. Pegasianum subsequitur, § 5. *Inst. de fideicommiss. hæreditat. l.* 21. *D. ad SC. Trebell.* Hodie est vindicatio ex constitutione Justiniani, *l. penult. C. ad leg. Falcid.* Non fuit igitur ante Justinianum vindicatio sed retentio tantum, et ideo legatario occupante vacuam possessionem rei legatæ sine voluntate hæredis, hæredi datur interdictum *Quod legatorum*, ut recipiat rem legatam, sibique Falcidiam servet per retentionem, *l.* 1. *C. quod. legator.* ad quam Theodorus Ὁ φαλκίδιος νόμος παρακατάσχεσιν μόνον δίδωσι τοῦ δ᾽ οὐκ ἔτι δὲ καὶ ἀγωγήν. Vel si per errorem solverit integrum legatum hæres, datur condictio indebiti, *d. l.* 21. *D. ad SC. Trebell. l.* 1. § 11. *D. ad leg. Falc.* Constat etiam, ex stipulatione Falcidiæ, si interposita fuerit, conditionem esse. Sunt, qui vindicationem esse putent ex *l.* 73. § *ult.* et *l.* 26. *D. ad leg. Falc.* quibus respondeamus. Ait *lex* 73. § *ult.* per legem Falcidiam ipso jure minui legata. Sed minui eadem lex interpretatur detrahi, quod est retineri, deduci, recidi, et sane ipso jure minui legata, nihil aliud est, quam ex lege Falcidia quartæ retentionem esse, *l.* 30. *D. de act. empt. et vendit.* qua hæres utitur suo jure, quasi hæres, et dominus, et ideo retinere dicitur Falcidia jure hæreditario, *l.* 14. *D. ad leg. Falcid.* et jure testamenti, *l.* 42. *D. de vulg. substit.* eaque ratione admissa Falcidia servus legatus, vel quæ alia res communis fit inter hæredem et legatarium, *l.* 19. *D. ad leg. Falcid.* Sunt qui putent, hanc retentionem fieri nulla exceptione opposita, quod minime verum est; et fortasse est verius, licet addubitaverim alias, omnem retentionem fieri ope exceptionis doli, vel in factum. Constat, sane, ad removendam Falcidiam apud arbitrum legis Falcidiæ opponi exceptionem doli, *l.* 12. *l.* 22. *l.* 23. *D. ad leg. Falcid.* Sic et ad retinendam Falcidiam generaliter dico apud judicem legis Falcidiæ opponendam esse exceptionem doli, quod probo *d. l.* 21. *D. ad SC. Trebell.* et *l.* 15. *pr.* et *l.* 16. et *l.* 80. *in fin. D. ad leg. Falcid.* Itaque, hærede per errorem solvente integrum legatum, puto ex caussa indebiti non esse conditionem certi, quoniam obstat regula *l.* 54. *D. de condit. indebit.* sed esse conditionem incerti, qua repetit hæres, quod retinere potuit ut fit etiam in specie, *l.* 10. § 1. *D. eod.* et his convenienter nominatim dicitur in *d. l.* 21. hæredem, qui solidam hæreditatem restituit perperam, possessionem repetere. Repetere ergo conditione incerti, nam possessionis certi conditio esse non potest: et ita recte omnes in *d. l.* 1. § 11. *D. ad leg. Falcid.* conditionem indebiti competere interpretantur, incerti scilicet, non certi. Sequitur ut *l.* 26. *D. ad leg. Falcid.* examinemus, quæ lineam margaritorum, (ornamentum est, quod mulieres inserunt collo ex margaritis contextum. Græci, τραχηλιον κόσμον interpretantur), quæ apud legatarium fuerat mortis tempore, ait hæredem consequi posse, ut sibi restituatur, interdicto scilicet *Quod legatorum*, quod in ejus possessione sit legatarius, sine voluntate hæredis, non per arbitrum legis Falcidiæ, ut quidam existimant, quia arbiter Falcidiæ quadrantem restitui juberet, non lineam: et adjicit, hæredem, etiam si nolit, in ea linea vindicare Falcidiam posse. Sed hoc speciale arbitror esse in eis legatis, quæ apud legatarium fuerunt mortis tempore, non in cæteris. Ratio ut intelligatur, sciendum est, hac in quæstione differentiam esse inter legata, et donationes caussa mortis. Donationum enim caussa mortis, quæ scilicet jam sunt vivo testatore naturaliter translatæ in donatarium, hæres retentionem habere non potest, ideoque constitutionis Severi quæ legem Falcidiam produxit ad donationes caussa mortis, sententia hæc est, ut cum jam retenti omnis modus nullus sit, vindicetur Falcidia, et revocetur a donatario, *l. penult. C. ad leg. Falcid. l.* 77. § 2. et § 6. *D. de legat.* 2. Qua de caussa donatarius, licet non voluntate hæredis teneat rem donatam, non tenetur interdicto *Quod legatorum*, *l.* 1. § 5. *D. quod. legator.* nam hoc interdictum hæredi datur, qui Falcidiæ retentionem tantum habet, veluti ex legatis aut fideicommissis, ne ea Falcidia deperdat, quam alia ratione servare non potest, quam si apiscatur possessionem rei legatæ. Ex donationibus caussa mortis perfectis, vivo testatore, vindicationem habet; ac similiter lex Falcidia ob vim æris alieni legata inutilia facit. Constitutio Severi donationes caussa mortis non potest inutiles facere, quæ jam sunt traditione perfectæ, sed rescindit eas et revocat, *l.* 17. *D. de mort. caus. donat.* Porro donationibus caussa mortis arbitror comparanda esse legata, quæ vivo testatore legatarius consequutus est, ut quæ testator ipse præstitit, quod fit plerumque, *l.* 22. *D. de legat.* 2. vel quæ vivus apud legatarium esse passus est: nam et hæc videtur præstitisse, § 41. *Inst. de rer. divis.* vel quæ casu aliquo apud eum fuerant mortis tempore. Quamobrem vel ex eis, quasi ex legatis, Falcidiam sibi retentione servabit hæres, possessionem adeptus interdicto *Quod legatorum*, in qua est legatarius sine voluntate hæredis, maxime si casu aliquo apud eum fuerint mortis tempore, vel potius exemplo donationum caussa mortis, cum eam possessionem legatarius jure nactus est, dante aut concedente testatore, non avocabitur possessio, sed vindicabitur Falcidia. Et ita sua specie continendam esse existimo *l.* 26. *D. ad leg. Falcid.* non ad alias species proferendam: ut finge, qui CCCC habebat in bonis, hæredem scripsit sub conditione, si Titio dedisset CCCLXXX. Hæres, quod, nisi impleta conditione, adire non posset, dedit Titio CCCLXXX. Quæritur, an post aditionem ea repetere possit? Minime vero, quia debitum solvit. An in eis vindicare, quod Falcidiæ deest, puta LXXX. Et videtur etiam Falcidiæ locus non esse, quia illa CCCLXXX a Titio capiuntur mortis caussa, et in mortis caussa capionibus Falcidiæ locus non est, *l.* 1. § 8. *l.* 93. *D. ad leg. Falcid.* quia mortis caussa capiones legati vel testamenti jure non capiuntur, *l.* 8. *D. si quis omiss. caus. testam. ab intest. vel al. mod. possid. hæreditat. l.* 55. *D. de condit. et demonstrat.* Sed verius est hoc casu Falcidiæ locum esse; alioquin inventa erit ratio tollendæ legis Falcidiæ, quam testator privato consilio tollere non potest: et vero eam sibi servabit hæres, si qua ratione forte nactus sit possessionem ejus pecuniæ. Sed cum neque eam habet, neque ejus repetendæ facultatem, an saltem in ea vindicabit Falcidiam? minime, quia Falcidia retentione servatur, non actione: et hoc ante Justinianum obtinuisse constat ex *l. penult. C. ad leg. Falcid.* ex qua hodie generaliter vindicatio Falcidiæ hæredi datur non minus ex legatis, quam ex donationibus caussa mortis.

CAP. III. De duarum portionum deductione.

Filius rogatus hæreditatem restituere ex decretis Pontificum Romanorum, quibus utimur, primum trientem vel semissem detrahit, deinde quadrantem, ut si duo sint filii, primus, et secundus, et una filia, et XC in bonis, secundo et filiæ satisfaciet pater, si singulos hæredes fecerit in X id est in trientem legitimæ portionis, atque ita poterit primum instituere ex reliquis LXX, quem tamen si rogaverit portionem hæreditatis suæ fratri restituere, jure filii primum detrahet trientem legitimæ portionis, id est, decem jure scripti, deinde ex reliquo detrahet quadrantem, id est XV, et restituet XLV. Quod si sex sint liberi, et MCC in bonis: satisfaciet eis pater, si singulos instituerit in semissem

legitimæ portionis, id est in C., atque ita in reliquis jure extraneum hæredem instituet. Sed si eo modo quinque liberis satisfecerit, et sextum in reliquis bonis hæredem institutum rogaverit Titio hæreditatem restituere, detrahet primum sibi C pro semisse legitimæ portionis, deinde reliqui quartam ex lege Falcidia, i. e. CL, restituet CCCCL. Hæc duarum portionum deductio juri civili non congruit, et ut ingenue profitetur Cynus: *Ea decreta Pontificum ex falso juris intellectu processerunt*, et Fulgosius. *Error eorum originem habuit ex errore nostrorum commentatorum.* Quamobrem etiam merito ea decreta sive rescripta Pontificum accipiuntur stricte in filio rogato hæreditatem restituere, sicut in eis proponitur, non etiam in filio onerato legatis, licet consequens esse videatur, ut et hic duplicem deductionem faciat; quod et Baldo videtur. Sed alio jure utimur, neque ea rescripta producimus ad consequentias. Congruere ea juri civili male tentat Accursius ex l. 67. *D. ad leg. Falcid.* in cujus specie deductio fit ex uno legato duabus legibus, lege Falcidia, et lege Julia: quasi eodem exemplo in fideicommissaria hæreditatis restitutione deductio fieri possit, tam lege Glicia, quam lege Falcidia. Sed hoc dissimilis deductionis caussa fieri vetat. In specie *l.* 67 partem retinet hæres suo jure, partem vitio legatarii, in specie proposita utramque, suo jure habere contendit, ut filius, et ut scriptus, quod certe leges non sinunt: nam et patronus hæres institutus non deducit portionem ex lege Papia, et portionem ex lege Falcidia, sed ex lege Papia tantum, l. 1. § *penult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Et nepos ex filia impubes ab avo adrogatus et exhæredatus, non exercet querelam, quasi non habeat quartam ex lege Glicia, cum habeat quartam ex constitutione Antonini, l. 8. § 15. *D. de inoff. testam.* Igitur et in proposita specie filius non detrahet quartam ex lege Glicia, sed ex lege Falcidia: nam et Glicia non deducitur, sed relinquitur tantum, et relicta exaudit querelam inofficiosi testamenti. Ut etiam si liceret duas facere deductiones, hodie non tertiam et quartam deduci oporteret, sed duas tertias vel dimidias, quia Justinianus non tantum eam auxit, quam filius habet, ut filius, sed etiam eam, quam habet ut scriptus. Non utor vulgari regula, qua utitur Accursius hujus sententiæ comprobandæ caussa, in tabulis patris, et filii, unam Falcidiam servari: nam sine offensione ejus regulæ possent ex fideicommissis duabus legibus deductiones fieri: ea enim regula unam ex una lege deductionem fieri præcipit, commistis utrarumque tabularum legatis, unam ex una lege, et alteram ex altera simul fieri non vetat. Explodenda autem est eorum opinio, qui in hac quæstione ita distinguendum putant: aut filius hæres institutus rogatus est pure hæreditatem restituere, aut in diem, vel sub conditione. Si pure, una dumtaxat deductione utitur, quia eodem tempore videntur duæ deductiones concurrere non posse. Si in diem, vel sub conditione, statim deducet Gliciam, existente die vel conditione Falcidiam, quæ distinctio juris auctoritate caret: et si diversis temporibus duæ deductiones fieri possunt, quæso, cur non etiam uno eodemque tempore? Eodem vulgo male refertur per *l.* 24 *C. famil. ercisc.* ac si lex diceret, filium oneratum fideicommisso conditionali reddere compelli quod supra quartam habet, cum hoc lex potius dicat simpliciter existente conditione fideicommissi, filium portionem hæreditatis cohæredibus, quibus eam restituere rogatus est, reddere compelli. hinc præcepti partem, quam jure hæreditario capit, imputare in Falcidiam, partem, quam jure legati capit a cohæredibus, quibus vice mutua portionem suam restituit, compensare, partem, quam jure legati capit a cæteris cohæredibus, quibus nihil restituit, supra quartam habere, id est, neque imputare, neque compensare, et sic extra quartam accipitur in *l.* 91 *D. ad leg. Falcid.* et supra quartam in *l.* 15. § *penult. D. eod.* Notanda est differentia inter imputare, et compensare, quam auctores nostri confundunt nunquam. Quum non imputantur, ne dixeris etiam non compensari. Ratio utriusque et modus idem non est. Sic fructus fideicommissi in Falcidiam imputantur, cum eo quod defunctus hæredi debuit, compensantur.

CAP. IV. In quartæ deductione, idem omnino esse jus legatorum, et fideicommissorum.

Vereor, ne deceperit nos omnes hactenus *l.* 91. *D. ad leg. Falcid.* ex qua hanc differentiam admittimus esse inter eam quartam, quæ ex legatis deducitur, et eam, quæ deducitur ex fideicommisso hæreditatis, quod in illam ea tantum imputentur, quæ jure hæreditario, in hanc etiam ea, quæ legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ caussa capiuntur. Primum enim constat mihi ex *l.* 30. § 7. *D. eod.* ut ut in quartam, quæ ex legatis, ita in quartam, quæ ex fideicommisso hæreditatis deducitur, hæredi data conditionis implendæ caussa non imputari, et locum illum, *Sed et quod implendæ*, *l.* 91, qui huic, sententiæ obstat, merito et a *Basilicis*, et a *Pandectis Florentinis* abesse. Fateor ea, quæ hæres retinere, deducere, præcipere, accipere jussus est, in fideicommissaria hæreditatis restitutione, ei in quartam imputari, quasi hæreditario jure capiantur. Nego ea imputari, quæ conditionis implendæ caussa dantur. Nego ea imputari, quæ legati, vel fideicommissi jure capiuntur, ut probat *l.* 24. *C. famil. ercisc.* quam exposuimus superiore capite, et latius in l. 78. *D. de hæred. instit.* Et quod ait *l.* 91. *Sed in fideicommissaria etc.* generalis sententiæ prioris explicandæ caussa subjectum opinor, ut in fideicommissaria hæreditatis restitutione imputet hæres in quartam ea, quæ præcipere, retinere, deducere jussus est, tamquam ex hæreditate ea capiat, et legatum sive fideicommissum ei datum, pro sua scilicet parte, quoniam pro ea parte res legata jure hæreditario capitur, pro ea vero parte, quam accipit a cohærede, ut consequenter lex subjicit, *extra quartam*, id est, quod a cohærede accipitur, id est, non imputatur in quartam, quia jure legati capitur, compensabitur tamen cum Falcidia, si quam desideret a cohæredibus, a quibus legatum acceperit, et quibus vicissim ipse hæreditatem restituere rogatus est. Quartam ex legatis deduci, lex Falcidia voluit; ex fideicommissis omnibus, et particularibus et universalibus SC. Pegasianum, § 5. *Inst. de fideicommiss. hæred. l.* 16. *C. ad leg. Falc. l.* 1. § 5. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* id est, SC. Pegasianum legem Falcidiam porrexit ad fideicommissa a testato relicta, sicut constitutio Divi Pii ad fideicommissa ab intestato relicta, constitutio Severi ad donationes caussa mortis. Hoc igitur Senatus effecit, ut in quartæ deductione, ejusque ratione ponenda, exæquarentur legata, et fideicommissa, tantum abest, ut discrimen ullum inter ea constitui voluerit, quod Ulpianus *libro LXIII Ad Edictum*, palam edicit his verbis: *Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*, in quartæ deductione scilicet, et exæquata sunt SC. Pegasiano, ideoque interdictum *Quod legatorum*, dabitur etiam hodie fideicommissorum nomine, propter Falcidiæ retentionem, de quo cum Ulpianum eodem libro tractasse constet ex l. 1. *D. quod legator.* inde liquido apparet, eam *l.* 1. *D. de legat.* 1 pertinere ad tractatum de lege Falcidia. Risi legens in hac urbe librum manuscriptum, in quo ei legi præpositum erat hoc nomen, *Imperator*, sicut et l. 1. *D. de verbor. obligat.* l. 1. *D. de impens. in res dotal. fact.* l. 1. *D. de excusat. tutor.* cui errori plausum dedisse quosdam, risi vehementius, a quibus etiam in hac quæstione non fero differentiam fieri inter quartam hæreditatis, et quartam bonorum. nam in tractatu legis Falcidiæ constat promiscue hæreditatem dici et bona, et ea, quæ ex legatis deducitur, si volumus verborum proprietati insistere, sane appellanda etiam est quarta bonorum, quod in ejus ratione prius deduci æs alienum oporteat, *l.* 8. § *ult.* et *l.* 9. *D. de legat.* 2. Pegasianam vero, aut Trebellianam dici nolo, sed Falcidiam: quandoquidem post SC. Pegasianum lex Falcidia in omnibus fideicommissis locum habet.

CAP. V. Duobus locis hoc articulo, *Hodie*, significari SC. Pegasianum.

Trebellianum prius fuit Pegasiano. de transferendis actionibus in fideicommissarium, nulla cum adhuc esset ex fideicommissis quartæ deductio. Post SC. Pegasianum quartæ deductionem dedit, ampliata lege Falcidia, et ideo cum tractaret Ulpianus de ratione ponendæ Falcidiæ, vel interponendæ stipulationis Falcidiæ *l.* 1. § 5. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid. Hodie*, inquit, *necessario aliquid fit in fideicommissis.* Hodie, id est post SC. Pegasianum. Ex eodem SC. hæres, qui suspectam hæreditatem dicit, cogitur adire et restituere ex Trebelliano SC. non deducta Falcidia. Et hoc est, quod ait Valens in *l.* 68. *D. ad SC. Trebell. Dubium non est, quin hodie compelli eum ex Trebelliano SC. restituere posset.* Hodie, id est, post SC. Pegasianum. Hæc duo capita SC. Pegasiani denotarunt, quamobrem veteres de SC. Pegasiano promiscue tractarunt, tam sub titulo: *Ad legem Falcidiam*, quam sub titulo *Ad SC. Trebellianum.*

CAP. VI. Senatusconsulta circa legem Papiam.

Ut circa legem Falcidiam factum est SC. Pegasianum, SC. Plancianum, et id, de quo in *l.* 33. *D. ad leg. Falc.* et circa legem Juliam Senatusconsulta pleraque, *l.* 1. *C. qui manumitt. non poss. l.* 1. *D. de offic. cons. l.* 13. *in fin. D. de manumiss. vindict.* ita et circa legem Papiam multa, auctore Justiniano in l. un. *C. de caduc. toll.* ex quibus referam, quæ nunc mihi ostendunt se, et occurrunt. Ut incapaces legatorum sint etiam incapaces donationum caussa mortis, *l.* 35. *D. de mort. caus. donat.* Ante hoc SC. non erant incapaces donationum caussa mortis. sicut et ante constitutionem Severi lex Falcidia, quæ de legatis loquebatur, non pertinebat ad donationes caussa mortis. Ut pars legatarii vivo testatore defuncti non fiat caduca, l. 25. *D. de hæred. instit.* Ut fideicommissum relictum a legatario, hærede instituto filio, fideicommissario decedente antequam dies legati cedat, non apud filium remaneat jure antiquo, sed apud legatarium, *l.* 60. *D. de legat.* 2.

CAP. VII. Ad §. *ult. l.* 13. *D. de jurejur.*

Quod ait *l.* 13. § *ult. D. de jurejur.* eum, qui per Principem pejerarit, fustibus castigari, ei nihil obstat l. 1. *C. de reb. cred.* quæ de eo loquitur, qui calore quodam pejeravit, *l.* 13. de eo, qui mala mente, et consulto: nam προπετῶς in ea non est temere, sed perperam, quod ei superdici ait, per præconem scilicet interea dum fustibus cæditur, ut in *l.* 16. *C. ex quib. caus. infam. irrog. Fustibus*, inquit, *cæsum, cui per præconem ita dictum est.* Lampridius in Alexandro (cap. 36) *Fumo necari jussit, præcone dicente, fumo punitur, qui vendidit fumum.* Spartianus in Severo (cap. 2) *Fustibus eum sub elogio præconis cædi: legatum populi Romani homo plebejus temere amplecti noli.* Zonaras in Valentiniano: μέλλων δὲ ἀχθέντα ἐν τῷ θεάτρῳ περιαχθῆναι ἀγῶνος, ἱππικοῦ ἀγομένου κηρύκων αὐτοῦ προαγόντων καὶ τὸ εἰς τὴν γυναῖκα βοώντων ἀδίκημα. *Vinctum ludis circensibus in theatro circumduci jubet, præcedentibus præconibus et proclamantibus in mulierem admissum facinus.* Xiphilinus in Juliano, τὸν Νάρκισσον θηρίοις ἔδωκεν αὐτὸ τοῦτο κηρύξας ὅτι αὐτός ἐστιν ὁ Κόμμοδον ἀποπνίξας. *Narcissum etiam* (Severus) *bestiis objecit, præcone ita pronunciante; hic est qui Commodum suffocarit.* et Severo, καὶ θηρίοις μετὰ τοῦτο ὑπὸ κηρύγματος ἐδόθη. Præconis vox legis vox est, ut *Novell. LXIA.* τοῦ νόμου φωνή, præconia voce Julianus interpretatur. Ad eumdem vero modum Vasconiæ quibusdam regionibus illum publice traducuntur fures, et cæduntur, præit præco clamitans: *Talia patietur, eadem qui fecerit, imino graviora.*

CAP. VIII. Africani ab Ulpiano dissensio.

Jure communi mutuum non contrahitur, nisi nummos meos acceperis. jure singulari, si debitorem meum tibi jussero solvere pecuniam,

dum eam tibi creditam volo, mutuum contrahitur, licet nummos meos non acceperis. Ex eo Ulpianus colligit in *l.* 15. *D. de reb. cred.* mutuum etiam contrahi, si pecuniam, quam mihi debes ex caussa mandati, in caussam crediti te habere volo: nam si, dum mihi ab alio debitos nummos accipis, meos videris accipere, cur a te mihi debitos usurpans, meos non videris usurpare? Quod fit per debitorem meum, cur non fiet per te ipsum, si debitor meus es? Dissentit ab Ulpiano Africanus in *l.* 34. *D. mandat.* et vere dissentit ut ex veteribus Fulgosius, ex novis Molinæus censuerunt recte, cujus rei duo argumenta habeo. Primum, quod Africanus rationem palam refellit, qua utitur Ulpianus, deinde, quod alia etiam in re Africanus eadem lege ab Ulpiano dissentit, quod exposita specie et sententia legis liquido constabit. Pecuniam mihi debes ex caussa mandati, et negotiorum meorum administratione, ut quia debitores meos exegisti, convenit, ut eam quasi creditam mihi deberes sub usuris. Quæritur, an sit credita? Respondet Africanus, nuda conventione non fieri creditam. Obstat, quod si pecuniam, quam mihi debes ex caussa depositi, creditam volo, mutuum contrahitur, *l.* 9. § *ult. D. de reb. credit.* Sed hoc casu nummi, qui mei erant, tui fiunt. Ex caussa mandati nummi nondum erant mei. Obstat, quod Ulpianus utitur, mutuum contrahi, si a debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis. Sed id hoc tantum casu benigne receptum est jure singulari; non est ergo producendum ad consequentias. *l.* 141. *D. de divers. regul. jur.* Itaque non dicemus mutuum contrahi, si pecuniam, quam mihi debes, ex caussa mandati tibi creditam volo. Non dicemus item mutuum contrahi, si tibi dedero rem vendendam, ut pretio utereris quasi credito, quod etiam adversatur Ulpiano, qui et hoc casu mutuum contrahi putat *l.* 11. *D. de reb. credit.* Ulpianus fictione quadam, et utilitate ducitur, Africanus mero jure, quo re, id est, traditione propriæ pecuniæ, non nudo pacto mutuum contrahitur. Pacto quidem fieri id potest, ut pecuniæ ex ea re, quam tibi vendendam dedi, redactæ periculum ad te pertineat, idque agi videtur, cum ut eam mutui jure retineas, convenit, promiscue ex ea conventione periculum pecuniæ ad te pertinebit, pecunia non erit mutua. Ac similiter in superiori specie, si pecuniam, quam mihi debes ex caussa mandati, creditam volo, periculum pecuniæ ex ea conventione ad te pertinebit, credita pecunia non fiet, ideoque usuræ etiam, de quibus convenit, venient in actionem mandati, quod sit bonæ fidei, quæ tamen ex nuda conventione non venirent, si pecunia credita esset.

CAP. IX. Antinomiæ Budæi.

Antinomiæ non sunt, quas Budæus antinomias esse judicat ad *l. ultim. D. de ædil. edict.* Ac primum quidem certe *l.* 44. *D. de condit. indeb.* non est contraria *l.* 14. § 1. *D. eod.* nam distinctio Accursii tam est vera, quam quæ verissima. Aut quod alius debet solvis tuo nomine, aut debitoris: si tuo nomine, tibi conditio competit, et debitor non liberatur, *l.* 2. *C. de his, qui in prior. creditor. loc. succed. l.* 5. *C. de condit. indeb. d. l.* 19. *D. de reb. credit. l.* 65. *in fin. D. eod. tit. l.* 38. § 2. *D. de solut. l.* 31. *D. de petit. hæred.* Si debitoris, nulli conditio competit, at debitor liberatur, *d. l.* 44. *D. de condit. indeb. l.* 8. *l.* 36. *in fin. D. eod. l.* 5. *C. de petit. hæreditat.* Eadem distinctione utimur in specie *l.* 11. *D. de condit. indeb.* Si pater, vel dominus, cum quo actum est de peculio, per errorem solverit plus quam esset in peculio, an condicit quod plus debito solvit? Si nomine servi, vel filii, non condicit: si suo, condicit, *l.* 1. § *ult. l.* 2. *D. de constitut. pecun.* Eadem utimur in specie *l.* 47. et *l.* 38. §. *ult. D. de condict. indeb.* In debito pecuniæ promissæ fidejussor acceptum solvit, quis condicit? Ipse, si suo nomine; promissor, si promissoris nomine. Aliam vero antinomiam Budæus constituit ex *l.* 26. et *l.* 45. *D. de jur. fisc.* Lex 45. ait, *In fraudem fisci fieri non tantum, si alienetur, sed et si non quæratur*: quod sic perperam exponit Alciatus, si dominium in accipientem a debitore fisci vel reo capitis non transferatur: rectius Græci, τὰ ἐκποιούμενα, καὶ μὴ κτώμενα, cæterique Latini. At lex 26 filio emancipato, ut hæreditatem adiret, ait, non videri factum in fraudem fisci. Dicendum æque parari fraudem sive alienando, sive non adquirendo fiscum fraudarit quis, licet aliud servetur in actione Pauliana, vel Fabiana, vel collatione bonorum filii emancipati. neque obstare *l.* 26. Nec enim hoc vult, in fraudem fisci non fieri, si non adquiratur, sed vitiosam collectionem esse: qui emancipat filium, ut hæreditatem adeat, non utitur occasione adquirendi, ergo in fraudem fisci facit: alioquin non posset filium capitis reus emancipare, quod soli reo perduellionis ademptum est. igitur emancipandi caussa occasionem adquirendi negligere licet: etiam ex ea re fraudetur fiscus. Cæteras, quas antinomias Budæus vocat, nullæ sunt explicatu faciliores. Nam sive conferatur *l.* 37. *D. de ædilit. edict.* cum *l. ult. D. eod. tit.* quis non videt, in *l. ult. non*, usurpari pro *non solum*. sive conferatur *l.* 15. *C. D. de judic.* cum *l. ult. D. de extraord. cognit.* quis non videt, utrumque esse verum, judicem litem suam facere, si dolo malo iniquam sententiam tulerit: judicem litem suam facere, etiamsi per imprudentiam inique pronuntiaverit? Quis etiam non videt, inter *l.* 10. *l.* 72. §. *ult. D. de verbor. obligat.* et, *l.* 24. *D. eod. tit.* rationem differentiæ summam esse. Si stipulatio ita concipiatur: *Insulam intra biennium fieri*, non committitur ante diem. Si hoc modo: *Si intra biennium Romam non veneris*, committitur ante diem, quia conditionalis est, non in diem, *l.* 10. Idemque est, si non adjecto die ita stipuler: *Insulam fieri*, *l.* 72. §. *ult.* Aliam antinomiam constituit ex *l.* 14. § 1. *versic. Denique. D. de us. et habit.* quæ inutile ait legatum esse, si fructus legetur sine usu, et *l.* 5. *D. usufructuar. quemadmod. cav.* quæ fructum ait sine usu obtingere posse. Hæc non sunt contraria. Regulariter non est fructus sine usu. Accidit tamen interdum, ut sit sine usu, quod explicat *d. l.* 14. §. *ult. D. de us. et habitat.* hac specie proposita: testator ab hærede tibi nudum usum fundi legavit, hæres ejusdem fundi fructum Titio constituit et cessit: non potuit in Titium transferre usum, qui tibi in solidum legatus est. Sic igitur fiet, ut hæres fundi habeat nudam proprietatem, tu nudum usum, Titius nudum fructum sine usu: itaque non poterit Titius in eo fundo habitare, et a te prohibetur illo venire, nisi veniat fructuum caussa. Aliam constituit ex *l.* 14. et *l.* 41. § *ult. D. de contrah. empt.* quam explicavi in *l.* 22. § *de verbor. oblig.*

CAP. X. In contractibus strictis quemadmodum bona fides exigatur.

Bona fides, et *Integra* fides dicitur, *l.* 1. *C. de suffrag.* et *Sincera*, *l.* 2. *C. si propt. publ. pensitat. vendit. fuer. celebrat.* et *Mera*, *l.* 19. *C. de testam.* Inde *l.* 10. *C. de distract. pign.* et *Bona fide sincériter.* Livius *lib.* XXIX, *Quod non sincera fide secum in gratiam rediisset.* Epitome: *bona fide.* Haec in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, *l.* 3. *C. de rescind. vendit.* exigitur quidem et in strictis, sed in iis maxime, ut ecce, in utrisque exigitur, ut sine mora debita reddantur, quæ pars est bonæ fidei, et inde debitor bonæ fidei, id est, nec morator, nec frustrator. Symmachus in Epistolis: *Litterarum fœnore obligo bonæ fidei debitorem.* Seneca initio declamat: *Memoriam bonæ fidei, quæ sine cunctatione reddit deposita.* et auctore Svetonio, Augustus populo promissum reposcenti bonæ fidei se esse respondit. Marcellinus *lib.* XXV, cap. 3. *Vitam reposcenti naturæ, ut debitor bonæ fidei redditurus.* At hoc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, et ideo in eis ex mora veniunt usuræ, quæ ex contractu stricto non veniunt. Bonæ fidei est, ut in contrahendo mala fides absit. Hoc in contractibus bonæ fidei potissimum exigitur. Malæ fidei emptio non est emptio, *l.* 1. *C. de rescindend. vendit. l.* 6. *C. de præscrit. long. temp.* Malæ fidei stipulatio, est stipulatio nec nisi per exceptionem excluditur, *l.* 36. *D. de verbor. obligat.* Bonæ fidei etiam hoc est, ne contractus altero invito temere resolvantur, quod in contractu bonæ fidei observatur omni modo, *l.* 3. *C. de rescind. vendit.* Symmachus: *Vos*, loquit, *juris et legum est bonæ fidei contractum non posse rescindi.*

CAP. XI. An servus obligetur naturaliter.

Servus obligatur naturaliter. Obstat, quod dicitur, interventu servi novationem non fieri, maxime si extra rem peculiarem intervenerit, §. 5 *Inst. quib. mod. toll. obligat. l.* 30. §. 1. *D. de pecul.* et quod ait *l.* 20. *D. de fidejuss.* conditione indebiti domino dari, si servus fidejusserit pro alio extra rem peculiarem, et solverit ex peculio ipse, vel dominus. Unum est de servo expromissore, alterum de servo fidejussore; uterque dicitur intercessor, sive intercessor generali nomine. Servus igitur pro alio interveniens extra caussam peculiarem non obligatur naturaliter, et ideo soluti conditio est, et in dominum de peculio actio non est, quæ tamen in dominum est semper servo obligato naturaliter sive ex caussa peculii, sive extra caussam peculii. Et fidejussores a servo intercessore dati non tenentur, quod ita probo. Comparatur omnino servus intercessor servo judicio condemnato, *l.* 3. § 5. et 8. *D. de pecul.* ex judicii caussa fidejussor a servo datus non tenetur, *l.* 13. *D. si quis cautionib. in judic. sist. caus. fact. non obtemperar.* Ergo et ex intercessionis caussa fidejussor a servo datus non tenetur, quia scilicet ex intercessione naturaliter non obligatur: qua in re tamen fateor dissensionem fuisse inter Sabinianos et Proculianos, et hoc est, quod ait in *d. l.* 3. §. 5. *D. de pecul.* de hac re tractatum fuisse. Obtinuit sententia Sabini et Cassii differentiam constituentium inter servum et filiumfamilias, ut pater obligetur de peculio quacumque ex caussa filius intervenerit, dominus non item, nisi in rem domini, vel in rem peculiarem intervenerit, *d. l.* 3. § 9. *D. de pecul. l.* 47. § 1. *D. eod.* quam Julianus, et Javolenus probant, qui et Sabiniani fuerunt, *l.* 19. et 20. *D. de fidejuss. d. l.* 1. §. 1. *D. de pecul.* Ex diversa secta probavit etiam Celsus, ut refertur in *d. l.* 3. §. 5. *de pecul.* Et ita si servus compromiserit in arbitrum, vel si forte judicio condemnatus fuerit, vel si in judicio jusjurandum detulerit, dominus non tenetur de peculio, quasi nulla sit inde nata obligatio naturalis. Sed in filio secus est, *d. l.* 3. §. 8. § 9. § 11. *l.* 5. § 1. *D. eod. tit.* quod etiam est ex Sabinianorum sententia, quam et diversæ scholæ Nerva filius probavit. Vulgo tamen Proculiani ex iis etiam caussis servum naturaliter obligari censebant, et tam in dominum, quam in patrem de peculio actionem dabant; et ideo in *l.* 11. *D. de jurejur. Quidam*, ex Proculianis scilicet. Conclusio hæc sit: Sabiniani quorum sententia obtinuit in his quatuor caussis, si servus intervenerit, si compromiserit, si judicio condemnatus fuerit, si actori in judicio jusjurandum detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen subesse videtur, non agnoverunt, et ideo de peculio actionem in dominum non dederunt. Nam nec civili, nec naturali jure servum idoneum intercessorem, idoneum compromissorem, idoneum litigatorem, idoneamve in judicio personam esse censuerunt. Ex aliis caussis indistincte sive e re peculiari essent, sive extra, in servilem personam naturalem obligationem, et in dominum de peculio actionem admiserunt.

CAP. XII. Exemplum ponitur *l.* 20. *D. de legib.*

Julianus ait: *Non omnium, quæ a majoribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest.* Exemplum ponere soleo ex *l.* 9. *D. de religios.* quæ negat hæredi ejus, qui prohibitus est mortuum inferre, actionem in factum competere, quam tamen certum est, neque pœnæ, neque vindictæ persecutionem habere, et hoc etiam se mirari Gajus ait, constare inter omnes. Constat vero ita, et judicandum est ita, licet ratio reddi non possit, sicut et Seneca XIV Epist. *Jurisconsultorum responsa valere ait, etiam si ratio non reddatur.* Male Accursius in *d. l.* 9. supplet, imperitis, allata, *l.* 31. *D. eod. tit.* quæ non de ea actione in factum loquitur, quæ datur prohibito mortuum inferre, sed de funeraria. Moveri etiam, non de-

hemua *l. 7. D. eod. tit.* quæ non est de ea actione, sed de alia actione in factum, qua tenetur is, qui in alienum locum mortuum intulit. Rectius Græci *lib. LIX.* Βασιλικῶν compendium *d. l. 9.* faciunt hoc modo. *Hæc actio neque hæredi, neque in hæredem datur, et perpetua est.*

CAP. XIII. Synopsis duarum constitutionum Græcarum, quæ desiderantur in titulo *Codicis*, *De testibus*.

Desiderantur in *Tit. De testibus* duæ constitutiones, quarum una est Zenonis, quæ poni debet post *l. 12* ut si desint instrumenta, ad probationem exigantur testes quinque, at in instrumentis sufficiant tres, veluti in apocha, aut syngrapha, *l. 14. C. qui pot. in pign. hab. l. ult. C. si cert. petat.* Acta vel instrumenta publica non egere testibus. Synopsis ejus extat ἐν τῷ μικρῷ κατὰ στοιχεῖον, in hæc verba: χρεία ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε, ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια. Εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα, ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν. εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτόν ἐστιν ὥστε ἀντὶ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα, δημόσιον εἴη, τότε οὐδὲ δεόμεθα μαρτύρων. Altera constitutio est Justiniani, quæ debet esse XIV post *l. 14*, ut inviti in omnibus caussis testimonium denuntietur, exceptis iis, qui legibus publicorum excusantur, quales sunt affines, et cognati. Nominantur in eis legibus ex cognatis sobrinis tantum, et sobrino natus, *l. 4. D. de testib. l. 1. D. ad leg. Jul. repet. l. 5. D. de injur.* non quod idem non sit in prioribus gradibus, sed, ut quatenus extendatur cognatio intelligatur, posteriores nominantur. Non egreditur autem VII gradum, ex quo tantum sobrino, sobrinave natus vocatur. Excipiuntur etiam viri illustres, et qui supra eos sunt, qui neque in judicio neque ex scripto testimonium dicere coguntur sine jussione sacra. Alii si præsentes sint in urbe regia viva voce testimonium dicere coguntur, vel si absentes sint, mitti ad eos debent partium procuratores ex interlocutione judicis, ut coram eis testimonium dicant, vel jurent se nihil scire. Et hanc hujus constitutionis partem intellexit idem Justinianus in *l. 18. C. de fid. instrum.* dum ait, *ea quæ disposuimus.* De ea fit etiam mentio in *Novella XC.* et in *l. penult. C. eod.* Postremo additur in ea constitutione, ut interlocutiones testium audiendorum vel exhibendorum, et productiones testium fiant sine ullo eorum impendio. Sumptus enim præstet, qui eos producit, *l. 3. §. 4. D. de testib. l. 6. §. 2. C. de appellat. l. 10. C. de testib.* cui conjungenda est *l. ult. C. Th. de abolit.* Synopsis hujus constitutionis Justiniani talis est. Ἡ διάταξις κελεύει μὴ μόνον ἐν ταῖς ἐγκληματικαῖς δίκαις, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς ἕκαστον ἀναγκάζεσθαι μαρτυρεῖν ἅπερ ἐπίσταται μεθ' ὅρκου δηλαδή, ἢ ὀμνύειν ὡς οὐκ ἐπίσταται, ὑπεξῃρημένων τῶν προσώπων ἀπὸ νόμου κωλυομένων μαρτυρεῖν, καὶ τῶν ἰλλουστρίων καὶ τῶν ὑπερβεβηκότων αὐτοὺς εἰ μήγε θεῖος γένηται τύπος, καὶ εἰ μὲν ἐνδημοῦσιν ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, δι' οἰκείας φωνῆς μαρτυρεῖν, εἰ δὲ ἀπολιμπάνονται στέλλεσθαι τοὺς τῶν μερῶν ἐντολέας ἐφ' ᾧ καταθέσθαι ἅπερ ἐπίστανται ἢ ἐπομόσασθαι ἅπερ ἀγνοοῦσι δηλονότι καὶ τῆς ἐν ὑπομνήμασι μαρτυρίας, τῶν αὐτῶν προσώπων ὑπεξῃρημένων. πᾶσι δὲ τὰς ἐπὶ τούτοις διαλαλιὰς καὶ τὰς παραγωγὰς ἀζημίους εἶναι τοῖς μάρτυσιν.

CAP. XIV. Feudorum origo et conditiones.

Natura feudi hæc est, ut debeatur tantum fides, et hominium; nonnumquam ex pacto pensiones quædam debentur ab iis, qui prædia jure feudi possident. Sed ita feudum ex pacto naturam suam excedit, quod et in mandato, deposito, locato, emphyteusi, et cæteris contractibus leges fieri sinunt. Natura feudi hæc est, ut debeatur fides, et hominium, id est, ut profiteantur, se fideles domino fore, et se homines ejus esse. *Hominium* dixit Helmodius, quod certe venustius est, quam *homagium*. Et inde qui feudum tenet, fidelis et homo dicitur, et homo fidei, *vassus sive vassallus* Longobardice. Hominum appellatione in libris nostris continentur procuratores, actores, custodes, conductores, emphyteuticarii, chartularii, *l. 4. C. de dignitat. l. 1. C. de conduct. et procurat. prædior. fiscal. l. 2. C. de episc. et cler. l. 1. C. de commerc.* Continentur vassalli. Non hoc jus feudi antiquissimum esse refertur initio libri *Feudorum*, sed potuit quandocumque revocari pro dantis arbitrio, sicut precarium, et ob id ipsum utrumque beneficium dicitur. Vassalli igitur erant olim homines, id est, veluti actores, et custodes possessionum, et procuratores, et quasi precarii possessores, quo titulo etiam hodie, si nominatim prædium in caussam feudi detur, revocari potest, cum libet danti, dicturque hoc modo concessum *feudum guardiæ*, id est, custodiæ, et *gastaldiæ*, id est, actus sive procurationis feudum. Ex iis vero apparet, unde orta sint feuda. Actores possessionum cœperunt perpetuo jure possidere, quod quasi precarie possidebant. Actores, homines nostri, dicuntur. Nomen mansit hominum, res, et conditio tenendi possessionem mutata est. Quod igitur in jure de hominibus est scriptum, proprius refertur ad vassallos. Quod de clientibus, non ita, qui postea suscepti appellati sunt, de quibus *l. 1. C. ut nem. ad suum patrocin. suscip. rusticum. vel vic. cor* et *Casati*, in constitutionibus Caroli Magni, et *Casarii*, *l. 7. C. de bonor. possess.* Quod de mercenariis, multo minus, quales sunt ii, quibus hodie utimur servorum loco. Quod de militibus limitaneis, nullo modo, nam agros limitaneos optimo jure tenebant, et feuda teneri possunt tam a paganis, quam a militibus. Illud constat, mutato vassallo deberi ἀνάληψιν, exceptis plurimum liberis, qui osculum tantum et manus porrectionem debent, quæ sunt hominii symbola, vel aureum unum cujuscujus pretii. Constat etiam, investimentum principalis domini in feudo requiri: plerumque pro investimento traditur scipio, aut fustis, quo genere et traditio olim ex caussa emptionis fiebat, ut est in antiquo contractu emptionis ET PASCUIT FUSTO ILLI M INVESTITO. ET SEGNITI FUSTEM ILLI M HABET CAPITO. Helmodius in Historia Slavorum *Ut dominus meus accipiat virgulam, et det in manum vestram pro signo investituræ.* Constat etiam vassallorum varia esse genera. Alii fidem, et hominium debent, alii servitium, alii pacem, alii plevinum, ut loquuntur, id est, ut domino capto ab hostibus pro eo obsides dentur; alii sunt ligii, alii non ligii sive plani. Conferri hic posset cum feudo libellarius contractus, censualis, et precarius, et emphyteuticarius. Sed hoc in aliud tempus differo. Id tantum adjiciam, prædia optimo jure, et optima conditione, quæ nihil pensitant, nec fidem, vel hominium vel investituram, vel ἀνάληψιν debent vulgo appellari *alodia*. Inveni eo nomine significari proprie suum cujusque patrimonium, quod *genearchicum* Justinianus Novell. XXI et Edicto III vocat. et ita Feudorum lib. II. tit. 48. dum ait: *Si datum sit ad proprium, sive ad libellum*, alodium intelligi, ut *Tit. 26* alodium sive libellarum. Et in *Formulis* Marculphi alode opponitur comparato sæpe: ex quibus unam proponam. Lex est Francorum sive Salica, ut de terra Salica nulla portio hæreditatis ad mulierem perveniat, quæ extat *Legum Salicorum tit. de alode*, eademque Anglicorum, ne transeat, ut ajunt, a lancea in fusum, et eadem olim in Armenia, ut constat ex *Novell. XXI.* Sed eam Francis displicuisse tandem (excepta scilicet successione regni) hæc quæ sequitur formula Marculphi indicat, qua efficitur, ut sorores cum fratribus in paterna alode succedant. DULCISSIMÆ FILIÆ MEÆ L. TITIUS S. DIUTURNA SED IMPIA INTER NOS CONSUETUDO TENETUR, UT DE TERRA PATERNA, SORORES CUM FRATRIBUS PORTIONEM NON HABEANT, VERUM EGO ÆQUISSIMUM ESSE JUDICANS, UT QUI MIHI A DEO ÆQUALITER DATI SUNT FILII, A ME ÆQUALITER DILIGANTUR, MEISQUE FACULTATIBUS POST MORTEM MEAM ÆQUALITER FRUANTUR, PER HANC EPISTOLAM TE DULCISSIMAM FILIAM MEAM CUM GERMANIS TUIS FILIIS MEIS LUCIO, ET SEJO IN OMNI HÆREDITATE MEA ÆQUALEM, ET LEGITIMAM HÆREDEM ESSE CONSTITUO, UT TAM DE ALODE PATERNA, QUAM DE COMPARATO, VEL MANCIPIIS, VEL PRÆSIDIO MEO, VEL QUODCUMQUE MORIENS RELIQUERO. ÆQUALEM CUM FILIIS MEIS GERMANIS TUIS PORTIONEM ACCIPIAS.

CAP. XV. Aversione vendere aut locare.

In *l. 1. §. 15. D. de exercit. act. lib. LIII.* Βασιλικῶν *per aversionem* Græci interpretantur ἀθρόως, id est, in universo, et in *l. 4. §. 1. D. de peric. et commod. rei vendit.* κύττω id est, alea. Valentinianus dixit in aggere *Nov. Theod. tit. XXXI. De relevatis possessionibus.* Plutarchus in Isocrate, ἀθρόα τὰ φορτία πιπράσκειν: *integram mercem in universo vendere*, cui opponitur κοτυλίζειν et τεμαχίζειν: *heminatim, aut frustillatim vendere.* Ratio nominis, quod quasi aversi ita vendant locentve, ut jam olim docui in *Institutionibus*, *lib. III. tit. 24.* Eadem forma aversaria dici, non adversaria qui scribit, jungatur Acciato, qui in *l. 1. C. de edend.* et *l. 1. §. 1. versic. Eum quoque D. eod.* adversariam at adversarium pro scriptura accipit sine ordine confecta: nam vereor ut non fuerit utrique par ingenium hac in re, quamquam adversariorum notationem non satis compertam habere ingenue confiteor. Id mihi quidem constat satis, in *d. §. 1. versic. Eum quoque*, legendum, *et demonstret, ex quo edicto acturus sit*, ut in *Basilicis* καὶ τὸ ἐπιδεῖξαι ἀπὸ τοῦ χαρτίου τὴν ἀγωγὴν id est, et adversario producto ad album, digito monstret, ex qua parte edicti acturus sit, vel edictum id dicendo, quo uti velit. His etiam commisceri nollem quod in aversa charta scribere poetæ quidem dixerunt: nam hoc cum aversionis significatione commune nihil habet. In aversa charta idem est, quod in opistographo in *l. 4. D. de. bonor. possess. secund. tabul.* quod rursus nomen satis per se clarum obscuratur grammaticorum interpretationibus. Memini Theodorum Hermonopolitem ad *l. 99. D. de verbor. signif.* λόγον ἐπισθόγραφον appellare apocham scriptam a tergo chirographi.

CAP. XVI. Nihil novi induxisse Justinianum *l. ult. C. de compensat.*

Compensatio fit ipso jure, ut si tibi debeam C. tu mihi LX, ipso jure non debeo, nisi XL, et ejus dumtaxat summæ usuræ debentur ex mora, vel ex stipulatione, secundum caussæ qualitatem, *l. 11. D. de compensat. l. 4 et 5 C. eod. l. 7 C. de solut.* et si petas C plus petas, auctore Paulo *lib. II. Sententiar.* et si errans solvam C conditioni locus est, *l. 10. D. de compens.* Igitur exceptionem doli opponi necesse non est sed dicitur ipso jure compensationem factam, sicut ipso jure dicimus testamentum nullum, *l. 21. D. eod.* Sed hoc olim tantum obtinuit in judiciis bonæ fidei, at *d. l. 10.* loquitur distincte de judicio societatis: at, *l. 36. D. de administr. tutor.* quæ ait generaliter, æquitatem merum jus compensationis inducere, et *d. l. 21.* et *l. 11.* loquuntur de quailibet actione, et *l. 4. D. eod. tit.* ex *l. 4. et 5. C. eod.* Accursius id male coangustat ad caussam usurarum, cum ratio *l. 4.* generalis sit. Olim in strictis judiciis compensatio nec ipso jure fiebat, nec per exceptionem. Postea cœpit fieri ex constitutione Marci, opposita exceptione doli, quæ strictum judicium bonæ fidei facit. Tandem constitit inter prudentes, (*) eam ubique ipso jure fieri, *d. l. 21*, quod et confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri, *l. 4. et 6. C. de compensat.* ac deinde constitutio Justiniani, *l. ult. C. eod.* in qua et cætera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta, non fieri compensationem, nisi debiti liquidi confessi, præsentis. nam controversi, vel incerti compensationem non fieri, probat *l. 22. D. eod.* itemque *l. 3. D. de tutel. et ration. distrahend.* quæ ei, cum quo actum est tutelæ directa, vel negotiorum gestorum, caveri jubet, si ob incertam caussam mutui debiti compensatio admitti non possit, in actione depositi compensationem non admitti, hoc enim et ante Justinianum obtinuisse constat ex Paulo *lib. II. Sentent. tit. 12.* in actione momenti compensationi locum non esse. Nam et hanc olim morari vel impedire nihil potuit.

(*) *Vid. Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

CAP. XVII. Explicatur. *l. 8. D. in quib. causs. pign. vel. hypoth. tacit. contrah.*

Si accepi ædes pignori ea lege, ut eas inhabitarem vice usurarum, nulla habitationis præstita mercede, quæ lex dicitur *Antichresis*, licet mihi permissum sit inhabitare, non ablocare, possum tamen et ablocare, ut conductor. Sed si fecero, quod mihi nominatim permissum non est, id est si locavero, et plus redegero ex mercede, quam legitimus modus usurarum ferat, quod amplius erit, sorti imputabo, ut indicat *l. 14. C. de usur.* Joannes sentit, Harmenopulus tradit. Sin vero habitavero uti conventum fuit, etiam si habitatio ea pluris censeatur, quam modus legitimus usurarum ferat, tamen servabitur conventio, et vilius mihi conducta domus potius, quam illicitum fœnus contractum videbitur. Similiter si detur ager pignori ea lege, ut *fructus* percipiantur usurarum vice, servabitur conventio etiam si fructus superent modum usurarum. Si ager tradatur pignori, et nihil dicatur de fructibus, vel usuris, tacite videtur conventa antichresis, itaque fructus usurarum vice creditor retinebit, non tamen supra legitimum modum. Tacita antichresis modum usurarum servat, expressa non item, *l. 8. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Ponitur in ea lege exemplum tacite ἀντιχρήσεως, quod ipse etiam titulus exigit, qui est de tacitis pignoribus: *Cum debitor*, inquit, *gratuita pecunia utatur, etc.* Utitur debitor mea pecunia gratuito, quia usuras ab eo pactus vel stipulatus non sum, cujus beneficii pensandi caussa dum mihi tradit agrum pignori, tacito id agere videtur, ut fructus percipiam, et usurarum vice retineam, quod fiat tamen intra modum, quasi tacito consensu. Quod si fœneratitia fuisset pecunia, fructus perceptos creditor fœnori primum, deinde sorti imputaret, *l. 2. C. de pact. pignorat.* Gratuita pecunia est non tantum, de qua convenit, ut gratuita esset, sed et de qua hoc non convenit, si modo et de usuris nihil convenerit. Male autem colligitur ex *l. 4. et 22. C. de usur.* fructus pignoris non posse retineri, nisi ita nominatim convenerit, cum illæ de retentione rei loquantur, non de retentione fructuum.

CAP. XVIII. De exhæredatione liberorum juris antiqui reliquiæ.

Certum est, filium solum jure antiquo nominatim esse exhæredandum, alios jure exhæredari inter cæteros, cujus etsi vestigia superesse adhuc quædam in Pandectis notaverim, prætermisi tamen nescio quo modo *l. 6. § 1. D. ad leg. Cornel. de fals.* quæ hanc inter liberos differentiam facit evidenter: *Si institutus*, inquit, *hæres ex hæredationem nominatim filii, vel aliarum personarum adscribat.* Recte: *nominatim filii*. Aliarum vero personarum exhæredationem nominatim adscribi necesse non est. Fuit et alia differentia inter filium et cæteros, quod filii solius præteritio nullum faceret testamentum, cæteri præteriti suis accrescerent in virilem, extraneis in semissem, quod et ita Leo et Majorianus constituunt, *Novella de sanctimonialibus, et viduis*, de ea, quæ invita a parentibus in monasterium perducta est, ut mortuo patre, si necdum pervenerit ad annum XL post quam ætatem demum eam velari, et consecrari iidem imperatores percipiunt, possit in matrimonium legitime convenire, et ut exhæredatio eo nomine irrogata vel sola Falcidiæ quantitas relicta non noceat, sed scriptis hæredibus vel suis in viriles portionem, vel extraneis in dimidiam tanquam præterita secundum normam veteris juris adcrescat. Hæc sunt verba Majorani.

CAP. XIX. Explicatur locus difficilis ex *Novella IV. De fidejussoribus.*

Pauci intelligunt quis sit horum verborum sensus in *Novell. IV*, ταυτὸν δ' ἐστιν εἰπεῖν, καὶ εἴ τινας ἔχοιεν ἅπαντες οὗτοι τρίτους αὐτοῖς ὑποκειμένους, καὶ ταῖς ὑποθηκαρίαις ἀγωγαῖς ἐνέχεσθαι δυναμένους, quæ vetus interpres, fide scriptorum librorum, sic ad verbum recte interpretatus est: *Idem est dicere, et si quosdam habuerint omnes ii sibimet obligatos, et qui hypothecariis actionibus teneri possint.* Scio apud Harmenopulum *libr. III* tit. 6 legi aliter, hoc est, perperam; ego nihil mutandum censeo. Sed de sententia quæritur. Dixerat ante Justinianus, creditorem agere hypothecaris adversus possessores rerum fidejussoris, mandatoris, pecuniæ constitutæ rei. Subjicit hac clausula, posse etiam eum agere adversus debitores harum omnium accessionum, et adversus eos, qui eisdem hypothecariis actionibus teneri possunt. Puta, necesse est, generalem fuisse hypothecam id est, accessiones intervenisse sub generali hypotheca, sub qua comprehendi constat omnia, quæ in specialem hypothecam venire possunt. Comprehendi nomina debitorum, *l. 4. C. quæ res pign. obligar. poss. vel non.* Comprehendi ergo etiam hypothecariam actionem: non appellatione nominis omnes actiones continentur. Imo et res alienas hypothecæ obligatas, cum et eas constet specialem pignorationem recipere, *l. 13. § 1. D. de pignor.* Vulgaris erat generalis hypotheca: et simpliciter hypotheca in jure, generalis est hypotheca. Alias vero chirographarius creditor debitorem debitoris convenire non potest, *l. penult. C. de novat.* Igitur si accessiones pro alio creditore sub generali hypotheca fidem suam obligaverint, servato ordine Novellæ constitutionis, creditori licebit agere non adversus possessorem modo rerum ad accessiones pertinentium, sed et adversus debitores eorum utili actione in personam, et adversus eos quibus cum ipsi hypothecaria agere possunt, simili actione. Et hanc esse hujus clausulæ sententiam, hæc Juliani verba plane confirmant. Etiam in res mandatoris vel fidejussoris, vel qui pecuniam pro reo constituit, manus creditoris porrigi possunt, ut etiam si debitores habeant, etiam ab iis creditori satisfiat.

CAP. XX. Si familia deliquisse dicatur.

Si familia album corruperit, et dominus velit eam defendere, utrum pro singulis debet inferre D aureos, an sufficit pro omnibus præstari D ac si unus homo liber fecisset. Et *l. 9. D. de jurisdict.* tradit non sufficere, sed pro singulis pœnam inferendam esse, quia plura facta sunt. Ac similiter plura facta sunt, si familia injuriam fecerit, *l. 34. D. de injur.* vel si damnum dederit, *d. l. 9. D. de jurisdict.* Obstat *l. 32. D. ad leg. Aquil.* quæ, familia damnum dante, ait satis esse id præstari, quod præstandum foret, si unus fecisset. Non est, qui respondeat. Video, si familia furtum fecerit, edicto expressum, satis esse, id præstari, quod si unus fecisset, præstandum foret; denique beneficio edicti de furtis familia furtum faciente, unum factum esse. Idem non video expressum edicto de albo corrupto vel de injuriis, vel lege Aquilia. Proinde ut sunt plura facta, ita nullum edictum non vetat dici plura. Sed interpretatione idem in damno dato statuimus, quod in furto edicitur, præsertim cum levior plerumque sit hæc caussa delicti, *l. 1. § penult. D. si famil. furt. fec. dic.* *d. l. 32. D. ad leg. Aquil.* Idem et in albo corrupto Octavenus admittebat. Sed prævaluit durior sententia, vindicandæ jurisdictionis prætoriæ caussa, videlicet si familia fecerit: nam si consilium dumtaxat dederit, sequemur humaniorem sententiam. Prævaluit etiam durior sententia in injuriis, vindicandi honoris caussa. Jus singulare constat non posse produci ad consequentias. Temere etiam nonnisi jus commune produci ad consequentias.

CAP. XXI. De Præside Antiochiæ, Comite Orientis, Præfecto Augustali.

Quem Julianus in *Novell. VIII* vocat Præsidem Antiochiæ, is est consularis sive Præses Syriæ primæ cujus metropolis Antiochia, quæ Theopolis a Justiniano vocatur *Novell. VII. CIX. CXXIII.* Stephanus Θεούπολις ἡ μεγίστη τῆς ἕω πόλις ἥτις ἐξ Ἀντιοχείας μετὰ τὸν σεισμὸν ὀνομάσθη ἀπὸ Ἰουστινιανοῦ. *Maxima orientis urbs Theopolis, quæ pro Antiochia a Justiniano sic appellata est, postquam terræ motu quassata fuerat.* Et hic sane Theopoleos Præses non Præses Syriæ salutatus significatur in *l. 1. C. de offic. Comit. Orient.* dum Comiti Orientis Alytarchiæ, moderatori provinciæ Syriarchiæ ludorum cura mandatur. Valde autem ea Novella octava imminuta est jurisdictio Comitis Orientis, quæ quondam extendebatur in universam diœcesim Orientis provinciarum quindecim, ex ea Novella coercetur Syria prima, adjuncta regione Cyrrhestica. Sic legendum Marcus Tullius lib. V, *Ad Atticum* (*Epist. 18*) *Hostes in Cyrrhestica, quæ Syriæ pars proxima est.* Sic ex edicto Justiniani XIII *De Ægypti proœmio*, cum subessent Præfecto Augustali sex provinciæ, hodie jurisdictionem tantum habet in Ægypto, tam prima, quam secunda, detracta regione Menelaita et Mareota, non in universa diœcesi Ægypti. In *l. 2. C. de offic. Præfect. August.* corrupte scriptum est: *Præfectus prætorio Augustali*, pro *Præfectus Augustalis*, et in *l. 2. C. de his qui propt. met. judic. non appellar.* metathesis manifesta, corrigenda scilicet in hunc modum: *Seu Proconsules, seu Comites Orientis, seu Præfectos Augustales, seu vicarios, vel aliam judicem, etc.* et vicariorum quidem Ponticæ, et Asianæ jurisdictionem latissimam, ipse etiam Justinianus eadem Novella scindit, quod tamen recantat in edicto VIII *De vicario Pontic.* Vicarius Macedoniæ non fuit ætate Justiniani. Non fuit etiam vicarius Thraciarum, sed Longimuri. Olim erant in Oriente supradicti vicarii quatuor, qui in universam diœcesim Præfectorum prætorio vice et officio fungebantur: in Occidente sex.

CAP. XXII. Cogitationis pœnam non esse.

Duæ sunt partes edicti. *Quod quisque juris*: una est de eo, qui jus novum dixit, altera de eo, qui jus novum sibi dici postulavit. Utraque locum habet, si quod jus dixit alteri, quodve sibi postulavit, effectum habuerit, *l. 1. § ult. D. quod quisque jur.* nam si effectum non habuerit, cessat edicti pœna. Pœna appellatur in *l. 3. D. eod.* et *l. 18. D. de pæn.* quæ lex cum sit Ulpiani ex *lib. III. Ad edictum*, sicut *l. 1. et 3. D. quod quisque jur.* procul dubio de pœnalibus edicti intelligenda est. Cogitationis ergo pœnam nemo patitur, ex edicto scilicet *Quod quisque juris*: nam effectum requirimus. In aliis plerisque causis non tantum effectus punitur, sed etiam voluntas. Et hunc esse Romanorum ritum, Servius Honoratus scribit ad *lib. VI. Æneid.* in illum locum.

Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti.

CAP. XXIII. Patri præterito quemadmodum subveniatur.

Si filius emancipatus patrem testamento præterierit, patri querela inofficiosi testamenti datur: quia hæc præteritio pro exhæredatione habetur, et licet patri non debeatur filii hæreditas, propterea quod naturæ ordo, patrisque affectio, et votum, hoc est, ut filius supervivat, et succedat patri, qua de caussa patre, et filio commorientibus, suggerente ordine naturæ dicimus filium supervixisse, *l. 9. § 1. et § ult. D. de reb. dub.* attamen, ut Papinianus ait *l. 15. D. de inoff. testam.* hic sæpe ordo turbatur, quibus verbis et in monumento Papiniani scriptum est, et turbato ordine in senio parentes fecisse: Horatius *male judicantibus fatis*, et alia quædam inscriptio vetus, *præposteritatem naturæ* hoc vocat, his fere verbis: INFELICISS. PARENS AFFLICTUS PRÆPOSTERITATE NATURÆ FILIUM HOC TUMULO CONDIDIT, QUEM INPORTUNA MORS ADEMIT, PRÆREPSITQUE SENII BACULUM, CUI JAM DEFESSA ÆTAS ADNITENS PERSEVERANS ANNOS SUOS ALLEVABAT, HUNC ANTE MORS ADSEQUITUR QUAM

TRISTES LACRIMÆ DESERUERINT. Cum vero ita ordo naturæ turbatur, ratio pietatis, sive miserationis exigit, ut si patri non fuerit relicta quarta debitæ portionis de inofficioso testamento sit actio. Competit etiam patri bonorum possessio contra tabulas, si in emancipatione filii manumissor extiterit, id est, si fiduciam contraxorit, quæ hodie pro contracta habetur semper ex constitutione Justiniani. Ut manumissori sive patrono bonorum possessio contra tabulas certæ partis competit, *l.* 29 *§. ult. D. de militar. testam.* ut patri querela competit sive manumissor fuerit, sive non, *l.* 14. *D. de inoff. testam.* l. 1. §. ult. *D. si a parent. quis manum. s.* in qua jus antiquum querelam significat, ut doctissimus, et prudentissimus Viglius docuit. Itaque patri manumissori præterito duplici jure defertur successio, ex prima parte edicti, et ex parte, *Unde legitimi*, si eam malit agnoscere querelæ de inofficiosi ordinandæ caussa. Unde apponi commodissime potest exemplum ad *l.* 91. *D. de reg. jur.* Jus antiquum est querela, jus novum bonorum possessio contra tabulas. Hoc tamen prius defertur, quam querela, quæ intestato successioni locum facit: nam bonorum possessio contra tabulas prima edicti pars est. Ea repudiata, superest jus vetus, id est, querela, sive bonorum possessio *Unde legitimi*.

CAP. XXIV. De concurrentibus actionibus.

Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re vel pecunia concurrentes alia aliam consumit, ut si quis eundem hominem subripuerit, et occiderit, actio furti actionem damni injuria non consumit: si quis eandem rem subripuerit, modo manifesto, modo nec manifesto, actio furti manifesti non consumit actionem furti nec manifesti: ac similiter si eandem rem tutor in gerenda tutela abstulerit et subripuerit, duo facta et duæ obligationes intelliguntur esse, et ex utraque actor solidum consequitur, et si quis feram bestiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, et nocuerit bestia transeunti, actio ædilitia non tollet actionem de pauperie. Pœnales actiones voco non tantum mere pœnales, sed et mistas, et adjicio, præsertim quoniam in pœnalibus tantum huic regulæ locus est. Rei persecutoriæ inter se miscentur, nisi quid in altera plura plures sit. Rursus huic regulæ locus est in pœnalibus, quæ descendunt ex pluribus factis, non si ex uno facto plures sunt actiones pœnales, ut si quid publicanus abstulerit, si quis rem rapuerit, si servum alienum verberaverit, si furtim arbores ceciderit, si alienam ancillam virginem immaturam flagitaverit: sed an omnibus uti liceret, dubitatum olim fuit maxime. Et alio quidem loco proditum est, omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuisse, alio, de una re, id est, ex uno facto non posse omnibus uti probatum esse, vel unus ex alio corrigendus, vel hac distinctione utendum est. Omnibus uti licet, si prius leniori egeris, ut si egeris cum raptore furti in duplum, superest actio bonis raptis in id quod amplius in ea est. Non omnibus uti licet, si graviori prius egeris, ut si prius egeris bonis raptis, consumitur actio furti. Ut igitur rei persequutoria rei persequutoriam tollit, ita et pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus, si concurrat actio pœnalis cum rei persequutoria? Pœnalis aut est mere pœnalis, aut mista: rursus, mista aut arbitraria est, aut non (*) Mere pœnalis si concurrat cum rei persequutoria, altera alteram non tollit, ut actio furti non tollit, conditionem furtivam vel actionem pro socio, et e contrario. Per mistam omnimodo tollitur rei persequutoriam. Per rei persequutoriam mista arbitraria tollitur, ut per actionem in rem restitutoriam vel de dolo tollitur metus caussa, per actionem tutelæ, vel conditionem furtivam tollitur actio rationibus distrahendis. Per rei persequutoriam mista, quæ arbitraria non est, non tollitur omnimodo: in id namque superest, quod amplius in ea est. Itaque in specie, qua est actio arborum furtim cæsarum, et ex locato: et in qua est actio legis Aquiliæ, et locati, dum dicitur actorem una contentum esse debere, id ita accipiendum est, ut egisse mista satis habeat, et si prius egerit ex locato, et exegerit aliquid, ut eo minus consequatur mista actione. Et sic etiam in edicto *De calumniatoribus*, dum dicitur alterutram sufficere, actionem puta in factum ex illo edicto, vel conditionem, hoc dicitur, ut si egero in quadruplum, quod pecuniam dedi, ne mihi negotium fieret, non agam conditione ob turpem caussam. Sin vero conditione prius egero, ut etiam non agam in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio ex illo edicto mista est, si dedi, ne mihi negotium fieret: sed si dedi, ne alteri fieret, mere pœnalis est, atque ideo tum ea actione conditio non tollitur, vel contra. Sed huic postremæ sententiæ obstat, quod dicitur, per actionem de recepto tolli actionem furti, nisi ita rem distinxero: idem in eundem si habeat actionem rei persequutoriam, et mere pœnalem, altera alteram non tollit. Sed si idem in unum habet actionem rei persequutoriam, in alterum mere pœnalem, ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic sane si elegerit et peregerit exercitorem, non potest transire in furem. Sed non ideo fur exuitur pœna, æquum enim est, ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod si vector elegerit furem, de recepto exercitor absolvitur. Idemque servatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem quasi ex maleficio datur ob nautarum maleficium.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. ab alia Observ. cap. 4*

CAP. XXV. Explicatur *l. 4. D. de reb. dub.*

Quidam cum συγκτῆσιν plurium prædiorum soleret fundum Mævianum appellare, ejusdemque nominis haberet specialem ac certum fundum, Titio legavit fundum Mævianum, aut Sejanum per vindicationem. Legatarii est electio. At ambiguitas est in legato fundi Mæviani: nam ea appellatione, ut jam dixi, et specialis fundus quidam significatur, et universalis. Et significari universalem rationibus defuncti comprobatur; quod genus probationis validissimum est, *l.* 91. § 3. *D. de legat.* 3. Quia igitur rationibus defuncti appellatione fundi Mæviani continetur etiam latifundium, συγκτῆσις rem dubiam facit: et ideo quæritur, utrum specialis fundus Mævianus, an late diffusi fundi et sub eadem appellatione comprehensi legato contineantur. Papinianus ait *l.* 1. *D. de reb. dub.* ambiguitatem solvi ex comparatione fundorum legatorum: nam non magna pecunia invicem distantium fundorum dedisse electionem testator videtur. Si igitur fundi Sejani pretium non magno distat a Mæviani fundi pretio, ab eo scilicet, qui proprie Mævianus appellatur, hic sane tantum legatus videbitur, non omnis ea prædiorum universitas, quæ sub appellatione fundi Mæviani rationibus defuncti demonstratur. Contra, si fundus Sejanus non minoris sit, quam universa illa possessio plurium prædiorum, universa possessio legata videbitur. Et sic in *l. ult. §. ult. D. de trit. vin. leg.* cum legato vino amphorario, aminæo, Græco, et dulcibus omnibus, dubitaretur, utrum potiones tantum, an et cibi dulces legati viderentur, Labeo respondit ex collatione vini amphorarii apparere, potiones tantum legatas.

CAP. XXVI. Per libertum dati libelli.

Lege Julia nullum divortium ratum est, nisi VII. civibus Romanis puberibus adhibitis præter libertum ejus, qui divortium faciet, *l.* 9. *D. de divort.* quod ita quidam excipiunt, libertos omnes repelli a testimonio; cum is profecto tantum, qui libellum fert divortii, repellatur, de quo poeta (*Juvenalis, Satyr. VI. v.* 145)

Collige sarcinulas, clamat libertus, et exi.

Rectius in VII testium numero hunc libertum computandum non esse censet Accursius: nec enim est idoneus testis, cum sequester et internuntius sit divortii, quod et in executore litis, et patrono eadem ratione servatur, l. *ult. D. de testib.* Per libertum mittebant libellum divortii. Per libertum principi libellum dabant, *l.* 57. § 1. *D. de rit. nupt.* *l.* 16. *D. de interdict. et relegat.* Per libertum hæredes recitabant testamenta Svetonius in Tiberio: *Augusti testamentum recitavit per libertum.* Dio, lib. LVI καὶ μετὰ τοῦτο τὰς διαθήκας αὐτοῦ Πολύβιός τις Καισάρειος ἀνέγνω: *Post testamentum Augusti Polybius quidam Cæsarianus legit.* Cæsarianus libertum Cæsaris significat. Per libertum rei defensionem mittebant aut recitabant. Cornelius Tacitus III, *defensionem liberto tradit*

CAP. XXVII. De exilio in Gypsum, et in Oasin.

Gypsus insula est Ægypti, quæ γυψῖτις ab Stephano vocatur, metallorum feras, ideoque damnati in metallum mitti in eam solebant Justiniani tempore, et in Proconessum, unam Sporadum in Propontide, vel etiam deportari, ut constat ex *Novell. XXII* et *CXLII* et *l. ult. C. de pœn.* quæ desideratur, sed præterquam quod omissa est notitia provinciarum et civitatum, in quas relegatio ea constitutione interdicebatur, cætera ejus constitutionis liber. *LX.* Βασιλικῶν præstabit, inter quæ illud est, ne quis alius reos in Gypsum vel Oasin mittat, quam Præfectus Augustalis, et dux Thebaidos: rursus, ne in perpetuum, et ne ultra annum, hac ratione, ut Græci interpretes tradunt de Oasi, quod sit infesta culicibus, et muscis grandioribus, exulibus sæpe mortis caussam adferentibus, et damli scilicet vitæ usus sunt, ut Tiberius dicebat, quibus vita conceditur. Ventos incusat Zonaras in *Theodosio*, regionem esse Arabiæ dicens λύπραν καὶ ὑπ' ἀνέμων καταπνεομένην λοιμωδῶν, *squalidam et ventis pestilentibus perflatam.* Insulam Græci vocant, quod est falsum; quamobrem recte additur, *quasi in l.* 7. §. 5. *D. de interdict. et relegat.* Duas autem Oases fuisse constat, majorem et minorem; ὄάσεις ab Strabone appellari, quod tamen quidam prodiderunt, mihi neque constat, neque probatur, quas generaliter ὀάσεις περιεχομένας ἐρήμῳ καὶ ἀνύδρῳ γῇ *lib. II* definit. Ab iis quoque Ἄνυσις separari debet, quæ et ipsa civitas est Ægypti, sicut Oasis. Stephanus πόλις Αἰγύπτου, τὸ ἐθνικὸν Ἀνυσίτης ὡς Ὀασίτης· *Anysis urbs Ægypti, unde gentile Anysites, ut ab Oasi, Oasites.* Oea item ab Oasi omnino separanda est, de Oea Plinius *Ibi*, inquit, *civitas Oeensis*. Nihil mutandum: sic loqui Plinius solet. Ibi Pinara, Ibi regio Antæi. Ibi Hebra. At Cornelii Taciti lib. XX pro, *Ophensis*, legendum *Oeensis*, quo loco agit de bello a Vespasiano cum Oeensibus gesto, de quo idem Plinius: *Bello*, inquit, *quod cum Oeensibus gessere initiis Vespasiani imperatoris* et Solinus. *Vespasiano principe bello quod cum Oeensibus gestum est.*

CAP. XXVIII. De incestis nuptiis.

Quod Sozomenus scribit, Constantinum τὰς ἀκολάστους καὶ καταβεβλημένας μίξεις coercuisse, quas ante eum nemo prohibuerat, idque ex legibus ab eo latis apparere, de incestis nuptiis accipio, non de concubinatu: nam concubinatum Constantinus non improbavit, *l.* 1. *C. de concub.* l. 5. *C. de natural. liber.* Nullæ tamen de incestis nuptiis extant Constantini leges, et forsitan patri Sozomenus tribuit, quod est liberorum: nam ii sane primum defuncti fratris uxorem vel defunctæ uxoris sororem duci vetant, quod ante non fuerat prohibitum, *l.* 1. *C. Th. de incest. nupt.* Iidem districte fratris sororisve filiam in matrimonium duci vetant hac constitutione, quæ sequitur.

Imperatores Constantinus et Constans AA. ad provinciales Phœnices.

Si quis filiam fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem, aut in ejus amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis sententiæ pœna teneatur. Dat. prid. Kalend. April. Antiochiæ Constantino et Constante AA. Coss.

Eam ideirco proposui, quia non esset edita. Sed hæc conjunctio ante Constantinum, et Constantem modo fuit permissa, ut ex Cornelio Tacito constat lib. XII. modo etiam multis constitutionibus inhibita, *l.* 57. § 1. *l.* 39. *D. de rit. nupt. l.* 17. *C. de nupt.* Xiphilinus in Nerva ἐνομοθέτησε δὲ, ἀλλὰ καὶ περὶ τοῦ μὴ ἀδελφιδῆν γαμεῖν: *legem tulit, ne quis neptem ex fratre aut sorore duceret.* Ac rursus postea, imperante Zenone, a Basilisco occupata tyrannide, permissa, quod recuperato imperio abrogavit Zeno *l. ult. C. de incest. nupt.* Vulgo enim ea lex Anastasio mendose adscribitur, cum talis potius esse debeat ejus inscriptio: *Idem A. Sebastiano PP.* Est ad eundem Sebastianum alia Zenonis constitutio, qua Basilisci acta rescinduntur in *l.* 16. *C. de SS. Eccles.* Sebastianum moribus præditum Triboniano simillimis, ut Suidas in *Zenone* scribit.

CAP. XXIX. Ad §. 12. *l.* 1. *D. de offic. præf. urb.*

Quod Ulpianus ait in *l.* 1. *De offic. præf. urb.* quietem popularium et disciplinam spectaculorum ad præfecti urbi curam pertinere, id soleo referre ad factiones agitatorum quatuor, quæ in urbe fuerunt, Venetam, Prasinam, Albatam, Russatam, quas Græci vocant δήμους; et video antiquum Juliani antecessoris interpretem eodem modo, quod quasi adjutori præfecti urbi Justinianus mandat prætoris plebis *Novell.* XIII ut populares turbas compescat, de Venetianis et Prasinianis interpretari. Populares igitur sunt, qui *factionarii* dicuntur *l.* 1. *C. Th. de equis curulib.* et antiqua inscriptione: CL. AURELIO AGITATORI FACTIONIS RUSSATÆ, TOGANI, CÆSAREN, SUI TEMPORI PRIMO ET SOLO FACTIONARIO OB GLORIAM. Et ita etiam in libro sive formula mandatorum Justiniani, quæ est *Novell.* XVII, δήμους τῶν πόλεων pro factionibus Circensibus accipio, ut lib. V. *Epigramm.* πολλάκις δήμους ἠλλάξατο, id est, diversarum factionum fuit.

CAP. XXX. Duo loci, in quibus pro *hominibus*, non, ut videtur, reponendum est *nominibus*.

In lege 3. *C. de usur. pupillar.* pecuniam pupillarem idoneis hominibus credere, habent omnes libri, tam Græci quam Latini. Græci: εὐπόροις προσώποις. igitur noli temere mutare, *nominibus*, utrumque enim est rectum *idoneis nominibus credere*, et *idoneis hominibus credere*. Idoneos accipimus pro locupletibus, ut in *l. ult. D. rem. pupill. salv. fore.* in qua sic legi: *et idonei culpa delegatur*, non *idonei*. Idonei, id est tutoris ejus qui solvendo est, pro quo *Basilica* plurativo numero habent: καὶ οἱ εὔποροι ἀδιάπτωτοι. Alius est locus in *l.* 2. §. *ult. D. de custod. reor.* in quo etiam nihil mutandum censeo: *Quod in privatis quoque caussis, et hominibus sub fidejussore factis observatur*. Noli mutare *nominibus*. Sententia est elegans. Ut in caussa criminali reus exhibitus ex una caussa, non accusatur alio crimine ante admisso, ita in caussa civili, qui satis dedere judicio sisti ex una caussa, sisti judicio, ex alia causa conveniri non possunt, nisi actio sit tempore peritura. Homines sub fidejussore facti dicuntur Græco modo, qui satis dedere judicio sisti; et sic *Reus sub custodia officii factus*, *l.* 1. *C. ad SC. Turpill. Servus apud verum dominum factus*, *l.* 21. *C. de furt. In possessionem factus*, *l.* 11. § 1. *D. ut in possess. legator.* et *Novell.* XVII. εἰ δέ τινα ὑπὸ καὶ τὸν λόγον ποιήσεις, quod ita vetus interpres recte: *Si vero etiam aliquem sub verbo feceris*. In illam autem *l.* 2. § *ult.* etiam Græci *hominibus* legunt, non *nominibus*, quorum verba subjiciam: ὅπερ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς αἰτίαις ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἐγγύας γενομένων προσώπων παραφυλάττεται.

CAP. XXXI. De *Ergolabis*, sive redemptoribus litium.

Sæpe potentiores alienas actiones suscipiunt, et intendunt quasi suas, præstantque hoc modo caussis alienis patrocinium, suum nomen accommodantes, vel gratia, vel mercede; cujus rei coercitio pertinet ad præsides provinciarum, etiam adversus senatores vel clarissimos ex constitutione Claudii, *l.* 1. *C. ne lic. potentior. patrocin. litigantib. præstar. vel action. in se transferr.* non Ti. Claudii, sed M. Aurelii Claudii, cujus et a Zonara celebratur alia constitutio *De petionibus bonorum sublatis*. Quod si quæratur hic obiter, quid distet ille titulus, *Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare, vel actiones in se transferre*, a titulo, *De alienatione judicii mutandi caussa facta*, non dicam non eodem modo potentiorem utroque titulo accipi, hoc est enim falsum, sed dicam, titulum *Ne lic. potentior. etc.* pertinere ad actorem; titulum *De alienat. judic. mut. caus.* ad reum. Titulum *Ne lic. potent. etc.* esse de actione in potentiorem translata, titulo *De alienat. judic. mut. caus.* esse de re in potentiorem translata futuræ actionis evitandæ caussa. Suscipit autem, ut diximus, potentior alienam litem patrocinii caussa vel gratis, vel mercede. Rursus, mercede modo data, modo accepta. Mercede data, ut si quis actionem alienam pecunia redimat, ejus, qui actione tenetur lacessendi, vexandi, ulciscendi gratia; quod est odiosum et invidiosum. Ideoque solet emptio nominum strictius accipi *lege penult. C. mand.* est enim plerumque calumniæ, et vexationis emptio, quam juris, et ἐργολαβία mera. Harmenopulus: ἐργολάβος ἐστιν ὁ χρήματα δεδωκὼς ἐπὶ τῷ ἐγχειρῆσαι ἀγωγήν. Mercede accepta, ut si quis alienam litem agendam suscipiat quasi suam, sub pactione tertiæ, vel quartæ, vel dimidiæ partis, quod leges vetant, *l.* 20. *C. mand. l.* 15. *C. de procurat. l.* 5. *C. de postul. l.* 53. *D. de pact. l.* 1. § 12. *D. de extraord. cognit.* Idemque est ἐργολαβεῖν. Zonaras, Chalced. Synod. cap. 2, ἐργολαβεῖν καὶ παρὰ τοῖς νόμοις διαβεβλημένον ἐστιν, ἐργολαβεῖν δέ ἐστι τὸ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις, ἢ πράγματα ὑπεισέρχεσθαι τινὰς διὰ κέρδος. *Alienam litem quasi suam suscipere in legibus male audit. Est autem* ἐργολαβεῖν, *si quis alienam caussam, et negotia ad se non pertinentia, participandi lucri caussa suscipit.* Vel si bona aliena, aut agricolas alienos defendendos suscipiat

mercede certa, quod etiam leges vetant, *l.* 1 et 2 *C. ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos vel vicos eorum*, et est ἐργολαβεῖν ut Novell. Tiberii *De divinis domibus*, γεωργοὺς ἀλλοτρίους ἐνεργολαβεῖν καὶ προστασίαν αὐτοῖς ἀπονέμειν, et Novell. Justiniani XVII τοὺς ἑτέρων βίους ἐνεργολαβεῖν, id est, aliorum bona patrocinio suo defendenda redimere.

CAP. XXXII. Rationalis summæ rei. Libera testamenti factio.

Accepi diruptos nescio quos imitatores, qui scribendi prius, quam discendi celeritate præcipiti insere volvuntur, in inscriptione *l.* 7. *C. ubi causa fiscal.* malle, rationalem summarum, ut in *l.* 7. *C. Th. de jur. fisc.* et in *Notitia Romani imperii*, et auctorem summarum in *Domitiano* Svetonii. Ego, *rationalem summæ rei*, retinendum censeo. Nam et in *l.* 3. *C. si propt. publ. pensitat. vendit. fuer. celebr.* procurator Cæsaris, procurator *summæ rei* appellatur, et in rescripto quodam Galieni apud Eusebium libr. VII. cap. 13. ὁ τοῦ μεγίστου πράγματος προεστηκώς, et in antiqua inscriptione: VAL. HONORATUS V. P. CAT. S. R. Cornelius Tacitus V. *Neminem summæ rei imponere poterant*, et XIII, *Evolutum se de patria rebusque summis*. Hoc de rationali, cujus brevitas poscit etiam aliud adjungi. Id erit de libera testamenti factione, et differentia patronorum, et liberorum sive parentum. Libera testamenti factio conceditur a principe solo. A privatis, veluti a patrono libertis, concedi non potest, *l.* 47. § 2. *D. de bon. libert.* Jus tamen patronatus a patrono libertis remitti potest, *l. penul.* § *ult. C. de bon. libert.* Utriusque concessionis idem est effectus, sed quæ oratio propria est legis, et imperatoriæ majestatis, veluti: DO LIBERAM TESTAMENTI FACTIONEM, ea non recte utitur privatus: REMITTO JUS PATRONATUS, oratio est privati hominis propria. Principes autem data militibus libera testamenti factione, *l.* 1. *l.* 29. § *ult. D. de milit. testam.* sane juris communis observationem remiserunt, et hoc voluisse eos constat. Non eadem omnino mens est principis libertino dantis liberam testamenti factionem: nam secundum petitionem, libellumque libertini remittere ei tacitum videtur legem Papiam, et edictum Prætoris de bonis libertorum, *l.* 3. §. 1. *D. de bon. libert.* non cæteras omnes observationes juris communis, *l.* 35. *pr. C. de inoff. testam.* quemadmodum et si forte picturæ professoribus filiisfamilias daret princeps liberam testamenti factionem, solvere eos tantum videretur ea lege, quæ filiosfamilias testamentum facere vetat, non cæteris. Hoc igitur vult *l.* 35 principem dantem liberam testamenti factionem, non omnia uno hoc verbo sollemnia juris remittere, sed spectandum esse, cui et qua fini, quaque mente concesserit. Male Accursius in *d. l.* 35 meliorem facit caussam liberorum, quam patronorum, cum sit par utriusque in ea re, nempe ut data libera testamenti factione filiis liberis, vel patronis non fiat, nisi ea mens principis fuerit. In eodem errore versatur in quæstione *l.* 36. § 1. *eod. tit.* Nam ut patrono olim evicta legitima portione in totum vel pro parte, competebat bonorum possessio contra tabulas, ita et filio querela inofficiosi testamenti, et hodie, ut filio evicta legitima pro parte supplementi petitio datur, ita et patrono ad similitudinem successionis ingenuorum, §. 1. *Inst. de success. libert.* Idem simili errore in quæstione *l. ult. C. de inoff. testam.* putat, meliorem esse filiorum et parentum, quam patronorum caussam, cum sit par omnimodo. Nam ut contra bona castrensia liberti militis patronus non habet bonorum possessionem contra tabulas, ita nec pater contra bona castrensia filii militis sui vel emancipati habet querelam inofficiosi testamenti. Et quod dicitur in *d. l. ult.* et *l.* 42. § 1. *D. de bon. libert.* de liberto milite accipiendum est, ut non absurdum quidam suppleverint in *d. l.* §. 1. Titium hæredem castrensium liberti commilitonem fuisse. Contra autem invenio meliorem esse caussam patronorum, quam liberorum vel parentum. Libertates datæ in fraudem patroni lege Ælia Sentia nullæ sunt. Datæ in fraudem filiorum vel parentum, valent. Si quid alienetur in fraudem patroni, Fabiana vel Calvisiana est actio. Si in fraudem filiorum vel parentum, nulla est actio. Libertates minuebant portionem debitam liberis et parentibus, non debitam patronis, ante constitutionem Græcam Justiniani *De jure patronatus*, quam habeo integram.

CAP. XXXIII. Judiciorum, quæ ex delictis nascuntur, differentia.

Quid publica, et extraordinaria judicia criminalia distent a popularibus et a privatis pœnalibus judiciis, explicare non est in facili. An vero quia hæc in rei persecutione, illa in sola vindicta constituta sunt? minime: nam et populares ad vindictam pertinent, et ex privatis injuriarum actio. An quia horum pœna est pecuniaria, illorum capitalis vel corporalis? ne hoc quidem: nam et publica quædam judicia pecuniariam pœnam habent, veluti ambitus et de plagio. An quia hæc privatam caussam, sive vindictam continet, illa publicam? et hoc quoque minus: nam et populares publicam caussam continent, et publicum judicium injuriarum ad privatam caussam pertinet, quare privato judicio ei facile præjudicatur, et in eo jusjurandum defertur, quod in aliis non permittitur, et extraordinaria publicam vindictam non persequuntur, quia nec quilibet ex populo eis experitur. An igitur quia in publicis extraordinariisque judiciis longe alius est reorum habitus, alia judiciorum forma, alii judices, et judices non arbitri, et graviores damnationes, et accusatoria in crimen subscriptio? hoc placet satis. Porro publica judicia legitima et ordinaria sunt, legem, pœnam, formulam habent certam, veluti majestatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterii, stupri, homicidii, veneficii, parricidii, fraudatæ annonæ, residuorum, vis, calumniæ, usurpatæ ingenuitatis, plagii, falsi, injuriarum, prævaricationis. Extraordinaria legem quidem habent, sicut et omnia qualiacumque judicia, specialem pœnam

et formulam, ordinemve certum non habent, veluti concussionis, abigeatus, stellionatus, effracturæ, expilationis, termini moti, prævaricationis, et alia innumera. Hodie publicorum quoque judiciorum nullæ sunt formulæ. Sublatis formulis manait legum pœna aliquandiu, sed et postea constitutionibus pœna in incerto et in arbitrio judicantium esse cœpit. Itaque a pœna hodie appellari posse vere diversa. Idem accidit omnibus judiciis ordinariis. aguntur namque omnia extra ordinem omni ex caussa. idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere effecto consumitur actio dupli vel quadrupli, *l.* 56. §. 1. *D. de furt.* Idemque de cæteris judiciis privatis et popularibus dici potest. Porro publica judicia et publicæ leges dicuntur, *l.* 1. § 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* et publicæ quæstiones. Appellationis ratio non alia, quam quod pateant omnibus: quamobrem tam falsum est ea etiam, quæ non omnibus patent, publica aliquando dici. quod tamen ausi sunt quidam scribere, quam verum est popularia, quod omnibus pateant, etiam publica dici. Æque igitur publica et popularia judicia omnibus patent, æque etiam utraque non tam pecuniam, quam vindictam persequuntur. Extraordinaria omnibus patere non puto, *l.* 3. *D. de extraord. crimin. l.* 2. *D. de concuss. l.* 2. *D. de abig. l.* 3. *D. de prævaricat. l. ult. D. de furt.* Privata etiam constat publice omnibus non patere, sed neque ad vindictam pertinere, præter injuriarum actionem. Igitur privata tantum judicia pecuniaria sunt. Pecuniaria voco non respectu pœnæ, quo et popularia, et publica, atque extraordinaria quædam pecuniaria dici possunt, et ipsa quoque injuriarum actio, sed rei pecuniæve amissæ respectu, et ita pecuniariam actionem accipio in *l.* 9. *D. de sepulchr. violat.* hoc sensu, non tantum læsæ religionis, hoc est, vindictæ nomine, sed et rerum ex sepulchro amissarum caussa sepulchri violati actionem esse. Horum omnium judiciorum variam quoque commutationem adnotari par est: nam et quod privatum est, publicum potest esse vel extraordinarium, veluti furti, et quod extraordinarium, publicum, veluti prævaricationis et concussionis, et quod publicum, privatum, ut de pecuniis repetundis, de quibus plerumque itur ad recuperatores.

CAP. XXXIV. De conditione ex promutuo.

Qua actione (*) tenetur is, qui mutuam pecuniam sumpsit, eadem tenetur, qui quasi a debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi a creditore, conditione tenetur. Eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit, quod aperte indicat *l.* 5. § 3. *D. de obligat. et act. Qui non debitum accepit, eadem*, inquit, *actione tenetur, qua debitores creditoribus*, ubi debitorum et creditorum nomen stricte ad mutui dumtaxat caussam refertur, et §. 6. *Inst. de obligat. quæ quas. ex contract. Perinde*, inquit, *is, qui accepit indebitam pecuniam, obligatur, ac si mutuum ei daretur et ideo conditione tenetur*. Eadem igitur actio datur ex mutuo et ex promutuo, ex contractu et quasi ex contractu mutui. Indebiti solutio promutuum est, si ea solvantur, quorum datione in creditum itur. Mutuum contractus, promutuum quasi contractus, id est, quasi mutui datio ut ait *d.* § 3 *l.* 5. *D. de obligat. et action.* Mutui usuræ non debentur, *l.* 24. *de præscript. verb.* Promutui usuræ non debentur, *l.* 1. *D. de condit. indeb.* Ut ex mutuo, ita ex promutuo pupillus non obligatur sine tutoris auctoritate, § 3. *Inst. quib. mod. toll. obligat.* Ut mutui, ita et promutui actio per liberam personam nobis acquiritur, *l.* 6. *C. de condit. indeb.* Ex mutuo semper non datur actio, *l.* 6. § 1. *D. de negot. gest.* Ex promutuo semper non datur, ut si solvero, quod nondum debeo, postea debere cœpi, vel certo debiturus sum, *l.* 10. *l.* 16. *D. de condit. indeb.* (**) At si solvero pecuniam, quam nondum debeo, nec postea debere cœpi, ut si vecturam nautæ solvero, qui vehendi munere postea non fungitur, ex promutuo est actio, sive repetitio, id est conditio, *l.* 15. § 6. *D. locat.* quæ quasi ex mutuo datur. Promutuum non est, si alia quævis solvantur, quibus in creditum non itur. Tum vero conditio datur ex bono tantum et æquo, certe non ex contractu: indebiti enim solutio distractus est, non contractus, l. 15. *l.* 66. *D. de condit. inde. l. penult. D. ad SC. Trebell.* et ideo non nisi quatenus is, qui accepit, locupletior factus est, datur, *l.* 8. §. 22. *versic. Sane si is qui. D. de transact.* et in ignorantem non datur, ut si hominem indebito solutum ignorans manumiserit, *l.* 65. §. *penult. D. de condit. indeb.* Hæc igitur conditio est ex bono et æquo, non ex contractu, et cum ea solvuntur, quorum datione in creditum itur, ex quasi mutuo tantum, ex promutuo, non ex mutuo, vel, ut Justinianus ait in Institutionibus: *magis ex distractu, quam ex contractu*, ubi *magis* ponitur non ἐν συγκρίσει, *comparative*, sed ἐν θέσει, *positive*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 49.
(**) *Idem, lib.* 1. *cap.* 22.

CAP. XXXV. Juliani a Celso dissensio.

Debeo Stichum, aut Pamphilum sub disjunctione, electionem habeo solvendi, quem velim. Per errorem utrumque solvi, putans me utrumque debere conjunctim. Quæritur, an ut solvendi, ita condicendi quem velim habeam electionem? Celsus, Ulpianus, Marcellus creditoris esse arbitrium dicunt retinendi quem velit, quasi jam nunc creditor debeat alterutrum sub disjunctione, *l.* 26. §. *penult. D. de condit. indeb.* argum. *l.* 49. § 1. *D. de fidejuss.* Julianus debitori electionem dat repetendi quem velit, cujus sententiæ vestigium est in *l.* 32. *pr. D. de condit. indeb.* Idem Papiniano videtur, et Justiniano probatur *l. penult. C. eod.* correcto § *penult. l.* 26. At si hac in quæstione Julianus a Celso dissentit, consequens est, ut et in ea dissentiat, quæ sequitur. Si is, qui Stichum aut Pamphilum debet, per errorem putans, se pure Stichum debere, Stichum solverit, ei Celsus non restituit electionem, atque adeo conditionem non dat, *l.* 19. *D. de legat.* 2. Julianus ei dat electionem, *l.* 32. § *ult. D. de condit. indeb.* quod etiam sententiæ Justiniani congruit. Discordat sæpe Julianus a Celso, ut in specie *l.* 6. *D. eod.* quod ex Juliano traditur, est contra Celsum. Et in *l.* 1. § 1. *D. de usufr. accresc.* quod ex Juliano traditur, est etiam contra Celsum in *l.* 20. *D. de legat.* 2. Verum a superiori constitutione Justiniani excipiendus est casus *l.* 21. *D. de condit. indeb.* Duo rei Stichi aut Pamphili, utrumque pariter solverunt, an condicent partes? minime: quia nec solvere potuissent partes. Sed is condicetur in solidum quem creditor reddere voluerit. Cum plures solverunt necessario electio reddendi sive retinendi creditori servatur. Cum unus solvit, electio est solventis.

CAP. XXXVI. His verbis, *hoc amplius*, alias augeri, alias minui legatum.

Eæ adjectiones, *hoc amplius, præterea, idem*, serviunt repetitioni; quæ quidem repetitio varios effectus habet: nam si eidem legetur, sive conjuncta, sive separata scriptura, vel plenius legatum facit, *l.* 3. *D. de dot. prælegat. l.* 10. §. *penult. D. de usu legat.* et utile id, quod erat inutile, *l.* 19. *D. de legat.* 1. et conditionem adjicit priori scripturæ, *l.* 34. pr. *D. de legat.* 3. vel inferiori, *l.* 69. *D. eod. l.* 18. *D. de condit. institut.* vel exiguius legatum facit, neque novum est, ut eadem adjectio modo augeat, modo minuat, legatum, *l.* 46. *D. de legat.* 3. Exiguius autem fieri videtur, si puro legato adjiciatur dies, vel conditio, itemque in specie *l.* 28. § 1. *D. de liberat. legat.* si, qui testamento Titio omne debitum remiserat, et eo amplius X legaverat, postea codicillis hoc amplius, quam quod testamento legaverat, a Titio, donec ad vivet, usuras sortis debitæ exigi vetuit, et quantum exigeret hæres jure stipulationis, ut tantum refunderet jure legati, quia manifestum est, voluisse eum minuere prius legatum, et præterea his verbis *donec ad vivet*, in personam, non in rem usurarum liberationem legasse. Ait autem: *Donec ad*, ut in *l.* 30. *D. de adim. legat. Quamdiu ad*, ut vulgo *quoad*, sive *quod ad*. *Novell.* 11. libri scripti habent: *Usu apud matrem donec ad vivet servando*, et Svetonii Augusto (cap. 17.) *Donec ad desiderem militum ordinarentur*. Vetus interpres *Novell.* XXII, *Licet uti frui donec ad vixerit*. Alii dixere *dum ad*, ut *l.* 1. *C. Th. de legit. hæredit.* Hieronymus *Adversus Jovinianum*: *Dum ad vivus bene abuti substantia tua*. Tertullianus *De Anima*: *Qui ea ipsa tunc fuerunt, cum ad viverent*. Eucherius *Ad Valerianum*, *Usque dum ad vivunt vitæ suæ caussam agunt*. Marcellinus Comes in *Chronico*: *Usque dum ad vixit, etc.* Anianus ad *l.* 2. *C. Th. de secund. nupt. Dum ad vixerit mater*, et ad *l.* 3. *C. Th. de dotib.* Sed si diversis legetur, alias hæc verba, *hoc amplius*, priori legatario in eandem rem pecuniamve collegatarium et conjunctum adjiciunt, *l.* 13. *D. de legat.* 3. ut si leget primo fundum, et secundo hoc amplius decem, alias legatario unius rei separatim in aliam rem alium legatarium adjiciunt, non collegatarium, hoc modo: PRIMO FUNDUM DATO AMPLIUS QUAM PRIMO LEGAVI, SECUNDO X DATO, id est, non primo tantum fundum dato, sed et secundo X nam et vulgo eodem sensu ita legant: PRIMO X ET HOC AMPLIUS SECUNDO X DATO. Oneratur hæres adjectione legatorum, non prior legatarius adjectione conjuncti, *l.* 108. § 7. *D. de legat.* 1. In initio *l.* 18. *D. de condit. institut.* quam supra citavimus ex *l.* 77. *D. de condit. et demonstr.* pro, *conditionem*, legendum est, *libertatem*, nec enim potest in legato repetita conditio censeri eadem, quæ fuit in institutione, vel si eandem repetitam ponas, conditio, quæ deficit in institutione, deficit est in legato.

CAP. XXXVII. Restituitur *Alabarchiæ* nomen in *l. Usurpationem*. 9. *C. de vectigal. et commiss.*

Lex 9. *C. de vectigal. et commiss.* loquitur de vectigali Alabarchiæ per Ægyptum et Augustamnicam constituto, quæ duæ sunt provinciæ diœceseos Ægypti. Lego *Alabarchiæ*, non *Arabarchiæ*, qui error etiam est in Ciceronis *lib.* II. *Epist.* 17. *Ad Atticum*, et Juvenalis, *Satyr.* I. *versic.* 130. aut sane utrumque rectum est, ut ἀργάλεον ἀλγάλεον, φραγγέλιον φλαγγέλιον. Lego *Alabarchiæ*, ut in Justiniani *Edicto* XI. τῷ κατὰ καιρὸν ἀλαβάρχῃ, et paulo post, προεστῶτες ἀλαβαρχιῶν, et Josephus *lib.* XVIII. ἀρχαιολογίας meminit Alexandri cujusdam Alabarchæ, et *lib.* XX. τοῦ ἀλαβαρχήσαντος in Alexandria. Legendum etiam in *d. l.* 9. *præbitione*, pro *prohibitione*. Ait, ne animalia transducantur sine præbitione solita, id est, sine vectigali Alabarchiæ; ex qua apparet, vectigal Alabarchiæ esse id, quod pro transductione pecorum infertur. Ἄλαβα est scriptura sive atramentum, quo scribimus, ut Phavorinus ait. Sic Latine vectigaliorum ratio scriptura dicta est, et vectigalibus præpositus magister scripturæ, sive Alabarches: qua ratione Cicero M. Antonium *Alabarchen* vocat, quod multa vectigalia exegisset Ægypto, non Arabarchen, quod domuisset Arabiæ partem.

CAP. XXXVIII. Jus Æditium jus Prætorii portionem esse.

Quod traditur in *Institutionibus*, jus ædilitium juris honorarii portionem esse, non ex eo sequitur, et juris prætorii portionem esse: sed sicut præfectus annonæ et præfectus vigilum, sive Prætor plebis, quasi adjutores sunt præfecti urbi, et sub cura ac dispositione ejus, adeo ut vere dici possit, jurisdictionem præfecti annonæ, vel Prætoris plebis portionem esse jurisdictionis præfecti urbi, ita vere dici potest, sublevari Prætorem ab Ædile, et jus ædilitium juris prætorii portionem esse: nam et qua de re edicit Ædilis, edicere Prætor potest, veluti ne fera bestia ibi habeatur, qua vulgo iter fit, auctore Paulo *lib.* 1. *Sententiarum*, et deficientibus Ædilibus (nec enim semper quotannis Ædiles creantur) judicia Ædilium

ad Prætores transferuntur, ut Dio scribit *lib. LIII*. Eodem modo legatus proconsulis licet propriam jurisdictionem habeat, est tamen ea portio jurisdictionis proconsulis. Idem dici de defensoris plebis jurisdictione potest, ut sit portio præsidalis jurisdictionis ex *Novell. XV*. Qua de caussa sicut a legato proconsul appellatur, a defensore præses, ita videtur ab Ædile Prætor appellandus, a Prætore plebis, vel a præfecto annonæ præfectus urbi, quamquam nondum ita subdito præfecto annonæ dispositioni præfecti urbi dicatur in *l. ult. D. quod cum eo etc.* a præfecto annonæ Principem appellari.

CAP. XXXIX. Pœnæ depensæ repeti non solent.

Ait l. 42. *D. de condit. indeb. Pœnæ depensæ repeti non solent*. His verbis *non solent*, significatur esse regulam, ut *l.* 58. 94. 111. §. *ult. D. de diver. reg. jur.* Exempla palam, ut in medio omnibus non sunt. Unum dabit *l.* 1. *D. de lege Jul. ambit.* quæ damnatum lege Julia ambitus, et restitutum in integrum, pœnam pecuniariam repetere negat, quamvis res videatur rediisse ad caussam indebiti. Alterum *l.* 3. §. 11. *D. de tabul. exhib.* quæ legatarium conditionalem, qui interdicto de tabulis proferendis interim contumaciæ pœnam tulit, deficiente conditione negat pœnam repetenti restituere. Quo exemplo forte si de pœna inter debitorem et creditorem non convenerit, si ad diem sors non solveretur, et debitor tamen per errorem pœnam solverit ob moram, videtur pœnæ conditio non esse: nam et olim plerisque visum fuit usurarum indebitarum conditionem non esse, ut in *l.* 18. *C. de usur.* hæc verba demonstrant: *exclusa juris varietate*. Imputationem omnes admittebant. Eadem vero videtur esse regula *l.* 46. *D. de divers. reg. jur. Quod a quoque pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur*: siquidem ita illud *eidem*, accipiatur, eidem a quo pœna exacta est, quod comprobatur etiam *l.* 22. *pr. D. de pignorat. act. l.* 74. *D. de solut. l.* 79. *D. de furt.* quæ sunt de debitore, et creditore. Quod tamen a creditore exactum est ab alio nomine pœnæ, debitori restituetur, vel imputatur. In aliis secus est, *l.* 6. *D. locat. l. ult.* § 3. *C. de furt. et serv. corrupt.* Differentiæ caussa hæc, quia non eodem modo creditoris et cæterorum interest. Creditoris interest crediti ratione, cujus securitas creditoris aufertur ablato pignore. Conductoris et commodatarii ratione usus, qui furto intercipitur. Crediti caussa furto non intercipitur, et satis est creditori, creditum salvum esse: atqui satis esset conductori, usum salvum esse, quod esse non potest, furto interveniente.

CAP. XL. De veteri interprete *Novellarum* Justiniani.

Veterem interpretem Novellarum rejiciunt et aspernantur temere omnes; quod equidem fero iniquo animo, cum propter antiquitatem (crediderim enim Græcum fuisse, qui non multo post editionem Novellarum rogatus Occidenti Latinam interpretationem donaverit) tum propter eruditionem hominis: eam eruditioni deputo, quod ἐλαιῶν Novell. XVII eleganter vertit, *formarum*, et ἄπορον τῆς ἐπαρχίας, *onus provinciæ*, effectum potius rei, quam significationem verbi spectans, et Novell. περὶ ἐπιβολῶν. legitur sæpe τὸ βάρος τῆς ἀπορίας, rectius sane, quam Haloander *depauperationem*, et Novell. *VII.* ἄπορον κτῆσιν, *fœneam possessionem*, optime, ut imperatores *l.* 3. *C. Th. de indulgent. debitor. Fœneos, defectosque fundos*, et Novell. V. XVII. CXXIII. λόγον, *insjurandum* dabatur enim λόγος interposito jurejurando, ut Juliani interpres probat, et *l. ult.* §. *ult. C. de his, qui ad Eccles. confug.* Et eleganter Novell. II *Gregoriam extulisse maritum*, id est, supremum officium fecisse marito. Sic quoque locutus est Novell. XXXIX *hunc extulit*, et Novell. XCI, *Etenim quidam prioris factus uxoris vir cum eam extulisset*, et Novell. XX. *comes domorum*, legendum esse cognoscens τῶν οἰκιῶν, non τῶν οἰκειῶν, qui locus mirum in modum confirmat ea, quæ de comite domorum scripsimus in *Tit. C. de præpos. sacr. cubic.* Religionem etiam hominis laudo, qui maluit retinere Græca vocabula, in quibus hærebat Latine interpretandis, ut Novell. CLIX plenam esse περιεργίας, et Novell. LXXXVIII, *Multis enim domos possidentibus in hac felicissima civitate βασκαίνοντες, mor, etc.* et Novell. XIII, *neque ulli προσεῖναι unum*. Sed hæc non est typis excusa. Et aliarum loci etiam vulgo depravati sunt, sicut, aliis locis innumeris culpatur sæpe imprudenter optimus ille et antiquissimus interpres ab iis, qui si conferrent libros scriptos cum impressis, typographi operam, et interpretum incuriam potius exagitarent, et Novell. XVIII, ubi pro *a majoribus*, legendum *amarioribus*, et initio Novell. XI, *ornantes*, pro, *ordinantes*, et circa medium: *Nequaquam igitur valere volumus neque in V. libro Codicis sequoninus nostræ pietatis positum constitutionem*. Sic veteres libri, et in fine Novell. VI scripta cum adjectione: *Dominico præfect. prætorio Illyrici*, et Novell. VII pro *recompensam dari*, legendum *recompensanda ea*: pro *iis cohærere: thiis cohærere*, et Novell. VIII, pro *populi privati ulli pravitati*, et initio XI, pro *audivimus: adjurimus*. Hortor studiosos, quibus plus otii est, quam mihi occupatissimo, ut diligenter habita collatione librorum veterum cum quotidianis, omnia emenda repurgent, cumque interpretem emendatum suæ famæ et auctoritati restituant.

LIBER NONUS

CAPUT I.

In Harmenopulum adnotationes quædam.

In titulo *Epitomes* Constantini Harmenopuli perperam adjicitur ἀρετῶν προκαταρχόντος, quæ appellatio in usu nunquam fuit: et error natus est ex titulo præfationis, qui est hujusmodi in bibliotheca regia: Κριτῶν προκατάρξεις, ἢ περὶ δικαιοσύνης. In eadem præfatione, et ex eadem bibliotheca, Demosthenis locus ita restituendus est, δόξαν δὲ χρημάτων οὐ ῥᾴδιον πρίασθαι: *famam non facile pecunia emeris*. Atque ita Stobæus legit: περὶ δικαιοσύνης λόγῳ: *cap. IX. De Justitia*, cui similis est hæc Isocratis sententia *ad Nicocl.* δόξα μὲν χρήματα ὠνητά, δόξα δὲ χρημάτων οὐκ ὠνητή: *Fama pecuniæ quæri possunt, emi pecunia fama non potest.* In *libr. VI tit.* 14. *ex Eparchicis* ita scribit: Ὁ δόλον ποιῶν εἰς ἄσημον, καὶ ἐξ αὐτοῦ ἐργαζόμενος, καὶ πιπράσκων, χειροκοπείσθω: ubi ἀσάμιον quidam legunt, et partem interiorem domus interpretantur. malo. Ἄσημον est argentum non signatum. Moschopulus περὶ σχεδῶν: Ἄσημον ἀργύριον, τὸ μὴ ἐγχαραγμένον. Sed veteres glossæ, argentum interpretantur ἀσήμιον. Josephus in *Vita sua*, ἄσημον ἀργύριον σταθμὸς ἱκανός. Sententia igitur hujusmodi: qui argentum adulterat, et ex eo opera facit ac vendit, ei manus abscindatur. In *tit.* 2. *libr. VI* quod ex *Enchiridii tit.* 44 scribit de præda partienda, uno verbo depravatum est, τούλφοις, legendum τούλδοις. quo significantur sarcinæ et impedimenta exercitus. Suidas, Σαγμάρια: τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ βαστάζοντα τὴν ἀποσκευὴν καὶ τὴν μετακομιδὴν τῶν ἐπιτηδείων: Σαγμάρια *idem, quod apud nos* τοῦλδον, *i. e. sarcinæ militares, et quorumcumque necessariorum deportatio*. Et alio loco: ἀποσκευή, ἡ τῶν ἐπιτηδείων κομιδή, τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον τὰ σαγμάρια *i. e.* ἀποσκευή *est necessariorum comportatio, quam nostri* τοῦλδον *vocant vel* σαγμάρια. Leo imperator *Novell. III* Τακτικῶν: Καὶ τοῦλδον, μὲν ἐστιν ἡ ἀποσκευὴ καὶ χρεία πᾶσα τῶν στρατιωτῶν, τουτέστι παῖδές τε, καὶ ὑποζύγια καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα, ἀλλ' ἔτι ἕτερον πρᾶγμα πρὸς ὑπηρεσίαν τοῦ φοσσάτου ἐπισύρεται: τοῦλδον *denotat omnem supellectilem et apparatum militum, pueros, jumenta aliaque animalia, et si quid aliud ad castrorum utilitatem exercitum sequatur.* Apud eundem Julianus Ascalonita *privatum dixit* pro balneo, ut quod in *l.* 11. *C. Th. de metatis*, privatum dicitur, balneum est in *l.* 6. *C. ead. tit.* ad quam quæ auctores Βασιλικῶν adjungunt *sabana*, etiam usui sunt in balneis: et inde illud hominis scholastici: ἀπάγετε σάβανα εἰς τὸ βαλανεῖον. Lintea sunt, quibus in balneis loti siccantur. Marcellus ex magistro officiorum, (et interim hujus quoque auctoris titulum emendum, qui pro: *ex magistro officiorum*, præ se fert: *ex magno officio*) libro *I e medicamentis*: *Caput laves, et crasso sabano diligenter siccabis, spongia demersa, et lintea vel sabano intorto utrimque expressa. Radices betæ lavabis et expressas sabano siccabis. Sabano molli leniter deterges. In frigidam merge, et postea sabano diligenter exsicca. Melius erit, si hanc potionem post balneum in sabanis adhuc constitutus acceperit. Dabis exeunti statim a balneo, ita ut dum sabanis operitur, bibat.* His tot Marcelli locis plane intelligitur, quæ in Basilicis nostris vocentur *sabana*. Inveni eodem sensu dixisse Apitium et Priscianum Medicum, et Aldhemum Theologum sæpe: *Sabano calido involves, Sabano mundo exsiccabis, Sabano expressum elixam et malomedicos*, τὸ ὕδωρ τὰ σαβάνα ἀπομάττειν.

CAP. II. Contraria judicia.

Actio mutua, quæ ex contractu nascitur, vel est ultro citroque directa, veluti ex empto vendito, locato conducto, et pro socio: vel uno latere directa, altero contraria, ut in commodato, pignore, deposito, mandato, gesto, tutela. Nam commodatori, debitori, depositori, mandatori, domino negotiorum, pupillo, directæ actiones competunt, commodatario,

depositario, mandatario, creditori, gestori, tutori, contrariæ, quo nomine significatur, dari eas ex diverso vel e contrario, *l. 2 et ult. D. de negot. gest.* et contra, in *l. 21. D. famil. ercisc.* eaque ratione negatoria quoque actio de servitutibus dicitur contraria, et a Græcis ἀντίθετος τῆς ἀγωγῆς. Directæ actiones dantur directo, id est principaliter, qua de caussa et principales actiones a jurisconsultis appellantur. Hinc fit, ut depositarius, commodatarius, mandatarius, creditor, gestor, tutor, quod principaliter et multo pluribus de caussis obligentur, quam depositores et cæteri, directa sive principali actione teneri dicantur: cæteri contrariis, quibus indemnitati tantum consulitur. Qua ratione nec sunt famosæ, sicut tutelæ, mandati, depositi directæ, nec in eis juratur in litem. At pro socio, empti, locati, ultro citroque directa est actio, quia in his contractibus contrahentium par conditio est, id est eisdem fere rationibus, nec multo pluribus potioribusve unus quam alter tenetur. Quidam male de contrariis actionibus accipiunt, quod Cicero *lib. III. De Offic. (cap. 17.)* scribit: *In arbitrio bonæ fidei magni esse judicis statuere, præsertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteret.* Legendum: *magni esse judicii*, ut in *Institutionibus* Sulpitii Victoris: *Magni esse judicii in caussis non labi, quod frequenter eveniat, ut multæ caussæ videantur consistere, neque tamen consistant.* Judicia autem contraria, non contrarias actiones vocat, sed contraria judicia hominum. Nam ut idem eodem loco ait, *magnam esse quæstionem in fiduciæ formula: ut inter bonos bene agier, qui sint boni, et quid sit bene agi*, ita in arbitriis bonæ fidei vel æquitatis definitio valde difficilis est: ut his consequenter recte dixerit Celsus apud Paulum, *In quæstionibus de bono et æquo plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciose errari*: et Tryphoninus: *Bonam fidem, quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderare*, id est, peritiam summam bene judicandi. *Una est æquitas bene judicandi, alia se cum cæteris coæquandi*, ut Lactantius scribit *lib. V. Instit. Divinar. cap 14.*

CAP. III. Ad stipulationes Ædilitias.

Ulpianus in *l. 31. D. de evict.* docens hanc stipulationem, *sanum esse præstari*, utilem esse. *Alioquin (inquit) stipulatio, quæ ab Ædilitiis proponitur, inutilis erit*; quod utique nemo sanus probabit. Alludit ad formulam stipulationis et Varronem imitatur, qui *lib. II. De re rustic. cap 3. § 5.* de emptione caprarum inquit: *Capras sanas sanus nemo promittit; nunquam enim sine febri sunt*; et simili forma Caper Grammaticus: *Qui crebro dicunt sine cerebro vivunt.* Adjiciebatur autem in ea formula stipulationis, *recte sanum esse*. Quo respexit Javolenus in *l. 53. D. de ædilit edict.* dum illos, qui tertiana, aut quartana, aut podagra vexantur, quive comitialem morbum habent, scripsit, ne iis quidem diebus quibus morbis vacant, recte sanos dici: et sic idem Varro eod. loc. *Illosce juvencos sanos recte, deque pecore sano esse spondes? Illasce oves sanas recte esse, uti pecus ovillum, quod recte sanum est, spondes?* Illud in universum de iis stipulationibus ædilitiis in emendo pecore ita idem Varro definit. In emptione alias stipulandum, statim esse, alias e sano pecore, alias e neutro. Statim esse, quod in Mamilii formulis est, *hodie esse, bibere*, quæ stipulatio caprarum nomine interponitur. Male vulgo additur, *e valetudinario*, vetera exempla testantur. Alias e sano pecore ut in venditione ovium et bovum: alias, de neutro, ut cum ad cultum vel altaria bos venditur: alias, de utroque, ut cum jumenta venduntur, quia non de sanitate solum cavetur, verum etiam, *hodie esse, bibere recte posse*, *l. 14. § 4. D. de action. empt. et vendit.*

CAP. IV. Explicatur. *l. Dotale. 15. D. de fund. dotal.*

Verum est, quod Ulpianus in *Fragmentis* scribit, mortua in matrimonio muliere, adventitiam dotem semper penes maritum remanere, et comprobatur *l. 20. D. de condit. institut. l. 5. D. de bon. damnator. l. 23. D. de evict. l. 22. D. de religios. l. 1. C. in advers. dot. restitut. postul.* Cornutus in Persium: *Dos, inquit, a cive Romano data, non patrio dicta nomine, si repudium non intervenerit, post mortem uxoris ad maritum pertinet.* Pertinet autem et remanet apud eum ipso jure, etiam si pactio nulla intervenerit. Qua de caussa et in *l. 15. D de fund. dotal.* dotale prædium mortua in matrimonio uxore, ipso jure virum retinere ajo, et Græcos interpretes pactionem perperam exigere. Et quamvis post constitutum prædium dotale, id est, traditam viro possessionem vir litteras ad uxorem miserit, quibus dotis non fore prædium declaraverit, quæ litteræ pro pactione nuda habentur, ut in specie *l. 34. D. mandat.* maxime cum restitutione prædii non sumpserint effectum, (nam post eas litteras vir prædii possessionem retinuit), tamen potiore jure habet maritus in eo prædio, quasi dotali, propterea quod ex pactione illa nuda mulieri actio esse non potest, hoc est, possessionis prædii dotalis ex pacto mulieri hæredibusve mulieris repetitio non est. In *l. 27. D. de jur. fisc.* Tribonianus hæc verba addidit, *prout ad maritum pertinent.*

CAP. V. Cautionem, quam hæres sub conditione institutus substituto præstat, satisdationem esse.

Cautionem, quam hæres sub conditione institutus, interim petita bonorum possessione secundum tabulas substituto præstat, satisdationem esse verum est. Prætoria enim cautio est, et extra numerum earum, quæ nudam repromissionem habent, quæ omnes enumerantur *l. 1. D. de prætor. stipulat.* ex qua enumeratione (ut lex ait) apparet, cæteras non esse repromissiones, sed satisdationes. Et nominatim Paulus scribit *lib. V. Sent. tit. 9.* institutum sub conditione, substituto per stipulationem utiliter cavere compellendum. Utiliter autem est satisdatio, ut in *§ 2. Inst. de usufruct.* idque ex eo etiam apparet, quod jubetur cavere in diem longiorem: quæ adjectio diei longioris in repromissionibus vacat. Est igitur ea stipulatio non satisdatio modo, sed et gravis et difficilis satisdatio, puta in diem longiorem. Itaque non muto quæ de hac quæstione ad eum Pauli locum adnotavi mutaturus, et erroris veniam petiturus libenter et prolixe, si ab altera parte veritas, cujus studiosissimus sum, mihi stare videretur. Illud porro constat ex eodem Paulo, ea cautione hæredem institutum cavere de non diminuenda hæreditate, quæ fuit prior Accursii interpretatio ad *d. l. 12. D. qui satis dar. cogant.* Posterior ineptissima est, de restituenda hæreditate substituto verbis directis. Et recte *d. l. 12. Pendentem.* Nam pendente conditione hæres institutus secundum tabulas petere bonorum possessionem potest, acquirere vel adire hæreditatem non potest.

CAP. VI. Explicatur species *l. 2. C. de conditionib. insert. tam legat. quam fideicommiss. et libertatib.*

Testator filiam hæredem institutam rogavit Titio dare fundum in diem certam, et ante diem cavere, si a marito non divertisset. Quo judicio videtur remisisse cautionem vulgarem fideicommissorum, si diverteret. Sufficit autem quodlibet indicium, *l. 77. § ult. D. de condition. et demonstrat. l. 2. C. ut in possess. legator.* denique eo sermone filiam pater cohortatus est ad divertendum: filia vero patris voluntati non obtemperavit, hoc est, non divertit. Quæritur, an subire onus cautionis debeat. Id quidem refugit ipsa, hac ratione, quod remissum videtur onus cautionis, si diverteret; quæ conditio circumscribi solet, ut si sub ea hæres instituatur vel legatum relinquatur, *l. 5. C. de institut. et substitut. l. 8. D. de usu et habitat.* repugnat enim utilitati publicæ, *l. 2. § 14. D. ad SC. Tertull.* Ergo etsi non diverterit, recte onus cautionis refugiet? Respondetur, dissimilia hæc esse. In hæreditate enim vel legato relicto sub conditione, si diverterit, etiamsi non pareat voluntati testatoris, legati sive hæreditatis emolumentum capit beneficio constitutionum remittentium eam conditionem. Proinde contra voluntatem facit, contra jus nihil facit. In cautione, qua onerata est filia, si a marito non diverteret: si non divertat, atque ita non faciat, quod voluit pater, et propterea se cautione exonerari velit, tam contra voluntatem patris facit, quam contra jus publicum. Et absurdum est, quod contra voluntatem patris faciat, velle etiam eam, ut sibi contra jus publicum facere liceat, id est, contra edicti perpetui formam, quo hæredes legatorum nomine cavere jubentur. Jurisdictionem et edictum pro eodem accipit, ut *l. 2. C. de testam. milit.* Male ibi edictum quidam novum, ut relicta sub conditione ite demum capiantur, si conditio consummata sit, quod nunquam auditum fuit, simul ac speciem novam comminiscuntur.

CAP. VII. Emendatur *l. 18. D. ad exhibend.*

Actio ad exhibendum datur vindicaturo, interdicturo utrubi, optaturo, noxali judicio acturo, *l. 3. § 3. et seq. l. 12. § 2. D. ad exhib.* non si ex alia caussa interest, d. *l. 3. § 11.* et *l. penult.* Solutione chirographo inani facto id sibi exhiberi creditoris ex superioribus caussis non interest, licet videatur interesse ob hoc, quod si ab eo repetatur pecunia quasi indebita, inde fuisse debitam judici approbaturus sit, *l. 27. D. de furt.* quæ caussa tamen debitoris repetitionem vel vindicationem non impedit, cum possit creditori eo nomine satisfacere data antapocha. Creditori igitur de exhibendo inani chirographo, quod quidem vel debitor ipse habet, vel alius, actio dari non potest. Debitori datur, quia vindicare chirographum potest. Condixerit sane rectius: sed vindicaverit etiam non male atque adeo propter vindicationem de eo exhibendo egerit recte. Idemque de aliis instrumentis dicendum est quæ ad eum contractum pertinent, cujus obligatio solutione perempta est. Hæc cum ita sint (*) *l. 18. D. ad exhibend.* emendandam esse censeo, ita, ut in ea pro *Creditor*, reponatur *Debitor*: pro *Debitore*, *Creditore*. Confirmor Βασιλικῶν *metaphrasi*, quam subscribam: Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἅπερ ἐχρεώστει, κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγήν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτοῦ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. Confirmor *l. ult. C. ad exhibend.* quæ usurpatis verbis ipsis *d. l. 18.* debitori, non creditori dat actionem ad exhibendum, quæ in superiore metaphrasi non male ἀποκαταστατικὴ appellatur, etsi παραστατικὴ frequentior appellatio sit, cum verbis sit exhibitoria, effectu restitutoria *l. 3. § 11. l. 5. § 2. et § ult. l. 7. § 1. et seq. l. 9. § 5. D. ad exhib.* Sicut verbis est in rem, effectu in personam: sic tamen, ut utroque casu verbis hæreamus nonnunquam, veluti si de dominio directo judicio possessor contendere paratus sit, non omnia in actionem ad exhibendum veniunt, quæ in restitutoriam, et ex dolo defuncti ea actione non tenebitur hæres, ut ex cæteris personalibus in rem non scriptis, etiamsi nihil ad eum pervenerit.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 15.*

CAP. VIII. Arearum reditus.

Ut locatori horreorum vel areæ, merces in horreis vel in area positæ pignori obligatæ sunt, quasi id silentio convenerit, *l. 3. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* ita cum ei vector jungatur in *l. 6. in fin. D. qui potior. in pign. habeant* putem vectori merces, quas conduxit vehendas, pro vectura tacito jure obligatas esse, quod et *l. 5. D. ad exhib.* ostendit. Solebant horrea locari mercium reponendarum caussa, quarum custodiam conductoribus locatorem præstare oportebat, *l. 60. § ult. D. locat. conduct.* Solebant et areæ, solentque mercatu frequenti, ex quibus sæpe non parvus ad dominum reditus venit, *l. 62. D. de rei vindicat. d. l. 3. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrahat.* Cicero *Ad divers. lib. 9. Epist. Nos jam ex areis tantum habemus*, etc. et idem alio loco *Callidos rerum æstimatores, prata et areas magno æstimare*.

quod ei generi possessionum maxime quasi adhæreat videatur. Et is vero locator areæ, etiam mercium custodiam conducteribus præstare debet, et ob id fructuario in area casam ponere permittitur, custodiæ scilicet mercium caussa, *l. 73 D. de usufr.* non aliud ædificium, *l. 7 § 1. D. eod. tit.* Paulus *lib. III Sententiar.* tit. 6. § 21. *Areæ usuf. usu legato, ædificia in ea constitui non possunt.* Et quod de arearum reditu diximus eadem *l.* 7 his verbis, *obventiones ex areis*, aperte confirmat.

CAP. IX. Camelasia, Ruta, Infixa, Liquamen.

Camelasiam, personale sive corporale munus esse, *l. ult. D. de muner. et honor.* his rationibus probat, quia cameli aluntur de publico, non sumptibus camelarii, qui eo munere fungitur, et quia eo munere propter corporis infirmitatem excusationem dari constitutum est. Si enim esset patrimoniale munus, sicut hippasia, *l. 4. C. de muneribus patrimon.* non solveret nos eo corporis infirmitas, *l. 2. § penult. D. de vacat. muner.* Quod tamen adjicit *d. l. ult.* camelarios ex albi ordine vocari, est commune cum his, qui patrimonalia munera subeunt, *l. 1. C. de muner. patrimon.* Et recte Florentiæ, *ex albi ordine*, et in Basilicis, πρὸς τὴν τάξιν τοῦ λευκώματος. Quod sequitur, *nec ulla excusatione liberari, nisi sola [illegible] et inutilis corporis infirmitate*, proprium est personalium munerum, ut diximus supra. Idem munus καμηλασία appellatur *l. 1. C. de muner. et honor.* et camelasium ab Ammiano Marcellino *lib. 17. Rer. gestar. cap. 3.* [illegible] *nemo* (inquit) *Gallus quidquam exprimere conaretur camelasii nomine.* Beroaldus et Budæus male *camelaria*, a quibus etiam propterea discessit doctissimus Turnebus, admonitus ab eo, qui id ex me didicerat prius. Hæc de camelasia. At de rutis cæsis et liquamine, quod promittit inscriptio capitis, hoc est, rutis cæsis nostros opponere fixa junctaque, *l. 38. § ult. D. de action. empt.* secundum vulgarem scripturam, quam Florentinæ loco illo cedere nolim, vel infixa inædificataque, *l. 21. D. de instruct. vel instrum. legat.* quibus Livius *lib. 3.* adjicit *immolita*: quo nomine quæque circa ædificii formam molita sunt, significantur, ut in legibus limitum: *Ne quis eos limites decumanos ne obsepto, neve quid in eis immolitum, neve quid ibi positum habeto.* Infixa non male etiam inficta dixeris, cum et Varro, *lib. III. De re rust. cap. 7. § 4.* dixerit *ficta, afficta, defficta*, et Diomedes Scaurusque probarint: et in *l. 7. D. de incend. ruin. naufrag.* Florentiæ sit eodem sensu scriptum, *Naves infictæ.* Caper grammaticus: *Fictum*, inquit, *ratione, fixum voluntate. Liquamen* in *l. 1. Cod. quæ res exportar. non deb.* Græcos interpretari *garum*, recte. Cælius Aurelianus II. *Chronicῶν*: *Garum, quod appellamus liquamen ex pisce salsuro confectum.* et paulo post, *ex garo, quod vulgo liquamen appellant.* Cassianus in calce *Geoponicῶν*: τὸ λεγόμενον λικουάμεν, οὕτω γίνεται. Vopiscus, in *Aureliano*: *liquaminis sextarium unum.* *Oxygarum* autem Cælius Apitius liquamen acetosum interpretatur. Aliud primum, aliud secundum, libellus περὶ ἡμερινῶν ἐμβάσεων facit. Acro *muriam* antiquos dixisse liquamen, et Syrorum lingua sic dici.

CAP. X. Serraculum ducere. Ἀπομαρτύριον.

Qua forma Varro (*lib. III. cap. 6.*) ubi de pavonibus tractare incipit, *serram ducere*, eadem Ulpianus noster dixit *serraculum ducere* in *l. 29. D. ad leg. Aquil.* et serraculum quidem Græci recte *lib. 53. Βασιλικῶν tit. 2 contum* interpretantur iis verbis: Ὥσπερ ἔχοντι τὸ κοντὸ ζημιώσας: quo genere damnum scaphis inferri, et hic apud Suidam locus demonstrat, in voce περιπαρῆναι. Οἱ δὲ Ῥωμαῖοι κοντοὺς ἔπηξαν ὑποβρυχίους, ὥστε τὰ σκάφη τῶν βαρβάρων ἐλθόντα περιπαρῆναι: *Romani vero contos sub aquis defixerunt, ut scaphæ barbarorum accedentes iis transfigerentur.* Palæmo alio sensu: *Claustrum* (inquit) *serraculum ostii*; et glossæ: *pessulum, clavum, πάσσαλον.* Locum autem Varronis video debere proponere: *Axius, de pavone,* (inquit) *libere licet dicas, quoniam dicessit Fircellius, qui unus si quid diceres de iis, gentilitatis nomine fortasse ante eum duceret serram.* Proposui ut subjicerem posteriora verba sic esse restituenda: *Qui secus si quid diceres de iis, gentilitatis caussa fortasse an tecum duceret serram.* Hortatur Axius Merulam, ut libere dicat de pavone quod sentit, nec metuat sibi a Fircellio Pavone, qui campo discesserat jam prehenso fautore sive custode quodam suo in tesserarum interversione. *Qui* (inquit) *si adesset, Merula, tecum forsitan prælium duceret cognominis caussa, si quid secus diceres de pavonibus.* Pro *forsitan*, dixit *fortasse an*, ut ubi agit de apibus: *Hoc dico, quod fortasse an tibi satis sit Axi.* Et Gellius lib. 11. *Critolaus scripsit legatos Mileto publicæ rei caussa venisse Athenas, fortasse an auxilii petendi caussa*, et lib. 19. *Valebimus post de iumentis et quadrigis, ut fortasse an de quadrigis veterum auctoritati concessero*: et lib. 17. juxta fidem antiquæ scripturæ: *Processit autem argutatori isti fortasse an reprehensio.* Sisenna apud Nonium: *Quod fortasse an ex voluntate sua summa cum claritudine celeriter confecisset.* Accius apud eundem: *Fortasse an sint et quos hic non metuat metus.* Apulejus *De Deo Socratis*: *Fortasse an inter Græcos prælio cognitos.* Tertullianus *De pallio*: *Quinquagenarium promulsidem supra scriptis fortasse an mensis necessariam*, et *De anima*: *Fortasse an et de corpore, ut de valetudine aliquid accedat*, et alio loco: *fortasse an casu procedant*, et *V. Adversus Marcionem*: *Fortasse an et mystice factum sit.* Tot collegi testimonia quasi loquutionis novæ et inauditæ, cujus ignoratio ad correctiones temerarias adegerit etiam eruditos. Ἀπομαρτύριον, Atheniensibus actio est adversus eos, qui testimonii dictionem defugiunt: qualem in testamentorum caussa XII tabulis introductam jamdiu ostendi his verbis: *Qui se sierit testarier* vel potius: *Qui se sirit testarier in testimonium fatentur, improbus intestabilisque esto.* *Sirit*, pro *siverit*, ut in lustrationis agrorum formula a Catone perscripta *cap. 141. § 2.* *Uti tu fruges, frumenta, vineta, virgultaque grandire, beneque evenire siris.* *Siris*, pro, *siveris* libri manu scripti habent. Plautus in *Curculione*: *act. I scen. I. v. 27. Nec me ille sirit Jupiter*: et *Pœnulo*, *act. V. scen. I. v. 20. Reperire me siritis.* et *Trinummo*, *act. II. scen. IV. v. 120. Ne agrum tuum siris unquam fieri*: et *Bacchid. act. III. scen. II. v. 16. Ne deserat. Caveas te superare servum siris.*

CAP. XI. Ad *l. Interdum. 10. D. de usufr. accresc.*

Rogerii ad *l. 10. D. de usufr. accresc.* interpretationem non probo, sed nec recentium negationem, quam substituunt, ita ut, vel partem dimidiam duntaxat, quam amisit, qui litem contestatus non est, vel partem dimidiam duntaxat, quam amisit, qui litem contestatus est adversus eum, qui se liti obtulit, a possessore non consequitur, legendam esse censeant. Sed impartito quæstionem omnem, quæ in eum locum incidere potest, dividendam esse censeo. Si primo et secundo legatus sit ususfructus, et primus portionem suam amiserit petito usufructu toto vel parte, et lite contestata cum possessore, ad possessorem eundemque victorem pertinet portio primi, tum deinde, si secundus portionem suam amiserit, secundi portio adcrescit primo, non possessori sive proprietario, *l. 33. § ult. D. de usufr. l. 14. § 2. D. de except. rei judicat.* Si primus portionem suam amiserit, puta, non utendo, aut partis domini acquisitione, accrescit secundo, et mox, postea secundo amittente non accrescit primo, sed proprietario, quia cum totus ususfructus in secundi personam reciderit, jam primi persona spectari amplius non potest. Eademque ratio est in specie *l. 10. D. de usufr. accresc.* quæ hujus quæstionis visio tertia est. Si primus portionem suam amiserit lite contestata cum eo, qui se liti obtulit, id est, cum non possessore, qui tamen possessorem se esse dicebat, paratumque excipere actionem in rem usufructus nomine, hoc casu neque is, qui se liti obtulit, licet in lite superior evaserit, usumfructum habiturus est, quem non possidet, neque possessor, qui cum primo non litigavit. Portio igitur primi accrescet secundo, quamvis mox secundus nullo intermisso spatio portionem suam amiserit, portio autem secundi ad proprietatem recurret. Primo enim accrescere alteo non potest, quod cum totus ususfructus factus sit in persona secundi, jam persona primi pro fructuario haberi non potest. Primi igitur partem duntaxat secundus a possessore consequitur et retinebit.

CAP. XII. Arborum furtim cæsarum.

Hæc actio est peculiaris ex lege XII tabularum. Sed, (ut Gajus ad eam legem adnotavit,) coercentur etiam tamquam latrones, qui arbores, et maxime vites, ceciderint, quod et Servius confirmat in illum Virgilii locum *Eclog. III. v. 112.*

Atque mala vites incidere falce novellas.

Fuerat (inquit) *capitale supplicium alienas arbores incidere.* Actio legitima est in eos, qui cædunt, cingunt, secant: his enim tribus verbis lex usa est, quæ ex Ulpiano ita interpretamur. Cingere esse deglabrare. Ut enim stringere pro destringere, ita cingere pro discingere, Ζωνύειν ἀντὶ τοῦ ἀποζωννύειν accipimus: quod arbores necare, si fiat in orbem Plinius scribit *lib. 17. cap. 15.* idque est propie cingere, in orbem decorticare. *Cædere* esse non solum succidere, quod est securi vel ascia totam arborem crebris ictibus excidere, sed etiam ferire et vulnerare, aut cædere ex parte, *l. 5. l. 7. § 3. D. arbor. furt. cæsar.* non etiam secare. Ictibus cædimus, ferris secamus, non cædimus. Quia igitur cædendi verbo sectio non continebatur, adjecere decemviri *secare*, quod est subsecuisse, ut Ulpianus ait, sicut cædere, succidisse. Præsenti forsitan usi sunt pro præterito. Evellere vel extirpare non adjecerunt: et ideo qui evulserit aut extirpaverit, hac legitima actione non tenetur, *d. l. 7. § 1. Neque enim* (inquit) *vel cædit, vel succidit, vel subsecuit.* Græci legunt; *neque enim cædit, vel subsecuit*, qui sic vertunt: Οὐ γὰρ ἔτυψεν ἢ ὑπέτεμεν. Contenti sunt cædendi verbo generali, quod Latini diviserunt in cædere et succidere, et eandem actionem modo de arboribus cæsis dixerunt, modo de arboribus succisis, *l. 28. § 6. D. de jurejur.* Cingendi omiserunt, quia hoc verbo manifestum erat evellendi aut extirpandi caussam non contineri. Ridiculus est flagio Theodoretus, qui de tribus illis verbis in hunc modum scribit: Ἐκ τούτων τῶν τριῶν, τοῦ ἐκτέμνειν, τοῦ ζωννύειν, καὶ τοῦ κατατέμνειν, τὸ μὲν ἐκτέμνειν καὶ τὸ ζωννύειν, ἀποφθείρουσί τε παντελῶς τὰ δένδρα, καὶ δενδροτομίαν ποιοῦσι, καὶ χώραν διδόασι τοῖς περὶ παντὸς νόμοις, τὸ δὲ κατατέμνειν, οὐχί. κατατέμνειν γάρ ἐστι τὸ ὑποτέμνειν, τουτέστιν, τὸ κάτωθεν τέμνειν τὰ τῶν ῥιζῶν ἄκρα, ὅπερ οὐδὲν τὸ δένδρον βλάπτει, ὡς οἱ δεινοὶ τὴν γεωργίαν φασίν: *Trium horum verborum*, ἐκτέμνειν, ζωννύειν, *et* κατατέμνειν: *hæc vis est, ut tum* ἐκτέμνειν, *excidere, quam* ζωννύειν, *cingere, denotent aliquid, quod arbores omnino corrumpit et perire facit, adeoque actioni huic locum facit. Minus autem* κατατέμνειν: *hoc enim est succidere, i. e. radices extremas subtus incidere, quod arboribus nullo modo nocet, ut periti rei rusticæ confirmant.*

CAP. XIII. Cum servo aut filio familias nullam actionem esse.

Gajus *eodem libro* scripsit, cum servo, qui est in nostra potestate, nullam actionem esse *l. 107. D. de reg. jur.* et cum filio, quem in potestate habemus, nullam actionem esse, nisi ex castrensi peculio, *l. 4. D. de judic.* Excepti castrensis peculii ratio pendet ex constitutionibus, quæ filiumfamilias in eo peculio pro patrefamilias habent, est enim iis nobis cum filio patrefamilias, ut cum emancipato. Quem modum adjecit

Quinctilianus *lib. XI Instit. orat.* referemus inter patres filiosque nonnunquam litigatum, *cum intervenisset* (inquit) *emancipatio*. Sed in emancipatione forsitan dixerit quis litem esse, quæ tamen inter patrem et filiumfamilias peragitur. Imo lis non est, in qua utraque pars idem vult, et jurisdictio voluntaria est, non necessaria. Post emancipationem in jus vocare patrem, litemque movere, caussa cognita, filio permittitur: patri, etiam caussa non cognita. Manente patria potestate, vel etiam quæsita post litis contestationem, non item l. 11. *D. de judic.* nisi filius ait in possessione potestatis suæ, *l.* 6. *C. de petit. hæreditat.* Sed exemplo castrensis peculii excipitur etiam quasi castrense, et adventitium, quibus casibus filiofamilias pleno jure acquiritur, et dos etiam profectitia, ex cujus caussa constat filiumfamilias adversus patrem postulare integri restitutionem, quæ et lis, et actio dicitur sæpe, quoniam in his patria potestas nihil potest. Excipitur et dementiæ actio. Sed hæc minus proprie a rhetoribus actio appellatur, nihil enim aliud est dementiæ actio, quam petitio curatoris dandi furioso patri aut mente capto: et ita pleraque alia aliter in schola rhetorum, aliter in foro nuncupantur. Inscripti maleficii actio in schola, stellionatus in foro: malæ tractationis in schola, rei uxoriæ vel de moribus in foro: talionis in schola: injuriarum in foro: abdicationis in schola, exhæredationis in foro, sive exhæredatorum bona apud centum viros repetentium, (sic lego Quinctiliani *lib. VII. Instit. orator. cap.* 4.) id est, querela inofficiosi testamenti: et illud de actione dementiæ ita explicuit Seneca *lib. III. Controversiae*: *Nullum* (inquit) *patri curatorem dari, quia iniquus pater sit aut impius, sed quia furiosus. Hoc autem in foro esse Curatorem petere, quod in schola Dementiæ agere*; ubi vulgo corrupte: *In scholasticam dementiam ageret*.

CAP. XIV. Ad *l. Arbitrum*. 43. *D. famil. ercisc.* et ad *l. Papinianus*. 8. §. 1. *D. de inoff. testam.*

Ulpianus in *l.* 43. *D. famil. ercisc.* ita ratiocinatur: si unus ex cohæredibus potest ad judicem provocare, cui jus est dandi arbitri, potest et arbitrum postulare. Illud potest, *l.* 13. *D. de judic.* ergo et istud. Pro quo argumento Accursius vaticinatur, sic Ulpianum ratiocinari. Si arbitrum poscere ignorantibus aliis potest, poterit et scientibus, et consentientibus aliis. Deinde ex his verbis: *igitur et præsentibus*, tale argumentum ducit. Si unus ignorantibus aliis arbitrum poscere potest, et invitis igitur: male. Nam argumentum a magis probabili ad affirmandum non valet. Nec sane eo uti Ulpianus voluit, quo potius ut constat ex *l.* 26. *D. de divers. reg. jur.* ita argumentatus est a minus probabili, quod certe ad affirmandum valet. Si præsentibus cæteris et invitis, id est contradicentibus, arbitrum poscere potest, poterit et ignorantibus, et absentibus cæteris. Quod apertius in Basilicis his verbis est expressum: Ὁ εἷς κληρονόμος καὶ παρόντων καὶ ἀντιλεγόντων καὶ ἀπόντων τῶν ἄλλων καλῶς αἰτεῖ τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον. Hunc loco adjungam explicationem *l.* 8. §. 1. *D. de inoff. testam.* ut eodem tempore a quibusdam male explicatam utriusque loci mentem deprehendi. *Si filius* (inquit) *post agnitam litis ordinandæ gratia bonorum possessionem decesserit*, *etc.* Etiam si dicat filius, non filiusfamilias, tamen de filiofamilias loquitur, non de filio emancipato. De filio, inquam, familiæ, præterito a matre, quem etiam si post agnitam litis ordinandæ gratia bonorum possessionem decesserit, Papinianus ait querelam non transmittere in patrem; quia scilicet filiifamilias pater hæres non est vel jure potestatis patri actio inofficiosi per filium quæsita non est, nondum instituta a patre nomine filii, quæ et instatui non potuit invito filio: quoniam filii injuria et indignatio est, *d. l.* 8. *pr. l.* 22. *D. eod. tit.* Et petita bonorum possessione litis ordinandæ gratia, nondum quidquam adquisisse filius videtur: hæc enim bonorum possessio non petitur ἐνδυνάμως, ut Græci interpretes ajunt illo loco, et ideo non imputatur in peculium, et subjiciunt. τὸ μὴ δυνάμενον διὰ τὸ μὴ ὑπάρχειν εἰς πεκούλιον εἶναι, οὐδὲ προσπορίζεσθαι δύναται. Illi in *l.* 43. *D. famil. ercisc.* præsentibus absentes, in *l.* 8. §. 1. filiofamilias filium emancipatum præteritioni matris vel avi materni patris exhæredationem substituebant.

CAP. XV. Fœnus, Emptio, Venditio, Reditus.

Fœnus, videtur esse locatio et conductio: nummi enim utendi dantur, et accipiuntur certa mercede, Horatius, *Satirae*. 1. 2. 9.

Omnia conductis coëmens obsonia nummis.

id est, fœnori sumptis: et paulo post usuras mercedes appellat, ut Pomponius Pistoribus, Græcam mercedem. Et ideo ut prædii reditus proprie dicitur, qui ex locatione, *l.* 38. *D. de usufr. legat. l.* 21. *pr. D. de ann. legat. l.* 88. §. 14. *D. de legat.* 2. ita reditus pecuniæ, qui ex fœnore quasi ex locatione redigitur, *l.* 24. *D. de præscript. verb.* a redigendo, quasi redactus, ut *l.* 58. §. 1. *D. de usufruct.* Verum enimvero fœnus proprie locatio non est. Nam earum rerum locatio contrahitur, quarum est usus, pecuniæ abusus est, non usus. Contracta locatione eadem res redditur, contracto fœnore, non item. Quid igitur an fœnus dixero mutuum? minime: mutuum enim sui natura mercedem non recipit, sicut neque commodatum. Verius est duplicem intervenire contractum, mutui, et fœnoris; et mutuum pecuniæ datione, fœnus stipulatione contrahi. Neque enim citra stipulationem fœnus contrahitur, nisi in nautica, vel reipublicæ vel mensæ argentariæ pecunia, vel in iis rebus, quæ mensura constant. Quod dixi reditum prædiorum esse, qui ex locatione redigitur, et comprobavi *l.* 21. *D. de ann. legat.* verissimum est. *Omnis* (inquit) *reditus, qui e prædiis a colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstatur*. Nam ibi emptores fructus pro conductoribus accipiuntur, et constat, veteres emptionis venditionisque verbo promiscue usi, *l.* 19. *D. de act. empt.* id est, et in locatione, et conductione, ut est legendum in *l.* 14. *seq.* Nec enim emptionem pro venditione, vel emptorem pro venditore, nec e contrario ut acciperent ita locuti sunt, sed locationem venditionem appellarunt sæpe, et conductorem emptorem sive redemptorem, ut mercedem sive pensionem, pretium, quia locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque regulis constat. Hygenus II. *De limit. const. Mancipibus ementibus*, id est, conducentibus in annos singulos. Festus. *Venditiones olim dicebantur censorum locationes*. Pertinet *d. l.* 19. ut inscriptio docet, atque etiam *l.* 20. ut probat *l.* 3. *D. de publican.* ad edictum de publicanis, in quo cum forte publicani appellarentur emptores sive redemptores, monuerunt juris interpretes, veteres emendi et vendendi verbo promiscue usos etiam in locatione et conductione. Simile mendum est l. 46. *D. pro soc.* Cum enim dixisset *l.* 45. actionem furti concurrere cum actione pro socio, nec altera alteram tolli, idemque esse in omnibus bonæ fidei judiciis, subjicit, *l.* 46., *idem est et in colono*, pro, *id est et in colono*.

CAP. XVI. Errores ex notis creati.

In lege Julia *de vi privata*, puto fuisse scriptum: *Neve in XIV ordinibus sedeat*, ut in lege Roscia, *de decoctoribus*, pro quo corrupte in *l.* 1. *D. ad leg. Jul. de vi privat. Neve in eum ordinem sedeat*. In *l.* 7. §. *ult. D. de injur.* jampridem docui, me putare auctorem scripsisse: *Atrocem injuriam fieri tempore, si ludis, et in conspectu. Nam in P. Romani conspectu, an in solitudine, etc.* quod in *Præfatione ad sexagesimum* βασιλικῶν confirmavi Græcorum auctoritate, qui sic vertunt: Τῷ δὲ τόπῳ γίνεται ἀτροπεκὰ ὕβρις ὅταν ἐν θεάτρῳ καὶ πολλῶν ὁρώντων ἡ ὕβρις γένηται, φύσει γὰρ τραχύτερόν ἐστι τὸ πολλῶν θεωμένων ὑβρίζεσθαι. Quæ verba certe non Prætoris, sed populi potius conspectum significant. Puto etiam nondum monuisse quenquam Plinii *lib. VII. cap.* 7. sic esse legendum: *Fabius Senator P. Romani in lactis haustu uno pilo strangulatus*; non *Prætor*: non puto in, et in initio 19. *Martianus P. Romani Senatoribus*, ubi vulgo: *ex Prætoriis*.

CAP. XVII. Indicantur novi errores quamplurimi.

Etiam Judæi juris civilis sacra admirantur et colunt: quæ re gauderem, si non eis superstitiones suas admiscerent. Prodiit enim ex eorum corpore unus, qui in *l.* 10. *D. de fidejuss.* cum ex edicto Prætoris verissime scripsisset Ulpianus, filiumfamilias, qui fidejussit pro patre, sui juris, effectum teneri in id, quod facere potest, reposuit: *in id, quod fecerit*, motus Harmenopuli loco, quo moveri non debuit. *Nam* εἰς ὅσον ποιῆσαι ὑπάρχων, ut est in *Basilicis*, nihil est aliud, quam in id, quod facere potest filiusfamilias, et in *l.* 2. *D. de statu liber.* hæc verba: *Quæ sententia utilitatis caussa recepta est, et a nobis probatur*, in extremum locum male rejicit. Cum enim ex Sabino Ulpianus hanc sententiam proposuisset, *Quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii caussam obtinet*, recte subjecit, hanc Sabini sententiam utilitatis caussa receptam, et a se probari. Celso quoque licet diversæ sectæ fuerit, idem probari. Idem Judaicus legislator in *l.* 7. *D. de capit. minut.* quam aliis audaciam objicit, in eam ipse incurrit, dum circumscribit hæc verba: *exceptis his*. Unde regulam quasi generalem se condere ait, minima capitis diminutione non amitti tutelas, quæ in jure alieno positis personis deferuntur: quæ non est generalis, nec enim comprehendit tutelas, quæ personis sui juris deferuntur, quas etiam constat capitis minutione non deperire, ut puta, si se tutores in adoptionem dederint, eas scilicet, quæ testamento dantur, vel lege Atilia, vel ex SC. ut cum in locum muti, surdi, furiosi, excusati, remoti, alius tutor datur: quod si non generalem regulam condidit, nihil egit. Idem homo in *l.* 9. *D. de his, qui notant. infam.* legit: *sponsæ nullus luctus est*, hoc sensu, sponsam non lugere sponsum, ac si non eundem sensum admittant hæc verba. *sponsi nullus luctus est*. Imo illis *sponsæ*, *etc.* hoc potius significatur, sponsum non lugere sponsam. Id vero omnium hominum sensum superat, quod in *l.* 65. §. 1. *D. de legat.* 3. ad hæc verba: *non idem e contrario*, cum legisset in Accursio: *et Græcum est istud*, quod ad verbum *obsonator* ab Accursio scriptum, perperam in illum locum transit, statim credidit illorum verborum loco scripsisse Martianum: Οὐδὲ τὸ αὐτὸ πάλιν, cum *lecticarius cocus postea factus est*. ac si hæc Latinis verbis enuntiare promptum non esset: et differentiam facit, inter *e diverso*, et *e contrario*, quorum utrumque est *retro*. et οὐδὲ πάλιν putat non significare *e contrario*, et nescio quod etiam nobis ἀντιπάλιν, pro ἀνάπαλιν ob trudit, quo nihil est delirius. Et quod ad quæstionem attinet, quæ tractatur illo loco, etiam putat, servo ab artificio uno ad aliud artificium translato, legatum non extingui. Quod est contra *l.* 61. D. *de legat.* 3. Et inter ministerium et artificium nullam differentiam facit in *l.* 12. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* nec igitur inter ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, nec inter officium, quod non multum a ministerio distat, et artificium. Et relicto quidem usufructu histrionis, eoque ad aliud ministerium translato, legatum extingui, ut ait *d. l.* 12. non tamen legato histrione; quod falsum esse convincit *l.* 65. *D. de legat.* 2. Quod enim ait de lecticariis aut pedisequis legatis, cur non obtinet in histrionibus? Et in *d. l.* 65. §. 2. *D. de legat.* 3. hanc quæstionem proponi scribit falso, an cocis legatis, si idem sit lecticarius et cocus, accedat legatu. Respuerit, si his se imbui permiserit. Si quis ex artificio ad aliud artificium transierit, ut si textor postea faber factus sit, legatum extingui, *d. l.* 61. *D. de legat.* 3. Idem si ex officio ad aliud officium vel ministerium traducatur, ut si ostiarius fiat vestiarius. *d. l.* 65. *D. de legat.* 2. et *l.* 12. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* Idem si ex officio ad artificium, ut si ostiarius textor fiat *d. l.* 65. §. 1. *D. de legat.* 2. Non idem esse in contrario, si textor fiat ostiarius, *d. l.* 61. *D. de legat.* 2. vel si lecticarius

fiat cocus. Livius lib. 39. *Tum cocus vilissimum antiquis mancipium, et æstimatione, et usu, in pretio esse, et quod ministerium fuerat, ars haberi cœpta.* Fuit igitur cocus alias in ministerio, alias in artificio. Denique artificio artificium, officio officium, artificio officium mutari, non etiam officio artificium. Et multum interesse, utrum idem sit testamenti tempore lecticarius et cocus, an lecticarius postea fiat cocus. Ut lecticariis, ita cocis legatis, si idem sit lecticarius et cocus, accedere legato, *l. 99. §. penult. D. de legat.* 3. Sed si uni lecticarii, alteri coci sint legati, eum qui lecticarius et cocus est ei artificio cedere, in quo plurimum versabatur *d. §. 2. l. 65. D. de legat.* 2. vel si non plus in uno, quam in altero, communicari, *d. l. 99. §. ult.* Idem ille κατάρατος, non tam quod Judæus, quam quod ex Christiano Judæus, horrendum ac dicto cunctis mirabile monstrum, audet inscriptionem *l. 6. D. de vulg. substitut.* totam circumscribere, dum ex Julia et Papia nescit aliud quam de orbo et cœlibe ad eam exemplum convenienter apponi posse, puta de osore, quæ ex testamento mariti solidum capere non potest, ex testamento filii potest. Idem vero quid tam valde laborat, sit legendum in *l. 57. D. de contr. empt. Non tantum compellatur*, an, *Non tantum non compellatur?* cum neque hoc, neque illo modo legi velint Pandectæ Florentinæ, in quibus perspicue scriptum est: *Non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet:* et sic etiam habebant omnes libri ante Haloandrum. Quid temere Javolenum a Q. Mutio dissentire statuit in specie *l. 39. D. de statulib. Stichum Titio do lego: et si is nummos ei centum dederit, liber esto.* Servius et Ofilius Stichum statu liberum esse negabant, quia legatum prævalere existimabant, et a legatario libertatem inutiliter relinqui: Q. Mutius, Gallus, Labeo, Javolenus contra, esse statuliberum, et statulibertate legatum perimi, id est, cum conditio libertatis extiterit, ut Græci interpretantur recte *d. l. 39.* non datione sola statulibertatis, *l. 9. §. ult. D. de opt. legat.* Aliud est statulibertas, aliud datio statulibertatis. Deficiente conditione statulibertatis, utile legatum erit. Quod si Stichus statuliber est, hæredis igitur interim est, non legatarii qua in re Labeonem Javolenus notat. Sed non ideo tamen minus, si Stichus nummos peculiares Titio dederit, hæredi denegabitur repetitio: quia receptum est statuliberum de peculio posse dare implendæ conditionis caussa, *l. 3. D. de statulib. l. 3. §. ult. D. de condit. caus. dat. caus. non sequut.* Nec felicior concordiæ reconciliator inter *l. 18. C. famil. ercisc.* et *l. 13. C. de collat.* dum connivet ad verbum *præcipuas*, quod est in *d. l. 18. C. famil. ercisc.* Præcipuo nihil est magis contrarium quam collatio. Quod igitur præcipuum habeo, id sane non confero: sed neque in portionem meam reputo. Græci consultius in *d. l. 18.* collationi locum non esse, quod in donandi voluntate perseveraverit pater usque ad mortem, in *l. 13. C. de collat.* non perseveraverit. Quæ distinctio ex facto sumitur, cujus cognitio incerta est. Igitur ex jure certo sumi distinctionem melius est, ut in specie *l. 18. C. famil. ercisc.* non fuerit collationi locus, puta ex testamento: in specie *l. 13. C. de collat.* fuerit collationi locus, ab intestato. Ex jure in legibus sunt sæpenumero multa subaudienda nobis, quæ conditoribus juris inculcare erat molestum, atque etiam infinitum. Quo enim juris notio, nisi ut ex ea singulas juris partes interpres reddat suæ formæ. Eodem modo idem ille connivet *l. 8. D. de verbor. obligat.* ad Florentinam scripturam, et studio notandi seipsum fallit. Similis ejusdem sive cæcitas, sive connivementia, est ad *l. 1. D. de remiss.* dum non cernit Pandectas Florentinas habere *ubi nuntiatio non tenet, in quo non tenuit nuntiatio.* Quod autem ait in edicto nos emendasse, *quod jus non sit illi*, nos certe negamus. Quod subjicit, inutilem nuntiationem eam esse, quæ contemni potest, ut si operis mora periculum aliquod allatura sit, non igitur ob id solum inutilem esse, quod is, qui nuntiavit, jus prohibendi non habuerit, vitiosa utitur collectione: hoc modo nuntiatio est inutilis; ergo non illo: potest enim variis ex caussis esse inutilis. Et ita apertissime *l. 2. D. de nov. oper. nuntiat.* ideo nuntiationem fructuarii esse inutilem ait, quod fructuarius jus prohibendi non habeat. Et idem ille impune contemni nuntiationem ab eo factam, qui jus prohibendi non habet. Quod cum dicit, et inutilem eam dicit, secundum superiorem definitionem, et præceps ruit in semetipsum. Sed sufflaminandus est. Non potest contemni nuntiatio, etiam si is, qui opus novum nuntiavit, jus prohibendi non habuerit sine remissione aut satisdatione, *l. 1. pr. l. 20. §. 1. D. de nov. oper. nunciat.* In eo autem quod scribit Harmenopulo νόμιμον παράγγελμα esse utilem et legitimam nuntiationem novi operis, deerrat tota via. Νόμιμος παράγγελμα est interdictum Prætoris restitutorium, *Quod adversus edictum factum sit.* Idem ille juris doctor Conimbricensis utilem statuit remissionem esse, si nuntiatio tenuerit, idque falso colligit ex *l. 5. §. 16. D. de nov. oper. nun. iat.* cum palam edicat Prætor: *Ceterum,* id est, *Si nuntiatio non tenuerit, se nuntiationem missam facere*, *l. 1. D. de remiss.* Quod etiam declaratur initio *l. 1. D. de nov. oper. nuntiat.* et hac ratione in *d. l. 5. §. 18.* nuntiatio omnimodo remittitur, quia jus prohibendi non habet procurator sine satisdatione, ubi tamen ille simul et in §. 17. omittere, mittere, remittere, accipit pro contemnere. atque adeo scilicet eorum locorum auctoritate nos abuti, et in *l. 1. §. 5. D. de remiss.* hæc verba: *nihil, inutilis.* locis prave commutare ait. Fuerent usu lectores, si alia, quæ in medium contulit judaica sapientia, explicarem omnia.

CAP. XVIII. Quæ personæ in jure habeantur parentum et liberorum loco.

Non male in *l. 15. C. de negot. gest.* ponitur vitricus aluisse privignas affectu paterno, cum privigni privignæque, nec non filii eorum sint liberorum loco, vitricus et noverca parentum, *§. 6. §. 7. Inst. de nupt. l. 50. D. de rit. nupt.* Philo: μητρυιᾶς καὶ μητρὸς εἶναι ὀνόματα συγγενῆ: *Novercæ matrisque nomina rem cognatam et valde vicinam denotant;* et paulo post δυνάμει ἔργε πατρῷος πατὴρ ὤφειλε τὸν ἐν τῆς γυναικὸς ἐν τάξει θυγατρὸς τιθέσθαι. Phocylides, vers. 169. de noverca. μητέρα δ' ὡς τίμα, τὴν μητέρος ἴχνια βᾶσαν: *ut matrem honora, quæ in matris vestigia venit.* Ovidius, *De Ponto lib. III. Epist. 8. v. 11. 12.*

> *Nam tibi quæ conjunx, eadem mihi filia pene est,*
> *Et quæ te generum, me vocat illa virum.*

Socer quoque et socrus, prosocer prosocrus, abscer absocrus, et deorsum versum, nurus gener, pronurus progener, abnurus abgener, parentum et liberorum loco sunt, *d. §. 6. et §. 7. Inst. de nupt. l. 16. D. solut. matrim.* Homerus Iliad. ultimo v. 770. ἑκυρὸς δὲ, πατὴρ ὣς, ἤπιος αἰεί. *Socer, qui semper tamquam pater mansuetus.* Turnus apud Virgilium: *Et nos tela pater.* Plinius lib. VII. cap. 13. *Nurus generosque et omnes qui se patris appellatione salutarent.* Quamobrem gener soceru apud Capitolinum epistolam scribit in hunc modum: *Imp. Gordianus Aug. Misitheo patri*, et in ipsa epistola: *mi pater, verum audias velim.* Et contra socer genero, *Domino filio et Augusto Misitheus socer:* eodem plane modo quo patruus filio fratris in *l. 60. §. 7. D. mand.* Σεῖῳ τέκνῳ χαίρειν, qui et in ipsa epistola se vocat patrem, et filios suos patris filios, id est, Seii fratres patrueles, quod qui non intellexerunt, male emendarunt, ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς ἀδελφῶν. Recte enim ὑπὲρ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ, nam si filius fratris, filius est, et patruus pater, patrui quoque filii, id est patrueles recte dicuntur patris filii. Et constat patruum, avunculum, amitam sive paterteram et materteram esse parentum loco, fratris aut sororis filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, proneptem, liberorum, *§. 5. Instit. de nupt. l. 39. D. de rit. nupt.* et ita de Theodosio Paulus *Hist. Miscell. Lib. XIII. cap. 18. Cœlero patruum tanquam genitorem, fratris mortui sororisque liberos habere pro sese.*

CAP. XIX. Tres loci Digestorum de duplis fructibus.

Ex prisci juris formulis, ut ait *l. unic. C. Th. de usur. rei jud.* id est ex XII tabulis malæ fidei possessor in duplos fructus convenitur: quo ex re colligit, et malæ fidei debitorem in duplum esse damnandum: et eodem argumento contendo, restituta a Justiniano in Novellis in malæ fidei debitorem in duplum actione, debuisse etiam eum in malæ fidei possessorem restituere, ut Ambrosius *lib. XXIV. Epist.* loquitur, actionem de duplis fructibus. Hi sunt qui dicuntur majores fructus non tantum in *l. 6. §. ult. D. mandat.* ut docui supra *libro quinto, cap. XXI.* sed etiam in *l. 12. §. 1. D. de distrah. pign.* Et ideo in *l. 6. §. 1. D. de negot. gest.* ampliores fructus, quam oporteat, eum qui fundum vindicavit, consecutum dicam, qui supra duplum exegerit. Quia ex XII dupli tantum fructus debentur ex die accepti judicii in rem vel ad exhibendum. Et ad hanc legem XII tab. respicit etiam Ulpianus in *l. 9. §. 5. D. ad exhib.* dum ait: *In actionem ad exhibendum venire fructus ex die accepti judicii et secundum legem æstimari.* Legem enim cum dicimus, XII tab. dicimus, ex qua lege tam ad exhibendum quam in rem actio est, et fit in eis actionibus non rei tantum, sed etiam fructuum restitutio arbitrio judicis ex eadem lege, quod subindicat Gajus qui *lib. VI. Ad leg. XII. tab.* disputat de fructuum restitutione, *l. 19. D. de usur.* et Ulpianus in *l. 17. §. 1. D. de rei vindic.* dum ait in rei vindicatione non solos fructus, sed et omnem caussam esse præstandam, quamvis scilicet lex XII tab. fructuum tantum fecerit mentionem.

CAP. XX. Duæ constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in titulo, *De judiciis*.

Desiderantur in titulo *De judiciis*, Constitutio XI et XII quas putem fuisse Anastasii, vel Zenonis potius, ductas ex ampliori ejusdem constitutione *De judicibus*, cujus meminit Justinianus in Novellis sæpe. Sed qui his caruerunt hactenus, damni fecerunt profecto parum. Sunt enim parvi momenti. Undecima judicem jubet judicare secundum leges, non ex præcepto et voluntate principis, non ex rescriptis ambitiosis: quod et Novellæ Justiniani inculcant sæpe, et *l. ult. C. si contra jus vel util. publ.* Duodecima, magistratus et majores judices breviter caussas definire, et, ut si quis eorum, interpellatus a litigatoribus, nulla necessitate coactus, rem protulerit, liceat litigatori adire principem, et de judicis pravitate conqueri. A majori judice dicta sententia princeps appellatur. Ante sententiam etsi non appelletur, querela tamen recrastinatæ cognitionis apud principem instituitur. Additur et de recusatione judicum, ne fiat post litem contestatam, qua de re tractabitur cap. 23. Undecimæ compendium hoc est in Basilicis: τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω· μηδὲν τοῖς παρανόμως ῥηθεῖσι παρὰ βασιλέως προσέχων; et Theodori Hermopolitæ interpretatio hæc: Ἡ παροῦσα διάταξις κελεύει μηδέποτε τὸν δικαστὴν παρὰ τὸ δίκαιον καὶ τὸ νόμιμον κρίνειν, κἂν πρόσταξιν, δέξηται βασιλικὴν, διοριζομένην αὐτῷ δικάσαι παρὰ τὸ δίκαιον. ἀλλὰ τὴν μὲν πρόσταξιν παραβλέψασθαι τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτοῦ δικαίαν ποιῆσαι καὶ νόμιμον. Idem omnino Tiberium constituisse, Cedrenus scribit his verbis: Τιβέριος τοῖς τῶν πόλεων ἄρχουσιν ἔγραψεν, ὡς εἴτι παρὰ τοὺς νόμους γράψει μὴ προσέχειν φησὶν, ὡς ἀγνοήσαντι. *Tiberius urbium magistratibus scripsit, ne litteris suis, quicquam legibus bonis contrarium præcipientibus, morem gerant, tamquam ab ignorante scriptis.* Duodecima autem in eisdem Basilicis est his verbis expressa: Πάντες οἱ ἄρχοντες καὶ οἱ ἴδιοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τεμνέτωσαν, κἂν τις δικαζομένων πολλάκις τῷ προσφόρῳ δικαστῇ προσελθὼν μὴ δι' ἀναγκαίαν αἰτίαν ὑπερτεθῇ, προσίτω τῷ βασιλεῖ, τὴν ἐκεῖθεν ἀναμένων βοήθειαν. εἰ δὲ καὶ παραιτεῖταί τις τὸν δικαστὴν εὐλόγως πρὸ προκατάρξεως,

ἐκ θείας προσελεύσεως ἑτέρου τεύξεται δικαστοῦ, εἰ δὲ καὶ εὐλόγως παραιτησάμενος ὀφθήσεται μετὰ προκάταρξιν. δικαστὴς ἕτερος ἢ συνδικαστὴς μὴ αἰτείσθω, παρ' ἐκείνου δὲ δικαστῇ τὸ πᾶν κινείσθω τῆς ὑποθέσεως. ἀφυπηρόφορος οὗτος ἔπι τινι δόξῃ ἀσφαλείᾳ ἐξ οἰκείας ψήφου, ἐπὶ τὸν πρόεδρον αὐτὸ παραπεμπέτω δεύτερον γὰρ τις ἢ πλέον αἰτησάμενος, καὶ ἐκ τῆς δευτέρας αἰτίας κατὰ τὸ διπλάσιον καταδύσει ζημίας, καὶ ἐγγυών χώρας ἢ ἐξωμοσίας ἐκ τῆς δευτέρας ὑπομνήσεως παρὰ τῷ πρώτῳ αἰνήσει δικαστῇ.

CAP. XXI. De litis contestatione.

Litis contestatio, est ejus rei de qua controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratio, testibus præsentibus. Hoc genere res in judicium deducitur, et litis nomen accipit. Nec enim propria lis est, antequam contestetur, sed controversia, *l.* 25. § 7. *D. de hæred. petit.* Contestatione actor litem facit, judicium dictat, reus accipit: et dicitur contestari litem actor cum reo, non reus cum actore, *l.* 11. *D. de judic.* Dixi ex utraque parte facta narratio, quod in XII tab. Cum perorant ambo præsentes, et Cincius apud Macrobium: *Jubent dicere, quorum negotium est, narrant. Judex testes poscit.* Et ita *l.* 1. *C. de lit. contest. l.* 14. § 1. *C. de judic. l.* 2. *C. de juram. propter cal.* Lis contestata videtur, cum judex per narrationem negotii et responsionem causam audire cœperit. Conjungenda est *d. l.* 1. cum *l.* 3. *C. de eden.* quarum collatio ostendit differentiam, quæ est inter editionem actionis et litis contestationem. Editio futuræ litis speciem demonstrat: contestatio litis judiciique initium est. Præcedit editio actionis. Præcedit etiam in jus vocatio, et conventio, et impetratio actionis, litis contestationem, *l.* 15. *D. rem. rat. hab.* Aliud namque conventio, aliud litis contestatio, *l.* 79. *D. de rei vindic.* Præcedit inscriptio *l.* 15. *§. penult. D. ad Turpill.* Sequitur litis contestatio, et inde differentia juris antiqui et novi. Novo, a die litis contestationis peragenda est caussa criminalis intra certum tempus, *l. ult. C. ut intra cer. temp. crimin. quæst. ter.* Veteri, a die inscriptionis, l. 2. *C. Th. ut intra an. crim. quæst. ter.* Illud non est dubium, et de crimine litem dici recte, et de eo post inscriptiones et satisdationes litem esse contestandam comminus utraque parte præsente. Dixi, ex utraque parte. Glossæ veterum, Lites contestatæ, αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκαι ἐξ ἀντικαθεστώτων. Dixi, Testibus præsentibus. Notus est Festi sive Pauli locus: *Contestari esse cum uterque reus dicit, Testes estote.* Quo respicit etiam illud Cincii, *Judex testes poscit.* Προκάταρξις a Græcis dicitur, quod initium judicio det. In jus vocatio, est actionis initium, *§. ult. Inst. de pœna tem. litig.* non judicii.

CAP. XXII. Quædam vulgo male explicata in *l.* 13. *C. de judic.*

Quædam sunt in *l.* 13. *C. de judic.* nondum explicata bene. Hic erat mos judiciorum, ut si litem cœptam pars una deseruisset, altera judicium ingrederetur et postularet adversus absentem edictum vel denunciationem primam, qua impetrata absenti condicebat diem decimam: et eo die rursus ingrediebatur judicium, ac si non paruisset edicto, adversarius postulabat alterum simul ac impensarum nomine condemnationem fieri: cui addebatur etiam dies decimus, quo non veniente adversario, similiter judicii ingressu tertio postulabatur tertium dari, et sumptuum condemnationem fieri, et si nec huic quidem obtemperasset, tum frequentius omisso peremptorio edicto quarto, ut *l.* 2. et *l.* 9. *C. quomodo et quand. jud.* ut illustrator pro contumace, lis pro deserta haberetur, præsens postulabat et impetrabat, atque ita reddebatur lis ἐρήμη sive μονομερὴς δίκη, quod idem est, ut Hesychius scripsit: licebatque in absentem vel absenti sententiam dicere, nec erat absenti ulla vel redintegrandæ actionis vel sententiæ per appellationem rescidendæ ratio: quæ est ratio evidens *l.* 31. *§.* 2. *D. de negot. gest.* omissa tamen ab interpretibus. Et ex his apparet, quid sit, quod ait in ea constitutione, per unumquemque introitum intermitti spatium X dierum. Introitum enim judicii intelligit, quo præsens absentiam accusat adversarii, et de sumptibus litis interim, quos ipse facit, conqueritur atque deplorat. Est et in ea alius locus de expensis quas reus fecit condemnatione excipiendis, secundum actorem contumacem data sententia, qui interpretibus videtur obscurus, sed non his, qui *Novell. XLIX.* inspexerunt. Casus est, quo victor victo damnatur viatica sumptusque litis exsolvere, quibus satis egit, ut absenti et nihil agenti pararetur victoria. Alius est, ut ante proximum triennii finem in sola expensarum datione et absolutione forsitan præstetur pœnalis sententia, quem accipiunt de absolutione ab observatione judicii, cum tamen constet, et hanc non minus quam absolutionem litis fieri non posse, nisi prope finem triennii ex eadem constitutione, id est cum semestre tantummodo tempus superest, ut et pubertatis instans finis tenetur, *l.* 17. *in prin. D. de excusat.* Igitur non de absolutione instantiæ sive observationis judicii illo loco agitur, sed de absolutione expensarum, quam primo, puta vel secundo introitu nonnunquam facit judex, cum absentiæ forte excusationes justæ et probabiles afferuntur, ut *Novell. LXXXII.* Et pœnalis sententia, subintellige, vel absolutoria. In eadem constitutione *§. ult.* hærent in his verba, *Et eorum desidia triennium fuerit elapsum, et causa ceciderint, litem quidem nihilominus suum habere vigorem* quibus plane affirmatur litem esse mortuam. Sed tantum abest, ut verum sit, quod plerique autumant, solo triennii lapsu mortuam, ut litis contestatione temporaria perpetuetur potius, perpetua prorogetur in annos XL. Igitur ponendum est, et tutores vel curatores vel actores vel procuratores ex eremodicio condemnatos, caussa cecidisse, alioquin triennii lapsu instantia tantum ceciderint, non caussa.

CAP. XXIII. De refutatione judicum.

Jure civili recusari removerive judex quasi suspectus non potest, nisi ante litem contestatam: quia qui litem apud eum contestatur, vel tacite caussis recusationum, quas in eum adferre potuit, renunciasse intelligitur. Et eadem est earum quæ exceptionum dilatoriarum ratio, veluti præscriptionis fori aut præscriptionis procuratoriæ, quæ initio litis, vel (ut Symmachus ait de exceptione procuratoria) *in ipso limine quæstionis* opponendæ sunt contra quam peremptoriæ exceptiones, quæ etiam post litem contestatam objiciuntur. et hæc ratio differentiæ, quod eæ ex caussis descendant, illæ ex personis, et par est, initio litis personas, quibus judicium constat, certas constitui, veluti judicis vel actoris vel rei vel procuratorum et defensorum, an procurator jure datus, an verus sit, an judex competens an suspectus. Possunt tamen dilatoriæ etiam ex caussa proficisci, veluti pacti temporarii, quæ ad exemplum perpetuarum proculdubio etiam post litem contestatam opponentur, ut vetus interpres quidam adnotavit ad l. 19. *C. de probat.* Sed non illæ, quibus agitur de judice, actore, reo procuratore constituendo, nec eis consimiles judicum recusationes, nisi forte post litem contestatam nova quædam suspicionis caussa supervenerit, ut jure pontificio est proditum, nec abhorret a jure civili. Olim quoque rejectio, id est recusatio, vel (ut est in veterum glossis) ἀποβολή vel ἀπόλεξις κριτῶν fiebat statim post sortitionem ante litem contestatam, vel his verbis. Hunc nolo, ut in *Panegyrico* Plinius, *Sors* (inquit) *et urna judicem assignat, licet rejicere, licet exclamare, Hunc nolo, timidus est* vel interposito jurejurando, his verbis (ut Asconius Pædianus docet) *ejero iniquus est*, aut nullo allato suspicionis argumento, quod tamen non ita fit hodie, nam et caussa libello judici porrecto, vel judice absente apud acta præsidis vel defensorum vel duum virorum, declaranda, ac plerumque comprobanda est, *l. ult. C. de judic.* l. 9. *D. de lib. cau.* cui rei ante litem contestatam post libelli oblationem Justinianus præscripsit dies. XX. *No.* 53. 82. Porro non erat per omnia jure civili recusatio similis appellationi. Nam appellari quidem a judice, vel rejici judex non potuit post litem contestatam, rejici tamen potuit ante, appellari ab eo non etiam, l. *ult. C. de sent. et int. om. jud. l.* 12. *l.* 16. *C. de judic.* Jure pontificio persimilis videtur, *C. super eo* 2. *de appell. C. ins. nuncte de offic. deleg.* hoc scilicet modo, ut tamen ita demum rejici judex possit post litis contestationem, si quæ nova rejectionis caussa supervenerit, quæ nulla aut incomperta fuerat, ante non aliter, *C. inter monasterium. de sent. et re jud.* Est et alia in hac recusationum quæstione differentia inter jus civile et jus pontificium, quod isto oblata recusatione cogantur litigatores optare arbitros, apud quos caussæ recusationum examinentur, *C. secundo requiris. C. cum specialis de appell. C. licet id est, de for. comp.* illo autem arbitros vel arbitrum, apud quem lis disceptetur et peragatur, a quo quasi subdito in locum recusati, hoc dico, quasi dato a principe, si princeps, vel a prætore, si prætor recusatum judicem dederit, appellatur princeps prætorve, qui et recusatum dedit, et subditum communi consensu partium dedisse intelligitur *l.* 16. *l. ult. C. de jud.* Quod communi consensu partium, licet citra compromissum, ex eo arbiter dicitur. Quatuor enim sunt arbitrorum genera, ex compromisso, ex jurejurando, ex datione judicis, ex communi consensu partium sine compromisso, sine jurejurando, sine auctoritate judicis aliove juris vinculo. Secundum tamen sustulit Novella quædam Justiniani: tertium prodit etiam a judicibus datis. Nam etsi judices dati alios judices dare non possint, arbitros tamen dare possunt, veluti rationibus excutiendis, fidejussoribus probandis, distrahendis his, quæ mora deteriora futura sunt. Verum ad rem. Quod pro eo habetur ac si datus esset ab eo, qui recusatum judicem dedit, eandemque sequi formulam et idem judicandi tempus observare debet, ideo vere judex est, et ab eo provocari potest, licet alias ab arbitro non liceat provocare, l. 1. *C. de recept. arb.* et *Carthaginensis Synodi c.* 99. et 123. Ut autem eum eligant post recusationem dati judicis, proditum est, litigatores compelli per eundem apparitorem sive executorem litis, cui initio mandata est caussæ exactio, id est ἐκβιβασμός, *l. ult. C. de jud.* et in *d. l.* 16. Eodem (inquit) executore, qui scilicet ejusmodi liti addictus est, non alio. Nam etsi mutetur recuseturve judex, non tamen recusatur executor, licet simul eidem liti judex et executor addicti sint. Remoto enim judice, non ideo etiam executor removendus est. Judex illius apparitionem propriam non habet, sed accipit ab eo, qui se judicem dedit, *Novell. X.* Dicimus judices tantum datos recusari solere, quia magistratus non judicant nisi extra ordinem. Ubi tamen judicant extra ordinem, non est dubium, quin recusari possint, ut *Novell. XLVI.* vel collegam sive συνδικαστὴν accipere, *Novell. XIII.* et *LXXXVI.*

CAP. XXIV. De præscriptione triennii, et de vicesima.

Lego, triennium jam ante Justinianum caussis civilibus finiendis fuisse præscriptum, ex eo intelligi, quod Sidonius scribat, *Asterio Consule legem de præscriptione triennii fuisse propositam.* Sed quis non videt legendum esse Tricennii? cum subjiciat: *Cujus peremptoriæ in omnem rubricam lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur.* In sextum quinquennium quid aliud est, quam in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodosii et Valentiniani *de præsc.* 30. *annor.* Lego vigesimam rerum venalium ad fiscum pertinere. Si dicerent mancipiorum venalium quinquagesimam, cæterarum rerum centesimam, probarem. Sed quis fando unquam audivit quicquam de vigesima rerum venalium? Locus quem afferunt ex *VII. Epist. Plinii Ad Corelliam*, de vicesima hæreditatis accipiendus est, ut ex alia ejusdem epistola constat ad Fabatum eodem libro: quam quidem partem Corellia emerat de publicanis, quincuncem vero de liberto Plinii. An hoc tamen scilicet locu

permoti, quod in *l.* 114. §. 11. *D. de leg.* 1. legitur de prohibitione alienationis, ne fisco fraudi sit ad vicesimam rerum venalium referemus potius, quam ad vicesimam hæreditatum? ita placet. *Nam* (inquit) *in vicesima hæreditatum nihil interest fisci, possit an non possit res legata alienari.* Imo vero maxime, quia si omnino non possit extero alienari, nec poterit in fiscum vicesima alienari, quæ quidem non tantum ex hæreditate deducebatur, sed etiam ex legatis. Dio. *lib. LV.* τὴν εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν ἃς ἂν οἱ τελευτῶντές τισι, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων καταλείπωσι, κατεστήσατο: *Instituit, ut vigesima pars hæreditatum ac legatorum, exceptis iis, quæ proximo genere junctis ac pauperibus morte aliorum relinquebatur, in ærarium militare inferentur.* Et ob id Macer ad legem vicesimam tractavit de æstimatione legatorum *l.* 68. *D. ad leg. Falcid.* in qua forsitan, quod is scripserat de vicesima, Tribonianus transtulit ad Falcidiam. Putem etiam de vicesima accipiendum esse *l.* 2. *C. de transact.* hoc modo, ut de hæreditate frater cum sorore ita transegerit, ut hæreditas apud eum remaneret, cujus litem verebatur, sorori daret certam pecuniam: et ex ea caussa si solverit frater fisco vicesimam quasi hæreditatis jam indubitatus possessor, ut repetere non possit, et si non solverit, ut jure conveniri possit. Illud etiam non fero, ut in *l.* 8. §. 1. *D. de public. Rem munem*, rem obligatam fisco interpretentur. *Municare* dixere Latini pro communicare, Festo auctore, et *Munium* pro commeatu, et *rem munem* igitur Basilica rectius, τὸ κοινὸν πρᾶγμα.

CAP. XXV. Explicatur *l. Nec ullam.* 13. §. 11. *D. de hæreditat. petit.* et *l.* 9. *C. de legat.*

Cum statuisset Ulpianus in *Tit. de hæred. petit.* eum demum teneri petitione hæreditatis, qui pro hærede vel pro possessore possidet hæreditatem vel rem hæreditariam, utili etiam eum, qui pro emptore vel pro dote possidet hæreditatem, subjecit: *Hæredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hæreditatis petitione teneri constat, quasi pro hærede possideat, quamvis etiam earum rerum nomine quas pro hærede vel pro possessore defunctus possedit, utique tenetur.* Constat (inquit), et Græci συνωμολόγηται, quo verbo jurisconsultorum proprio significatur jus certum. Cicero, *Pro Flacco. Retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes, etc.* Constat et id igitur inter omnes juris auctores. Nondum tamen interpretibus constat ratio, propter quam inter juris auctores id ita constiterit, cum potius constitisse videatur, hæredem non teneri, cujus eadem est quæ defuncti conditio, ut, si non potuit ab eo hæreditas peti, potuerint res singulæ, propterea quod possidebat eas defunctus pro emptore, idem et in hærede ejus constitui debeat, et ex diverso *l.* 2. *C. de pet. hær. d. l.* 13. §. 3. *D. eod.* Quapropter Hugolinus sic eum §. 11. interpretatur, ut si quod Titius defunctus possedit pro emptore, id hæres ejus putaverit defunctum possedisse pro hærede, atque ita id possideat quasi hæres ejus, cujus hæreditas petitur, cum sit hæredis ejus, puta Titii, hæres, tum conveniatur petitione hæreditatis etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit; quæ interpretatio non placet. Nam ut opinio hæredis non facit, quo minus teneatur petitione hæreditatis, *d.* §. 3. ita quo magis teneatur, non debet efficere. Opinio enim hæredis, defuncti opinionem non excludit *l.* 11. *D. de diver. temp. præsc.* Alii sic accipiunt eum paragraphum, ut earum rerum nomine, quas Titius pro emptore possedit, hæres ejus teneatur, quod possideat eas pro hærede, id est, quasi hæres Titii. Quæ ratio est inepta: necesse enim est, ut jure conveniatur petitione hæreditatis, possidere eum quasi hæredem ejus cujus de hæreditate agitur. Et certum est, easdem ab eo quoque possideri pro emptore *l.* 3. §. 4. *D. de adquir. possess.* quæ caussa possessionis expectanda potius est, quia congruit opinioni defuncti. Bartolus eum mavult accipere de utili actione; male, quia non de emptore universitatis loquitur Ulpianus, sed de emptore rerum singularum, quia neque directa neque utili petitione hæreditatis tenetur: ergo nec hæres ejus. Malim τοῦ πλάτους sententiam sequi, ut si disceptatur de hæreditate defuncti inter testamentarium et legitimum hæredem, et a testamentario legitimus et verus hæres, quasi rupto testamento, hæreditatem petat, in hanc actionem venire constet, non tantum res defuncti proprias, sed etiam alienas, quas defunctus possedit pro emptore, vel pro hærede, vel pro possessore: et ita in *l.* 19. *D. de hæred. petit.* Paulus in petitionem hæreditatis venire ait res illas, quarum nomine Publiciana competit. Res igitur a defuncto possessas pro emptore. Proinde sive constitueris, hæredem Titii ejus rei nomine, quam Titius possedit pro emptore, non teneri petitione hæreditatis, sive teneri, utraque positio est vera. prior, cum est controversia de hæreditate aliena, ex qua res quasdam Titius possedit pro emptore; posterior, cum est controversia de hæreditate Titii, in qua sunt res quædam alienæ, quas Titius possedit pro emptore. Et quod ait in *d.* §. 11. *Quamvis etiam etc.* hunc habet sensum, quod omnino teneatur hæres earum rerum nomine, quas defunctus pro hærede vel pro possessore possedit: non ideo eadem actione excludendas esse res cæteras, quas defunctus pro emptore, vel pro legato, vel pro donato possedit. Distinctionem hanc quidem titulorum fieri cum de hæreditate aliena agitur, sed non cum de hæreditate testatoris agitur inter hæredem scriptum et legitimum. Et simili loquendi forma Imperator Alexander in *l.* 9. *C. de legat.* etiam si falsum dicatur testamentum, legata solvi, interposita cautione, evicta hæreditate redditum iri, quamvis alias cautioni tunc locus sit, cum sine controversia legata solvantur. Quæ posteriora verba solim accipi de cautione, amplius quam per legem Falcidiam, ut interpretibus placet, sed de eadem illa cautione, evicta hæreditate redditum iri, hoc sensu, non quod tunc cautioni locus sit sine controversia, *l. ult. C. de petit. hæred. l.* 3. §. 6. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* ideo minus, imo magis et locum esse mota controversia. Græci quoque eam Alexandri constitutionem perperam videntur accepisse his verbis: Ἐὰν ὁ κληρονόμος καταβάλῃ τὰ λεγάτα, ὑπὸ δὲ ἀπαιτήσας τοὺς λεγαταρίους ἀσφάλειαν τοιαύτην, ὅτι ἐὰν ἐκνικηθῇ ὁ κληρονόμος, ἀποκαλέσηται αὐτῷ τὰ λεγάτα· εἰ δὲ πλαστὴ φαίνεται εἶναι ἡ διαθήκη, ἐν τῷ μεταξὺ, ἔστι δίκαιόν ἐστι καταβληθῆναι τὰ λεγάτα, nisi immutata verba de industria dixeris propter *l. ult. C. de petit. hæred.* quæ præstari legata et competere libertates vult ita demum, si falsum testamentum non approbetur.

CAP. XXVI. Butta, Doga, Besalos, Resolvere.

Ad *l.* 206. *D. de verb. signif.* Basilica serias interpretantur βούττας, novo vocabulo, quo etiam Hetrusci hodie utuntur. Nicetas dixit βουτζία, et interpretatur, ξύλινα δοχεῖα, veteres etiam glossæ *dogas* exponunt βούττας, quod quidem *dogarum* nomen a Græcis raptum videtur, quibus δόχια vel δοχεῖα, sunt, quæ capacitati alicui parata sunt, et capacitates ipsæ vel mensuræ, ut in Aureliano Vopisci: *Facta est ratio dogæ cuparum, nariam.* Doga non vas, sed capacitatem significat. Cupas autem βούττας μεγάλας exponunt veteres glossæ: easdemque vocari a quibusdam *gualos.* Idem buttarum et butticellarum nomen in veteri instrumento apochæ sive plenariæ securitatis legi, quod ligni membrana scriptum extat in bibliotheca Regis. Scriptum fuit Ravennæ *Imp. D. Justiniano. PP. Aug. anno XXXVIII. P. C. Basili, anno XXIII. Id Jul. Indictione XII. et eo Germanus V. C. subdiaconus, tutor Stephani H. P. profitetur, se a Germana Cl. F. accepisse, quod pro tertia portione hæreditatis ex testamento. Quod collicti ei competebat in rebus mobilibus et immobilibus, quarum notitia professioni subjicitur, et inter cætera mobilia numerantur buttæ et butticellæ granariæ.* Sed alia adscribamus. Theophilus in *Tit. de rer. divis.* ligni appellatione βήσαλον contineri ait, id *pessulum* interpretantur: male. Est enim idem prorsus quod testa, *l.* 1. *D. de tig. junc.* sive latet: ut in *Basil. ad. l.* 19. *D. de ser. urb. præd.* ex figlino opere, ἀπὸ βησάλων, et in glossis Laterculum βήσαλον καὶ γραπτά, et apud Charisium *Besalus* Jo. Tzetzes, ἐπεὶν δὲ πλίνθον γινώσκε τὴν βήσαλον καλοῦσιν. Illud adsuere juvat, nobis *resolvere* idem esse quod solvere, *l.* 10. *D. de pollicit.* et quamvis Plautus eodem sensu sæpe dixerit, *rem solvere*, non ideo in *Catone* pro *resolvito* emendandum, *rem solvito*, cum et idem ille frequenter dixerit, *resolvere.* Menæchmis, *Perdormisco, si resolvi argentum, cui debeo.* Amphitrione. *Si obsequere, una resolvas plaga.* Asinaria, *Ecquis pro vectura olivi resolvit?* Festus, *reluere, resolvere, repignerare.* Cicero, *Phil.* 14. *Quæ sit pollicitus resoluturum.*

CAP. XXVII. Adnotationes quædam ad *l. ult. C. de pet. hær.*

Si quis (inquit) *hæreditatis petitionem vel susceperit, vel suscipere sperat.* Haloander male sustulit illa verba *vel susceperit*, Græci probaverunt et retinuerunt: Ἐάν τις τὴν τῶν κληρονομικῶν ἀπαίτησιν ἢ ὑπεδέξατο ἤδη, ἢ ἐλπίζει ἐνάγεσθαι αὐτῇ inquiunt recte. Nam sive susceperit, sive suscipere sperat, utroque casu differri cætera judicia solent, *l.* 7. *D. de hær. petit.* nec obstat *l.* 13. *D. de except.* qua movetur Accursius. Nam actiones quidem cæteras post litem de hæreditate contestatam differri, eisve, *Quod præjudicium hæreditati non fiat*, exceptionem opponi, non dicimus, sed non debere de eis judicem pronunciare antequam de hæreditate pronunciatum sit, *d. l.* 7. vel potius, quia verum est, factum judicium dici re judicata, *l.* 58. *D. de re vendicat.* Cicero, *Pro Quintio. Ut res facto judicio parata sit, judicatum solvi satisdari.* Livius *lib.* 38. *Tanto assensu auditum decretum, ut vix in eadem civitate videretur factum judicium.* Et *lib.* 8. *Facta judicia. vivæ sub terram defossæ.* Et *lib.* 6. *Tristis judicium factum.* Verior est prior intellectus Accursii ad *l. Si post:* ut post litem de hæreditate contestatam et finitam frustra opponantur præjudicia, non etiam post litem contestatam tantum. *Quod si non obtinuerit* cautionis satisdationisve latior explicatio est. *Quos percepit*, non quos percipere potuit, quia bona fide accepit. *Vel si ipse maluerit litem quidem contestari, expectare autem hæreditatis petitionis eventum etc.* hac via et præstandæ satisdationis onere legatarius levabitur, et ex a tempore litis contestatæ secundum testamentum dicta sententia usuræ et fructus legatorum debebuntur. *Judicis officio ei satisfaciat vel, etc.* Judicis officio, si de eo petitor possessorve judicem admonuerit. Negotiorum gestorum, si judicem non admonuerit, et hæreditario nomine solverit de suo, quia verum hæredem liberavit, *l. ult. D. de neg. gest.* Conditio ex lege, si suo nomine solverit. Quia etsi verum hæredem ipso jure non liberavit, exceptione tamen is potest se tueri adversus creditores, *l.* 31. *D. de hær. petit. Annale tantummodo spatium:* cur etiam legata non differuntur in annum: quia legatorum facilis repetitio est, quo etiam nomine cautio interponitur. Libertatum quæ competierunt, vel præstitæ sunt semel, repetitio non est. *Tarde autem concedendum est*, ut eleganter ait Corn. Tacitus lib. XIII. *quod datum non ademeretur.* Libertates directæ competunt, Fideicommissariæ debentur et præstantur, *l.* 36. §. *ult. D. ad leg. Falc.* Legata quoque etiamsi directa sint, plerumque præstantur, non competunt, *l.* 87. §. 3. *D. eod.* Eripi autem dicuntur in libertatem, quibus lex libertatem, quæ præstari debuit, repræsentat. *Si non falsum*, quæ ex testamento falso repræsentata vel præstita est libertas, non revocatur, *l.* 47. *D. de manumiss. testam.* Sed non videtur profecto lege repræsentata ex testamento falso, id est, quod nunquam fuit. *Si non falsum:* cur non excipit etiam inofficiosum, secundum *l.* 8. §. *ult. D. de inoff. testam.* nempe quia petitio hæreditatis de inofficioso hoc titulo non continetur, quæ proprium jus habet, quia rescissoria. *Sub ea scilicet conditione.* Lex in repræsentanda libertate hanc injicit conditionem: alioquin post libertatem rationibus reddendis non obligaretur, nisi ratione connexionis. *Jure patronatus videlicet competente ei*, ut puta ei, qui ex testamento vel ab intestato præstare libertatem debuit. si secundum eum pronuntiatum sit

CAP. XXVIII. Ad *l. Periculi.* 5. *D. de nautic. fœnor.*

Nautica pecunia ideo gravissimam usuram admittit etiam ex pacto, cum tamen regulariter etiam in contractibus stricti juris usuræ neque debeantur citra stipulationem, neque gravissimæ venire possint, quia creditor nauticæ pecuniæ periculum suscipit. Unde quæritur, an etsi pecuniæ non nauticæ periculum suscipiat creditor, eadem ratione usuram in maximam recte pacisci possit. Scævolæ ea mens est in *l.* 5. *D. de nautic. fœnor.* ut ostendat posse, quasi pro periculi mercede: ut si quis piscaturo dederit pecuniam in apparatum, ut si ceperit, eam reddat cum usuris, si nihil ceperit, nihil reddat: vel, si athletæ in exhibitionem, id est victum et exercitationem, sive quam legem pulveris et cibi Terentianus Maurus vocat, ut si vicerit, reddat cum usuris, si non vicerit, nihil reddat. Sed quid est, quod ait: *conditione, quam in pœnali, non existente?* imo exemplo nautici fœnoris res ita geritur, ut conditione existente, recipiam quod dedi cum usuris, conditione non existente ut nihil recipiam, *l.* 4. *l.* 6. *D. eod.* Respondeo, ea verba nihil pertinere ad exempla illa de piscatore et athleta, sed ad ista: *si non manumittas* (sic lego ex Basilicis.) *et illud non facias, si non convaluero*, et cætera, in quibus magis dubitabatur, an pactum proficeret ad augendam obligationem, propterea quod periculum inesse videtur proprie his, quæ pendent ex casu, et in exemplis de athleta et piscatore, non in his, quæ pendent ex voluntate tua, et tamen si dedero tibi pecuniam hac lege, ut si servum manumittas, nihil recipiam, si non manumittas, ut eam recipiam cum usuris, vel hac lege, ut si Romam eas, nihil recipiam, si non eas, ut recipiam cum usuris, vel si dedero hac lege, ut si cura et auxilio tuo ex morbo convaluero, nihil recipiam, si non convaluero, ut recipiam cum usuris, valet pactio ad augendam obligationem. Conditionibus igitur his non existentibus, (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligunt ei, qui conditionem appositam initio dandæ pecuniæ non implet) sortis et usurarum, de quibus convenit, conditio erit. Ex his enim causis conditiones nasci solent sine causa, vel ob rem dati sortis nomine, *l.* 35. §. 1. *D. de mort. caus. donat. l.* 38. §. 3. *D. de usur.* et vero etiam usurarum, de quibus convenit, veluti pro mercede periculi. Quamvis enim pactione hujusmodi non impleta conditione ab eo, qui pecuniam accepit, usurarum damno is veluti pœna plectatur, ideo tamen servatur pactio, et actionem parit, quia deduxit se in periculum amittendæ pecuniæ is, qui dedit ea lege, ut si qui accepit, manumitteret servum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipse reciperet. Legendum ex Basilicis, *Veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent*, ut *l.* 6. *D. de donat. int. vir. et uxor.* Et merito his opponuntur ea, quæ in aleæ speciem cadunt, quia ex his causis conditiones non nascuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, ut Asconius scribit, cui adjungit etiam aliam, de exacta graviore usura, ut Cato, et *l.* 2. *C. Th. de usur.* Utraque est hodie in simplum. Sed ut de usura famosa, *l.* 20. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* ita et de alea, mea quidem sententia, quia in parentes et patronos non datur, etsi, ut de dolo, verbis conceptis in factum, *l. ult. D. de aleat.* et Lenticulam aleæ condemnatum Cicero quasi infamem notat, et aleatorum nomen infame censetur *l.* 26. *D. de injur. l.* 225. *D. de verbor. sign.* propter quod se tesserarios appellari malunt: inter quos tamen, ut Marcellinus scribit *lib. XXVIII* tantum differt, quantum inter fures et latrones. Igitur etiamsi periculum adeant aleatores, cum ita rem gerunt data positave pecunia, ut cui evenerit jactus secundus, is suam et collusoris pecuniam recipiat, cui infelix nec suam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non est actio conditionis, quia illicitum est negotium, vel obstat exceptio, *Si in alea gestum fuerit. l.* 19. *D. de probat. l. ult.* §. 1. *D. quar. rer. act. non det.* Ea tamen negotia, ex quibus conditiones nasci solent, cum sint licita et honesta, etiam ex pacto usurarum incrementum recipiunt, veluti pro mercede periculi, ut exposui supra. Βασιλικῶν autem verbis hæc interpretatio apertissime comprobatur: idcirco ea subjiciam: *Δανείζων δύναμαι συμφωνεῖν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι ὥσπερ τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέν τοι μὴ ἐπὶ αὐτῷ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἁρμόζει*, conditionis, *τυχὸν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃς, ἵνα μὴ τόδε ποιήσῃς, ἐὰν μὴ ὑγιανῶ καὶ τὰ λοιπά. ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν, ἵνα ἐὰν ἁλιεύσῃ, παράσχῃ ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῷ, ἐπὶ τούτου γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχήν.* Basilica habent, *In his enim.* Florent: *In his autem omnibus hoc pactum*, ac si dixerit, initio obligationem augeri posse propter periculi suscepti mercedem, nunc dicat etiam augeri posse ex pacto.

CAP. XXIX. Legatio libera; Cretio libera.

Qui legatione libera abest, non videtur reipublicæ caussa abesse, quia sui commodi caussa abest. Hoc ita Ulpianus recte in *l.* 14. *D. de legation.* Donabantur enim a Senatu vel Imperatore clarissimi viri onorario titulo liberæ legationis, etiam si suorum, non publicorum negotiorum caussam in provinciam aliquam proficiscerentur, veluti delatarum sibi hæreditatum adeundarum caussa, ut Cicero ait in *Rullum*, vel sub specie delatarum: et idem *lib.* 3. *De legibus*: *Legatione*, inquit, *hæreditates aut syngraphas suas persequantur.* Libera autem dicitur, quod nullo sit finita tempore, sed redire et abire ei, qui impetraverit, quandocumque liceat: qua forma et cretionem liberam dicit *lib.* 13. *Ad Atticum*, quæ testamento scribitur his verbis *cernito cum volueris*, non adscripto C dierum solemni tempore. Quin imo quibus hæreditatis cernendæ caussa libera legatio datur, iis recte dixeris liberam cretionem dari, licet ut legatio, ita cretio sit sine re, id est profectionis color potius, quam hæreditatis acquisitio. Cicero *lib. I De legibus*: *Legationem aliquam nimirum iste oratio postulat, aut ejusmodi quampiam cretionem liberam atque otiosam.* Malo enim cretionem legere, quam *cessionem.* Et illo *Ad Atticum* loco: *cretionem Cluvi liberam, testibus præsentibus LXII* non sexaginta diebus, alioquin non esset cretio libera, et in non libera solemnes erant dies C non pauciores. Nec testium numero illo moveri debemus, qui legibus plerumque antiquis amplissimus deficiebatur, *l.* 1. §. 2. *D. de testib.* Quod autem subjicit ibidem Cicero, ut suo jussu cernat Vestorius, contra jus esse videtur, quo per procuratorem cerni hæreditatem non posse constat, *l.* 90. *D. de acquir. hæredit.* nisi hunc dicas Prætorem tueri perinde atque si per procuratorem bonorum possessionem secundum tabulas accepisset argumento *l.* 15. *D. de legat. præst.*

CAP. XXX. Res mortua, Lanipendia.

Non videtur locupletior facta uxor pecunia sibi a viro in unguenta donata, etiam si ea mox se mulier a creditore liberaverit, si de sua pecunia deinde tantumdem impenderit in re mortua, *l.* 7. §. 1. *D. de donat. inter. vir. et uxor.* Rem mortuam vocat unguenta, quorum possessio brevis, inanis inutilisque est. Plinius *lib. XIII. cap.* 3. *Margaritæ gemmæque ad hæredem transeunt, vestes prorogant tempus, unguenta illico exspirant, ac suis moriuntur horis.* Qua forma et rem mortuam Plautus dixit quæ fracta, perdita, vacuefacta est: et rem occisam, in *Pseudolo*: rem animam egisse, in *Trinummo*: et nostri jurisconsulti rem sive litem mortuam, quæ amissa restitui non potest, *l.* 13. *D. de judic. l.* 2. *D. judicat. solv. l.* 3. *D. quæ in fraud. credit.* et mortuaria idem Plautus res inanes et nugatorias, Græcique *πελώρια* eodem sensu. Promiscue dicit Plautus rem occisam et mortuam ut Ciceronem pro mortuo occisum dixisse, Asconius notat. Occidere enim proprie est gladio, *l.* 10. §. 2. *D. de pecul. legat.* vel telo qualibet vi adhibita in SC. Silaniano et lege Aquilia, non fato. In eodem titulo *de donat. inter. vir. et uxor. l.* 31. Lanipendia est, non quæ lanam pectit aut carpit, sed quæ lanificis lanam præbet, totiusque lanificii curam gerit. Sic enim in veteribus glossis legi: Lanipendius *σταθμοῦχος ἐρίων.* Et ob id adjicit: *tanquam.* Est enim non nisi improprie lanipendia, quæ non de sua, sed de viri lana vestimenta curat fieri: et ob id vestimenta viri esse dicuntur, quasi viri lanipendii, non mulieris.

CAP. XXXI. De sententiis, quæ pro eo quod interest, proferuntur.

Id quod interest, quod nihil aliud est, quam utilitas, quæ mihi abest, quamve adipisci potui, vel jurejurando actoris æstimatur, vel officio judicis, *l.* 15. §. 7. *D. quod vi aut clam*, et modo tanti, quanti res est, ut ita plane tum idem sit rei prætium, et id quod interest, ut Thalelæus notavit ex *l.* 4. *C. de iis, qui a non domin. manumiss. sunt.* et in eadem specie prætium restituere jubetur is, unde petitur. *l.* 13. §. *ult. D. de rei vindicat.* et id quod interest, *l.* 12. §. 4. *D. ad exhibend.* modo minoris est, quam res, *l.* 9. §. *ult. D. eod.* modo pluris, *l.* 1. *pr. D. de act. empt.* et hoc postremo genere pluris æstimata utilitate quam sit res, sane quod excedit verum rei prætium, pœna est, cui ut modum apponeret Justinianus, constitutionem edidit, qua in casibus certis æstimationem ejus, quod interest, judices supra duplum facere vetat, in casibus incertis supra quam re vera abest interceptumve sit actori. Casus vocat rem, qua de agitur. Et certos casus certamve rem definit, quæ certam habet quantitatem vel naturam, id est, certam pecuniæ summam certumve corpus, ut in omnibus contractibus plerumque intercedit certa pecunia certave res. Finge igitur emptori hominem venditum X non tradi vel traditum evinci. Actione ex empto non consequetur emptor ejus quod interest, nomine amplius quam XX vel non amplius quam rem et X. *l.* 43. §. *ult. et seq. D. de act. empt.* exemplo usuræ aut pœnæ vice usuræ, quæ supra duplum non debetur. Debet enim ejus quod interest, æstimatio ad modum legitimum usurarum redigi. Qua de caussa, ubi supra duplum usuræ licitæ sunt, ut in trajectitia pecunia, et ejus quod interest, æstimatio eo casu duplum egredi poterit, *l.* 2. §. *ult. D. de eo, quod cert. loc.* Quod si incerti sint casus, qui neque habeant certam summam, neque certum corpus, ad cujus rationem possit judex moderari id quod interest, quidquid in re ipsa vere interest, id solum inquirere et æstimare judicem jubet, non commentitiis damni dati lucrive intercepti allegationibus animum attendere. ut ecce, facit mihi Titius controversiam possessionis. Possessio inter incertas res numeratur, atque adeo incerti condicitur, *l.* 15. §. 1. *D. de condict. indeb.* et *l.* 40. §. 1. *D. eod. tit.* adhibita *l.* 21. *D. ad SC. Trebell.* Est enim res incorporalis. Ælius Gallus apud Festum: *Non enim possessio est his de rebus, quæ tangi possunt, neque qui dicit se possidere, is, H. E. rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quir. possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit.* Sic perspicue nunc eum locum restitui posse arbitramur. Si igitur possessionem meam esse vindicavero adversus Titium interdicto *Uti possidetis* vel *Utrubi*, tanti damnandus erit Titius, quanti mea interfuerit, possessionem retinere, *l. penult.* §. *ult. D. uti possid.* Æstimandum igitur erit prætium non rei certæ, sed possessionis, quæ incerta res est. Idque hac ratione ut æstimetur, quantum mihi re vera abest, quod mea mihi possessione uti non licuerit, puta quod sementem facere me in fundo meo prohibuerit quis, (quare evenerit, ut magno mihi fruges eo anno constiterint) non etiam, quod collectis messibus ex negotiatione lucrari potuissem. Nam et omnibus casibus cum ineunda est utilitatis æstimatio, ea tantum spectatur, quæ circa rem consistit, non ea, quæ extra rem est, *l.* 21. §. 2. *D. de act. empt. l.* 2. *D. rem. rat. hab.* ut si moram fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnabitur, quanti vinum hodie pluris est, non quantum ex vino emptor conditionari potuit, id est quanti interest ex re ipsa, quod Græci vocant: *τὸ ὂν διάφορον ἐξ*

αὐτῶν τῶν πραγμάτων, non quanti interest extra rem. Idemque est in emptore, *l. ult. D. de peric. et commod. rei vendit.* ac similiter in legatis, cum legatarius oneratus est fideicommisso, computatur tantum pecuniæ legatæ, et usuræ medii temporis, cum ex die fideicommissum relictum est, et pro modo utriusque fideicommissum præstatur. Utilitas usurarum citra legatum pecuniæ consistit. Utilitas, si quam commenlemur extra legatum, non auget fideicommissum, ut si ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius uberrimum quæstum fecerit, vel si ea pecunia se imminente gravissima pœna liberaverit, *l. 70. §. 1. D. de legat. 2.* At, ut alio exemplo id quod dixi de casibus certis et incertis, aperiatur, si certæ quantitatis actio fuerit, puta C, non potest stipulatio pœnalis judicio sisti ejus quod interest nomine valere ultra CC. *l. 4. § ult. D. si quis caution.* Si incerta fuerit actio, puta de possessione, judex dabit operam, ne pœna egrediatur ejus, quod re vera interest modum. Pœna autem non adjecta stipulationi judicio sisti, in veram quantitatem et in id solum, quod revera in actionem venit, condemnationem faciet, *l. 2. §. ult. l. 3. D. qui satisdar. cog. l. 4. D. de cust. reor. l. ult. D. si quis in jus. vocat. non ierit.*

CAP. XXXII. An duo ejusdem rei possessores in solidum esse possint.

Fuit hæc quæstio vexata inter Proculianos et Sabinianos. Hi admittebant duos possessores, illi non item, *l. 3. §. 5. D. de acquir. possess.* Proculianorum sententia obtinuit, et quidem generaliter, ut nec possint duo in solidum possidere civiliter, nec duo naturaliter, nec unus civiliter, alter naturaliter, nec unus juste, alter injuste, *l. 5. § 15. D. commod. l. 19. D. de precar.* Nec movemur *l. 15. § 4. D. eod.* quæ et possidere eum statuit, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, et eum, qui rogatus est. Nam sumpta ea lex est ex *libris ad Sabinum*, qui duos possessores admittebat, et verior est Labeonis sententia in ea specie, eum solum possidere, qui precario rogavit ut sibi possidere liceret. Nec *l. 3. D. uti possid.* nam in ea hæc verba magnopere expendi velim *si quis proponeret*, ex Sabini (puta) et Trebatii sententia: quibus neque Proculiani, neque nos credimus, et in specie eo loci proposita, si Titius vi aut clam a me possidet, vel ab alio, solus ipse possidet, non ego: licet cum a me vi aut clam possidet, futurum sit, ut eum vincam interdictu uti possidetis, propterea, quod etsi non possideam, tamen perinde habeor, atque si possiderem, cum habeam interdictum unde vi vel de clandestina possessione, *l. 17. D. de acquir. possess. l. 7. §. 5. D. comm. divid.* Et multo minus movemur *l. 15. §. 18. D. de damn. infect.* qua plures mittantur in possessionem in totum, ex primo decreto scilicet custodiæ caussa, non ut possideant, et mittuntur quidem singuli quasi in totum, sed concursu partes habent, et ex secundo decreto pro eis partibus possidere jubentur.

CAP. XXXIII. Duplex possessio, naturalis et civilis.

Duplex est possessio, una quæ jure consistit altera quæ corpore, *l. 10. C. de acquir. possess.* Augustinus in serm. *De vita Clericorum. Quod videtur*, inquit, *possidere, sicut jurisperiti loquuntur, jure non corpore.* Hæc naturalis sive corporalis dicitur, illa civilis, nulla est tertia, quæ dicatur naturalis et civilis, et hanc vero et illam ad *d. l. 10. C. de acquir. possess.* sic *Basilica* definiunt: Νομή ἐστι φυσικῶς ἡ τοῦ πράγματος κατοχή. κατὰ δὲ τοὺς νόμους, νομή ἐστι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή. *Animo domini*, inquiunt, quod *Opinione Domini*, *l. 2. D. de noxal. action. Cogitatione Domini*, *l. penult. C. de furt.* et recte adjiciunt κατοχή, id est, detentio. Nam et possessio civilis plurimum facti habet. Utraque igitur corpore constat, et utraque animo sibi habendi, non utraque animo domini, utraque etiam animo retinetur, id est, etiamsi possessor nec suo, nec alieno corpore rei insideat quoad alius subsederit, sibique rem tenere cœperit. Utramque supradicta *l. 10. C.* ait esse legitimam, quia defenditur legibus et interdictis possessoriis. Civilis est, quæ apprehenditur et possidetur ex justa caussa acquirendi dominii ab eo, qui se dominum credit. Naturalis est, quæ corpore solo consistit, non jure dominii, ut ecce, naturaliter possidet, qui vi aut clam possidet et incubat rei meæ, eique adversus alios competit interdictum uti possidetis, et unde vi, *l. 1. §. ult. D. uti possid. l. 1. § 30. D. de vi et vi armat.* Ego vi ejectus aut clandestino ingressu opinione comparata, possessione cessi, sed eam tamen vel interdicto unde vi, aut de clandestina possessione recuperare possum, aut meam esse vocare interdicto uti possidetis, ut docui superiori capite. Eum quoque naturaliter possidere constat, qui contra leges donatum accepit, ut si quid uxor viro donaverit, id vir possidet non jure dominii, cum sciat, aut ignorare non debeat, inutilem donationem esse, sed naturaliter volento domino, qui ei possessione cessit, et competunt ei interdicta possessoria, *l. 1. §. 4. D. de acquir. possess. l. 1. §. 9. D. de vi et vi armat.* Is etiam, qui precario rogavi, ut sibi possidere liceret, naturaliter possidet, *l. 15. §. 4. D. de prec.* non civiliter, quia neque dominium, neque domini opinionem habet, et quidem solus, secundum sententiam Labeonis, quæ verior est, cum possessor ei possessione sua cesserit. Et omnino quicumque possidet sive naturaliter, sive civiliter possidet, sive juste sive injuste, aut non possidet aut solus possidet. His consequens est, interdicta possessoria adversus alios, dari ei, qui precario rogavit, *l. 1. §. ult. D. uti possid. l. 17. D. de precar.* non etiam adversus eum, quem rogavit, sicut nec ei, qui vi aut clam possidet, adversus eum, a quo possidet: quia etsi is, a quo possidet, vi, vel clam, vel precario non possideat, in controversia possessionis tamen perinde habetur ac si possideret, cum habeat interdictum de vi, vel de clandestina possessione, vel de precario. His tribus modis mala fide possidemus, vi, clam, precario: Rhetores Græci malunt dicere βίᾳ, ἢ λάθρᾳ, ἢ ἀπάτῃ et inde tria illa interdicta. Id quoque non dubito, quin creditor pignus, quod ei debitor tradidit, naturaliter possideat, cum debitor possessionem in eum transtulerit, *l. 35. §. ult. D. de pign. act. l. 37. pr. D. de acquir. rer. domin.* et ideo huic etiam non dubitarem dare interdicta possessoria, quod et Accursio placet in *l. 3. §. 8. D. uti possidet.* His adjungatur sequester, cui partes possessione cesserunt, *l. 39. D. de adquir. possess. l. 17. §. 1. D. depos.* nam et hic naturaliter possidet. Et ab his quidem omnibus, qui possident civiliter vel naturaliter, separandi sunt ii qui sunt in possessione. Aliud enim est esse in possessione, aliud esse possessorem: sicut aliud esse in servitute vel libertate, longe aliud servum vel liberum esse. In possessione est depositarius, commodatarius, colonus, inquilinus, is qui precario rogavit, ut morari liceat, non etiam possidere, vel sequester, cui partes custodiam tantum, non possessionem concesserunt, similis hic depositario, ille commodatario. Item is, qui ex primo decreto missus est in possessionem crediti servandi caussa, vel dotis, ventris, legatorum, damni infecti caussa, *l. 6. §. 2. D. de precar. l. 10. D. de adquir. possess.* et quibus ii locis dicuntur naturaliter possidere, impropria et confusa loquutio est, cum sint in possessione naturali potius, quam possideant. Qua de caussa eis interdicta possessoria non dantur, *l. 9. D. de rei vindicat.* sed dantur dominis, apud quos possessio remansit, veluti depositori, commodatori, locatori, ei qui precario rogatus est, debitori, et similibus. Hi enim per illos possident. Illi ergo his, non sibi. Si non sibi, nec igitur proprie possident. Possidere enim est sibi habere. Fructuarius quoque est tantummodo in naturali possessione, non etiam vero naturaliter possidet. Solus enim dominus possessor est, et possidet per fructuarium: nec alia ratione dicitur retentionem ususfructus esse speciem traditionis, quam quod, qui retinet usumfructum, desinat sibi, et incipiat alii possidere: et *l. 12. D. de acquir. possess.* Ulpianus ait, *naturaliter videtur*, quod verbum est πλαγιακόν. Nec enim omnis, qui videtur possidere, etiam possidet, ut debitor pignus possidere et usucapere videtur, nec tamen possidet. Verum enim licet fructuarius non possideat, tamen quia rei emolumentum ad eum pertinet, quæ res efficit, ut in plerisque partibus juris etiam pro domino habeatur, interdicta ei possessoria accomodantur, quæ cæteris qui sunt in possessione non accomodantur.

CAP. XXXIV. Ad *l. Fructus. 33. D. de rei vindicat.*

Certum est, mortuo homine de quo agebatur post litem contestatam, non omnino mori litem. Superesse enim rationem fructuum, id est operarum, *l. 16. D. de rei vindicat. l. 8. D. de re judic. l. 11. D. judicat. solv.* Sed ratio ea fructuum habenda ne sit usque ad mortis, an usque ad rei judicatæ tempus, quæstionis est. Et Paulus refert, homine mortuo dolo aut culpa possessoris post litem contestatam, veriorem esse Trebatii opinionem, existimantis, eo usque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset, id est, ad rei judicandæ tempus: idemque Pomponio et Juliano videri, *l. 33. D. de rei vindicat.* Veriorem scilicet, quam Labeonis, cui cum præceptore fuit frequens dissensio. Is enim fructus tantum usque ad tempus mortis æstimari volebat: et restat hæc ipsa ejusdem sententia in *l. penult. D. eod. tit.* Sed non adeo is imprudens fuit, ut existimarit, homine mortuo dolo aut culpa possessoris, fructuum rationem non esse habendam, quousque haberetur, si dolo aut culpa possessoris is homo non periisset. Itaque cum Juliani (cujus auctoritate utitur Paulus in *d. l. 33*) sententia plenius relata extet in *l. 17. §. 1. D. eod. tit.* et ponatur ea, hominem mortuum esse post moram, id est, post litem contestatam, fato suo, non dolo aut culpa possessoris, cumque Labeonis sententia ad eundem modum relata extet in *d. l. penult.* videtur in *d. l. 33.* scribendum, *Et ideo si sine dolo.* Sed contra si sic scribatur, æquior erit sententia Labeonis: quia nec ultra tempus fati percipi fructus ullo modo a petitore potuissent, et in fructibus æstimandis, an petitor frui potuerit, spectatur, *l. 62. § ult. D. eod.* Sed ex diverso, si fatum non fuisset acceleratum, percipi potuissent a petitore. Nec defendi poterit opinio Trebatii, cum res interit suo fato, nisi forte distracturus erat petitor, si accepisset, et pecuniam ex pretio redactam collocaturus, ut in ipsa re æstimanda observatur, *l. 15. §. ult. D. eod.* Neutra igitur scriptura caret incommodo. Confirmor tamen *l. 21. D. eod. tit.* in qua si sine dolo et culpa possessoris homo fugerit post litem contestatam, dicitur ejus temporis, quo possedit, fructus præstari, id est, quo nondum alius quisquam ejus possessionem apprehendit. Ejus autem temporis, quo possessus est ab alio, fructus non præstari, sed cedi actiones domino adversus eum homine usucapto, et hanc delegationem pro justa ejus quoque temporis fructuum præstatione censeri, vel homine non usucapto, competere ipsi domino suo jure actiones adversus novum possessorem. Hæc est ejus legis sententia et ratio. Nam cum ab alio recipiendorum fructuum ejus temporis, quo reus non possedit, facultas non est, sane æquum est, quod non statim restituerit, sed secum passus sit litem contestari, fructuum rationem haberi usque ad tempus rei judicatæ.

CAP. XXXV. Eum cui munus vel honor defertur, non appellare a decreto præsidis, sed a nominatione.

Certi juris est, eum qui ad munus aliquod vel honorem vocatur, non aliter posse excusationibus suis uti quam si appellationem interposuerit, sed remitti hanc necessitatem appellandi, vocatis ad tutelam curationemve, *l. 1. §. 1. D. quand. appell. sit.* et veteranis ad alia munera vocatis, *l. 9. C. quand. provoc. non est necess.* Vocatur, qui nominatur, nec nisi sit nominator aliquis, appellare potest is, cui a præ-

sole munus honorve defertur. Nominatio fit a decurionibus vel magistratibus municipalibus, et ab ea nominatione appellare necesse est ad præsidem. *l.* 4. *l.* 11. *C. de appellat.* *l.* 2. *C. de decurion.* caussa appellationis agitata inter nominatum et nominatorem sive creatorem. Si igitur desit nominator, ut si præses solus sine nominatore alicui scribatum detulerit, quia deest adversarius, non potest esse appellationi locus. Qua de caussa cum Severus, Asiæ præses, sine curialium nominatione Irenarchæ munus publicum Aristidi scriptis ad eum litteris, ultro detulisset, ut idem refert λόγῳ IV deficiente nominatore, is consilium cepit, magistratus municipales, qui reddiderant litteras, accipiendi pro adversariis (ut vulgo Galli loquuntur) et appellandi, quasi viderentur illi ipsi eum nominasse ad Irenarchæ functionem, qui susciperendæ ejus mandata pertulerant. Irenarcham autem vocat φύλακα τῆς εἰρήνης, leges Gothorum *Pacis adsertorem*, de quo est titulus *libro decimo Codicis*, et *l. ult.* § 7. *D. de muner. et honor.*

CAP. XXXVI. *L. Qui familiæ.* 37. *D. famil. ercisc.* explicatur.

Qui familiæ erciscundæ judicio agit, non confitetur adversarium sibi esse cohæredem, *l.* 37. *D. famil. ercisc.* Hæc sententia videtur falsa, quia in judicio familiæ erciscundæ nulla certe est hæreditatis controversia, et uterque fateri videtur, adversarium cohæredem esse, *l.* 1. § 2. *vers. Et si possessor. D. si pars. hæreditat. petat.* *l.* 51. § 1. *D. famil. ercisc.* sicut in actione finium regundorum uterque fatetur, adversarium adfinem esse; in communi dividundo uterque, adversarium socium esse. Et in *Basilicis* ea lex sine negatione sic Græce reddita est: Ὁ αἰτῶν τὸ τῆς διαιρέσεως θεματῶν, ὁμολογεῖ τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ συγκληρονόμον εἶναι. Sed deceat, (ut arbitror) negatio: quandoquidem ita recte accipi ea Scævolæ sententia potest, ut etiamsi familiæ erciscundæ agatur, quasi in cohæredem, tamen non omnino fateatur actor adversarium cohæredem esse, quia sit ei integrum adversus eumdem agere petitione hæreditatis; sicut is, qui exceptione utitur, non utique fatetur statim de intentione actoris, *l.* 9. *D. de except.* quinimo et ad infitias prorsus ire potest, firmiorque reddi ea infitiatio potius, quam infirmari addita exceptione videtur, ut est in *Oratione pro Cluentio*, et in *Rhet. Sulpitii Victoris*. Et similiter qui agit rei vindicatione, nihil sibi præjudicat in causa possessionis. Nam etiamsi hoc genere agat quasi in possessorem, (vindicatio enim non possessori in possessorem datur,) non tamen continuo videtur possessionem, si quam habet, abjicere, et possessorem adversarium esse confiteri. Qua de causa integrum ei est experiri interdicto possessorio, vel facto jam finitoque judicio vindicationis *l.* 14. § *ult. D. de except. rei judicat.* vel pendente, *l.* 12. § 1. *D. de acquir. possess.* *l.* 18. § *ult. D. unde vi.* Hinc adhiberi poterit lux clarissima ad *d.* § 1. *l.* 12. *D. de acquir. possess.* de qua scripsimus supra *Observation. lib.* VII. *cap.* 39.

CAP. XXXVII. Corrigitur *Tit. Ad municipalem*, et pleraque alia.

Qui legunt *Ad municipalem*, (*) existimant omnes, in eo titulo tractari de lege municipali, ego non existimo. Qua enim de lege municipali? certa quadam, an de omnibus legibus municipiorum propriis, et earum condendarum potestate? neutrum occurrit. Est is titulus *de municipibus, et de incolis*: et recte scripsit Justinianus in *l.* 2. *C. de veter. jur. enucl.* *Ad municipales*, non *Ad municipalem*, *Basilica*, περὶ πολιτῶν. Id etiam non existimo, adrogationem fieri interposita stipulatione. Nec enim quæ intervenit interrogatio in adrogatione, stipulatio est, dum is, qui adoptat, rogatur, an velit eum, quem adoptat, justum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, an id fieri patiatur, *l.* 2. *D. de adopt.* quæ est certior adrogationis etymologia, quam a populi rogatione sive lege Curiata. Cicero, *Pro domo sua*: *Te esse inter rogatum, auctor ne esses, ut in te P. Fonteius vitæ necisque potestatem haberet, ut in filio.* Et quæ in adrogatione impuberis intervenit stipulatio, non interponitur causa constituendæ adrogationis, sed ne adrogatio fraudi sit his, ad quos ea res pertinet, denique adrogatio ipsa fit nulla interposita stipulatione. Id etiam nego diserte, stipulari, paciscì, cavere, crebro apud jurisconsultos legi, cum ne uno quidem legatur loco. Et ad id, quod Ulpianus definit, communia vestimenta esse ea, quibus promiscue utatur mulier cum viro, ex Varrone addi nolo, quod etiam Asconius Pædianus scribit, togam esse commune vestimentum marium et fœminarum: nec enim eodem sensu togam commune vestimentum esse dicunt, quo in ea definitione commune vestimentum, Ulpianus accepit. Toga est genere commune vestimentum, sicut tunica, quæ et virili et muliebri vesti ab eodem Ulpiano adnumeratur. Ulpianus non de eo, quod genere, sed de eo, quod specie commune est, loquitur. Etiam non probo, ædium emptori imagines, signa, statuas refringere non licere. Movet *l.* 22. *C. de administr. tutor.* quæ tutorem aut curatorem vetat domum vendere, quod post venditionem scilicet in ea majorum imagines aut non videre fixas, aut revulsas videre satis sit lugubre: et a Plinio illud non de imaginibus, sed de spoliis hostium scriptum est, veluti, aere, armis, cristis, rostris, claustris, quæ evellere religio erat: et ad hunc modum secundum veriorem et antiquiorem scripturam, affixis hostium spoliis quæ nec emptor refigere tentabat, quia etiam dominus mutatis, domus ornamenta erant. Quo vero illi mens, qui scribit, procuratore fisci rem distrahente, dominium in emptorem necdum soluto pretio transferri, contra manifestum contextum *l.* 5. *D. de jur. fisc.* et debitorem fisci carcere coerceri, non debitorem privati contra *l.* 2. *C. de exact. trib.* *l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* Admonui et hanc, ut illa quæ præcedunt, quæque sequuntur, fere omnia acute simpliciterque, non potuit adduci, ut alia quam hæc commutaret. Nam et in eo persistit, in pignore judiciali, id est capto in caussam judicati, æquam esse omnium creditorum conditionem, atque adeo nihil hac in re distare pignus prætorium a judiciali. At certe in prætorio potior non est is, qui prior missus est in possessionem, sed missio illa proficit omnibus creditoribus, videturque ille non sibi, sed omnibus possidere, *l.* 5. § 2. *D. ut in possess. legator. vel fideicommissor. servandor. causa. esse. lic.* *l.* 12. *D. de reb. auctoritat. judic. possiden.* et hoc est, quod dicitur, effectum, id est ἀποτέλεσμα missionis omnibus prodesse, *l.* 148. *D. de reg. jur.* Atque adeo etiam partes ejus ad omnes pertinere, puta quæ ex ea re percipiuntur, *l.* 9. § 3. *l.* 14. § *ult. D. de reb. auct. judic. possid.* et impensas, quia commune negotium est, *l.* 9. § 4. *D. eod.* Contra in judiciali is potior est, cujus nomine prius captum est pignus ex caussa judicati, *l.* 10. *D. qui potior. in pign. hab.* Hoc enim pignoris genus constituitur in personam, illud in rem, et generaliter omnium creditorum caussa. Et falluntur (*) dum *d. l.* 10. accipiunt quasi adversam *l.* 19. et *l.* 61. *D. de rejudic.* Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur, ut non qui prior sententiam consequutus est, sed qui occupavit agere judicati pignusve capere in caussam judicati potior sit. Neque ego etiam illam his objicio, sed ei, quod scribunt, in judiciali perinde ac in prætorio pignore æquam esse omnium creditorum conditionem, nec alterum alteri præferri, hoc falsum esse ajo. Observari enim capionis ordinem, non observari missionis ordinem, non observari sententiæ ordinem: quem etiam observari *d. l.* 10. *D. qui pot. in pign. habeant* nullo indicio significavit, observabatur tamen aliquod illis, et ideo ut inde se explicarent, modo ut conventionale pignus prærogativa temporis judiciali præferatur, hanc esse ejus legis sententiam dixerunt, quod commentitium est, modo missum in possessionem ex caussa judicati præferri cæteris, quo nihil est delirius. Missio enim in possessionem est prætorium pignus. Et in prætorio pignore non est prælationi locus. Nec obstat *l.* 3. *C. qui pot. in pign. hab.* quia in ejus specie ideo res publica Heliopolitanorum missa in possessionem judicati servandi caussa præfertur chirographario creditori, quia et non missa idem privilegium habet, *l. penult. D. de reb. auct. jud. possid.* Non est igitur ejusdem conditionis, cujus cæteri creditores, et missio proficit tantum iis, qui sunt ejusdem conditionis. In specie quoque *l.* 2. *eod. tit.* missi in possessionem, fideicommissarius puta et creditor, non sunt ejusdem conditionis vel tituli. Adjuncta autem *d. l.* 3. ad *d. l. penult.* etiam ostendet quod dicitur de qualibet civitate in *d. l. penult.* male eos alio loco adstringere ad unicam Romam. In duodecim tabulis feret forsitan aliquis ita legi. *Libram S. farris in dies dato.* Sed nemo: *Libra S. farris in dies dato.* nemo quoque quem libram S. interpretabitur selibram, sed sesqui libram: nemo libras (quo nomine in singulos nexos ena significatur) diurni modum excedere admittet, cum duas erogari libellas oportere custodiis ab imperatoribus constitutem legamus, et Livii *lib.* II. Sp. Mænium bilibre farris libertatem civium emisse est militibus conferri libras farris et sextarios vini apud eumdem *lib.* VII. et Titinni illud: *Libram ajebant satis esse ambobus farris intrite. Plus comest sola uxor.* Et selibræ angustiorem esse modum ex Bibaculo liquet, qui sic scribit de Catone:

Quem tres caliculi, selibra farris,
Racemi duo, tegula sub una,
Ad summam prope nutriunt senectam.

Et Martiali (*lib. I. Epigr.* 100. *vers.* 15.)

. . . *Plumbea selibra*

Sequentia item quis probabit? Jure civili in Pandectas relato privatæ pecuniæ furem corporali pœna non coerceri. refragatur enim *l. penult. D. de condit. caus. dat.* *l.* 56. § 1. *D. de furt.* Idem non esse liceri et ponere prætium. Vetat enim Cornutus. *Liceri* (inquit) *est prætium ponere.* In actione commodati non esse compensationi locum, nisi ob sumptus factos in rem commodatam. Quinimo et si quid extra eam rem debeatur, *l.* 38. *D. mand.* Nam mutuæ petitionis objectio, compensatio est, *l.* 1. *C. rer. amot.* ac proinde quarum rerum inter se compensatio non est, nec retentio, nec mutua petitio est. Numquam vero diximus in *l. ult. C. commod.* pro *commodati*, legendum esse *commendati*, (quod titulus non ferebat) sed dixi, incidisse illam constitutionem corruptam in Tribonianum, et ideo non animadverso mendo posuisse eum eo illam sub tit. *commodati*, quam debuisset mendo sublato ponere sub tit. *depositi*, in quo sunt etiam duæ de commendato eorumdem imperatorum constitutiones VI et IX ex quibus IX etiam in quibusdam codicibus perperam habet *commodatus*, pro *commendatus*. In *l.* 34. § 4. *D. de jurejur.* cum dixisset Ulpianus, eum, qui defert jusjurandum, prius jurare debere de calumnia, scribunt recte eum subjecisse, hoc jusjurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remitti, quia constet, et non remitti jusjurandum de re, *l.* 14. *D. de jurejur.* at hoc jusjurandum de calumnia sic interpretantur, jusjurandum de re. Id sane non probabat qui hæc dum ei recitaretur interpretatio, doctissimus vir, excandescens dicebat: *hoc*, id est *asinus et molendinum*, neque aliter qui, *hoc* inclamabat, id est, *fornicarius, qui obdormivit ad fornacem*. Jusjurandum de calumnia est de persona, non de re. Remittere id ergo patrono et parentibus, si honorem his personis habitum velis, et hanc maculam Pandectarum Florentinarum debes effugere, quam et *Basilicῶν* auctores effugerunt, in quibus ita est: Ὁ ἐπάγων πρῶτος ὄμνυσι τὸν περὶ συκοφαντίας, ἐὰν ἀπαιτηθῇ, ἐν οὐκ ὄμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων. At præterea judicatum (inquit) a creditoribus abduci domum, et domum privato carcere accipi: quod forsitan est verum. Livius: *Ubicumque patronus*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 11.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 18.

habitet, ita carcerem privatum esse Imo falsissimum Perfecta enim oratio est, duci domum, in nervum, in carcerem, in compedes, in ergastulum. Cui simile est illud ξύλον esse carcerem, ζητρεῖον esse pristinum, petitum ex Lexicis vulgaribus ξύλον, *Acta Apostolorum*, et Prudentii locus ille (*Peristeph. V. vers.* 251. 253.) *Ligno plantas inserit divaricatis cruribus*, et Eusebii: τὰς ἐν τῷ ξύλῳ διατάσεις τῶν ποδῶν: *rerum, ligno inclusorum, distractio* Et Lucianus τὰ σκέλη ἐν τῷ ξύλῳ κατακεκλεισμένα: *crura ligno inclusa* Ποδοκάκην esse docebunt et tormenti genus: quale autem, Ulpianus Demosthenis interpres explicabit, idem sane quod mala mansio, quod *Basilica* interpretantur ζητρεῖον καὶ ξύλον εἰς ὃ ἐμβάλλουσι τοὺς πόδας: idem quod κακουχία hoc Cedreni loco: Τοὺς δὲ πρέσβεις ἐν φρουραῖς καὶ κακουχίαις κατέδησεν: *senes autem custodiæ carceribusque addixit*. Et Plauto: *lignea custodia*. Rursus ad l. 12. *D. de us. et. habit.* foliis interpretari unguento, quam dissentaneum est, cum de usu fundi atque adeo de his, quæ fundus fert, agatur eo loci, non de unguentis, quæ nobis conficimus, non, ne quis etiam hoc tentet, de foliis barbaricis et Indicis, quæ herbarum peregrinarum genera sunt, sed generaliter de foliis omnibus Igitur cum scribat Ulpianus generaliter, usurarium neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum, et iniquum sit non uti eum foliis vel hyeme alendo pecori, ut fit vulgo, vel foliis arundinum vineis illigandis, ut fieri Columella scribit, qui tamen utitur lignis pomis, floribus, oleribus, merito oleis probavi magis, quam foliis. Ad *l.* 31 *D. de contrah. empt* in Accursii adserenda interpretatione ingenium admiror, quasi dixerit ibi legem emptor, non venditor. nec tamen sequor aut laudo, qui didici, legem dicere venditorem quamcumque semper, et locatorem, et donatorem, et eum, qui dotem dat, nusquam legem dici ab emptore: et aliam rationem esse tractatus, aliam contractus. Tractatu habito, ineundi contractus auctorem esse venditorem, et leges omnes eum dicere quasi rei suæ initio contractus traditionisve. Et ob id merito possumus in specie *d. l.* 31. *D. de contrah. empt.* cum dixit venditor, *Stichum accedere*. quæ oratio ambigua est, si sint plures Stichi, l. 21. *D. de reb. dub.* eum deberi quem emptor intellexerit, quod etiam ratio subjecta efflagitat Pleraque enim emimus propter accessiones Et ita aquam accessuram, dolia accessura, mercedes, fistulas accessuras venditor dicit, l. 40 l. 60. l. 48. *l.* 78 *D. de contr. empt* ergo et accessurum Stichum, et omnino omnem legem. Plautus in *Captiv act. I. scen. II. vers.* 78.

Quasi fundum vendam, meis me addicam legibus.

Quod vero dicitur, servitutes corpora appellari et prædia, qui intelliget is cui non explicatius dicitur, habita ratione subjecti quod corporale est, *l.* 4. *D. si servit. vindic* eum, qui viam petit, quodammodo loci corpus petere videri, l. 17. *D. de except.* Servitutem quoque definiri in l 86 *D de verb sign.* quis admittet? nec enim sanus jura prædiorum continuo servitutes interpretabitur Jus emphyteuticum est jus prædii, non etiam servitus Bonitas, salubritas, amplitudo sunt jura prædiorum, non servitutes. Sed et generaliter jura prædiorum definiuntur prædia πωςπαρα.. , sive prædia qualitatibus affecta ex subjecto et attributo, ut si quis morbos definiat corpore male affecta, ita non inficior servitutes, cum sint prædiorum qualitates, l. 12. *D quemadmod. servitut. amitt.* posse definiri prædia ejusmodi qualitatibus affecta, quæ ea subjiciant prædiis alienis. Præterea nolim omnino aquæductum separatum a fundo in *l.* 10 §. *ult. D. commun. divid.* aquæductus servitutem personalem esse, non prædialem. Nam de prædiali manifestum est totum eum paragraphum esse, quam ait aut in ipso fundo communi esse, et eam non venire in judicium communi dividundo, quod vicino competat, cui diviso fundi præjudicium adferre non potest, aut separatam esse a fundo communi, utpote sitam in fundo vicini, et hanc rursus vel inter rivales divisam esse mensura aut temporibus, vel non esse; divisam non venire in judicium communi dividundo, indivisam venire, ut secernatur mensura, vel temporibus, *l.* 4. *D. de aqu. quotid. et æstiv.* Velim omnino in l. 1 § 12. *D eod. tit.* legi: *quia quorumque duci possint*, qua ratione vis aquæductus personalis plane significatur, ut in *l. penult. D. de servitut. rustic. præd* his verbis: ὅπου ἂν βούλη. non, *qui a quorumque duci possint*, cum certo homini certave jus aquæ esse nisi posueris, frustra quæsieris, an sit interdictum de aqua, quæ a quolibet duci potest Nec feliciores in § 39 *Inst. de rer. divis.* discutis egregie quæ hactenus lucro tam a Latinis quam a Græcis auctoribus juris, novo vinculo copulantes hoc modo: *Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit; ac si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit* Ident igitur jam non est τὸ αὐτό, sed ὁ αὐτός, et in *statuit, concessitque* verborum concursu nihil est absoni: et belle solvitur ita l 3 § *ult. D. de jur. fisc.* Miseri, quibus persuaderi non potest non minus quam in portionibus liberis damnatorum conservandis, et in aliis plerisque causis fiscalibus, et in thesaurorum quæstione dissentientes fuisse imperatorum sententias. Zonaras, Nervam inventum thesaurum dominis prædiorum reliquisse; Cedrinus, Nicephorum ademisse; Lampridius, Alexandrum, si multi inventi fuissent, inventoribus officiales suos adjunxisse; Spartianus, Adrianum. si quis in suo reperisset, domino totum, si in alieno domino dimidium dedisse: si in publico, dimidium fisco; hujus eundem, si quis in religioso loco invenisset, inventori totum, Callistratus, fratres imperatores dimidium fisco, (quod et Fridericus probavit,) *Codex Theodosianus*, Constantinum, etiam si quis in suo invenisset, fisco dimidium, Gratianum Valentinianum et Theodosium, si quis in alieno reperisset, domino quadrantem Denique pependit res omnis hæc semper ex arbitrio et libidine imperatorum. Illud valde novum est, judicium de libertate esse populare, et inter populsria judicia referri in *l* 32 § 7. *D de recept arbitr.* et falsum utrumque

Populeris sunt ex maleficio, ut de dejectis et effusis, albi corrupti, sepulchri violati, apertarum tabularum ante quæstionem familiæ. Ejusmodi non est liberale judicium, Palatinis denegari copiam vestium, auri, argenti, mancipiorum coëmendorum a privatis hominibusne? Si ita sentis, ut antecedentia et consequentia docent, næ vehementer erras Palatinos principis privatas res emere vetat l. *ult. C. de rescind. vendit.* sicut tutor rem pupilli emere vetatur: uterque citra auctionem, *l. ult. C. de fid. et jur. hast. fiscal. et de addict.* Ad hæc mercaturæ deditos privari militia male colligitur ex l. 1. *C. in quib. causs. militant. for. præscript. ut non poss.* et conditio, quæ non est potestativa, ut si filium te esse probaveris, ἀδύνατος appellatur. Et casualis igitur quælibet conditio est ἀδύνατος. Casualis illa est, quia pendet ex eventu probationis, quæ quidem non ita cuique in facili est Piget longitudinis, sed adhoc paucula tamen In *l.* 39. §. 1. *D. de legat.* 3. amicos pro legatariis accipi, qui legunt, Donatum appellasse. *Amicos* (inquit ille) *et pro testibus et pro advocatis veteres posuerunt* Nec minus derident illud, legatariis testibus utimur in testamentis. Idem signatoribus recte legamus in testamentis, quod perinde sit ac si diceres, legatarii possunt esse testes, item testes possunt esse legatarii: nec enim sunt testes diversi a signatoribus. Cassiodorum dixisse adjectitia bona pro adquisititiis, dum scripsit; ad cæteras virtutes nescio quem adjecisse victoriæ bonum, et in §. 4. *Inst. per quas person. nob. adquir.* Adjiciatur legi, cum in prototypo sit *adquiratur*.

CAP. XXXVIII. Emendatur *l.* 32. *D. de rei vindicat.*

Si puerum alienum bonæ aut malæ fidei possessor erudierit, evicto puero ejus impensæ deductio possessori dabitur, si dominus aliunde solvere possit, *l.* 1. *C. de infant. exposit.* l. 4. § 9. *D. de dol. mal. et met. except. l.* 45 §. 1. *D. de act. empt. et vendit.* si aliunde solvere non possit, non item: et melius erit possessorem carere sua pecunia, quam dominum suo servo. Nihil etiam hic est, quod tollat possessor, quia eruditio avelli non potest: est enim habitus Habitus autem omnis δυσαποσπαστος, l. 27 §. *ult. D. de rei vindicat.* Duo tamen sunt casus, quibus etiam si aliunde dominus solvere non possit, ejus impensæ deductio et reputatio est: unus, si eum mox dominus venditurus sit, et plus pretii laturus propter eruditionem servi, *l.* 29. *l.* 38 *D. eod.* Alter, si sciente domino eruditus sit, l. 30 *D. eod. Aut si* (inquit) *ante denuntiatum sit, etc.* id est, si antequam impenderet, domino denuntiatum sit, ut si suum servum existimaret, eam impensam solveret, et eo non solvente atque etiam non prohibente, quo minus a possessore solveretur, ei postea servum vindicanti posita sit doli mali exceptio, vel etiam illico: nam et sine actione exceptio omnis poni et contestari potest in modum querelæ: et ita marito utilium impensarum deductio non aliter datur, quam si sciente aut volente uxore eas impensas fecerit, cum scilicet mulier aliunde solvere non potest, *l.* 79. *D. de verbor. sign. l.* 8 *D. de impens. in res dotal. fact.* et ita etiam accipiendum est, quod dicitur *d.* l. 38. *D. de rei vindicat.* ædificio in alieno solo posito, dominum pauperem fundum recepturum non redditis sumptibus ædificii, puta si non sciente aut volente eo facti sint Exceptis his duobus casibus, ei qui aliunde solvere non potest, non reputantur doctrinæ et eruditionis impensæ. sed, ut est in l. 31 *D. eod. tit.* si forte petantur fructus pueri, (nam et pueri fructus sunt quidam) cum eis impensis compensabuntur exemplo impensarum factarum in solum alienum, l. 48 *D. eod.* Quod ut dilucidius intelligi possit, et præcipue a quo tempore ea fructuum et impensarum ratio haberetur ultro citroque, additur in l. 32 *D. eod. tit.* ex Modestino: *Quod si artificem fecerit, post vicesimum quintum annum ejus, qui artificium consequutus est, impensæ factæ poterunt pensari*, ubi legendum censeo *post quintum annum*, id est, postquam artificii fructus aliquis exsistere cœperit: quia ab eo tempore operarum incipit æstimatio, l *ult. D. de oper. serv.* Quæ ætatis definitio videtur esse ex lege Julia, qua libertus operarum obligatione solvitur, si filium unum quinquennem habuerit, *l* 37. *D. de oper. libert* Male XXV. Tantum enim abest, ut in operis æstimandis juventus spectetur, ut nec pubertas spectanda sit, *d.* l 31 et servo petito operarum pueri puberisque non haberi rationem nec compensationem cum impensis antequam is impleverit XXV annum, nulla ratio est

CAP. XXXIX. Ad titulum Digest. *Usufructuarius quemadmodum caveat.*

Usitatam stipulationem fructuariam duas habere caussas, Ulpianus ait *l.* 1. §. 6 *D. usufr. quemadmod. cav.* ubi legendum videtur *clausulas* Sed invenio et caussas dici recte, ut stipulationis judicatum solvi clausulæ, et caussæ dicuntur, l. 5. § 1 *D. judicat. solv.* et verius dum sunt caussæ ob rem judicatam, et ob rem non defensam una clausula conclusæ, *l.* 13 *D. eod.* quibus adnectitur et alia de dolo malo, sicut stipulationi fructuariæ, *l. D. usufruct quemadmod. cav.* Et ita in formula vindicationis duæ sunt caussæ, una de restitutione, altera de condemnatione, quas Asconius clausulas vocat in prætura Siciliensi. Porro in secunda clausula stipulationis fructuariæ addi etiam possunt hæc verba: *boni viri arbitratu*. et in l. 3. § 2. *D. usufr. quemadmod. cav.* utiliter caveri, est ea verba adjicere Cujus adjectionis effectus hic est, ut quoties æquum est, finitum usumfructum non restitui, vel fructuario proprietatem adsecuto, vel usufructu repetito, ipso jure non committatur stipulatio, nec desideretur exceptio doli vel in factum, l. 4 *D. eod.* Facit enim ea adjectio stipulationem bonæ fidei. Cavet autem amisso usufructu restituturum se, quod inde extabit, non ipsam rem, ut idem Ulpianus ait *d.* l. 1 §. *ult.* quia inutiliter rem suam stipularetur Imo vero cum ait ea clausula de restituendo, recte stipularetur rem suam sibi restitui,

l. 82. *D. de verbor. oblig.* Sicut recte agit rem suam sibi restitui oportere. Sed hoc genere possessionem stipulatur, repetitive agendo, quod fit recte. Et hæc etiam mens est Ulpiani, ut non ipsam rem proprietarius stipuletur, id est proprietatem, sicut cautione Senatusconsulti, sed stipuletur restitui, quod inde extabit, id est possessionem rei, quæ modo sit in rerum natura et potestate fructuarii, aut dolo culpave ejus esse desierit. Et ad differentiam quoque cautionis SC. idem Ulpianus in *l.* 3. *D. eod. tit.* omnes casus ait stipulationi fructuariæ contineri, quibus ususfructus amittitur: quia stipulationi SC. duo tantum continentur, *l.* 7. *D. eod. tit.* Hæc ad illum titulum vulgo non ita explicantur.

CAP. XL. De prævaricatoribus.

Prævaricator opponitur vero accusatori. Est enim prævaricator is, qui dum fingit se accusare, id agit potius, ut reus absolvatur. *Prævaricor* (inquiunt critici) Χαρίζομαί σοι, id est, Parco et alludo tibi. *Prævaricor reo*, καθυφίημι τοῦ ὑπευθύνου, id est, submitto me reo; vel plenius Prævaricator est accusator, qui in judicio publico absolutioni incumbit, non damnationi, quasi varicator, ut ait *l.* 1. *D. de prævar.* id est κοινολήμενος, ut auctores Basilicorum interpretantur, cui interpretationi consentit notatio Labeonis a varia certatione, et Ciceronis, quod in contrariis causis quasi varie positus esse videatur. Festus a prætergrediendo, cui convenienter critici: *prævaricat, divaricat, varicat*, Ὑπερβαίνει, Διασκελίζει. Prævaricatio, Παράβασις, Ἀπόστασις, et ita Obvaricator eidem Festo, ab occurrendo, qui cuipiam occurrit, quo minus rectum iter conficiat. Dixi, *judicio publico*: nam si privato judicio actor caussam suam adversario donaverit, nullum hæc res in se crimen habet. Dixi, *accusator*: nam si reus caussam suam perfunctorie egerit, hoc ei non erit crimini. Advocatus etiam, qui suscepti sui caussam adversario prodit, proprie non est prævaricator, quia nec proprie accusator, *l.* 14. § *penult. D. de bon. libert.* Improprie et accusator et prævaricator, dicitur. Plinius De Advocato: *Prævaricatio est transire dicenda, vel cursim et breviter attingere quæ sint inculcanda, infigenda, repetenda.* Et advocatus quidem prævaricator coercetur extra ordinem sive privato, sive publico judicio prævaricatus sit, *l.* 1. et 3. *D. de prævar. l.* 1. *C. de advoc. divers. judic.* quia utroque modo clienti fraudem fecit. Accusatoris prævaricatio coercetur tantum in judicio publico, quia caussæ publicæ fraudem fecit, in judicio privato sibi soli. Et fuit illius pœna legitima et certa, non arbitraria, non extraordinaria. SC. refertur a Cornelio Tacito, quo, qui talem prævaricatoris operam emptitasset vendideritve, id est, qui accusatorem pecunia corruperit, corrumpereve passus fuerit, perinde pœna teneretur ac si publico judicio calumniæ condemnatus. Id est talione, *l. penult. D. de prævaricat.* et ex edicto, infamia.

LIBER DECIMUS

CAPUT I.

Cum de sumptibus necessariis et utilibus agitur factis in rem alienam, non esse separandam petitionem hæreditatis ab actione in rem speciali, non esse separandum bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore.

In petitione hæreditatis malæ fidei possessorem reputare petitori necessarios et utiles sumptus in rem ipsam vel in præsentis anni fructum factos, certissimum est, posita scilicet exceptione doli vel per officium judicis: et hanc tantum esse differentiam inter bonæ fidei possessorem et prædonem, quod eos bonæ fidei possessor reputat, etiamsi res non extet, in quam fecit, vel si fructum nihil perceperit, cum fructum quærendorum caussa sumptum fecit, malæ fidei possessor non aliter, quam si res extet, et fructum bene provenerit. Cæterum in voluptariis sumptibus separantur. Hos enim bonæ fidei possessor reputat, non prædo, sed datur prædoni tantum potestas tollendorum eorum, quæ sine dispendio ipsius rei tolli possunt, *l.* 36. § *ult. l.* 37. 38. 39. *D. de petit. hæredit.* Idem omnino statuendum esse opinor in actione in rem speciali. Et primum quidem non ambigitur, malæ fidei possessorem necessariarum impensarum deductionem habere, *l.* 5. *D. de rei vindicat.* Sed, ut existimo, habet etiam utilium, per consequentias, exemplo petitionis hæreditatis. Nam tres tantum vel quatuor agnosco differentias inter petitionem hæreditatis et specialem in rem actionem, quod illa sit mixta, hæc nudam rem persequatur: quod in illa fructus præteriti veniant, in hac non item. Utriusque ratio hæc, quod id ita ferat hæreditatis, quæ petitur, appellatio, non rei. Est et tertia, quod illa in eum tantum detur, qui pro hærede vel pro possessore possidet, hæc etiam in alium possessorem, quia scilicet quoquo quis titulo possideat, dum accipit judicium speciale in rem, dominii controversiam facit, hæreditarii nomini jurisque controversiam non facit, nisi qui pro hærede vel pro possessore possidet. Unde nascitur alia in *l.* 11. *C. de petit. hæredit.* Adjecta etiam est quinta Constitutione Justiniani, ut illa sit bonæ fidei actio. Hæc enim est arbitraria. Sed tantum fere potest arbitrium, quantum bona fides: ideoque in speciali etiam in rem actione servantur fructus officio judicis, nec exceptione opus est, *l.* 28. *l.* 48. *D. de rei vindicat.* Quod enim ait *l.* 48. exceptione doli posita, per officium judicis, inconnexum est et ἀσύνδετον dicendi genus, quo significatur vel officio judicis, vel exceptione posita sumptus servari, *l.* 38. *D. de hæredit. petit. l.* 11. *D. de noxal. action.* Opinioni autem nostræ quæ hac vel illa via etiam malæ fidei possessori in judicio in rem speciali impensarum utilium deductionem dat, opponitur primum *l.* 27. § 25. *D. ad leg. Aquil.* quæ eum donasse videri ait, qui sciens impendit in rem alienam. Unde consequens est, repetere eum impensam non posse: ergo nec ponere exceptionem. Nam qui excipit, repetit. Sed respondebo, in specie § 25. eum, qui sciens impendit in rem alienam, eam rem non possedisse. Qui in rem alienam, quam non possidet, sumptum facit, ut qui ex vinea mea, quam non possidet, vindemiam colligit suo sumptu, gerendi negotii mei, vel si non gerendi negotii mei, donandi animo hunc sumptum facit. Quod si collectam vindemiam secum asportet, furti reus est, et multo minus jam potest repetere reputareve sumptum factum in colligenda vindemia vel aliam quamlibet, *l.* 1. *C. de infant. expos.* Qui vere sciens in rem alienam, quam possidet, sumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit sibi, non alii, cum sit possessionis dominus, quam revocante alio, merito ei reputabit sumptus, meliorationes, ἐμπονήματα. Rursus opponitur § 30. *versic. Certe. Instit. de rer. divis.* quo negatur malæ fidei possessorem sumptum ædificii in aliena area positi per exceptionem doli servare posse: et additur ratio, quia ei culpa objici possit, quod temere in solo ædificaverit, quod intelligebat alienum esse. Hæc est stricta ratio juris, quæ etiam proponitur in *l.* 38. *D. de hæredit. petit.* Sed ei additur hæc moderatio, benignius esse ejus impensæ reputationem admitti, ne petitor ex aliena jactura locupletetur, quæ etiam speciali in rem actioni a Juliano additur his verbis, *Nisi forte quis dicat, prodesse de damno solicito, l.* 37. *D. de rei vindicat.* At in eadem lege abesse concludit Ulpianus, et Imperatores rescribunt in *l.* 5. *C. eod.* malæ fidei ædificatori possessorive exceptionem non prodesse, et hoc tantum ei permitti, ut tollat, quæ tolli possint sine detrimento ipsius rei. Et refertur sententia *l.* 5. *C.* ab Harmenopulo, lib. *II. tit.* 1. illo loco: τὸ ἐν ἀλλοτρίῳ οἴκῳ ἐκ κακῆς πίστεως κτισθὲν, etc. Sic enim est legendum, ut constat ex κατὰ χεῖρ. non κακῇ. Porro idem ipsum etiam de bonæ fidei possessore est proditum in *l.* 34. *D. eod.* ut si dominus aliunde solvere non possit, non reputet bonæ fidei possessor sumptum ædificii, sed tollat ædificium, ne dominus re sua careat. Idem in *l.* 27. § *penult. et ult.* Atque ita quidquid statuero de malæ fidei possessore, idem statuam in bonæ fidei possessore, videlicet si dominus aliunde solvere non possit. At retro si dominus aliunde solvere possit, quidquid statuero de bonæ fidei possessore, ut ei impensarum utilium reputatio detur, id est, ut ne ante restituat prædium, quam impensas receperit, idem et ipse constituam in malæ fidei possessore, eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat. Denique modo illud bonus judex arbitrabitur in utroque possessore. Ex quo efficitur, in habenda sumptuum necessariorum vel utilium ratione, nihil distare bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore, re ea, in quam facti sunt, existente salva.

CAP. II. De controversiis agrorum, quæ per mensores diriuntur.

Frontinus aliam controversiam facit de fine, aliam de loco, aliam de modo. Priores duæ notantur in *l.* 5. *C. fin. reg.* his verbis: *finalis jurgii et locorum*, et in *l.* 4. *D. eod.* his verbis: *sed et loci controversia, non dicitur controversia finium.* De fine controversia est intra quinque pedes. De loco ultra quinque pedes, cum locus quidam in confinio vel in media agris, quatenus ad partem pertineat quæritur. Finis usucapi non potest: locus usucapi potest: utraque controversia est de latitudine *l. ult.*

D. de pignorat. act. et dirimitur arte mensoria. De modo quæstiones nascuntur fere, ut Urbicus ait, in agris divisis et adsignatis, quod in ære sive forma agrorum modus cuique militi adsignatus comprehensus est, quæ forma obligat vicinos inter se, quia publica est. Quas possessionum suarum formas privatim quidam faciant, eas nec ipsos vicinos, nec ipsis vicinos obligare Siculus ait: non magis scilicet quam rationes privatas, quia res est voluntaria. Est de eo ære *l. 8. D. ad leg. Jul. peculat. Qui tabulam*, inquit, *æneam, leges formamve agrorum continentem refixerit, etc.* Longe alia est conditio agrorum, qui occupatorii et arcifinii dicuntur. Nam horum, ut Siculus ait, nullum est æs, nulla forma, quæ publicæ fidei possessoribus testimonium reddat, quod non ex mensuris actis omnes modum accepit, sed quod aut excoluit, aut in spe colendi occupavit. Adsignatorum est certus modus, qui ære continetur, nec tamen æqualis semper; quia non omnibus æqualiter, ut Siculus ait, sed secundum militiam, id est, secundum merita omnium datus est modus. Adsignabantur militibus, *l. 11. D. de evict. l. 15. §. 1. D. de rei vindicat.* Hygenus: *Erat præmium terra, et pro emerito habebatur.* Et adsignabantur agri omnes territorii unius, id est, agrorum unius populi universitas: et inde Modestinus ait in *l. 7. D. fin. regund.* de modo agrorum arbitros cognoscere: agrorum adsignatorum scilicet, quorum certus modus forma et ære continetur. *Et si*, inquit, *qui majorem locum in territorio habere dicitur*, (id est, qui plus possidet, quam ære continetur) *cæteris, qui locum minorem possident, integrum locum adsignare compellitur*, controversia scilicet modi revocata ad æs sive publicam formam, quæ vicinos obligat inter se. Compellitur autem per arbitrum sive mensorem. Alias memorat Frontinus controversias: *De positione terminorum, De rigore, De proprietate, De possessione, De alluvione, De jure territorii, De subsecivis, De locis publicis, De locis relictis et extraclusis, De locis sacris et religiosis, De aqua pluvia, De itineribus. De positione terminorum*, ut cum terminus quidam male positus dicitur, vel quod cæteros terminos recta non spectet, vel quod forte terminus comportionalis non conveniat rationi maximorum limitum. *Et de terminorum positione, restitutione, redintegratione, (declaratione,)* etiam arbitri dantur vel eliguntur, *l. 8. D. fin. regund. l. 44. D. de recept. qui arbitr. recep.* placetque arbitri formula illa: *Requiri placere terminos, quos Socrates pegerit: iisque parere*, *Cic. De Legib. 1. cap. 21.* De rigore et de fine eadem pene controversia est, utramque complectitur lex Mamilia, et in utraque de quinque pedum latitudine agitur. At controversia de rigore admittit etiam de majori latitudine quæstionem. Dicitur rigor a rectitudine, ut rigor stillicidii, *l. ult. §. ult. D. de servit. urban. præd.* et est rectitudo naturalis, sive ἰσθυωρία, qua agri disterminantur, ut supercilium. Latitudo ejus intra XXX pedes. Lex autem limitum supercilium omne vult cedere superiori possessori usque in planitiam, idque inferiorem possessorem æquo animo ferre et compensare cum alio commodo ut Siculus et Urbicus scribunt, quod quidquid agit in suo solo, id damno superioris agat, qua ratione etiam dicitur naturaliter inferiorem agrum superiori servire, *l. 1. §. ult. D. de aqu. et aq. plur. arcenda.* De superciliis integrior Hygenus. *Supercilia*, inquit, *sunt loca ex plano in brevi clivo devexo intra pedes latitudinis XXX aliaquin jam collis est.* In quæstione de proprietate non nihil etiam ars mensoria potest: namque in ea persæpe termini observantur, *l. penult. D. fin. reg. l. 1. C. eod.* sed ut integer Urbicus ait: *Plus in hac controversia potestatis habet jus ordinarium, quam ars mensoria.* De possessione certe controversia, ut idem ait, nihil pertinet ad mensoriam disciplinam, sed quæstionem possessionis sequitur quæstio finium, in qua potissimum ars mensoria valet: et hoc est, quod ait *l. 3. C. fin. reg. Prius possessionis quæstio finiatur, et tunc agrimensor ire præcipiatur ad loca.* In controversia de alluvione aliquid judicium mensoris potest, sicut in controversia de proprietate, cum quæritur, cui fundo cedat, vel an flumini publicove cedat, quod alluvio adjecit. Et jus certum est, metatos sive adsignatos agros alluvione non augeri, sed neque insula in flumine nata, *l. 16. D. de adquir. rer. dom. l. 1. §. 6. D. de flumin.* Occupatoria augeri utroque, non vi majore aut alvei mutatione, quod et *Institutiones* docent, et Urbicus ex Cassio Longino jurisconsulto distincte eleganterque, et addit Boetius lib. II. de Geom. *Eam insulam ipse sibi vindicabit, cujus terram tempestatis vis præoccupavit.* De jure territorii etiam arbitratur mensor, quod hæc plerumque controversia finiatur territorialibus terminis. Hæc est de jurisdictione et jure soli, limitationis, perticæ universo, quod ad colonias vel municipia pertinet, et complectitur quandoque etiam aliorum territoriorum partes aliquas, quæ præfecturæ vocantur. et in tributorum caussa frequens est, cum ea territoria indicuntur, *l. 4. §. 2. D. de censib.* et in aliis plerisque caussis. De subsecivis quæstio est in agris metatis et adsignatis, cum quæritur, ad quam ea loca pertineant, quod ex lege a mensoribus initio dicta agris dividendis diremitur. De locis publicis, qualia sunt vetus fluminis alveus, agri taxati, conciliabula, præfecturæ, pomœria urbium, loca noxiorum pœnis destinata, culinæ, id est loca inopum funeribus destinata, ut Urbicus interpretatur, vel, ut Festus, loca, in quibus epulæ in funere comburuntur. Hæc sæpe usurpant privati, et ideo incidit sæpe hæc quæstio, an locus sit publicus, id est, in jure populi Romani, aut coloniæ, aut municipii, an privatus. De locis relictis et extraclusis controversia eodem jure est, quo subsecivorum: et hoc tantum distant subseciva ab relictis et extraclusis, quod illa sint loca non adsignata, quæ centuriæ modum explere nequiverunt, hæc vacuæ centuriæ, quæ in adsignationem non ceciderunt: quæ omnia Domitianum veteribus possessoribus concessisse, Siculus, Urbicus, Svetonius scribunt. De locis sacris et religiosis controversia pertinet ad jus ordinarium, nisi cum de eorum modo demonstrando aut restituendo agitur. tunc enim mensorem adhiberi opus est. Controversia etiam de aqua pluvia, licet ex XII tabulis sit de ea arcenda prodita specialis actio, tamen desiderat mensoris interventum, quoties ex rivo forte quem fecit aqua pluvia intra limites unius agri, adfluia calumniose æstimari censet oportere fines agri sui, non ex limitibus initio constitutis. Inspectio quoque mensoris sæpe de itineribus controversiam diruit, maxime in agris adsignatis, per quos mensurarum limitumque ratio iter populo præstat lege colonica.

CAP. III. De alienatione judicii mutandi caussa facta.

Edictum *De alienatione judicii mutandi causa*, pertinet ad vindicationes vel ad actiones in rem scriptas, vel mistas, quarum evitandarum caussa alienavit quis rem, quam possidebat, ut actoro duriorem adversarium opponeret. Valet enim alienatio, sed restitutoria actio in eum datur, qui alienavit in quantum interest duriorem adversarium non habuisse. Cujus hæc formula: *Quod fecerit ne tecum ageretur vindicatione vel alia actione in rem scripta aut mista, l. 24. §. ult. D. commun. divid.* Ad actiones in personam non pertinet, quia nec debitor potest invito creditore alium vice sua debitorem substituere, *l. 1. C. de novat.* Sed quia cedi tamen nomen alteri potest invito debitore, *d. l. 1.* et edictum illud etiam oppo- a b duriore actore locum habet, ut Accursius notat ex *l. 4. §. 2. D. de alienat. judic. mut. causs. fact.* et confirmatur *l. ult. D. eod.* ea ex parte concedam, edictum illud etiam ad actiones personales pertinere, ita scilicet, ut ei, cui cessum est nomen judicii mutandi caussa, ea denegetur actio *d. l. ult.* Est enim edictum generale, ne qua alienatio fiat judicii mutandi caussa. Vel si non denegetur actio, denegari debet privilegium fori, vel, si quod aliud proprium jus habet, quod non habuerit is, qui cessit actionem, ut perinde judicium procedat, ac si reo esset res cum eo, qui judicii mutandi caussa actionem cessit: et sic, Romæ cum multis legibus fœnebribus civium avaritia coërceretur, et viam fraudandarum legum hanc fœneratores inirent, ut sociis, qui non tenerentur his legibus, nomina cederent, atque ita libero fœnore obruerent debitores, plebiscito cautum fuisse Livius scribit *lib. XXXV.* ut cum sociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ jus idem, quod cum civibus Romanis esset. Et ad hunc modum censerem hodie non cessiones nominum omnino prohibendas, sed eum, cui cessa sunt nomina, iisdem legibus adigandum, ubi fraus interveniat, quibus is, qui cessit, tenebatur. Et quod ait vetari *d. l. ult.* id ita esse accipiendum, ut vetetur agere privilegio jureque proprio, non, si velit eodem jure uti, quo et is, qui cessit actionem. Observandum etiam esse, quod cavetur, *l. penult. C. mandat.* ut empti nominis cessio non valeat supra modum soluti pretii, et, quod plus est in debito, lucro debitoris, cedat *l. ult. C. eod.*

CAP. IV. Ei, qui in alieno ædificavit ex sua materia, ejus materiæ nomine actionem non dari, non usquequaque verum esse.

Non video, qua ratione defendere possis, quod Martinus voluit, sumptus a possessore factos in prædia, quæ aliena esse apparuit, actionis jure repeti posse, cum repugnet *l. 48. D. de rei vindicat. l. 14. D. commun. divid. l. 14. D. de dol. mal. et met. except.* et aliæ pleræque, nisi eum per errorem prædia restituisse posueris, non deductis sumptibus: quo casu puto ei dari conditionem incerti, id est conditionem possessionis, cujus retentione sumptus servare potuit, *l. 19. D. de donat. int. vir. et uxor. l. 40. §. 1. D. de condit. indeb. l. 21. D. ad SC. Trebell.* Sed et quo casu deductio nulla est sumptuum, ut cum eos dominus aliunde solvere non potest, et datur tantum possessori potestas tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt ex *l. 38. D. de rei vindicat.* puto tollendorum eorum facultate non data, vel omissa, aut non admissa a judice vel ab adversario post evictionem et restitutionem rei eorum tollendorum ratione, possessori, ut tollere liceat, competere in factum actionem, sicut conductori Labeo putat dari oportere ex conducto actionem, ut tollere liceat, quæ ædibus conductis injunxit, *l. 19. §. 4. D. locat.* Idemque daret Labeo fructuario, quod tamen *l. 15. D. de usufr.* negat, quia est ex disciplina Sabini, qui hac in re a Labeone dissentiebat, quique pariter inquilinum negabat ea, quæ infixisset, alia actione tollere et refigere posse, donec dempta essent a domino, *l. 59. D. de rei vindicat.* quæ etiam est ex disciplina Sabini, cum sit ex Minicio sive Juliano, qui Sabiniani fuerunt. Et ait, *dempta*, ut de vineis lex XII tabularum apud Festum: *quandoque sarpta, donec dempta erunt.* Et si quis quæsierit, utrum veriorem putem, Sabinianorum an Proculianorum sententiam, neque hanc neque illam dicam, sed herciscundorum potius, (liceat nobis nostris vocabulis uti, cum et in eundem ea sensum grammaticis placuerint, ut Servio Honorato, Stoicos herciscundos vocanti, id est, medium sequentes), herciscundorum, inquam, sententiam introducendam et admittendam esse, exemplo *d. l. 38. D. de rei vindicat.* ut si locator aliunde solvere possit, compenset conductor pretium eorum, quæ ædibus adjecit cum pensione debita, vel ut non aliter excedat ædibus finita locatione, si jam integram pensionem solverit, quam pretium fenestrarum vel ostiorum, quæ ædibus adjecit, a locatore receperit. Si locator aliunde solvere non possit, ut patiatur tollere locator, vel ut hoc cogatur pati per actionem ex conducto.

CAP. V. De Iliensium privilegiis antiquis.

Plenissimam immunitatem, quam Callistratus in *l. 17. §. 1. D. de excus.* Iliensibus jam antiquitus et SC. et constitutionibus principum datam scribit, prius SC. datam orationis ordo declarat; puta decreto decem legatorum fœdere icto cum Antiocho ex Senatus auctoritate quo Iliensibus est immunitas data, et super immunitatem etiam Rhoeteum et Gergithum concessa, auctore Livio *lib. XXXVIII. cap. 39.* non tam ob recentia ulla merita, quam originum memoria: quæ ratio etiam redditur a Callistrato: *Propter inclytam*, inquit, *nobilitatem civitatis, et propter conjun-*

cionem *originis Romanæ*. Et eadem ratione Iliensibus concessum est, ut qui matre Iliensi esset, fieret eorum municeps, *l. 1. D. ad municipal.* et ut Minerva Iliensis hæres institui posset. Sic enim recte doctissimus Turnebus docuit in Ulpiani *Fragmentis* esse legendum: et authenticum eorum fragmentorum evincit, in quo est, *Minervam Iliensem*, non *Meliensem*. Livius *lib. XXXVII. (cap. 37.) Sacrificavit Minervæ præsidi arcis, et Iliensibus in omni rerum, verborumque honore ab se oriundos Romanos præferentibus, et Romanis lætis origine sua*. et alio loco (*lib. XXXVIII. cap. 9.*). *Ilium ascendit, sacrificiumque Minervæ fecit*. Et *lib. XXXV. cap. 43. Ilium a mari ascendit, ut Minervæ sacrificaret*. Strabo *lib. XIII*. τῶν Ἰλιέων πόλιν τὸ ἱερὸν ἔχουσαν τῆς Ἀθηνᾶς. Philostratus *VII. De Apollonio*: τὴν Ἰλιάδα Ἀθηνᾶν. Porro immunitatem Iliensibus confirmavit etiam Claudius imperator, propter eamdem originis sive antiquitatis gloriam. Hac enim sola pollebant, ut Cornelius Tacitus ait *lib. IV.* qui et de constitutione Claudii illud retulit *lib. XII.* et Plinius *lib. V. cap. 30. Ilium*, inquit, *immune, unde omnis rerum claritas*. Ideo autem plenissima dicitur, quia omnium tributorum et omnis publici muneris remissio est, etiam tutelarum, sed eorum pupillorum tantum, qui Ilienses non sunt. Ergo etiam militiæ et metati. Alioquin immunitas nuda his oneribus non excusat, *l. penult. §. 1. D. de vacat. muner. l. 3. C. de munerib. patrimonior.*

CAP. VI. Tres casus quibus agenti Publiciana non obstat exceptio justi dominii.

Multum interest, post litem contestatam, dolo quis an culpa rem alienam desierit possidere. Si dolo, quanti actor in litem juraverit: si culpa, quanti re vera interest, reus condemnatur. Si dolo, petitor, qui litis æstimationem percepit, actiones suas ei cedere non debet. Sed neque ipse suo nomine Publiciana actione rem, cujus suo dolo possessionem amisit, persequi potest, *l. 24. 25. D. de rei vindic*. Si culpa, condemnato succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat, *l. 21. D. eod.* quin et non cessis actionibus auxilium ei Prætor laturus est data actione Publiciana, quæ auxiliaria est, non ordinaria actio: et ita omnino accipienda est *l. 63. D. eod.* quæ etiam adjicit, ipso, qui litis æstimationem accepit, possidente, adversus eum Publicianam actionem dari. Ergo adversus dominum, quia re absente soluta litis æstimatione, non ante ei, qui solvit, rei dominium adquiritur, quam possessionem apprehenderit domini voluntate *l. 47. D. eod.* et præterea adjicit, domino non esse integrum venditionem rescindere reddita litis æstimatione, quam condemnatus præstitit suo periculo, ut puta sub incerto amissæ rei recuperandæ. Hoc igitur casu excipienti, *si non ea res possessoris sit*, obstabit replicatio doli vel in factum. Est et similis casus in *l. 2. D. mandati*. De venalitiario loquitur, id est, mangone, qui et venalitius dicitur *l. ult. D. de ædil. edict.* ubi quod *ex venalitio*, Basilica παρὰ σωματεμπόρου. Cicero, *Pro Cornelio: multi venalitii mercatoresque*. Svetonius *De claris rhet. cap. 1. Venalitii cum gregem venalium navi educerent*. Et de mangone igitur in *d. l. 2. D. mand.* hæc proponitur species: qui Romæ solebat mancipia vendere, in provinciam abiens mandavit Titio, ut mancipia quædam, quæ Romæ relinquebat, distraheret. Titius re integra mortuus est. Hæredes ejus errore justo lapsi, cum existimarent mandatum non esse extinctum Titii morte, mancipia distraxerunt, et emptores ea usuceperunt. Reversus venalitiarius, qui et ipse ea mancipia bona fide emerat a non domino, adversus emptores, eosdemque mancipiorum dominos per usucapionem effectos Publiciana non inutiliter experietur, nec obstabit exceptio justi, id est, civilis dominii, quæ solet obstare Publicianæ, *l. penult. et ult. D. de Public. in rem act.* licet non obstet superficiariæ, vectigali, feudatariæ. Nec enim passim et temere utilem Publicianæ obstat, sed caussa cognita, et hic ne imperitia hæredum mandatori sive venalitiario damnum adferat, æquum est, perinde ac superiori casu, elidi eam replicatione doli vel in factum. Est et tertius *l. 31. D. ex quib. causs. maj.* si reipublicæ caussa absens, cum non defenderetur, usucepit rem meam, et ego forte ejus rei postea nactus sim possessionem sine vitio, justa est possessio, quam equidem tuebor etiam adversus justum dominum, id est, militem, qui usucepit, non tantum exceptione perpetua, *l. 28. §. penult. D. ex quib. causs. major.* sed etiam actione perpetua, id est, Publiciana, si postea possessionem amisero. Sunt et plerique alii casus, quibus utiliter Publiciana agitur adversus dominum sine metu exceptionis, sed hi tantum tres adsertorem desiderabant.

CAP. VII. Vectigal pro umbra, pro aëre; Plinii et Harmenopuli locus.

Quid non dominantium cupiditas excogitavit? Etiam pro umbra vectigal exactum Plinius refert *Naturalis historiæ, lib. XII.* his fere verbis: *Quis non miretur arborem umbræ gratia tantum ex alieno petitam orbe? Platanus hæc est jam ad Morinos usque pervecta, ac tributarium etiam detinens solum*, (sic legendum), *ut gentes vectigal et pro umbra pendant*. Hæc Plinius. Quid igitur mirum, si et pro aëre, qui et ipse jure naturali communis est, forte vectigal exactum legamus? Hoc quidem certe ætati Michaelis Paphlagonis imperatoris orientis Cedrinus adscribit his verbis: Ἠρμοσμένος ὢν πρὸς ἣν ἄν τις εἴπῃ κακίαν, πᾶσαν ἐκινησεν ὁδὸν ἀδικίας, προθεὶς ἐκεῖνα τῶν τελεσμάτων διδόναι· ἕκαστον τῶν χωρίων ὑπὲρ ἀερικοῦ κατὰ τὴν ποιότητα καὶ ἰσχὺν αὐτοῦ. *adquirendi studio addictissimus, quemcumque, quem excogitare quisquam posset, injusto modo homines exagitabat, usque adeo, ut præter cætera, quæ exigebantur, cuique etiam prædio, secundum pretium ipsius imponeret vectigal pro spiritu aerio solvendum*. Quid enim aliud est, ὑπὲρ ἀερικοῦ, quam pro spiritu aërio? Pendebatur igitur tum vectigal non pro solo, sed etiam pro cœlo, et eo, (quantum opinor) pertinebat apud Harmenopulum nostrum erraticus ille titulus (nec enim eum agnoscunt exemplaria regia) περὶ ζημιῶν ἀερικῶν. Et huc pertinet etiam illud *Pescennii Nigri* apud Spartianum: *Vos terras vestras levari censitione vultis, ego vero etiam aërem vestrum censere vellem*. Alia tamen est interpretatio Procopii in ἀνεκδότοις *cap. 21.* nempe ut ἀερικὸν sit tributi genus, quod supra solitum canonem exigitur, adeo novum, ut quasi ex aëre descendisse videatur: οὐ τεταγμένη τις οὐδὲ ξυνειθισμένη οὖσα ἡ φορὰ, ἀλλὰ τύχῃ τινὶ ὥσπερ ἐξ ἀέρος φερομένη: *nec lege, nec more majorum receptum, sed quasi fortuito aliunde sibi ex aere adventitium proventum*.

CAP. VIII. Duæ Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in *Codice* Justiniani *tit. De fide instrumentorum*.

Desideratur in *Codicis tit. De fide instrumentorum* post *l. 15.* Constitutio Græca, cujus verba proponam ex Basilicis. Ἐὰν ἐναγόμενός τις ἀρνήσηται χεῖρα ἰδίαν προφερομένην ἐν γραμματείῳ, ἢ ἐν ἑτέρῳ χάρτῃ, εἰ μὲν ἀπὸ συγκρίσεως ἐλεγχθείη, τουτέστιν αὐτοῦ ἑτέρας προφερομένης χειρὸς, καὶ ἀντεξεταζομένης, πρὸς τὴν ἐν τῷ γραμματείῳ κειμένην, διδόναι αὐτὸν λόγῳ προστίμου τῷ ἐνάγοντι ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ψεύδους κδ' N. N'. ἐὰν δὲ ἢ συμβολαιογράφος παρενεχθῇ παρ' ᾧ τὸ συμβόλαιον ἐγράφη, ἢ καὶ ἕτεροι τινὲς μαρτυροῦντες τῇ ἀληθείᾳ, τότε αὐτὸν πρὸς τῷ ἐπιτιμίῳ τῶν κδ' N. N. οὐδὲ παῤῥησίαν δύνασθαι ἔχειν πρὸς τὸ ἀντιτιθέναι τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν· λέγοντα ὅτι κἂν τὸ συμβόλαιον ἐγένετο, οὐκ ἐδόθησαν τὰ ἐν αὐτῷ γεγραμμένα, ἀλλὰ πάντως καταδικάζεσθαι, κἂν εἰ μηδὲν αὐτῷ τοῖς ἀληθείαις κατεβλήθη· ταῦτα μὲν, ἐὰν ἐνάγηταί τις ἐξ οἰκείου συναλλάγματος. εἰ δὲ ἐπίτροπός ἐστιν ἢ κουράτωρ ἑνὸς τῶν κουρατωρευομένων προσώπων ἄῤῥην εἴτε θήλεια κατὰ τὰς διατάξεις ἐπιτροπεύουσα τῶν ἰδίων παίδων, καὶ χεῖρα ἰδίαν προφερομένην ἐν τῷ συναλλάγματι τῶν ἐπιτροπευομένων, ἢ κουρατωρευομένων ἀρνήσηται, τηνικαῦτα, εἰ μὲν ἀπὸ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείησαν ψευδόμενοι, παρέχειν αὐτοὺς τὰ κδ' N. N'. εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τὴν μὲν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν μὴ ἀναιρεῖσθαι τοῖς ἐπιτροπευομένοις ἢ κουρατωρευομένοις προσώποις (οὐδὲ γὰρ ἥμαρτον ἐκεῖνοι) αὐτοὺς δὲ ἐπιτρόπους ἢ κουράτωρας ἑτέρους κδ' χρυσοὺς λόγῳ προστίμου διδόναι τῷ ἐνάγοντι, ἐχόντων τῶν ἐπιτροπευομένων καὶ κουρατωρευομένων φυλαττομένην αὐτοῖς τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφήν. οὐδὲ γὰρ δίκαιον ἐστιν αὐτοὺς ἐξ ἀλλοτρίων ἁμαρτημάτων ζημιοῦσθαι. Ταῦτα περὶ τῶν ἐναγομένων εἰποῦσα ἡ διάταξις ἔρχεται καὶ εἰς τὸ τῶν ἐναγόντων πρόσωπον, κελεύουσα ἵνα εἰ ὁ ἐνάγων χεῖρα ἰδίαν ἀρνήσηται κειμένην ἐν χάρτῃ κατ' αὐτοῦ προφερομένου τυχὸν ἐν ἀποληπτικῇ ὁμολογίᾳ, καὶ αὐτὸς ὁμοίως εἰ μὲν ἐκ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείη, παράσχῃ τὰ κδ' N. N'. εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τηνικαῦτα πᾶσι τρόποις ὑπολογίζεσθαι αὐτῷ τὰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀποδείξει περιεχόμενα, κἂν μὴ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθησαν ἐπὶ αὐτοῦ. Ταῦτα ἐὰν οἰκείῳ ὀνόματι ἐνάγηται· ἐὰν δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ, διδόασι μὲν διπλάσιον τὸ ἐπιτίμιον τῶν κδ' N'. N'. ὁ δὲ ἐπιτροπευόμενος ἢ κουρατωρευόμενος δύναται ἀντιτιθέναι τῇ ἀποδείξει τὴν ἀναργυρίαν. Ex hac Constitutione rei, qui cautionis ejus, qua suo, vel tutorio aut curatorio nomine conveniuntur, manum aut subscriptionem suam non esse mentiuntur, convicti sola comparatione litterarum, damnantur actori in aureos XXIV salva exceptione non numeratæ pecuniæ: convicti testium aut tabellionis productione, si quidem suo nomine conventi sint, etiam non numeratæ pecuniæ exceptionem amittunt; si tutorio aut curatorio nomine, damnantur actori in duplum id est in aureos XLVIII servata iis, quorum tutelam aut curam gerunt, exceptione non numeratæ pecuniæ. Æque actores qui apochæ manum dolo malo non recognoscunt, sive suo, sive tutorio aut curatorio nomine egerint, convicti collatione scripturarum damnantur in aureos XXIV, salva exceptione non solutæ pecuniæ, convicti testibus aut tabellione etiam eam exceptionem amittunt, videlicet si suo nomine egerint; si tutorio aut curatorio, conservatur his, quorum tutores aut curatores sunt, exceptio, et ipsi rei condemnantur in duplum, propter mendacium: et addunt Basilica hanc interpretationem: Νῦν σου δὲ τὴν σύγκρισιν πανταχοῦ γίνεσθαι κατὰ τὴν νεαρὰν διάταξιν τὴν κελεύουσαν μεθ' ὅρκου γίνεσθαι τὰς τῶν γραμμάτων συγκρίσεις, quod est ex *l. 20. C. eod. tit.* et *Nov. XLIX*. Desideratur etiam in *eod. tit.* alia constitutio Justiniani, cujus hæc sunt verba: Ἐάν τις ἀπαιτούμενος ἐν δικαστηρίῳ παραγαγεῖν δικαίωμα οὐ καθ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ καθ' ἑτέρου τινὸς, συμβαλλόμενον δι' ἑτέρῳ, παραιτεῖται τοῦτο προαγαγεῖν ὡς ἐκ τούτου βλάβην εὐλαβούμενος. ὁ δὲ ἀπαιτῶν τὸν χάρτην προσενεχθῆναι, λέγει μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ἀλλ' ἢ χρήματα εἰληφέναι παρὰ τῶν μελλόντων ἐλέγχεσθαι ὑπὸ τοῦ προφερομένου δικαιώματος, ἢ ἑτέραν τινὰ προβάλλεσθαι πρόφασιν, ἑαυτὸν δὲ μεγάλα βλάπτεσθαι, μὴ προφερομένου τοῦ δικαιώματος· βούλεται μὲν ἡ διάταξις τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα, προφέρειν αὐτὸ, εἰ μηδὲν ἐκ τῆς προκομιδῆς αὐτοῦ μέλλει καταβλάπτεσθαι. εἰ δὲ τῇ ἀληθείᾳ βλάβην αὐτῷ ποιεῖ προσφερόμενον τὸ δικαίωμα, μὴ ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν προκομίζειν αὐτό. ἐπειδὴ συμφέρει αὐτῷ μᾶλλον κρύπτειν ἢ δημοσιεύειν αὐτό. εἰ δὲ ὁ τοῦ συμβολαίου δεόμενος διαβεβαιοῦται μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ὅρκον διδότω μόνον, ὡς νομίζων βλάβην περὶ τὴν ἰδίαν πίστιν ὑπομένειν ἐκ τῆς τοῦ συμβολαίου προκομιδῆς, διὰ τοῦτο παραιτεῖται προκομίσαι· ἵνα δὲ μὴ αὐτὸ τοῦτο τὸ μὴ κερδᾶναι τὰ ἐπαγγελθέντα αὐτῷ, πρὸς τὸ μὴ κομίσαι τὸν χάρτην, βλάβην οἰκείαν νομίζῃ, περιεργότερον παρεχέτω τὸν ὅρκον, λέγων ὅτι οὐ διὰ τὸ λαβεῖν χρήματα ἢ ἑτέρῳ τινὶ, διὰ τὸ μὴ προκομίσαι τὸν χάρτην, ἢ διὰ τὸ ἔχειν ἐπαγγελίαν δόσεως, οὔτε διὰ φόβον ἐκείνου καθ' οὗ ζητεῖται τὸ δικαίωμα, οὔτε διὰ τὴν φιλίαν αὐτοῦ παραιτεῖται τὴν τοῦ χάρτου προκομιδὴν, ἀλλ' ὡς ἐξ ὀρθοῦ περὶ τὴν ἰδίαν οὐσίαν μεγάλα βλαπτόμενος. ὥσπερ γὰρ ὁ νομιζόμενος εἰδέναι τὸ ἀληθὲς περί τινος ὑποθέσεως, ἀναγκάζεται καὶ ἄκων πρὸς μαρτυρίαν, καὶ οὐδὲ εἰ ἐπαγγελίαν ἔχει ὑπὲρ τοῦ

μὴ μαρτυρῆσαι, οὐδὲ εἰ κατὰ φίλων ἔρχεται μαρτυρῆσαι, παραιτεῖται μαρτυρίαν· οὕτως οὐδὲ ὁ συμβόλαιον ἀπαιτούμενος προενεγκεῖν, οὔτε διὰ τὸ εἰληφέναι τι ἢ ἐλπίζειν λαμβάνειν. οὔτε διὰ φιλίαν τοῦ μέλλοντος ἐκ τοῦ συμβολαίου βλάπτεσθαι, δύναται τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ παραιτεῖσθαι. ἀλλ' εἰ μὲν τις ἐπομόσεται μὴ ἔχειν τὸ ζητούμενον δικαίωμα, μηδὲ ὅλως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν ὅπερ μὴ ἔχει. εἰ δὲ οὐκ ἀνέχεται τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὑποσχεῖν, πάντως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν τὸ ἀποζητούμενον δικαίωμα. εἰ δὲ ἑαυτὸν ἀποκρύψει, ὡς μήτε ὀμόσαι, μήτε προαγαγεῖν τὸ δικαίωμα βουλόμενος πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου συμβησομένην ζημίαν τῷ δεομένῳ τοῦ δικαιώματος οἴκοθεν καταβαλλέτω, τῶν αὐτῶν κρατούντων, καὶ εἰς τὰ ἀργυροπρατικὰ βιβλία, ἢ τὰ παρ' ἑτέρων τινῶν συνταττόμενα, ἅπερ τις ἐπιζητεῖ προκομισθῆναι οὐ κατὰ τῶν τὰς πυκτὰς ταυτὰς συντεθεικότων, ἀλλὰ καθ' ἑτέρων τινῶν. ἐκεῖνοι δὲ ἀναγκασθήσονται προφέρειν πυκτὰς ἢ δικαιώματα, οἱ καὶ μαρτυρεῖν κατά τινος ἀναγκαζόμενοι· καθ' ὧν γὰρ προσώπων ἄκων τις οὐ μαρτυρεῖν κατὰ τούτων οὔτε προκομίζειν πυκτὰς, ἢ δικαιώματα, ἢ ἕτερόν τι τοιοῦτον ἀναγκάζεται· πρόδηλοι δὲ εἰσιν ἐκ τῶν νόμων οἱ μὴ ἀναγκαζόμενοι κατά τινων μαρτυρεῖν, ἄκοντες. καὶ ἐκεῖνοι καθ' ὧν οὐκ ἀναγκάζονταί τινες μαρτυρεῖν· οὐδενὶ δὲ ἐξέστιν ἄλλως ἀναγκάζειν προσφέρεσθαι δικαιώματα εἰ μὴ ἐν αὐτῷ δικαστηρίῳ. παρ' ᾧ κινεῖται ἡ ὑπόθεσις, καὶ τότε δὲ ἀναλώματι τοῦ ζητοῦντος γίνεσθαι τὴν προκομιδὴν τῆς πυκτῆς ἢ τῶν δικαιωμάτων. χρὴ δὲ γίνεσθαι καὶ τὴν ἐμφάνειαν αὐτῶν πρὸς ἅπαξ μόνον· εἰ δὲ ἅπαξ προκομισθέντος τοῦ συμβολαίου, ἐπιζητεῖ καὶ δεύτερον γενέσθαι τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ ὁ τούτου δεόμενος, εἰ εὔλογον φανείη τῷ δικαστῇ τὸ καὶ δεύτερον προενεχθῆναι τὸν χάρτην ὁ δὲ προκομίσας αὐτὸν, ἤδη παραιτεῖται ἀπαρνούμενος τὴν δευτέραν, προκομιδὴν. λέγων ἀπολωλεκέναι τὸν χάρτην, ἢ ἄλλως πῶς μὴ ἔχειν εὐχέρειαν τῆς τούτου προκομιδῆς, ὅρκῳ μόνῳ τοῦτο αὐτὸ πιστούσθω, καὶ μηκέτι ἀναγκαζέσθω προφέρειν αὐτὸ τούτων κρατούντων οὐ μόνον ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ τῇ πολιτείᾳ. Hujus constitutionis meminit idem Justinianus *Edicto nono*, et ea ea quidem licet mihi nemo cogatur instrumenta sua adversus se ipsum edere, adversus alterum tamen cogitur actione in factum, perinde atque argentarius rationes, quas mei caussa confecit, si mihi prodesse possit, et nihil illi editio noceat. sumptibus meis scilicet, sicuti invitum quemlibet mei caussa constat sumptibus meis produci pro testimonio posse, sed ita tamen, ut in ea tantum re, quæ mihi est cum altero, eis instrumentis utar, non in alia, si qua mihi intercedat vel cum alio quodam, vel cum eo ipso, qui mihi ea edidit instrumenta, ut fit sua edente fisco, qui tamen in eo ab hac constitutione excipiendus videtur, quod adversus eum a nemine instrumenta vel acta edi oporteat, l. 45. § 5. *D. de jur. fisc.* Excipiuntur etiam adfines et cognati, quoniam et in eos inviti testimonium non dicunt. Id quoque additur hac constitutione exemplo *Edicti De edendis rationibus argentariis*, si qui iterum edi postulaverit, non nisi caussa cognita edi oportere, et excusari semper eum, qui juraverit, se non posse edere sine sua fraude, et neque sordibus neque metu aut ambitione inhiberi, quo minus edat, vel etiam qui juraverit eorum exhibendorum se facultatem non habere.

CAP. IX. Ad *l. Si servus. 27. §. ult. D. ad leg. Aquil.*

Videamus, an erraverit doctissimus Budæus, cum in *l. 27. §. ult. D. ad leg. Aquil.* pro *tectori*, reposuit *victori*, et laccum interpretatus est esse exceptum musti defluentis e torculari. Nam laccus forte eo in loco nihil aliud est, quam quæ vini cisterna dicitur, *l. 21. § 5. D. de furt.* quam in terra defossam tectorio inducere et incrustare intus forisque solebant, quod Suidas, V. Λάκκος docet iis verbis: Ἀθηναῖοι καὶ οἱ ἄλλοι τῶν Ἑλλήνων ὀρύγματα ὑπὸ τὴν γῆν ποιοῦντες εὐρύχωρα καὶ στρογγύλα καὶ τετράγωνα. καὶ ταῦτα κονιῶντες, οἶνον ὑπεδέχοντο καὶ ἔλαιον εἰς αὐτά. καὶ ταῦτα λάκκους ἐκάλουν: *Athenienses, aliique Græci, cisternas subterraneas, admodum capaces, easque vel rotundas vel quadratas facientes, et tectorio inducentes, vinum et oleum in illis excipiebant: quas* λάκκους *vocabant*. Xenophon IV. ἀναβάσεως· Καὶ γὰρ οἶνος πολὺς ἦν ὥστε ἐν λάκκοις κονιατοῖς εἶχον: *Multum vero aderat etiam vinum, quod in cisternis tectorio munitis asservabant*. Et tectorem eum esse constat, qui tectorium cisternæ inducit. Glossis, *tectorium* κονίαμα *et tector* κονιάτης, et in *Basilicis* illo loco pro, tectori, est κονιατῇ. Igitur hæc est ejus paragraphi sententia, teneri tectorem actione in factum locatori, si laccum, quem curandum conduxerat, pertuderit, quia imperitia scilicet culpæ adnumeratur. *Curandum*, id est, incrustandum. Græci partim vertunt ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι; alii ἐπὶ τῷ ἀναχρῖσαι τὰς πλευρὰς αὐτοῦ; alii verbum de verbo, ἐπὶ τῷ φροντίσαι. Victoris nomen, quod reponit Budæus, convenire non potest; nam neque viere laccus solent, neque vietorem Latinos dixisse, sed victorem, argumentum præbet Aulus Gellius, qui cum pleraque productis quæ corripiebantur vocalibus dicta recenset, veluti lictorem a ligando, lectorem a legendo, tutorem a tuendo, structorem a struendo, et victorem his admiscet a viendo. Sic enim legendum est. Nam si a vincendo vel vivendo, ut vulgo legatur, erit in utroque verbo producta syllaba prima: quod a Gellii sententia alienissimum est. Et victor, sane, ut victrix Venus, auctore Varrone, dicitur non a vincendo, sed a viendo, id est vinciendo. Arnobius II. *Vannorum sirpearumque victores*. At vietorem quoque Plautus dixit, *Rudente. IV. 3. 51.*

Et vietorem et piscatorem te esse postulas.

CAP. X. De in jus vocando.

Proprie in jus vocare est ad prætorem vel alium vocare, qui jurisdictioni præsit, *l. 2. D. si quis in jus voc. non ier.* Eodem sensu dicimus, *in judicium vocare*, *l. 1. l. 28. D. de administr. tutor. l. 3. D. de eo, per quem fact. er. quo min. quis. in judic. sist. l. 2. § 2. D. quis satisd. cog.* et cautio judicio sisti, est ad prætoris sellam sisti, *l. 1. D. si quis in jus vocat. non ier.* nam et prætor ipse judex est veteri appellatione, ut Livius scribit III. et apud prætorem prius, quam judex detur specialis, quodam modo agendi potestas datur, ut M. Tullius ait *De invent.* ut plane duplici judicio res eadem disceptari videatur, uno apud prætorem, altero apud judicem datum. Porro is, qui in jus vocatus est, sequi debet, et quidem statim ex XII tabulis: *si in jus vocat atque eat.* Qua enim actione conveniatur, cognoscit ante quam vocetur. Nam editio actionis atque instrumentorum litis in jus vocationem præcedit. Quid ergo aliud restat, quam ut vocantem sequatur? Hodie utrumque fit simul ex continenti, editio nempe et vocatio: et ideo nec sequitur statim, qui vocatus est, sed deliberandi spatium datur. At jure antiquo, aut sequi e vestigio debet is, qui vocatus est aut manu injecta invitus duci, rapi, trahi, nisi scilicet vadimonium promittat, id est, nisi satisdet judicio sisti, *l. 5. § ult. D. qui satisd. cog.* et inde titulus *In jus vocati ut eant, aut satisdent*, promittit in diem locumque certum. Sed et si diem non adjiciat, stipulatio valet: quia in eum diem cautum intelligitur, quo stipulator agere voluerit, cum tamen, si alio loco quam in jure sisti quis stipuletur, die non adjecto, inutilis stipulatio sit. Pœnæ etiam omissio, si status sit, stipulationem non vitiat: sed si certæ quantitatis actio fuerit, certi conditione fidejussor in eam quantitatem tenetur, puta in C si in C actio fuerit, *l. 2. §. ult. l. 3. D. qui satisd. cog.* si incerti actio fuerit, tenetur incerti ex stipulatu in id quod interest, *l. ult. D. si quis in jus voc. non ier. l. 4. D. de custod. reor.* Quod si stipulationi certa pœna sit adjecta, in eam damnabitur fidejussor, nisi excedat modum statutum, *l. 4. §. ult. D. si qui caut.* Et hic modus statutus est, ut si actio fuerit in C, pœna deserti vadimonii non excedat CC; si actio fuerit incerti, puta de possessione vel de capite, modus pœnæ imponatur arbitrio prætoris aut præsidis. Hæc dicitur pœna desertionis *l. 5. §. ult. D. eod.* contemptæ scilicet et desertæ promissionis judicio sistendi caussa factæ, *l. 4. §. ult. D. eod.* Utroque loco utitur deserendi verbo, ut et in *l. ult. D. qui satisd. cogant.* sicuti veteres, qui deserere vadimonium dicebant, et huic pœnæ addebatur etiam alia, ut mitteretur adversarius in possessionem bonorum ejus, *l. 2. D. quib. ex caus. in possess. eat.* qua etiam plectebatur qui latitabat, ne in jus vocari posset, nec defendebatur, *l. 19. D. de in jus. voc.* nec enim tria edicta et peremptorium proponi moris erat ante litem contestatam adversus eos, qui ne vocarentur in jus, latitabant, vel qui ad condictum diem, quo judicio sisti cavissent, non occurrebant, sed adversus restitantes in judicio, et tergiversantes, qui litem contestatione semel inchoatam deserebant, l. 70. *D. de judic. l. 54. D. de re judicat.* Porro, ut dixi, in jus vocatus, qui non præstat cautionem judicio sisti, vel sequitur in jus, vel ducitur et trahitur ex XII tabulis his locis: *manus injectio est. in jus ductio.* Et alio loco: *si calvitur pedemve struit, manum endo jacito*, quod imitatus Lucilius: *Si non it, capito*, inquit, *eum, et si calvitur endo, jacito manum*. Inde vero intelligi perspicue potest, quantum distet titulus: *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat*, a titulo *De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat*. Illo coercetur qui fecit, quo minus is, qui vocatus erat, sequeretur in jus, induceretur ve: hoc autem coercetur qui fecit, quo minus is, qui caverat judicio sisti, ad diem sua sponte veniret. Hæc est summa et principalis differentia, quam ignoraverunt interpretes nostri, ut et pleraque alia ex iis, quæ diximus ante, et quæ post hæc dicturi sumus. Ex ea oriuntur istæ, illo edicto vis coercetur, hoc dolus: ex illo agit is tantum, qui vocaverat in jus, ex hoc agit reus, cujus interest pœnam non esse commissam, atque etiam actor, si eo facto actionem suam amiserit; illo actor meram pœnam persequitur, iste id quod interest; illo si plures deliquerint, singuli in solidum tenentur, iste solutio unius liberat alios: illi locus est reo exempto, huic locus est etiam impedito actore. Neutro coercetur, qui ad judicem pedaneum vocatum eximit vel impedit. Non illo certe, *l. 3. § 1. D. ne quis eum, qui in jus vocat.* non etiam isto: nam et iste est de iis, qui ad eos vocantur, qui jurisdictionem et tribunal habent. Et generaliter omnes tituli *De in jus vocando* nihil ad eos pertinent, qui ad judicem pedaneum sive ad judicem datum vocantur, qui scilicet jurisdictionem et tribunal non habent. Ergo in jus vocare, est ad magistratum vocare. Sed hoc non est satis. Addatur quæ de re juris igitur sui experiundi caussa. Apud magistratum vero, ibi primum de jure experimur et decernimus nostro, cum postulatur actio, postulatur exceptio, et quodammodo agendi potestas datur, et conceptio omnis futuri judicii constituitur. Edicto autem eo, quod proponitur sub titulis *De in jus vocando*, parentibus et patronis utriusque sexus, parentibus item liberisque patronorum duo beneficia dantur: primum, ut non vocentur inviti, ac proinde ut non ducantur in jus sine venia et permissione prætoris, *l. 4. l. 11. D. de jus voc.* Hodie quia non ducuntur qui vocantur in jus consequenter ut ejusmodi personas in jus vocemus, nihil indigemus petitione veniæ: alterum, ut si vocati permissu prætoris, ne ducantur, parati sint cavere judicio sisti, ab eis qualiscumque fidejussor accipiatur, *l. 1. et l. 2. D. in jus vocat. ut eant vel satisd.* l. 2. *D. qui satisd. cog.* et hoc quidem beneficium datur etiam liberis nostris, et uxori et nurui, non etiam illud. Nam liberos meos, et uxorem, et nurum in jus vocare possum sine permissu prætoris: liberi autem mei non possunt me in jus vocare sine permissu prætoris, id est, nisi edicti gratiam fecerit prætor. Gratiam facit prætor edicti, quo vetabat vocari parentes, dum permittit vocari *l. 10. §. 4. l. ult. D. de in jus voc. l. 2. C. eod.* Macrob. *lib. VII. Saturnal. cap. 5. Ab auctoritate vestra tamquam ab edicto prætoris impetrata venia.* Liberi, inquam, mei, qui sunt in mea potestate, quibus casibus mihi cum eis lis esse potest, non possunt me in jus vocare sine venia: sed neque ii, qui in potestate mea non sunt, veluti emancipati. Ergo nec matrem suam, *l. 3. C. eod.* nec enim ex jure potestatis, quod jure civili introductum est, hoc jus descendit, sed ex

jure naturali, id est, reverentia, quæ natura debetur parentibus et patronis. Qua de caussa in hac re rusticitati non parcitur: nam juris naturalis ignoratio neminem excusat, *l. 2. C. eod.* Eadem ratione liberi mei, qui sunt in adoptiva familia, eamdem mihi reverentiam debent, licet in plerisque aliis partibus juris liberorum numero non sint, veluti in SC. Tertulliano et in Silaniano, et in edicto primo de bonorum possessionibus. Nam et mihi debetur reverentia, licet sim in adoptiva familia, *l. 8. §. 1. D. de in jus voc. l. 2. D. qui satisd. cog.* et liberis patroni, *l. 10. §. 8. D. de in jus voc.* Utroque autem edicto in eum, qui contra interdictum fecerit, proponitur actio pœnalis L. aureorum, *l. 12. l. penult. et ult. D. de in jus voc. l. 2. D. in jus voc. ut eant.* Quæ pœna parenti ipsi patronoque infertur, et ideo rescripta principis remitti non potest, *l. 2. C. eod.* Legitur et in quibusdam codicibus *l. 7. D. de jurisd.* actionem albi corrupti esse L. aureorum: male; rectius Florentiæ quingentorum: quæ quidem vel aliqua ex parte infertur in publicum, (est enim popularis actio) et in ea rusticitati parcitur. Aliæ igitur sunt pœnales actiones in quinquagenos, ut et actio *De dejectis et effusis*. aliæ in quingenos. Et ita auctore Festo, sacramentum in aliis rebus L. assium est, in aliis D. inter eos, qui judicio inter se contendunt. Est autem generaliter proditum in *l. 13. D. de in jus voc.* eos quibus reverentia præstanda est, sine jussu prætoris in jus vocari non posse: ad quam exemplum apponi potest de marito, ne eum uxor vocet contra receptam reverentiam *l. 14. in fin. D. solut. matrim.* et aliud ex *l. 1. C. de in jus voc.* ut patroni hæres etiam extraneus non possit in jus vocari sine venia. Nam et ei egeat, alii debet a liberto testatoris, *l. 71. D. de adquir. hæredit.* item ex *l. 2. C. de in jus voc.* et uxor patroni non possit in jus vocari sine caussæ cognitione, permissuque prætoris. Ergo nec maritus patronæ, ut quem patrona colit, colat etiam libertus ac revereatur. Aliud tamen judicium Accursio est propter *l. 10. C. de oper. libert.* quæ de operis tantum loquitur; et si temere porrigatur ad honorem et reverentiam, eadem vis hæredi etiam extraneo patroni nulla exhibebitur reverentia. Atque ita hic intervenit differentia quædam inter hæredem liberti, et hæredem patroni. Hæredi patroni extraneo debetur reverentia: hæres liberti extraneus non debet reverentiam, *l. 4. §. 16. D. de dol. exc. l. 8. D. de obseq. parentib. et patron. præstand.* cui, ut hæc differentia notaretur, proxime jungitur *l. 9.* ut *libertus ne filio semper, etc.* Semper, id est, tam vivo quam mortuo, *d. §. 16.* (ex quo emendanda est inscriptio *d. l. 9.*) et consequenter, ut hæredi patroni perinde ac patroni ipsi exhibeat libertus reverentiam. Item semper, sive suo, sive alieno nomine intervenit parens aut patronus, *d. §. 16. l. 10. §. ult. D. de in jus voc.* quanquam libertus vel filius agens alieno nomine, non debeat reverentiam *l. 16. D. de in jus vocand.* Desideratur autem sub *tit. Codice. De in jus vocando,* constitutio Græca, ut caussa cadat, qui semel vocavit aliquem in jus, dato libello conventionis, si eum postea in aliud judicium vocaverit eandem de re, et præterea, uti damnetur in id quod interest. Verba hæc sunt in *Basilicis*: Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα, ἐὰν μετὰ τὸ προσαγχθῆναι τῷ αἰτιαθέντι τὴν ὑπόμνησιν, εἰς ἕτερον καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι· καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω· εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Et hæc qui de jus vocando toties alii super alios vellicatim scriptitarunt, maluissem nobis præire voluissent.

CAP. XI. Lex XII Tabularum *De furtis*, et de tutelis.

Lege XII tabularum liber homo, qui furtum fecit, ei addicitur, cui furtum factum est, Gellio auctore. Puto additam in lege exceptionem: *Ni quis pro fure damnum decideris*, ut in alia lege de addicendis judicatis: *Ni quis endo eo in jure vindicit.* Nam lex XII tabularum de furto pacisci permittebat, *l. 7. §. 13. l. 17. §. 1. D. de pact.* Et hæc verba, *pro fure damnum decidere*, id est, de furto pacisci, (quæ frequenter occurrunt in libris nostris) sane redolent sermonem antiquum XII tabularum, cum et alio capite ita scriptum sit, *duplione damnum decidito*, nec usurpantur usquam alibi, quam cum de tollenda pacto furti actione agitur, ut hoc nimirum argumento defendi fortiter possit esse ea verba, *pro fure damnum decidere*, legi ipsius verba, quæ furti actionem introduxit. Inde in *l. 7. D. de condict. furtiv.* Sabinus: *Si pro fure damnum decisum est, conditionem non impediri verissimum est*: et notans Ulpianus: *Decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur.* Quod quid aliud significat, quam ipso jure, id est ex XII tabulis pacto tollit actione furti, sicut actionem injuriarum ex capite illo: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto?* Itaque in *l. 13. C. de furt. Post decisionem furti leges agi prohibent*, id est, leges XII tabularum, quod etiam probat *l. 42. in fin. D. de furt.* Similiter vero verbum *nanscisctur*, quod est in *l. 9. D. de legit. tutor.* forsitan est ex XII tabulis, siquidem quemadmodum in deferenda hæreditate legitima decemviri dixerunt: *agnatus proximus familiam habeto*, ita εὐεπιβόλως conjicere videamur, dixisse eosdem in deferenda tutela legitime: *agnatus proximus tutelam nancitor*, quod postremum verbum esse XII tabular. Festus auctor est. *Nancitor* (inquit) *in XII nactus erit, prehenderit*, sic malo, quam *pædatus erit*, ut alio loco *renanscitur*, idem Festus *reprehendit* interpretatur. Sed cum non pro directo et imperativo verbo *Nancitor* accipi Festus doceat, melius est non permanere in hac sententia. Id profecto certius est, quia suspecti tutoris crimen descendit XII tabulis, verba hæc *l. 3. §. 16. D. de susp. tutor. Vinculis publicis jubentur contineri*, referri debere ad XII tab. quasi et specialiter eis suspecti tutores, qui repertorium non fecerunt, vinculis publicis contineri jubeantur, quam severitatem Ulpianus noluit porrigi ad omnes tutores.

CAP. XII. An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione xxx annorum.

Vitium, quod usucapioni et longi temporis præscriptioni obstat, vel ex persona est, vel ex re, *l. 2. D. de usucap.* Ex persona, ut si quis vacantem possessionem fundi sine vi nanciscatur, non ignarus fundum alienum esse, *§. 3. Instit. eod.* Ex re, ut si res sit furtiva, aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata, licet a fure, prædone, præside, deinde ad bonæ fidei possessorem pervenerit. Successor omnis in rei vitium succedit: juris tantum successor in personæ vitium succedit. At etsi obstet vitium utrumque usucapioni et longi temporis præscriptioni, constat tamen, non obstare præscriptioni longissimi temporis, id est, annorum XXX. Hæc enim præscriptio actiones et jura omnia perimit etiam ea, quorum, Theodosius auctor, præscriptionis annorum XXX nominatim mentionem non fecit. Si dixisset: *licet nominatim præsenti sanctione non sint comprehensa*, ut Zeno in *l. 2. C. de quadr. præscript.* vel tanquam si hac lege specialiter enumerata sint, ut Anastasius *l. 4. C. de præscript. XXX annor.* res esset extra omnem controversiam: sed quia hoc prætermisit, pleraque formularia non videntur abrogata, quæ specialiter non sunt abrogata: quos eam ob rem Valentinianus in *Nov. de XXX annor. præscript.* unicas juris ait et captiosa verba sectari. Sufficere enim generalia verba. Sed eæ minutiæ tamen in foro prævalent, et cum in actionibus perimendis, tam etiam in aliis caussis observantur, *l. 2. §. 4. D. si quis caut.* ne quid per saturam abrogetur vel derogetur, ut addi solebat in sanctionibus legum. Igitur etiamsi ab initio res vi possessa sit, cuilibet possessori prodest annorum XXX præscriptio, non obest rei vitium, nisi forte specialiter ei derogetur privilegio principis, quale unum clarissimæ Titionum familiæ concessum a Justiniano imperatore mihi communicavit doctissimus et acutissimus vir P. Galesius Hispanus, nec pigebit verba subjicere.

FLAVIUS JUSTINIANUS CÆS. IMP. ALAMANICUS.
Gotticus, Alanicus, Wandalicus, Africanus, semper Aug. NARSETI patricio in Italia S.

Mira animi ægritudine percepimus, urbem nostram Romam superioribus temporibus exinanitam, desertam, ac fere desolatam diutius perstitisse, ex eaque ad diversa orbis climata infinitas pene illustres familias migrasse, Gottorum Wandalorumque diram crudelitatem ac ferinam rabiem fugientes, inter quas honestissima ac pernobilis Titionum familia, relicta urbe, in qua permulta ante sæcula in glorioso equestri ordine feliciter floruerat, ad exteras nationes fugere compulsa est. Ex ea enim familia super centum et XX capita ad Vindelicos Helviosque migrarunt, malentes dura fortiter pati exilia, quam in patria cum hostibus Rom. imp. propriis fruendo bonis, turpem ac inhonestam servire servitutem. Volentes nos igitur tot calamitatibus et miseriis occurrere, gloriosissimum Belisarium patricium contra Gottos in Italiam expedivimus, ut per eum a tanta servitute, captivitate, et strage ipsam urbem, itemq. Italiam liberaremus. In eo autem conflictu, quem apud Ravennam Belisarius cum Vitige, Gottorum rege, et in quo capto eodem rege vivo, victor exiit, strenuus, fortis, ac nobilis L. Galbinus Titio tribunum militum agens fortiter dimicando gloriose occubuit, tribus post se relictis filiis superstitibus, Aulo Andratio, C. Tuberone, et L. Reiciardo, qui omnes sub ducatu tuo in Italia pro nobis ac Romano imperio contra hostes nostros honestis stipendiis summa fide militant. Quapropter cum nil clementius, nil decentius, nil gloriosius in principe exoptari possit, quam eorum habere rationem, ac justis eos et gratis prosequi favoribus, quorum parentes viriliter dimicando pro imperio ac patria sanctissime ceciderunt, cumque hi fratres ac eorum progenitores ab impiis Rom. imp. hostibus spoliati sint omni amplo eorum censu quem in urbe et in Cenomanis, maxime Insubribus, Vercellen. Taurinis ac Lyguribus per longa temporum spatia possidere soliti erant, volumus, mandamus, ac jubemus, in quantum gratiam nostram cari pendis, ac nostrum zelas honorem, ut diligenti inquisitione facta, eos in censu suo ac gentilibus bonis instaures, nulla eorum habita ratione, per quosvis occupentur, eosdemque fratres urbi, honoribus, dignitatibus, et equestri potissimum, in quo ab atavis proavisque summa cum laude claruerunt, restituas, in ædibusque suis quovis remoto detentore per te integrentur. Omnes enim, qui ab initio per vim possidendo iniqua fecerunt fundamenta, per usum temporis, non æquam adquirunt possessionem, nec et hi, qui ab eis actionem habent, volumusque eosdem occupatores ulla præscriptione juvari, quamvis longissimi temporis, cui omnino derogamus, ac plenitudine potestatis nostræ derogatum esse volumus ut iidem fratres ea fide et virtute, quam a felicissimo parente traxerunt, nobis ac Rom. imp. deserviant. Hanc igitur nostram voluntatem, ac potius justam ac meritam instaurationem, inviolabiliter observari volumus sub pœna librarum C auri, imperialique sigillo nostro muniri jussimus.

Ex urbe nostra Constantinopolitana, II. Feb. imperii nostri anno XXXVI. a natali Christiano DLXV.

JUSTINIANUS.

Procopius.

CAP. XIII. Delphicæ Imperia Aquimanilia. Error facit jus.

Supellectile legata Paulus in *l. 3. D. de supell. legat.* contineri ait delphicas, imperia, aquimanilia. *Delphicæ* (qua voce etiam in *Receptis sententiis* utitur) abaci sunt, a quibus vina ministrantur, non, (ut legitur in *Basilicis*), αἱ τὰς τραπέζας ἔχοντες διάφιρες: licet et hi inter vasa ponantur a Plinio *lib. XXXIII. cap. 11.* Placet enim magis Glossarum veterum interpretatio, *abaci delficæ ministrorum*, ut Juvenalis: qua sane videtur hic Juvenalis locus significari, *Sat. III.* (v. 204. 205.)

Ornamentum abaci, nec non est parvulus infra
Cantharus, et recubans sub eodem marmore Chiron

Marmoream enim delphicam fuisse, Porphyrio scribit. Cicero, 4. *in Verr. Mensas delphicas a marmore*, Martialis, *lib. XII. Epigr.* 67. *v.* 7.

Aurum non simplex delphica portat.

Agretius: *In delphica* (inquit) *comparia vasa semper sunt.* Procopius *De bell. Vand. lib.* 1. *cap.* 21. Δέλφικα τὸν τόπον καλοῦσι Ῥωμαῖοι, οὔτι σφέτερα γλώττη, ἀλλὰ κατὰ τὸ παλαιὸν ἑλληνίζοντες, ἐν παλατίῳ γὰρ τῷ ἐπὶ Ῥώμης ἔνθα συνέβαινε στιβάδας τὰς βασιλέως εἶναι τρίποδας ἐκ παλαιοῦ εἱστήκει, ἐφ' οὗ δὴ τὰς κύλικας οἱ βασιλέως οἰνοχόοι ἐτίθεντο. δέλφικα δὲ τὸν τρίποδα καλοῦσι Ῥωμαῖοι ἐπειδὴ πρῶτον ἐν Δελφοῖς γέγονε: *Eum locum Romani delphicam, non utique Latino, sed Græco vocabulo ex antiquitate petito, nominant. Siquidem in ea parte Romani palatii, ubi epulares tori imperatoris erant, stabat ab ævo tripos, in quo Cæsarei pincernæ calices reponebant. Tripodem autem, quia delphis primum est visus, delphicam Romani vocant.* Impelia autem in *Basilicis*, προσκεφάλαια sunt. Forsitan igitur scribendum *impelm*, pro *impilia*: aliqua adeo voce non tantum πόδια significabuntur: ut docui *Observat. lib. V. cap.* 11. sed etiam pulvini: nec male hi impilia, cum et coactiores durioresque sint. *Homeri scholiastes*: Ἐστρώσαμεν τὴν κλίνην, ἀντὶ δὲ αὐτὸ σκληρὸν ἐστὶν ἐξετινάξαμεν καὶ προσκεφάλαιον ἐμαλάξαμεν. *Aquimanalia* autem (quæ vocant χερνιβόξεστα) malim, quam *aquiminalia* scribere, ut in veteribus glossis: *Aquimanile* χέρνιβον, vel quod ex eis aqua manet, et effundatur in pelves, vel quod aquam poscere solerent ante cibum his verbis; aquam manibus. Plautus *Truculento*, *II.* 5. 28. *Date aquam manibus*, et Persa, V. 1. 17. *Date aquam manibus, apponite mensam*. Fabius Pictor apud Nonium: *Aquam manibus pedibusque dato, polubrum sinistra manu teneto, dextera vasum cum aqua.* Caper Grammaticus: *Veteres manibus pedibusque aquam dixerunt.* Aristophanes Grammaticus: Οὕτω δὲ ἔθος λέγειν ὕδωρ κατὰ χειρὸς πρὸ τοῦ εἰσαχθῆναι τὴν τράπεζαν, μετὰ δὲ τὸ δειπνῆσαι, Ἀπονίψασθαι δὸς ἐκεῖ: *Usus sic postulat, ut antequam mensa ponatur, aqua manibus poscatur; post cœnam dicitur, da, puer, quo abluar.* Et inde eædem illæ glossæ, quæ χέρνιβον aquimanile vocant, *aquamanus*, νίψασθαι. Idem Paulus: *Error jus facit.* Errorem vocat imperitiam testatoris: qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in supellectile, qui tamen pro jure erit. Nam si forte is, qui hoc errore ducitur, argentum legaverit, legato continebitur candelabrum argenteum, vel si supellectilem legaverit, non continebitur. Plinius *lib. IV. Epist.* 10. § 3. *Bonis heredibus defunctorum voluntatem intellexisse pro jure est.* Et ita rectissime Pauli verba libri Βασιλικῶν interpretati sunt. Καὶ ἡ πλάνη γὰρ τοῦ χρωμένου νόμον ποιεῖ. Idem in *l.* 5. pelles, quibus involvuntur vestimenta, loraque, quibus hæ pelles constringi solent, negat esse in supellectile. De hoc genere pellium Petronius Arbiter cap. 102. *Ego*, inquit, *vos in duas jam pelles conjiciam, vinctosque loris inter vestimenta pro sarcinis habebo.*

CAP. XIV. Edicta *De edendis actionibus, instrumentis litis, rationibus argentariorum.*

Sub titulo (*) *De edendo*, duo edicta proposuit Prætor: uno jubet eum qui acturus est, reo actionem et instrumenta litis edere, altero jubet argentarium rationes cuique suas edere. Utriusque eadem ratio, prioris, ut reus veniat instructus ad agendum cognita actione, et instrumento litis, quo convenitur, posterioris æque ut exhibitis rationibus causam suam instruat is, ad quem rationes pertinent. Sed priori jubet Prætor edi sine die et Consule. Edi igitur exemplum, non proferri authenticum, posteriori, si non proferatur autenticum, jubet exemplo adjici diem et Consulem, nec abs re. Rationes cum constant paginis duabus, accepti una, expensi altera quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis est, si omittas diem et Consulem. Instrumenta litis, quæ reo Prætor, jubet actorem edere ante litem contestatam, usui reo sunt satis, etiam non adjecto die et Consule. Quinimo si diem et Consulem adjeceris, verendum est, ne quid inde falsi comminiscatur et fabrefaciat reus, utputa, *prælato die*, inquit Ulpianus, quod Græci προχρόνισμον vocant, et est falsi genus. Item posteriori edicto datur actio in factum in argentarium qui Prætori decernenti, ut rationes ederet ad actorem pertinentes, dolo malo non obtemperaverit, priori non datur actio, sed ipso jure ex edicto res ita procedit, ut nisi prius edat actor reo actionem et instrumentum litis, nihil agat. Cur enim hæc ab eo editio postulatur? Primum ne reus opprimatur improviso, deinde ne plus debito actor petat, ut est in *Cod. Greg.* Sicut e contrario, reus exempli gratia hæres stipulatoris, quocum acturus quis est ex stipulatu, ante litis contestationem cogitur edere qua ex parte hæres sit, ne plus debito actor petat. Ex quo efficitur, cum, qui nec actionem, nec instrumentum quo usurus est, edit, plus petitionis periculum incurrere, ac si jam plus petierit, qui, quod petiturus est, edere detrectat: idcirco iis qui ob ætatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, eodem edicto auxilium pollicetur Prætor, et generaliter ex quacumque justa caussa non ediderit, veluti ob errorem justum, ut scilicet periculo, quod plus petentibus intenditur, non ideo subjiciantur. Rursus ex posteriore edicto, post litem contestatam cum argentario vel cum alio, rationum editio desideratur, ex priori actio et instrumentum litis editur ante litem contestatam, et quidem instrumentum totum, ut si quis acturus sit ex stipulatu, non tantum actionem ipsam edit, sed etiam totum instrumentum stipulationis. Partes stipulationis sunt, veluti *quantitas promissa*, *locus*, *dies solutionis*, *conditio* adscripta stipulationi, ex quibus quatuor partibus etiam plus petendi ora sunt genera quatuor. Quocirca cum editur actio ex stipulatu, eæ quatuor partes stipulationis etiam edendæ sunt. Postremo edit reo is, qui acturus est ex edicto priori, ex posteriori edit etiam reus actori, utputa argentarius, sive agat, sive cum eo agatur, edit rationes adversario. Sed etsi neque agat, neque conveniatur, sed sit rationes sibi edi desideranti controversia cum alio, et argentarius cogitur edere rationes ad eum pertinentes, imo et quilibet alius ex constitutione Græca Justiniani, quam exposui *cap.* 7. sed non ita quilibet alius, si conveniatur, rationes edet actori. Cur potius argentarius ut intelligatur, qui sit argentariorum actus, professio, officium, hic necessario explicandum est. Et ut ab ipsa appellatione incipiam, quos argentarios vocamus, Justinianus appellat sæpe argenti distractores, ut Græci ἀργυροπράτας. quæ appellatio ex eo ducta est, quod argentum, quo nomine cujuscumque materiæ nummus significatur, vendant. Quid vero est vendere, quid emere nummos? Nummos vendit, qui pro nummis, quos dat permutanti alios, lucelli aliquid accipit, id est, qui collybum accipit. Nam *collybus* est, quod pro permutatione pecuniæ datur, vel, (ut D. Hieronymus ait in illo collybistarum templo ejectorum loco) munus quod pro cambio datur. Græca vox est collybus, pro qua Latini aspraturam habent, maxime si asperis id est recens percussis nummis, veteres commutentur. Et hoc sensu constitutum legimus in *l.* 1. *C. Th. Si quis solidi circulum exteriorem inciderit, vel adulteratum in vendendo subjecerit*, ut omnes solidi uno pretio æstimentur, atque vendantur, et in Novell. Theod. *De pretio solidi*, ne insigniti solidi aurei veterum imperatorum nominibus ab ullo emptore recusentur, et ut ne minoris distrahantur, quam empti sint a collectario. Et has constitutiones Cedrenus intellexit in *Nicephoro Phoca*, dum scripsit in hunc modum: Νόμου καὶ ἔθους ὄντος πάντα χαρακτῆρα βασιλέως, εἰ μὴ τῷ σταθμῷ ἐλαττοῖτο δύναμιν εἰσφέρειν καὶ ἔχειν ἰσότιμον: *Cum lege ac consuetudine cujusvis imperatorum imagine insignis nummus, nisi pondere deficeret, eodem pretio æstimaretur.* Recte igitur a Zonara *Synodi Trullensis* CLXXVI. collybistæ definiuntur, οἱ τὰ λεπτὰ νομίσματα πωλοῦντες, id est, Qui vendunt minuta æra, pro alia pecunia scilicet, accepto collybo. Collybistæ argentarii sunt, vel potius nummularii, non absimiles argentariis, quos sive ars, sive usus longus tractandarum et permutandarum pecuniarum ita erudivit, ut auri, argenti, æris qualitatem hi soli nosse existimentur probe. Qua de caussa ad eos eunt frequenter, quasi peritissimos nummorum æstimatores, qui de quantitate nummorum ambigunt, puta quanti sit nummus, aut solidus aliquis, cujus auri, an probus, an subæratus, an ponderis æqui, an lacuna in eo sit aliqua: nam hæc curiose homines inquirunt, et, ut est in *Querulo* Plauti scriptum eleganter: *Etsi nihil sit tam simile, quam solidus solido, tamen etiam distantia quæritur in auro, vultus, ætas, et color, nobilitas, literatura, patria, gravitas, atque ad scripulum quæritur in auro plus, quam in homine*: et hæc quia expedire argentario melius nemo potest, eo fit, (quemadmodum dixi,) ut ad eos decurratur sæpe, et ut, nisi numerationi aut solutioni pecuniarum, si qua fiat, intervenerint, ipsi eam plerique aut suspectam habeant, aut non probe factam putent. Ita malunt, qui pecuniam mutuam rogant, de mensa argentarii numerari eam sibi, quam de domo creditoris, ne fallantur forte in quantitate vel qualitate pecuniæ, eademque mens et ratio creditorum est, qui malunt sibi per argentarium solvi, quam ex arca debitoris. Ita in comœdiis sæpe cum solvenda aut adnumeranda pecunia est. *In forum*, inquiunt, ubi scilicet argentarii mensas positas habebant: qua ex re mensariorum etiam et trapezitarum nomen acceperunt. Quin et plerique ultro eis pecunias dant solvendas creditoribus suis, aut aliis fœnori occupandas, hac fide, ut vicissim eos, qui dederint, indemnes servaturos, creditoribus soluturos, pro debitoribus, quibus pecunias eorum fœnori occupaverint, soluturos se recipiant, quod Ulpianus significat, dum ait: *Constitutum ex argentaria venire.* Basilica: ἀντιφωνητὴν ἀργυροπρατικὸν εἶναι τῆς πραγματείας. Auctiones quoque hæreditarias per argentarios facere, et pretia redigere malunt, ut hac ratione non male apud Ulpianum, nescio quo loco librorum *De tutelis*, *Auctionalia*, Basilica interpretentur πρατηρίτικους λόγους. Quod vero ita beneficio argentarii gerebatur, id solebat ipsum contrahentium, eorumve, ad quos ea res pertinebat, ita prescribere diligenter, ut Cujas ait in *l.* 10. *D. de edend.* Exempli gratia, uni acceptam, alteri expensam pecuniam ferre, et quo die, quo Consule data, accepta pecunia esset, quibus præsentibus, quo die, qui accepisset, redditurum se cavisset, et cujus generis nummos, et in auctionibus, res, pretia, emptorum nomina, in solutionibus quis solvendam dedisset, cujus nomine, quo die, et quantam, et cui, quo die solvisset, vel solvenda esset, et si creditorem non noverat, (ut in *Oratione* Demosthenis *contra Callippum*) quis indicaturus esset. Hæc est summa diligentia, unde etiam quæstus ad argentarios non parvus redibat pro opera, pro labore, pro spectatione, et in commutationibus pro collybo. Cæterum quia ad hunc modum, ut dixi, pecuniarum et negotiorum suorum rationes per argentarios plerique conficiebant, æquum visum est Prætori, ut eas iis, ad quos pertinerent, exhiberent etiam actoris adversus ipsos. Quorum enim causa eas conficiunt, eorum quodammodo sunt: et ita tutor finita tutela pupillo edit redditque rationes, licet ex eis sit pupillus adversus tutorem actionem suam formaturus. Socius quoque socio ejus, quod administravit, rationem edit, et curator adolescenti, procurator domino etiam voluntarius. Tutor cogitur actione tutelæ, socius actione pro socio, procurator mandati, gestor et curator negotiorum gestorum. Adversus argentarium eæ actiones competere non possunt, quia neque tutor, neque curator est ejus, cujus rationes confecit, neque socius, neque gestor, neque procurator. Igitur necesse fuit edicto prætoris propriam in eum actionem dari, quod decernente prætore, dolo malo rationes non ediderit. Tentari potest, hanc actionem supervacuam esse, et competere mandati, quod argentarius eis tantum, ad quos pertinet, compellitur edere rationes, et pertineant ad eos tantum, quibus man-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. I. cap.* 15.

dantibus eas tractaverit. Sed non omne mandatum parit actionem mandati. ut ecce, si mandante domino contraxerim cum servo, non est actio mandati, sed quod jussu: et ita si me mandante argentarius rationes meas tractaverit, non est actio mandati, sed in factum. Actione mandati solus procurator tenetur. Procurator est administrator negotiorum alienorum: argentarius non est hujusmodi. Conscribere enim rationes, non est administrare negotia. Ergo mandati in eum actio non est, sed propria in factum ex posteriori edicto de edendo. Eadem actione tenentur adsimiles, veluti nummularii, coactores, collectarii. Minores argentarii hi sunt, aut majorum ministri, et mercenarii. Per eos namque pecuniae cogunt, auctoribus Donato et Acrone: et quas coegere, erogant per partes, permutatione, fœnore, vel qua alia ratione. *Partes* dixi cum Paulo, quæ Græci κέρματα. Edere autem, et exhibere rationes, dicimus promiscue: actionem exhibere, pro edere, nunquam. Edere igitur latius patet, quam exhibere. Eduntur rationes et actiones: exhibentur rationes tantum. Item, edit qui exhibet codicem ipsum et corpus rationum: edit, qui porrigit exemplum rationum, vel instrumentorum, neque tamen exhibet instrumenta ipsa: edit, qui dictat rationes, nec tamen exhibet: edit actionem, qui rem producit ad album, et demonstrat, quam actionem dictaturus sit, nec tamen hic utique exhibere dicetur actionem. Actionem exhibere, cedere est, non edere. Et ratio discriminis hæc, quod, qui exhibet, quodammodo habere desinit, dum quid scilicet in medium profert, et quasi ponit extra se: edit etiam qui nullo modo habere desinit. Exhibeo igitur actionem, quam quodammodo habere desino, dum eam cedo et transfero in alium: neque tamen omnino eam amitto, quamdiu is, cui cessi, neque denuntiavit, neque litem contestatus est, neque partem pecuniæ accepit: et ob id dixi, quodammodo. At si actionem in alium non transferam, sed declarem solummodo, quo genere actionis uti velim, quod est edere, eam nullo modo habere desino. Edo igitur eam, non exhibeo.

CAP. XV. Sylva, Lenis, Cucuma.

Cum magni mea interesset, ne quid certo ædium suarum loco vicinus positum haberet, cujus casus mihi nocere posset inferiore loco consistenti, impetravi ab eo, ut mihi cederet jus sibi non esse in eo loco positum habere. Non est dubitandum, quin sit jure constituta servitus. Sed si forte eo in loco vicinus sylvam severit, nihil videtur contra servitutem fecisse: nec enim sylvæ positio periculosa est. Tractat de hoc genere servitutis Alfenus in *l.* 17. § 1. *D. si servit. vindic.* et sylvam accipit pro viridario. Horatius *lib. I. Epistol.* 10. *v.* 22.

Nempe inter varias nutritur sylva columnas,

Virgilius *Georgic. lib. I. v.* 152. 153.

. . . . *Subit aspera sylva,*
Lappæque tribulique . . . .

ubi Servius: *Notandum, etiam de herbis silvam dictam.* Cicero de prætura urbana (in *Verrem lib. I.*) *Tabulas et signa, quæ tu in ædibus tuis impar ad omnes columnas, omnibus etiam intercolumniis, in sylva denique disposita sub dio vidimus*: ubi Asconius: *in sylva*: in viridario. At, cum jure (ut dixi) vicinus sylvam in eo loco, quo ut ne quid positum haberet, convenerat, consevisset, et in ea sylva vasa quædam, qualia pleraque visuntur in hortis pensilibus, posita haberet, quærebatur, an contra servitutem ea habere videretur? Dici poterat, cum, qui sylvam sevisset jure, et vasa sylvæ necessaria posuisse jure. Sed juris peritos omnes aliud judicasse, Alfenus refert. Vasa, quæ posuerat, hæc nominat Alfenus: *labra, et tenes cucumellas.* Sic Florentiæ scriptum est. Sed scribendum censeo: *labra, lenes, cucumellas*, ut in *l.* 18. *D. de act. empt. Lines, Labra.* Conjunguntur utroque loco labra et lines. Indifferenter scribo lines, et lenes, aut lenis. Afranius et Laberius apud Nonium: *labella, lenis.* Martialis, *Epigrammat. lib. I. cap.* 50. *v.* 9.

Tepida natabis lene congedi vada.

Cucumam quoque, vel *cucumellam*, vasis genus esse non ambigitur, *l.* 1. § *penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Ambrosius *Serm.* 90. *Dii ærei, ex quibus cucumæ melius fiunt ad usus hominum.* Utitur eadem voce Marcellus libris *De medicamentis* sæpissime.

CAP. XVI. Hæres, Dominus, Paterfamilias.

Pro hærede gerere, est pro domino gerere: nam hæredem veteres dominum appellarunt. Plautus, *Menæchm. act. III. scen. II. v.* 11. 12.

. . . . *Abstulit*
Hanc cujus hæres nunquam erit post hunc diem.

Tryphoninus *l.* 19. § 4. *D. de castr. pecul. Si pater, ut hæres, vivo filio vindictam servo castrensi imposuit. Ut hæres*, id est, *ut dominus.* Nam tantum abest, ut sit filio vivo pater hæres in peculio castrensi, ut nec sit mortuo: et etiam si esset mortuo, præmatura atque inutilis manumissio esset, quam tamen favorabiliter valere, mortuo filio intestato, concludit Tryphoninus, quasi scilicet retro videatur is servus in dominio patris fuisse. Græci verba illa, *ut hæres*, sic interpretantur: ὡς μέλλων τοῦ παιδὸς κληρονομεῖν, sed perperam, ut docui. Dominus autem is est, qui proprietatem rei jure gentium, aut jure civili, suam fecit. Alius est possessionis dominus, alius usufructus. Sed ii non nisi per abusionem domini appellantur; sicut maritus uxoris, pater filii, patronus liberti. Nec enim hi proprietatem harum personarum habent, nec illi earum rerum, quarum possessionem tantum, vel usumfructum habent. Et dominium proprie nihil aliud est, quam proprietas rei. Atque ideo dominationem suam interponere dicitur, non qui pro fructuario, aut possessore, aut patrefamilias, sed quis se pro proprietario gerit, *l.* 78. *D. adquir. hæredit.* et ut hæres facere, qui ut proprietarius facit, non qui ut pater, vel patronus, vel fructuarius, vel qui aliis modis. Festus scribit, dominationem adeptum eum, qui paterfamilias factus sit: Ulpianus patremfamilias esse eum, qui in domo dominium habet. Domini et dominationis verbo utuntur improprie. Nam paterfamilias dicitur etiam is, qui in domo aliena in uxorem, liberos, libertos suos veluti dominationem exercet, licet nullius rei proprietatem habeat, ne sui ipsius quidem. Nam nec sui proprietarius est, qui sui juris suæque potestatis est. At retro etiam qui neque liberos, neque uxorem, neque libertos, neque mercenarios ullos, sed servos tantum in dominio suo habet, is servis non dominus tantum dicitur, sed etiam pater familias, leniore potestatis verbo. Aliis est potestas lenior, alia durior: hæc dominium dicitur, illa patria potestas. Plinius, *lib. V. Epist.* 19. *Molliter meos tracto.* Est mihi semper in animo et Homericum illud: πατὴρ δ' ὣς ἤπιος ἦεν, et hoc nostrum *Paterfamilias.* Lactantius *Institut. Divinar. lib. IV. cap.* 3. *Dominum eundem esse, qui sit pater, etiam juris civilis ratio demonstrat. Quis enim poterit filios educare, nisi habeat in eos domini potestatem? Nec immerito paterfamilias dicitur, licet tantum filios habeat: videlicet nomen patris complectitur etiam servos, quia familias sequitur, et nomen familiæ complectitur etiam filios, quia pater antecedit. Unde apparet, eundem ipsum et patrem esse servorum, et dominum filiorum. Denique et filius manumittitur, tanquam servus, et servus liberatus, patroni nomen accipit, tanquam filius.* His verbis eleganter Lactantius ex jure civili domini patrisque potestatem ita esse utriusque confusione temperatam docuit, ut insit propemodum altera in altera, ac proinde sit fere idem filius, et servus, dominus, et pater, sed ita tamen, ut quem mutent differantque invicem facile intelligi possit, quod Cyri et Cambysis collatione æque eleganter Herodotus demonstravit his verbis *lib. III.* Λέγουσι Πέρσαι ὡς Δαρεῖος μὲν ἦν κάπηλος, Καμβύσης δὲ δεσπότης, Κῦρος δὲ πατήρ, ὁ μὲν ὅτι ἐκαπήλευε πάντα τὰ πρήγματα, ὁ δὲ, ὅτι χαλεπός τε ἦν καὶ ὀλίγωρος, ὁ δὲ, ὅτι ἤπιός τε καὶ ἀγαθά σφι πάντα ἐμηχανήσατο. *Persæ jactare solent Darium fuisse cauponem, Cambysen herum, Cyrum vero patrem. Istum sic vocant, quod ex omnibus lucrari studuit; illum, ob mores difficiles et superbos; hunc, quod mitis et beneficus, omnia ad ipsorum emolumentum referre fuerat solitus.*

CAP. XVII. Notata pleraque ad titulum Digestorum: *De auro et argento legato.*

Die uno percurrens titulum *De auro et argento legato* hæc in eo observabam. In *l.* 2. primum dum ait, inefficax hoc legatum esse, ac si non esset quæ subjicitur idonea ratio Africani, quoniam non possit vere dici ejus caussa paratum videri, quæ prius decesserit: Accursius aliam attulit, quia legatum est in caussa caduci. Fateor legatum eorum, quæ jam ea moriente ejus caussa parata erant, esse in caussa caduci. Ornamenta post mortem ejus comparata nego esse in caussa caduci, quia scilicet nec in legato sunt. Et vero inde lis erat inter fiscum et hæredem testatoris. Ea enim sibi fiscus vindicabat, quasi ex caussa caduci, hæres contra sibi quasi nec legata: quod justius est. In *l.* 4. legens, libertum missum in Asiam ad purpuras emendas, statim subiit animo Tyrus, pretiosiore purpura conchyliorum nobilior. Ad Tyrias igitur purpuras emendas. In *l.* 6. omnem vestem, quod ait, legatam videri his verbis, *vestem meam*, pugnat cum *l.* 25. § 6. *D. eod.* pugnat cum ratione: et sane videtur vox *meam*, irrepsisse ex *l.* 7. In *l.* 10. ad finem, nolo: *vasa, aut vestimenta, aut quæ uxoris caussa parata sunt.* Nam sive articulum *aut*, pro conjunctione, sive pro disjunctione acceperis, ea oratione generaliter legantur quæ uxoris caussa parata sunt, *l.* 46. *D. de legat.* 3. quam utique rationem legandi supervacuo noluit nobis Pomponius inculcare, sed aliam potius in qua ampla ac in generali legato Q. Mutii definitio locum obtineret. Ea vero est hujusmodi. Uxori vasa do, lego, quæ ejus caussa parata sunt; vel etiam hujus: Uxori vestimenta do, lego, quæ ejus caussa parata sunt. Non genus summum hac oratione comprehenditur, ut cum ita legat Uxori, quæ ejus caussa parata sunt, sed ὑπάλληλον. Nec enim certa vasa aut certa vestimenta legat, sed generaliter vasa aut vestimenta omnia, quæ uxoris caussa parata sunt. Et in utroque genere Q. Mutii sententia valet, non in specie certa, veluti veste purpurea. Scribendum igitur censeo in hunc modum: *vasa aut vestimenta, quæ uxoris, etc.* In *l.* 13. vernis suis testator legat, libertis scilicet, non servis: servis enim vernis inutiliter legatur. Libertos vernas etiam antiquæ inscriptiones nobis referunt. Significantur ea appellatione, qui in ædibus nostris nati sunt, ut vernarum aprorum, et leporum Martiali, qui in vivariis, et piscinis nostris. Marcus I. τῶν εἰς ἑαυτόν. Latinam cum Græca appellatione conjunxit hoc modo: ὁμογενὴς οὐερνάκλος. Nam ut servum et servulum, ita vernam et vernaculum dicimus: quo nomine et tribunorum plebis ministros quosdam lictores, et servos publicos Suidas appellat eandem, quam Cedrinus de Februario et Camillo, sive historiam, sive fabulam narrans. In *l.* 18. vir uxori decimam bonorum suorum legat, secundum jus antiquum, quo vir et uxor inter se decimam tantum matrimonii nomine capere possunt. At præter decimam legat etiam idem mancipia, et species argenti certas, et annulos, et vestem, quod etiam non est contra jus antiquum, quoniam legato addit onus fideicommissi, ut quidquid ad eam ex testamento pervenerit, alumno communi restituat, *l.* 42. *D. de legat.* 2. *l.* 28. *D. de legat.* 3. Cum et non addito onere fideicommissi Ulpianus noster in *Fragmentis* scripsit; præter decimam etiam usumfructum tertiæ partis bonorum conjugem capere posse, et si liberos ha-

buerit, ejusdem partis proprietatem: cui jam convenienter in l. 10. *D. de præscript. verb.* maritus uxori legat tertiæ partis usumfructum, et in *l. penult. D. de usur.* æque tertiæ partis usumfructum, et, si liberos habuerit, proprietatem. Quæ etiam conditio eam ob rem in muliere necessaria esse dicitur *l.* 24. *D. de adim. legat.* Et in *l.* 78. §. 14. *D. ad SC. Trebell.* jam habentem liberos hæredem maritus instituit ex parte tertia, sed et præter eam partem dat ei plura fideicommissa recte, quoniam ejusdem fidei committit, ut omnia filio communi restituat. Itaque quod de legato rerum vel bonorum tertiæ partis usufructu scriptum est l. *ult. D. de usufruct. legat.* ad hoc jus referri convenit. Quæ omnia juris antiqui vestigia summe notanda sunt. In l. 21. *aquiminarium* Pomponius, sive, (ut malumus) *aquamanarium* in argento escario ponit, urceolum in potorio, cum et hic aquæmanalis dicatur apud Nonium. Sed ratio discriminis, quod hoc potaturo, illo manibus cœnaturi aqua ministretur: et hoc idem de aquiminario proditum est *l.* 19. §. 12. in quo paragrapho adnotari dignum est, verba illa adulterina esse: *id est ad usum et potum,* (nam quæ ad potum, sane escario non cedunt), aut sane legendum: *item ad usum et potum* ex l. 32. § 3. *D. eod.* Sed mirum, aquiminaria simul ac pelves et trullas argentea, argento adnumerari *d. l.* 19 quæ supellectili in l. 3 *D. de supell. legat.* et rursus culcitras, et cervicalia vesti, *l.* 23. quæ etiam supellectili *d.* l. 2. Nam imperia sive impelia, cervicalia sunt, ut docui *cap.* 12. et similiter tegmina subselliorum et tapeta, quæ insterni aut injici solent, vesti *d. l.* 23 quæ supellectili l. 5. *D. de supellect. leg.* Hæc certe pugnant invicem, nisi aquiminaria, (ut jam dixi) in hoc titulo vasa escaria sunt, et trullæ, potoria, ut constat ex *l.* 36. et pelves item escaria. Nam etsi fictilia, aut vitrea quæ sunt, supellectili adnumerentur, non tamen argentea, propter sæculi severitatem, nondum admittentis in supellectilem escaria aut potoria argentea vasa. Et trulla quoque simpliciter dicitur esse in supellectili. *d.* l. 3. non trulla argentea. Pelves autem et aquiminalia argentea, quæ dicuntur esse in supellectili *d.* l. 3. vasa sunt aquaria, quæ esui et potui non serviunt, et quæ severior illa ætas non respuebat, sicut neque acculita, cataclita (Tertulliani hoc, illud Lampridii, et Synodi in Trullo) sive lectos, neque candelabra, neque mensas, cum tamen respueret escaria et potoria vasa argentea. In culcitris sane, et cervicalibus, et tegminibus subselliorum puto dissensisse Ulpianum a Paulo, et veriorem esse Pauli sententiam, ut sicut subsellia, ita solaria, quæ sunt subselliorum tegmina, sint in supellectile, et ut culcitræ, cervicalia. toralia propric stragulorum non sint. In l. 25. *Pedules* si pro calceis acceperis, falsum erit vestis esse loco, exemplo udonum, qui ideo vesti non adnumerantur, quia usum calceamentorum præstant, lanei calcei a Græco ὑδόνες, ut in *Donatione* Constantini σανδάλια λευκὰ ὑδόνων, vetus interpretatio habet *udonibus* vel pellicei, ut in apophoretis Martialis, ad quos respexit etiam *lib. XII. Epigr.* 45. his verbis:

> *Hædina tibi pelle contegenti*
> *Nuda tempora verticemque calvæ,*
> *Festive tibi Phœbe dixit ille,*
> *Qui dixit caput esse calciatum.*

Pedules autem fasciæ sunt pedum aut calceamentorum. In *l.* 19 et 32. apsides et parapsides inter vasa numerantur, eisque junguntur acetabula, id est ὀξύβαφα Latinum ergo Græco, ut in l. 25 reticula, cruculanta. Nam et parapsis Hesychio ὀξύβαφον est et τρύβλιον: et τρύβλιον Moschopulo ὀξύβαφον ἀγγεῖον, imo et Hesychio; et *Glossæ* Latinorum. *Parapsis*, inquiunt, *acetabulum majus et suffusorium*. Apsis igitur vas est, in quo ponitur esca. Parapsis est quod illi accedit acetabulum. Isidorus forsitan male: *Parapsis, quadrangulum, et quadrilaterum vas, id est paribus apsidibus*. Pro *acetabula*, in *d.* l. 19. vulgo male *tabulas* quæ scriptura confirmatur etiam falso Horatii quodam loco, (*libr. I. Epist.* 15 *v.* 74.) quo omnes constanter legerant hactenus, *patinas omasi*, non *tabulas*. In l. 25. mundo muliebri adnumeratur lavatio, riscus Lavatio rectissime, qua scilicet emundant se in balneo. Nam et omne balneare argentum: neque vero aliud, quam balneare, *l.* 32. § 7. *D. eod.* ubi *argentum* lego, non, ut Florentiæ, *argumentum* Basilicis: ὁ τῶν λουτρῶν ἄργυρος, l. 40. § 1. *D. eod.* cujus generis est speculum argenteum, *l.* 19. §. 3. l. 25. §. 10. Novit speculum argenteum etiam Plinius, et dispositio cœnæ Cypriani. Matula quoque est in argento balneari, ἀρύταινα Polluci, et *Glossis* ampulla olearia. Quæ in eadem l. 25. §. 10. *vers. Ornamentorum*, enumerantur ornamenta, omnia capitis ornamenta sunt. De calanticis Servius Honoratus *Mitræ*, inquit, *feminarum sunt, quas calanticas dicunt*. Arnobius II. *Mucinium, lema, calantica*. Sic legendum. Et Ausonius calauticam vocat, quod Homerus κρήδεμνον Inde *decalauticare* Lucilio, id est, calauticam detrahere apud Nonium in verbo *depeculassere*. Mitræ vesti adnumerantur, si tegendi capitis caussa eis mulieres uti cœperint, *l.* 23. *D. eod.* si venustatis et ornatus, ornamentorum, l. 25. et 26. quæ lex mitris etiam adjungit ἀναδήματα, id est redimicula, ut Pollux *VII. cap.* 22. Quæ autem in *d.* l. 25. §. 10. *versic. Ornamenta*, enumerantur aliarum partium corporis ornamenta sunt, inaures aurium, quæ glossis ἐνώτια, viriolæ et armillæ manuum, quæ ψέλλια, κάθεια, περιχείρια, Ambrosius l. *De Abraham*: *Inaures habebat, quæ non gravarent aurem, sed demulcerent virtus, quæ manum non materiali auro onerarent, sed spiritali actu levarent*. Tertullianus *De pallio*: *Vestigia costuum viria occuparunt*. et paulo post: *Armillis, quas væ virorum fortium donis ipsæ quoque matronæ temere usurpassent, omnium pudendorum conscias manus inserit*. Cyprianus *De habitu virginum*: *Non inferantur auribus vulnera, nec brachia includantur armillis*.

CAP. XVIII. Ad eundem titulum.

Hic altero hæc ad eundem titulum adnotabam. Nonnunquam aurum gemmis et margaritis cedere, *l.* 19. § *penult. l.* 20. *l.* 29. et hoc esse, quod Plinius ait initio lib. *XXXIII. Ex smaragdis teximus calices, et aurum jam accessio est.* In eadem l. 19. satis constare Ulpianus ait, jurisconsultis scilicet, (alii enim auctores refragantur), margaritas nec gemmis, nec lapillis contineri, quia concha apud rubrum mare et crescit et coalescit. Quam rationem sic accipio, quia margarita conchæ pars est potius, quam gemmæ aut lapilli, vel conchæ partus, ut Plinius voluit. Tertullianus, *De habitu muliebri*, cum ante disseruisset de lapillis: *Sed si quid de mari, inquit, Britannico aut Indico ambitio piscatur, conchæ genus est, non dico conchylio aut ostreo, sed nec peloride gratius de sapore. Ad hoc enim conchas noverim maris poma. Quod si conchæ illa aliquid intrinsecus postulat, vitium ejus magis esse debet, quam gloria, et licet margaritum vocetur, non aliud tamen intelligendum, quam conchæ illius aliqua dura et rotunda verruca.* Et ait Ulpianus, *apud rubrum mare*. Inde Hieronymo *rubri maris grana*, ut Martiali *Erythræi lapilli*, *et gemma Erythræis creata undis*. In gemmis quoque negantur esse murrina vasa, licet perlucida sint. recte, quia nec crystallina, utraque perinde ac vitrea fragilia. Plinius, *lib. XXXVII. Murrina et crystallina ex eadem tellure effodimus, quibus pretium faceret ipsa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuriæ existimata est, habere, quod posset totum perire.* In *l.* 23. vestimenta definiuntur ex materia, ex qualitate usus, et ex personis, quæ utuntur. Ex materia, lanea, linea, serica, bombycina, adduntur etiam pellicia in fine, et l. 24. 25. qualia sunt rhenones et mastrucæ. Ex usu, quæ induendi, præcingendi, amiciendi, insternendi, injiciendi, incubandive caussa parata sunt. Induendi, ut tunicæ, capitia: præcingendi, ut zonæ, semizonæ, semicinctia: quæ vestes præcinctoriæ a divo Augustino, ut vestes stratoriæ, aut stragulæ, quæ insternendi caussa comparantur, veluti amphitapæ, psilotapa, pallia, peristromata, *l.* 45. *D. de verb. sign.* quæ et καταστρώματα et ἐφαπλώματα, illæ quas præcinctorias dixi περιζώματα. Amiciendi, ut pallia, quæ Tertullianus ait operire solutim, id est, uno circumjectu: operiendi dixit Paulus in *Sententiis*, et Varro amictum circumjectum. Insternendi quæ sint jam dixi, injiciendi sunt ut et tapeta, quibus mensæ teguntur *l.* 25. §. 3. Insternuntur subtus, injiciuntur supra. Utimur tamen et utroque verbo promiscue, *d. l.* 45. Incubandi, ut culcitæ, toralia. Et adjicitur in l. 23. *et quæ his accessionis vice reduat, quæ sunt instiæ picturæ, etc.* Placet valde opinio, Fr. Pithei, viri non minore eruditione, quam probitate prædili, mihique perfamiliaris, ut potius legatur: *quæ sunt instiæ, picturæ, claviqæ, quæ vestibus inseruntur*. Ex personis autem alia definiuntur esse Virilia, alia muliebria, alia communia, alia familiarica. Inter puerilia numerantur aliculæ, id est, togæ breves. Martialis (*lib. XII. Epigr.* 83.)

> *Brumæ diebus,*
> *Mittebat Umber aliculam*

quod ita sibi (*lib. X. Epigr.* 14.)

> *Brevis gelidæ missa est toga tempore brumæ?*

Et Familiarica dicuntur, ut Vitruvio et Varroni sellæ familiaricæ. Varro, *lib. I. cap.* 13. § 4. *In eo quidem sellas familiaricas ponunt.* Vitruvius (*lib. VI. cap.* 10.) *Circum ea porticibus triclinia quotidiana, cubicula etiam et sellæ familiaricæ constituuntur.* Scribendum *sellæ*, non *cellæ*, eoque nomine significantur privata sive latrinæ. Martialis (*lib. XII Epigr.* 78. *v.* 9. 10.)

> *Sellas ante petit Patroclianas,*
> *Et petit deciesque viciesque.*

Marcellus medicus: *purgare per vomitum, aut per sellas.* In *l.* 27. §. 4 Accursius his verbis, *si qua distributio ejus rei facta est*, maluit alienam et incongruam interpretationem adhibere, quam propriam, quæ sequebatur, amplecti. Distributionem et distinctionem auri, qui omne aurum legat, quod suum erit cum morietur, non facit aliam, quam sui ab alieno. Et hanc tamen, et aliam, quoque distributionem facit, qui vel omne aurum factum, vel omne aurum infectum legat quod suum erit cum morietur, vel omne aurum signatum. Nam et suum ab alieno separat, et factum ab infecto, et utrumque a signato: sed non separat etiam, quod in usu suo fuerit ab eo, quod fuerit in usu alterius. Qua in re *d.* § 4. l. 27. tum pugnat cum *l.* 25. §. 6. et pugnæ origo, ambiguitas verbi, *suum*. Modo enim proprietas sola hoc verbo significatur, modo etiam usus. Et nescio quo modo qui vestem suam dicit, non tantum proprietate, sed etiam usu vestem aliam ab alia distinguit, puta muliebrem a virili. Qui dicit, vestem, quæ mea erit, cum moriar, proprietate sola, suam nempe ab aliena, non etiam muliebrem a virili. Idemque in auro juris est. Nam ut vestis, ita aurum quoque ex persona utentium distinctionem accipit: et est aliud virile aliud muliebre. Porro aurum factum recte definitur omne aurum, ex quo species aliqua effecta est. Aurum infectum, quod ita factum est, ut eo, cujus id rei caussa comparaveris, non possis uti sine refectione nova. ut ecce, si rudem auri materiam comparaveris statuæ faciendæ caussa, non potes ea in eam rem uti sine refectione. Est igitur rudis auri materia, aurum infectum. Et adjicit: *Quodque ab eo patrefamilias infecti numero fuerat*. Ab eo, quoniam initio dixerat: *Ejus omne aurum fiat, quod tunc paterfamilias, cum moreretur, vindicare potuit suum esse.* Quorum verborum defectione mutilæ sunt Pandectæ Florentinæ. Et mox in definitione auri signati subjicitur, *id paterfamilias videtur* etc. Mitto, nescisse etiam Accursium, nec Philippi quid essent, quod nemo nescit hodie, nec perelegantem tenuisse loquendi rationem illam, quæ est in definitione auri infecti, et auri signati *Quod ejus etc.* In definitione auri infecti lego: *Quod ejus ita factum est, ut, eo quamobrem comparatum est, non possis uti sine refectione* ut in edicto, *Ex quibus caussis majores in integrum restituuntur*

CAP. XIX. Dardanarii et pantapolæ.

Dardanarii idem sunt et pantapolæ, et seplasiarii, si glossis veterum credimus, quæ et seplasiarios, et dardanarios, pantapolas exponunt, et pantometabolos: quo genere hominum nihil est fraudulentius, nihil iniquius in oneranda annona mercium quarumlibet: et ideo variis constitutionibus fraudes, calliditates, stellionatus eorum coercentur, non etiam genus omne improbatur negotiationis hujus modi: nam et Reipublicæ ad aliquid utiles sunt, et urbe aliquando ejecti cum fuissent, revocantur *Nov.* Valentiniani *De pantapolis ad urbem Romam revocandis*, his verbis:

Græcos negotiatores, quos pantapolas dicunt, in quibus manifestum est maximam inesse multitudinem, magnamque in emendis vendendisque mercibus diligentiam, ulterius non patimur sacræ urbis habitatione secludi, licet eos dissensio, et maxime invidia tabernariorum, quam venerabilis Romæ utilitas a negotiatione submoverit. Idcirco hoc edicto singuli universique cognoscant, pantapolis ad urbem Romam redeundi negotiandique licentiam restitutam, ut cura pervigili ubertas populo ministretur, etc. Sed si forte vel mensuras et pondera falsarint, vel legibus constituta prætia excesserint, vel undique coemptas merces suppresserint, dum ex raritate caritatem affectant, hi constitutionibus coercentur, *l.* 37. *D. de pœn. l.* 6. *D. de extraord. crimin.* et specialiter crimine stellionatus, *l.* 3. §. ult. *D. de crim. stell.* His adfines sunt, qui monopolia exercent, quæ et SC. olim vetita sunt, ut Plinius scribit, et novissime constitutione Zenonis *De monopoliis*, sive frumenti, sive cujuscujus mercis, veluti pectinis, inquit Zeno, vel echini. Pisces significari vulgo putant: ego contra unum capillorum pecten, altero hærinaceum, cujus cute vestes expoliuntur. *Magnum* (inquit Plinius, *VIII. Nat. hist.*) *fraus et in lucrum monopolii invenit, de nulla re crebrioribus senatusconsultis nulloque non principe adito querimoniis provincialibus.* Et de omni eo genere hominum, qui ex annonæ caritate lucrum sperant, minusque uberem annonam expectant, ut eo donium tempore, quam diu horreo flagellarunt, promant, eleganter Gregorius Nazianzenus in funebri oratione Basilii magni. Τηροῦσι τοὺς καιροὺς καὶ καταπραγματεύονται τὰς ἐνδείας, καὶ γεωργοῦσι τὰς συμφοράς: *observant temporum difficultates, et famem negotiantur, atque ex aliorum calamitatibus messem faciunt.* et adjicit: Ταῦτα μὲν οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι: *atque hæc quidem frumenti emptores et caupones faciunt.* ut in alia oratione ad patrem: Οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι, καὶ τηροῦντες τὰς τῶν καιρῶν δυσκολίας. Hi sunt dardanarii, qui his artibus attentant, onerant, vexant annonam, ut loquitur Ulpianus. et Martialis (*lib. IX. Epigr.* 60.) *Hic ubi Roma suas aurea vexat opes*, ut Varro, (*lib. III. cap.* 2. §. 16.) *incendunt et excandefaciunt*, ut Lampridius (*in Commodo Antonino, cap.* 14.) *vastant. Cum annonam*, inquit, *vastarent hi, qui tunc rem publicam gerebant, etiam inopia ingens Romæ exorta est, cum fruges non deessent.* ut Plinius; *flagellant*, quod est premunt; Martialis duobus locis, (*lib. II. Epigr.* 30. v. 4.)

. . . *Arca flagellat opes*

et alio loco, (*libr. III. Epigr.* 40.)

. . . *Opes gravis arca premit* . . .

Denique vastat, flagellat, vexat annonam proprie, qui supprimit, quive non vendit justo prætio. Salomon: Ὁ συνέχων σῖτον δημοκατάρατος: *Populo*, inquit, *detestabilis est qui supprimit annonam.*

CAP. XX. De centumviralibus judiciis, paribusque judicum sententiis.

Judicia aut ordinaria sunt, aut extraordinaria. Ordinaria aut publica, aut privata, aut centumviralia. Publicorum cognitio est principis, vel senatus, vel prætoris, aut præsidis, qui legibus quærit. privatorum cognitio est judicum datorum: centumviralium, centumvirorum, et prætoris, qui his judiciis ex more præsidet. Separat privatum judicium a centumvirali Plinius his verbis: *In privati judicii formam centumvirale vertitur. lib. VI. Epist.* 33. § 9. atque etiam in *lib. I. Epist.* 18. cum in aliis judiciis die actioni dicto petentibus demonstrat indulgeri adhuc dilationem posse, centumviralia nullo modo posse differri: quemadmodum illud etiam præcipuo inest, ut alio judicio non possit eis præjudicium adferri, sed integri debeant omnia servari, quoad centumviri de hæreditate judicaverint, *l.* 5. *D. de hæred. petit. l. ult. C. eod.* Porro cognoscebant centumviri de hæreditatibus, quacumque ex caussa peterentur, sive inofficiosi, sive justi, aut injusti, aut falsi testamenti, sive ab intestato. Paulus in *Sententiis lib. V. tit.* 16. §. 2. *Centumviri*, inquit, *si de hæreditariis rebus vel fide generis instrui non possunt.* et in *Quæstionibus* (*l.* 17. *D. de inoff. testam.*) *Si*, inquit, *obtinuerit, in querela inofficiosi testamenti, utetur rei judicatæ auctoritate. quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse, tum cum facerent intestatum, crediderint.* Et hac ratione querela inofficiosi testamenti, sive, (quod idem est) petitio hæreditatis de inofficioso, centumvirale judicium dicitur in libris nostris, et hastæ judicium Valer. Max. (*lib. VII. cap.* 8. *et* 1.) duobus locis, et quadruplex vel duplex judicium Plinio (*lib. I. Epist.* 18. §. 3. *lib. IV. Epist.* 24. §. 1. *lib. VI. Epist.* 33. §. 2. 3.) et Quinctiliano (*Instit. orat. lib. XI. cap.* 1. et *lib. XII. cap.* 5.) Nam, (ut iidem declarant) dividebantur centumviri in consilia et tribunalia modo duo, modo quatuor. Et hoc est, quod proponitur in *l.* 76. *D. de legat.* 2. diversis tribunalibus actum querela inofficiosi testamenti. Quo genere interdum eveniebat, ut duobus consiliis (constabat unumquodque pari judicum numero,) vinceret actor, et totidem vinceretur, et vero ita sententiis paribus ejus partis, si duplex judicium centumvirale fuerit, vel earum partium, si quadruplex sententia prævalet, quæ tuetur defuncti voluntatem. Hoc enim humanius esse ait *l.* 10. *D. de inoff. testam.* quæ partem judicantium dicit, ut partes centumviralium Quinctilian. *lib. V. cap.* 2. Sed addit *l.* 10. notabilem exceptionem, nisi aperte judicem inique secundum scriptum hæredem pronuntiasse apparebit: ut ecce, in caussa Acciæ Variolæ apud Plinium *lib. VI. Epist.* 33. quæ exhæredata a patre egerat de inofficioso testamento adversus novercam hæredem scriptam ex sesiante, et Suberinum ex reliquis partibus. ac duobus consiliis vicerat, duobus succubuerat, filia hæreditatem obtinuit, et patrem intestatum fecit, qui meritorum habita comparatione iniquum erat filiæ præferri novercam, cujus insano amore captus simul atque tædio filiæ pater octagenarius filiam exhæredaverat: iniquum filiæ præferri extraneum, proprii patris judicio damnatum jam et exhæredatum Suberinum, ex singulari tum impudentia alieni patris bona vindicantem. Et eandem exceptionem addi velim ei, quod dicitur, inter paris numeri sententias, in liberalibus caussis, eam obtinere, quæ pro libertate facit, in aliis caussis non solum publicis sed etiam centumviralibus, vel extraordinariis, eam, quæ reum absolvit, *l.* 38. *D. de re judic.* ac proinde cum exceptione illa, quandoquidem judicia omnia hodie sunt extraordinaria, nec judices speciales singulis caussis addicuntur, indifferenter, sive de crimine, sive de re pecuniaria agatur, paribus sententiis hodie absolvendus esset reus. Nam quod est in *l.* 28. *D. eod.* de privatis judiciis ordinariis est, cum magistratus speciales judices dedit. Nam ut consensionis eorum exsequutio, ita dissidii finitio ad eum magistratum, qui dedit, spectat. Sed ad rem. Interdum eveniebat in centumviralibus judiciis hæreditatum, ut etiam si pares essent partium sententiæ, omnes obtinerent, ut cum filius exhæredatus non adversus quem egerat uno tribunali, agebat et altero, sed adversus alium. Ita enim varietas personarum et meritorum ac juris efficiebat, ut vinceret unum actor jure, vinceretur ab altero etiam jure, *l.* 21. *l.* 15. §. *ult. D. de inoff. testam. l.* 13. *C. eod. d. l.* 76. *D. de legat.* 2.

CAP. XXI. Explicatur *l. ult. D. de serv. export.*

Quintum Cervidium Scævolam pervenisse ad ætatem usque Marci et Commodi, demonstrat *l.* 11. §. 1. *D. de minor.* Atquin ignorasse videtur eorundem constitutionem ad Aufidium Victorinum de servis ea lege emptis, ut manumittantur, *l. ult. D. de serv. export.* ergo nec in eam ætatem pervenisse. Nego ignorasse, et *d. l. ult.* sic explicandam esse censeo. Constitutio Marci et Commodi servum, ea lege venditum, ut emptor eum manumitteret, cessante emptore, ipso jure liberum facit, atque ideo repræsentat quod facere emptor debuit, *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* At finge, venditor non dixit, ut servum manumitteret emptor, sed ut liber existeret post mortem emptoris, vel ut in libertate moraretur. An ex verbis conventionis, quæ directa sunt, mortuo emptore ipso jure liber fiet? Scævola negabat ex ea conventione ipso jure liberum fieri, et adferebat Adriani constitutionem, quæ ex ipsa conventione noluit ipso jure libertatem competere. Sed rursus videamus, an, si non ex conventione, ex constitutione Marci liber fiat, de quo nihil respondit Scævola *d. l. ult.* nimirum quia de conventione tantum, non de constitutione consultus fuerat: cujus tamen et forsitan hærens verbis, si de ea consultus fuisset, respondisset, constitutioni locum non esse, sicut eadem religione verbis insistens, non protraxit eam ad servos donatos, *l.* 122. §. 2. *D. de verb. oblig.* Protraxerunt tamen alii, atque etiam ad casum pecuniæ datæ, quasi pro prætio, ut servus manumitteretur, *l.* 38. *D. de liberal. caus. l. penult. D. qui sine manumiss. ad libert. perven. l.* 1. et *l.* 4. *C. si mancip. ita fuer. alienat.* non etiam temere ad omnes, ut docui *d.* §. 2. *l.* 122. *D. de verb. oblig.* Sed de conventionis tantum potestate interrogatus, *d. l. ult.* negat Scævola, ex conventione servum liberum fieri. Notat Claudius, ex constitutione tamen liberum fieri: quæ sententia confirmatur *l.* 3. *C. si mancipia ita fuer. alien. etc.*

CAP. XXII. Demonstratur, non pugnare inter se legum capita quædam.

Non pugnat (*) *l.* 8. §. *penult.* cum *l.* 28. *D. de inoff. testam.* nec Adriani decretum a Paulo notatur. Nam, ut Stephanus recte interpretatur decretum Adriani tunc locum habet, cum non agit filius de inofficioso testamento, quandoquidem, ut est in fine *l.* 25. si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet, sed cum agit quasi ex tacita voluntate matris, quæ si non errasset hæredem eum fecisset, conservantur libertates et legata, ut *l. ult. D. de hæred. instit.* Non pugnat *l.* 28. *D. de jur. fisc.* cum *l. ult. D. qui pot. in pign. hab.* nec est, cur inepta loquendi forma emendare sit necesse, *quum cum fisco contraxerit*. ut unum *quum* sit adverbium, alterum præpositio. unde efficitur nulla dubitatione carens, atque adeo nulla egens imperatoria constitutione sententia, fiscum priorem tempore in rebus postea quæsitis privato præferri. Quidem enim *l.* 28. efficit scriptura incorrupta? Hoc nempe, si sub generali hypotheca contraxerit quis cum privato, deinde cum fisco, qui ipso jure generalem hypothecam habet, in rebus quæsitis post obligationem fisci, cum hypotheca incipiat a tempore adquisitionis, et in eo tempore concurrat fiscus cum privato, in concursu ipso prævertisse fiscum valori, qui distinctis hypothecæ temporibus priorem non prævertisset. Quid vero *l. ultima?* In rebus, quas debitor habuit tempore prioris obligationis contractæ cum privato, vel quas post priorem

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 11.

obligationem adquisivit, privatum præferri. Hæc non sunt contraria quandoquidem postremum ita intelligi debet in rebus quæsitis post priorem obligationem, antequam cum fisco contraheretur, non etiam in rebus quæsitis post priorem posterioremque obligationem, id est, post obligationem fisci, quæ est Accursii secunda interpretatio, et ea quidem valde perspicua. Non pugnat etiam *l. penult. D. si ex nox. caus. agat.* cum *l.* 1. *D. de pœn.* Hæc in pœnis spectat, cujus conditionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animadvertendum est, conferri in *d. l.* 1. tempus delicti cum tempore sententiæ, in *d. l. penult.* tempus delicti cum tempore judicii accepti, quo sistitur reus. Tempus autem judicii accepti spectari, non delicti: et retro tempus delicti spectari, cui modo etiam congruat tempus judicii accepti, non sententiæ.

CAP. XXIII. Explicatur *l. ult. D. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* et *l. Si Titius.* 48. *D. de fidejussor.*

Redigi in potestatem, qui hoc esse existimant proprie in eam, qua liberati sumus, potestatem rursus reverti, in *l. ult. D. de his qui sunt sui vel alien. jur.* quod ad emancipatos quidem attinet, verbum illud scribunt accipi proprie, quod hi volentes per adoptionem in eandem, qua exierant, potestatem recidant. Sed quod ad filios naturales, improprie, propterea quod hi in potestate nunquam fuerunt et filios naturales esse interpretantur, qui ex concubina nati sunt, vel, ut etiam in his verbum *rediguntur*, videatur acceptum proprie, filios naturales pro justis accipiunt, qui alio, quam emancipationis modo, exierint patria potestate. Alii, ut hanc quoque verbi improprietatem effugiant, et ii quidem, ut miseris plerisque videtur, altioris cujusdam et reconditæ, feliciores, uberioris et inconditæ eruditionis viri, malunt emendare *d. l. ult.* ita ut scribatur potius hoc modo: *Iusti filii naturales semel emancipati non rediguntur in patriam potestatem.* ut omnes vehementer errant. Filii naturales sunt, qui in servitate quæsiti sunt, ut in plerisque aliis Pandectarum locis, ut ii etiam in potestatem redigi dicuntur proprie, licet in ea nunc primum esse cœperint, nec fuerint unquam antea, *l. ult. D. de adopt.* Nam et ii, qui in potestate patris semper fuerunt, redacti dicuntur in patris potestatem Plinii *Panegyrico cap.* 37. § 7. dum Nervam refert immunitatem vicesimæ filio dedisse, sub hac exceptione, si modo redactus esset in patris potestatem. *Redactus*, non (ut vulgo) *reductus*, quam paulo post exceptionem his explicat verbis, *si modo filius in patria potestate fuisset.* Itidem illi in *l.* 48. *D. de fidejussor.* pro, *si postea minor intercessit*, emendant, *si sponte*, ut hæc duo adversa faciunt, *sponte facere*, et *fraude aliena captum facere*, quæ non sunt adversa. Nam et qui dolo lactatus alieno facit, sponte facit. Et emendatio pessima, quam et Βασιλικῶν interpretatio, Ο' τε πρῶτος ἐνεγγυήσατο καὶ ὕστερον ἀφῆλιξ προσελήφθη, et ejus legis perspicua sententia perspicue confutant. Est autem hujusmodi. Si ego et mulier simul fidejusserimus pro alio, ego teneor in solidum, nec habeo beneficium divisionis, quia sciebam mulierem frustra fidejubere propter SC. Velleianum. Sed si ego et minor XXV annorum fidejusserimus pro alio, siquidem solus prior fidejussi, et minor postea, ego teneor in solidum, quasi solus solidam in me obligationem receperim; si una cum minore, teneor pro parte tantum, quia etsi videatur minor, non minus quam mulier, frustra fidejubere, propter spem restitutionis in integrum, tamen ignorare potui ætatem illius, sexum ignorare non potui: vel si non ignoravi ætatem, incertum erat prætoris auxilium, quod non temere datur, sed caussa cognita, certissimum erat Senatus auxilium.

CAP. XXIV. Explicatur *l. Petens.* 27. *C. de pactis.*

Docui (*) in *l.* 7. § 5. *D. de pact.* male quosdam colligere ex *l.* 27. *C. eod. tit.* pactum ex continenti adjectum stipulationi inesse ex parte actoris, quod loquatur *l.* 27. de stipulatione adjecta pacto, non e converso de pacto adjecto stipulationi; et recte. Stipulatio enim adjecta pacto obligat: pactum adjectum stipulationi non obligat. Et hac in re distat stipulatio maxime a contractu bonæ fidei. Pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat, *l.* 13. *D. commun. præd.* Et si obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait *l.* 13. *C. de pact.* non quidem propria actio quædam, sed actio empti venditi. Format enim et præparat pactum actionem ipsam ex vendito vel ex empto potius, quam pariat novam, nec idem formare sive parare, aut præparare, (sic loquitur *l.* 3. *Cod. de act. empt.*) et parere actionem. Libera persona parat nobis, non parit actionem. Differentiam vero illam inter contractus bonæ fidei et strictos, quam manifesta solidissime demonstrat *d.* §. 5. *l.* 7. *D. de pact.* et *d. l.* 13. *C. eod.* quæ non recipitur ab Accursio et aliis quibusdam, ingenium amans veritatis non poterit non admittere, si vel hoc potuerit animadvertere, in pactis quæ ex intervallo fiunt, differentiam proponi inter stipulationes strictas et contractus bonæ fidei, *l.* 3. *D. de rescind. vendit.* Nam si quo casu pactum ex intervallo factum, bonæ fidei judicio inest tam ex parte actoris, quam ex parte rei, neutra ex parte stricto judicio inest. Consequens est, ut eadem quæ hanc differentiam extorsit ratio, et illam constituat in pactis factis ex continenti, quæ etiam proculdubio efficit, non odio usurarum, ut in mutuo ex pacto in continenti facto non petantur usuræ, et si datis X convenerit XI reddi, ut non amplius, quam X debeantur, *l.* 11. § 1. *D. de reb. cred.* ubi et hoc Stephanus generaliter definit pactum ex continenti factum in stricti judicii contractibus inesse ex parte rei, non ex parte actoris. At certe bonæ fidei judicio pactum ex continenti factum inest tam ex parte rei, quam ex parte actoris, quod aperte definit *d.* § 5. *l.* 7. *D. de pact.* his verbis: *etiam ex parte actoris insunt.* Est enim *etiam* conjunctio, quæ significat, et ex parte rei ea pacta, et ex parte actoris inesse. Et ex parte rei inesse hoc est, ipso jure reum tutum esse, etiam non posita exceptione pacti, quæ tacite inest bonæ fidei interpretatione, tanquam et doli exceptio, *l.* 21. *D. solut. matrim.* et exceptio, Quod libertatis onerandæ caussa gestum sit, *l.* 1. § 5. *D. quar. rer. act. non det.* et similes. Inesse autem ex parte actoris, est ex pacto competere præpararique actionem, quæ non paratur ex pacto stipulationi adjecto ex continenti: et *l.* 40. *D. de reb. credit.* ut duobus locis memini me jam contumacibus exposuisse frustra, simul ac *l.* 4. § *ult. D. de pact.* non hoc dicunt, ex pacto stipulationi adjecto ex continenti parari stipulatori actionem, sed reo parari ipso jure defensionem, id est, ipso jure tutum esse reum, ipso jure non esse in reum actionem. Inesse igitur pactum propter proximitatem cohærentiamque stipulationis ex parte rei tantum, non ex parte actoris, quod si post aliquod intervallum seorsim a stipulatione fieret, neutra ex parte inesset. Judiciis autem bonæ fidei ex intervallo factum, si quid detraheret contractui, inesset ipso jure utraque ex parte; si quid adjiceret, neutra ex parte. *Detrahit*, quod est ex natura et substantia contractus; *adjicit*, quod est de adminiculis, (quæ Græci ἀφορμὰς vocant) et, ut quod auget pretium non minus detrahit emptioni, quam quod pretium minuit, quia utrumque novam efficit emptionem, ita quo convenit ne caveatur de evictione, non minus, quam illud quo convenit ut satisdetur de evictione, adjicit emptioni manente eadem substantia emptionis. Quæ enim adjicit extraria quædam sunt, sine quibus per se emptio consistit. Denique quæcumque extra naturam et substantiam contractus sunt, sive sint de cavendo, sive de non cavendo, adjectiones sunt contractus, *l.* 12. *D. de contrah. empt.* Adminiculis emptionis, præter evictiones, adnumeramus etiam arras, et fidejussores, et stipulationes; *Pedisequæ* dicuntur a Justiniano. Verum ut ad *l.* 27. *C. de pact.* redeam, non est ea, ut dixi, de pactis, quæ stipulationi adjiciuntur, sed de stipulationibus, quibus pactorum obligatio confirmatur. Inventæ sunt stipulationes obligationum firmandarum caussa, et ut, cum non sit ex pacto, sit saltem ex stipulatu actio, et inde nomen. Stipulum nempe veteres firmum dixerunt: qua ratione et stipam dici Festus scribit, quod ea amphoræ cum extruuntur, firmentur, et stipites, quod firmitudinis caussa destituantur. *Destituantur* enim, quam *constituantur*: vel *destinantur*, pro *defigantur*. Varro: *Si eorum collo in furcas destitutas inhæserit.* Livius: *Ante pedes destitutum* (sic veteres libri) *caussam dicere jussit.* Plautus (*Rudent act. III. scen. V. v.* 43) *Ita duo destituit signa hic cum clavis senex.* Gracchus apud Gellium: *Paulus destitutus est in foro.* Tuditanus apud eundem: *In armario mucicibus præfixo destitutos.* Nonnius similes ex Nævio et Cæcilio locos protulit, licet is longe aliter, ut fere omnia male, interpretetur. Porro si pacti obligatio stipulatione confirmata sit, ex stipulatu est actio, et nihil interest, præcesserit pactionem stipulatio, an sequuta fuerit. Nam et quæ præcessit, sequi videtur. Sequitur natura et intellectu, licet non tempore vel scriptura. Sicut nihil interest, codicilli confirmentur ante quam fiant, an postea quam facti sunt: nihil, præcedat emptio traditionem, an sequatur, *l.* 9. § 1. *D. de Publ. in rem. act.* nihil, præcedat stipulatio mutuum, an sequatur *l.* 3. § *ult. l.* 6. *D. ad SC. Maced. l.* 5. § *ult. l.* 8. *D. de novat. l.* 52. § *penult. D. de fidejuss.* Sed cur ponit *l.* 27. *C. de pact.* connecti stipulationem pacto, et interponi statim? nempe, ut ne quis dicat, ex pacto obligationem naturalem nasci, deinde novari per stipulationem, quia hoc agitur, ut sola stipulatio teneat, et magis pactione expleatur substantia stipulationis, *d. l.* 5. et 6. cum tamen, si ex intervallo interponatur stipulatio, id actum videri possit, ut novetur obligatio naturalis, et transfundatur in civilem, mutata debendi caussa. Proinde sicut multum interest, stipulationi adjiciatur pactum ex intervallo, an ex continenti, ut docui supra (hoc enim ex parte rei inest, illud non item), ita longe mutat, pacto addatur stipulatio ex intervallo, an ex continenti.

CAP. XXV. Voluntarius procurator. Voluntaria societas. Explicatio *l. Adeo.* 59. *l. Verum.* 63. §. 8. *D. pro soc.*

Voluntarius procurator et voluntarius amicus M. Tullio est negotiorum gestor. In auctoribus certe nostris procuratoris nomen commune est gestoris et mandatarii, et amicus plerumque gestor, quod ex officio amicitiæ hic contractus proficiscatur, *l.* 23. *D. de reb. auct. jud. poss.* Paulus quoque noster in *Sententiis, lib. II. tit.* 4. *Voluntarius*, inquit, *procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet,* et Ulpianus *l.* 9. § 6. *versic. Præstat. D. de rebus auct. jud. poss.* creditorem missum in possessionem, qui fructus prædiorum vendit aut locat, quia gestori comparatur, ait voluntarium negotium gerere, id est, voluntarium procuratorem esse: nec tamen is eo nomine tenebitur actione negotiorum gestorum, *l.* 14. § *ult. D. eod.* sed in factum, quia, ut subjicit *d.* § 6. suum potius, quam voluntarium negotium gerit. Imitabitur tamen hæc actio in factum negotiorum gestorum actionem, et idem in eam veniet, quod in illam. Ut autem ex jure (sicut docui) M. Tullius voluntarium procuratorem dixit, ita et voluntariam societatem in *Quintiana*, opposita ei societate hæreditaria, id est, communione, quæ intercedit cum hærede defuncti socii. Hæc enim voluntaria non est, quia re, non consensu consistit. Voluntaria est, quæ consensu contrahitur, tractatuque habito inter socios, et hanc societatem dicimus proprie, illam, rerum communionem, *l.* 23. *D. de reg. jur.* vel communiter gestum, *l.* 31. 32. 33. *l.* 65. § 13. *D. pro soc.* et societatem improprie. Voluntariam societatem dixit Ulpianus in *l.* 63. § 8. *D. eod.* Hoc adnotant, ut existimo plures. Sed ejus § quæ certe obscurissima est, sententiam explicat nemo. Separatur in eo societas voluntaria a societate vectigalium cæterorumque publicorum, atque etiam a societate privata. Nam idem observari ait in privata societate ut publicorum societate, ut hæres socii licet socius non sit, lucrum et damnum omne

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 8.

participet, quodcumque vivo socio aut post mortem ejus contigerit. Sed non similiter observari ait in voluntaria societate. Quid? An non et illæ superiores voluntariæ sunt? Fateor voluntarias fuisse cum defuncto, nego esse voluntarias cum hærede. Communio necessaria est cum hærede, non societas voluntaria, ut de creditore hæreditario dicitur, agere eum cum hærede debitoris, non veluti ejus fidem sequentem ultro, sed ex necessitate, quod is ei debitori suo hæres esset, evenerit, *l. ult. D. de separat. l. 2. C. de bo. auctor. judic. poss.* id est, novationem esse necessariam, non voluntariam. Et itacum esset inter Sex. Nevium et G. Quintium coita societas rerum, quæ in Gallia comparabantur, mortuo Gajo cum hærede ejus P. Quintio non fuit societas voluntaria, sed, (ut Cicero loquitur) hæreditaria. Porro ex hac societate hæreditaria necessario efficitur, ut inter superstitem socium et hæredem defuncti sit commune quidquid damni vel lucri contigit ex re, vel negotiatione communi vivo socio aut post mortem ejus, *l. 65. §. 2. §. 9. D. de separat.* quod non ita necessario fit, si contrahatur cum hærede societas voluntaria, quoniam alia lex dici in contrahenda societate potest. Contrahitur autem cum hærede societas voluntaria, ut si mortuo socio vectigalis, cæteri publicani hæredem ejus adsciscant, eique adscribant defuncti partem, quod his verbis significantur *d. §. 8. l. 63. D. eod.* Nisi fuerit adscitus, et separatur ea re societas vectigalium a privatis societatibus, ut fit in *l. 59. D. eod.* quæ etiam a nemine explicatur recte. Duo in ea lectio proponuntur ex Sabino: morte solvi societatem, quod est certissimum: et, non valere pactionem, ut hæres succedat societati, cujus dicti ratio est satis obscura. Finge, contracta inter me et te bonorum omnium societate, convenisse nos in ipso negotio, ut me mortuo continuares eam cum patruo meo: non valet pactio, quia non potui me ipsum quasi quodam modo capite minuere, constricta mihi libertate testandi cuilibet civi Romano jure publico concessa. Amittitur enim ex capitis diminutione, nec pactione nuda. Nam si standum est pacto, non alii potero bona mea relinquere, quam patruo, atque ita cogar forsitan patruum præferri fratri, qui tamen mihi proximior est, *l. 52. §. 10. D. eod.* Sed eadem tamen intervenit ratio, si convenerit, ut continuaretur societas cum filio meo, vel quo alio, qui mihi proximus hæres futurus sit. Nam ista quoque conventio abdicat me libertate testandi, dum me obstringit necessitati bona mea omnia relinquendi filio. Quod si conveniat continuari societatem cum hærede meo nulla certa persona demonstrata, ut proponitur *d. l. 59.* jam non illa ratione refellam pactionem, quod constringantur suprema judicia, quæ non constringuntur, sed quod incerta persona sit is, in quem post mortem meam societas confertur, si incertæ personæ electio nulla sit, maxime in societate, quæ certæ personæ electio est, *§. 5. Inst. de societ.* Porro hæc duo cum proposuisset Pomponius ex Sabino *d. l. 59.* notat, *hoc in privatis societatibus ait*; Sabinus scilicet ait, et hoc, non quod dixit de pactione, sed quod dixit prius, morte solvi societatem, hoc, inquam, in privatis societatibus verum est, in societatibus vectigalium non item. Nam et mortuo uno societas manet inter cæteros, si modo hæres defuncti communi cæterorum consilio adscitus et adsumptus sit in eam stationem sive partem vectigalis exercendi, quam defunctus administrabat. Solebant enim publicani per partes inter se distribuere vectigalium exactionem, nec ideo minus tamen communia erant invicem commoda et incommoda omnia, *l. 9. §. 4. D. de publican.* Cicero *pro Postumo*: *Magnas partes habuit publicorum.* Sic legendum. Non exigo, novo consensu coiri societatem inter superstites, alioquin nihil hæc societas distaret a privata, sed solam hæredis adsumptionem alo inter eos eandem continuare societatem. Ad extremum *d. l. 59.* adjicit, non esse perpetuo verum illud, quod dixit: *mortuo uno publicano durare societatem inter cæteros, adscito hærede mortui.* Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? His enim casibus vectigalium societas illius morte omnimodo dissolvetur.

CAP. XXVI. Ventrale, Fruitus, Cella penuaria Thensaurus, Cilo et Chilo, Duo abnutiva, Stellionatus crimen an sit famosum.

Imp. Adrianus in *l. 6. D. de bon. damnat.* *Nummulos*, inquit, *in ventralem*: legendum *ventralem*: Palæmo et Paulus, *in Glossis*: *Ventrale, fascia, quod, ventrem operiat*, et aliæ Glossæ: *Ventrale, κοιλιόδεσμος, ζώνη*. Et ita ab Adriano ventrale aut ventralis accipitur pro funda, id est, crumena. Eodem sensu etiam Latini dixere fundum et profundum. Macrobius: *Demissa in fundum* (sic habent veteres libri) *pauperem manu paucos denarios protulit.* Caper Grammaticus: *In profundum nummi vel in arcam conduntur*; ubi etiam *profundus* crumena est, non venter. Hac copia occasione carpam et alia omnia ex eo grammatico, quæ ad libros juris nonnihil facere videbuntur. Ulpianus in *l. ult. D. usufruct. quemadmod. cav.* cautionem fructuariam concipit his verbis: Boni viri arbitratu se usurum fruiturum. Et hunc locum Priscianus intellexit *lib. X.* dum Ulpianum ait ad Sabinum *fruiturum* dixisse non *fructurum*. Nam ea *l. ult.* est ex libris ad Sabinum. Idem etiam *fruitus* maluit dicere in *l. 29. D. quib. mod. ususfruct. amitt.* quam ut Cicero, Lucretiusque, *fructus*. Caper: *Fruitus sum illa re veteres dixerunt: Fruitus, non, illam rem.* Idem Ulpianus *cellam penuariam* dixit *l. 3. D. de penu. legat.* At contra Caper: *Cella*, inquit, *penaria*, *non penuaria dicendum*. Et veteres Glossæ: *penaria cella et promtuarium, ταμεῖον*; et Julius Firmicus *De errore prof. relig.* Idem quoque, dum notat thesaurum dicendum et thesaurus, non probat hanc Pandectarum Florentinarum scripturam, *thensaurus, et thensaurum*: sed neque Donatus, *Thesaurum*, inquit, *veteres secundum Græcos sine n litera proferebant.* In *l. 65. §. 9. D. pro soc.* lego, *Morte unius socii societas omnium dissolvetur, etsi consensu plurium coita sit, plures vero supersint*, ex *§. 5. Inst. de societ.* Caper: *Alter de duobus*, inquit, *unus de pluribus.* In plerisque subscriptionibus constitutionem *Codicis* scribitur: *Consul Fabius Chilo*, male et in *l. 1. D. de offic. præf. urb. l. ult. D. de offic. præf. vigil.* rectius Fabium Cilonem, ut in veteri inscriptione: Α. φάβιον Κείλωνα, τὸν λαμπρότατον ἔπαρχον Ῥώμης, et aliis plerisque. Et differentia nominum nota. Græcis Cilo est προκέφαλος, Latinis *Chilo* est labeo. Caper. *Cilo est angusto capite, cui hoc contigit in parte. Chilo dicitur malum labrorum excedens.* Idem Festus. In inscriptionibus constitutionum legitur sæpe, *Idem Augusti*, quod confirmat Caper, scribens: *Idem tam in plurali, quam in singulari dici, ut idem lupus, et idem lupi, quod et Priscianus* XIII. Lex 12. quæ prohibuit rem litigiosam dedicari, *l. 3. D. de litig.* forsitan permisit mortuum in eam inferri, his verbis: *nec non mortem inferunto.* Et ob id Servius interpres XII tabularum, a quo habemus etiam quid in XII sit *vindicia*, *sarcire*, *pedem struere*, *sanates* adnotavit, duobus illis negativis verbis quasi permisisse legem magis, quam prohibuisse, *l. 237. D. de verb. sign.* cui philosophorum definitio congruit, Αἱ δύο ἀποφάσεις ἢ στερήσεις, μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι; et Caper, *Confessiva*, inquit, *vox fit ex duplici voce abnutiva, ut: non nolo, (ostendo enim me velle), et non nescio, quæ tibi vita sit, et nonnunquam prandeo, et nec non est libera res mihi.* Et abnutiva dicit, ut Paulus *l. 83. §. 1. D. de verbor. oblig.* non simplex abnutivum spondet, et Glossæ, *abnutivum ἀποφατικόν*. Interdum duo abnutiva magis negant, et ponuntur, (ut Demetrius ait in Sophoclem) εἰς ἄρνησιν μείζονα. Ulpianus in *l. 24. D. de damn. infect. Nemine nihil faciente*, ut Lucilius: *Nihil neminem habere*, et Cato. *Lapideo sunt corde multi, quos non miseret neminis.* Idem Caper stellionem dici admonet ad similitudinem stellarum. Lacertus est curtus, qui per parietem repit, quique Græce ἀσκαλαβώτης vocatur: et ab eo animali versutissimo jurisconsulti stellionatum fecerunt quodcumque crimen proprio nomine vacaret, et extraordinariam executionem stellionatus, quæ idem esset in criminalibus, quod in civilibus judiciis actio de dolo. Utraque est subsidiaria, sed hæc ordinaria, id est, ex edicto prætoris, illa extraordinaria. Nulla enim de eo crimine lex lata est, et ob id inscriptum maleficium a rhetoribus appellatur. Sed persequitur tamen id magistratus extra ordinem, ut, (ut ait *l. 13. D. de testib.*) *quod lex omisit, religio magistratus non omittit.* Et hoc est, quod ait *l. 3. D. de crim. stellionat.* stellionatum non esse crimen legitimum, id est, ordinarium. Suetonius August. *non legitimum atque ordinarium modum.* Porro non concurrit semper stellionatus crimen cum actione de dolo, sed cum alia civili actione: et si quæratur, an famosum sit crimen stellionatus, et quid sit quod famosum non esse ait *l. 2. D. eod.* contra famosum esse *l. 13. §. ult. D. de his qui not. infam.* dicam, rem omnem dirimi concursus differentia. Si concurrat cum hoc crimine civilis actio famosa, erit etiam crimen famosum: si concurrat non famosa, non erit crimen stellionatus famosum, et ita Joannes recte, argum. *l. 7. D. de publ. judic.* Demus exempla. Si quis rem uni obligatam, alii sciens dolo malo pignori obligaverit, tenetur contraria actione pignoratitia, quæ non est famosa. Ergo non erit etiam ex ea caussa criminalis stellionatus actio famosa. Contra, si quis merces, quas mihi debebat ex stipulatu, dolo malo corruperit, et sic tradiderit, tenetur civili actione de dolo, quæ est famosa. Erit igitur etiam hoc casu stellionatus judicium famosum. Et hæc quidem ex doctissimo grammatico in usum nostrum convertisse satis erit: quamquam non gravarer præterea, cujus ope adjutus sum, eidem curandis vulneribus, quibus propemodum consumptus est, parem referre gratiam, nisi juberent me mei meam Spartam non deserere, quibus imo videri me jam nonnihil ab ea deerrasse, carpendo quæ reddidi supra, facile credo, cum et si quid serio ex ipsuma atque intima jurisprudentia promam, experiar quotidie homines plane jam neque suos, neque meos, ita semper aut stulte, aut maligne de me judicare.

CAP. XXVII. Saccularii et Derectarii. Proximior cognatus.

In hoc etiam capite nos aliquatenus exercebit grammatica, longe tamen alia ratione, quam superiores illos, qui hanc exagitant, et toti tamen sunt integrum plerumque annum in gerundiis, supinis, ablativis absolutis excutiendis, in particulis *sum, de, in, ubi*, punctis etiam et rasuris: quibus ego facile concedam quod volunt, non ideo quidem me in eis grammatices affectionem, ac dicam cognitionem cernere ullam modo, si et mihi ingenue ne pilum quidem ullum se sapientiæ juris habere concesserint, aut in nos pepercerint transfundere grammaticem solam, sed et puro de fonte veros sacerdotes juris esse nos agnoverint, coluerint, et vix tandem nobis etiam dederint se recoquendos ac dedocendos. Sed ad rem. In *l. 7. D. de extraord. crimin.* *Saccularii* definiuntur, qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt partem subtrahunt. Et hic est sensus, qui magicis artibus ex alienis sacculis aut subducunt pecuniam, aut subtrahunt, ut apud Terentium in *Hecyra, prolog. II. v. 7.* *Partim sum earum exactus, partim vix steti*, et in *l. 8. D. de leg. Cornel. de fals.* *Quicumque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint.* Et *subducere* est elicere pecuniam ad se carminibus, vel qua alia ratione illicita: *subtrahere*, est manu auferre. Subducimus arte, ut segetes alienas traducimus; subtrahimus manu. At quia incertum est, arte hoc fiat, an manu, ut non ablato sacculo pecuniam tamen auferas, ideo quasi incertus dicit: *vel subducunt, vel subtrahunt.* Ejusmodi præstigias describit Synesius in *Epist. Euthalii* cujusdam, quem et Βαλλάντα vocat, id est, saccularium, qui cum in multa solvenda unum sacculum ostendisset, in quo erant aurei nummi, et huic simillimum alium occultaret, in quo erant æreii, numerata et appensa pecunia aurea, et suo reddita sacculo, mox clam alterum pro altero supposuit et tradidit. Idem etiam saccellarii dicuntur, ut saccelius βαλλάντιον glossis. Marcellus *De medicam.* *In sacello lineo ad frontem suspendes.* In eadem *derectarii* sunt, qui in aliena cœnacula

se dirigunt furandi animo, id est, qui malis artibus scandunt in aliena cœnacula, aperiunt fenestras hamis, uncinis, vel qua alia ratione, unde etiam apertularii dicuntur, atque ita introeunt furandi animo. Glossæ veteres: *Derectarius*, inquiunt, ὁ εἰς τὰς ἀλλοτρίας ἕνεκα τοῦ κλέψαι εἰσερχόμενος οἰκίας; *Derectarius*, Ὑπερπανουργής, ἐπεισπηδητὴς καταρατος. Hiis aliquando cum abundaret nimis Roma, coacti sunt cives præfigere omnes prospectus. Plinius *Histor. natural. lib. XIX. cap.* 3. *Praefigi prospectus omnes coegit multitudinis innumeræ sæva latrocinatio.* Nec absimiles iis sunt parietum aut forium effractores, *l.* 1. et 2. *D. de effract.* qui et Ὑπερπανελάται dicuntur in glossis, de quibus Julius Firmicus *lib. VI. Matheseos.* *Famosos*, inquit, *domorum effractores reddent, sed qui armati gladio quiescentibus hominibus, et patrimonii jacturam, et vitæ discrimina infligant. Homines autem tales in istis facinoribus comprehensi publicæ animadversionis severitate plectentur.* *Proximus* superlativum est, a prope, propior, proximus. At jurisconsultis quando pro cognato accipitur, positivi significationem habet, et ab eo fit comparativus proximior, id est propior, quod Priscianus *lib. III.* confirmat Ulpiani auctoritate. *Ut*, inquit, *Ulpianus libro vigesimo quinto ad edictum: si quis proximior cognatus nasceretur.* Locus est corruptus. Legendum: *Ut Ulpianus libro quadragesimo sexto ad edictum: si quis proximior cognatus nasci speretur.* et intelligit *l.* 1. § 8. *D. und. cogn.* Gajus in *Institutionibus* scribit, per universitatem bona adquiri, hæreditate, emptione, adoptione. Quod ait, *emptione*, dubitatione facit, quod videatur emptio esse singularum rerum adquisitio, non universitatis, nisi forte quis hæreditatem emerit, quem hæredis vicem obtinere proditum est in *l.* 2. §. *penult. D. de hæred. vendit.* et hic tamen illo verbo non significatur, sed bonorum emptor, quæ distrahunt creditores. Et ita in *Institutionibus* Justiniani adquisitioni per adoptionem proxima jungitur successio per emptionem bonorum, a qua excipiuntur tamen statuæ debitoris in publico positæ, *l.* 29. *D. de reb. auct. jud. poss.* ubi etiam fit mentio emptoris bonorum. excipiuntur etiam concubina et filii naturales, *l. penult. D. eod.*

CAP. XXVIII. Donationes causa mortis capi ad exemplum legatorum.

In causa interdicti *Quod legatorum*, nihil, ut arbitror, distant a legatis donationes causa mortis. In utrisque Falcidia locum habet, eamque hæres sibi ex utrisque servat per retentionem vel legatæ aut donatæ mortis causa, secundum jus, quod ante Justinianum obtinuit, nisi vivus testator rem legatam legatario, aut vivus donator rem donatam mortis causa donatario tradiderit. Quapropter si post mortem testatoris vel donatoris legatarius vel donatarius rem legatam vel donatam sine hæredis voluntate occupaverit, quam non acceperat vivo testatore aut donatore, tenetur interdicto, *Quod legatorum*, possessionis restituendæ causa, ut per ejus retentionem Falcidiam, quæ intervenit, (ea enim non interveniente, cessat interdictum, *Quod legatorum*) sibi hæres servare possit, *l.* 1. *C. quod legat.* Sed si vivus testator donatorve rem legatam donatamve mortis causa legatario vel donatario tradiderit, non potest ab eo per hæredem avocari possessio interdicto, *Quod legatorum*, quam a defuncto nactus est jure. Proinde cum non possit per retentionem hoc casu, necesse est, ut per vindicationem hæres sibi Falcidiam servet, *l.* 26. *D. ad leg. Falcid. l.* 77. § 2. *et* §. 6. *l. D. de legat.* 2. Igitur quæ in *l.* 1. §. 5. *D. quod legator.* notatur differentia inter *legata* et donationes causa mortis, et a nobis superioribus libris explicata est, pertinet ad ea, quæ plerumque fiunt. Nam plerumque legata ab hærede præstantur, donata mortis causa a donatore: ac tum quidem, si legatum, quod debuit accipere ab hærede, legatarius occupaverit sine voluntate hæredis, tenetur interdicto, *Quod legatorum*, nec tamen eo tenebitur donatarius causa mortis, qui rem donatam a defuncto accepit, non ab hærede, et eam sibi habet ac possidet post mortem donatoris. Sed ubi omnia sunt paria in utroque, et jus par atque æquabile est in utroque, ut si legatario rem legatam tradiderit testator, donatario, donator, neuter tenetur interdicto, *Quod legatorum*. Contra si non tradiderit, tenetur uterque. Præterea sicut legatum ipso jure adquiritur ex lege XII tabularum, sine traditione hæredis aut defuncti, vel possessionis apprehensione, ita et donatio causa mortis. Ad exemplum enim legati capitur, id est, adquiritur, et in hanc rem est valde singularis, *l.* 2. *D. de Publ. in rem act.* Est igitur utraque civilis adquisitio. Donatio quoque inter vivos si fiat per traditionem nexi, sive mancipationem civilis adquisitio est: sed si per traditionem possessionis corporalem, naturalis, et hoc quidem secundum jus vetus. Jure enim novo, ut venditio, ita donatio non est adquisitio, quandoquidem nudo consensu perficitur, et nudus consensus dominium non mutat, sed est causa adquisitionis, ex qua si sequatur traditio, per eam traditionem dominium adquiritur jure naturali, aut jure civili adquirendi ejus per usucapionem præbetur occasio. Denique jure veteri donatio non fuit conventio, sed adquisitio civilis aut naturalis, *l.* 4. et 5. *C. Th. de donat.* Jure novo est conventio, non adquisitio.

CAP. XXIX. De satisdatione judicatum solvi.

Cur dantur fidejussores judicatum solvi? M. Tullius pro Quintio: *Ut res judicio facto parata sit*; recte. Nam etsi de dolo malo et de re defendenda etiam clausulæ huic stipulationi insint, tamen hæc est præcipua, quæ nomen dedit, de judicato solvendo, et hac forte sublata per acceptilationem, vel solutionem, vel transactionem, vel absolutionem, evanescunt etiam cæteræ, quia propter hanc cæteræ interponuntur, nempe ut res judicari possit, *l.* 19. *D. de acceptilat. l.* 13. § *penult. D. judicat. solv.* adeo ut si forte quis, dum se liti offert, de ea re, quam non possidet, deceperit actorem, et absolvatur, quia jam non potest in eum agi ex clausula doli, necessario decurratur ad actionem de dolo, *l. penult. D. de dolo* et consequenter, quoties idem et rem non defendit, et condemnatus est ex eremodicio, prævalet rei judicatæ clausula, et sola committitur; nisi ante condemnationem jam lis cum eo contestata fuerit ob rem non defensam, *l.* 13. *l. ult. D. judicat. solv.* Quis vero satisdat? Reus, vel procurator, aut defensor ejus, etiam si filius vel pater sit, *l.* 14. *D. qui satisd. cog.* Quo tempore? Ante litem contestatam, *l.* 8. § 2. *l.* 11. *D. qui satisd. cog. l.* 8. *D. judicat. solv.* Quibus judiciis? Reus in judiciis in rem *d. l.* 11. *d. l.* 8. *D. qui satisd. cog. l.* 45. *D. de hæred. petit.* non in judiciis in personam, *l.* 5. § 1. *D. de noxal. act. l.* 18. *D. de interrog. in jur. fac.* Procurator vel defensor in utrisque. At videtur etiam in judiciis in personam, si ex edicto prætoris dies XXX bona possessa sint, reum satisdare debere judicatum solvi, ut a possessione discedatur. Cicero *Pro Quintio*: *Postulat Nævius a prætore, ut sibi Quintius judicatum solvi satisdet, ex formula*: QUOD AB EO PETAT, CUJUS EX EDICTO PRÆTORIS ROMANI BONA DIES XXX POSSESSA SINT. *Non recusabat Quintius, quin ita satisdare juberet, si bona possessa essent ex edicto.* Erat autem inter Nævium et Quintium lis de societate: ergo actio in personam. Et ita *l.* 6. §. 1. et *ult. D. de reb. auct. judic. possid.* Ulpian. quam exigit a debitore satisdationem, ut judicium accipiatur, et a possessione discedatur, ea est judicatum solvi. et similiter in *l.* 5. §. 26. *D. ut in possess. legat.* quæ dicitur cautio pro lite, est cautio judicatum solvi, ut *l.* 14. *D. judicat. solv. l.* 33. *D. fidejuss.* quam exigit legatarius posteaquam missus est in possessionem, ut ab ea decedat, videlicet si litem eo nomine contestaturus sit. Sic scio esse legendum, *contestaturus*, non, *contestatus*. Ergo etiam si de legato cum hærede ex testamento acturus sit, quæ est actio in personam. At contra idem Ulpianus in *l.* 5. § *ult. D. quib. ex caus. in poss.* ait, debitore se offerente defensioni se non putare necessariam satisdationem esse, ubi *Puto*, mea quidem sententia dicit ἐπὶ ἀμφιβόλου, ut ait Νομίζω, οὐ πέπεισμαι. Non enim hoc quasi certus dicit, sed quasi existimans, morem hunc judiciorum sine fraude contemni posse, et omnino mens Ulpiani hæc est: hunc quidem esse morem, ut si post dies XXX quam bona debitoris ex edicto possessa sint, vel post pubertatem, si pupilli bona possessa fuerint, ita tamen, ut non minus XXX diebus possessa fuerint, ipse debitor defensionem sui suscipiat, satisdet judicatum solvi stipulatione, sed se putare ipso defendente non esse necessariam satisdationem, nec male eum, qui obtulit defensionem, nec satisdedit, agere interdicto, quo jubeantur creditores discedere de possessione, licet in ea re non observaverit judiciorum morem. Formula autem stipulationis Judicatum solvi hæc fere fuit: QUOD FUNDUM TUSCULANUM QUEM POSSIDET L. TITIUS AB EO VINDICATURUS SUM, CUJUS REI C. AQUILIUS JUDEX DATUS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, AUT SI EA RES SECUNDUM ME HÆREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT, QUOD A C. AQUILIO EOVE QUI IN EJUS LOCUM SUBSTITUTUS, JUDICATUM ERIT, ID RECTE PRÆSTARI, DOLUMQUE MALUM ABESSE, ABFUTURUMQUE ESSE, ET QUAMDIU EA RES NON DEFENDATUR, AUT SI QUOD HUJUS REI JUDICATUM ERIT NON PRÆSTETUR, DOLUSVE MALUS NON ABERIT, QUANTI EA RES EST, DARI. Recte defendi modo dicebant, modo viri boni arbitratu, *l.* 5. §. 3. *l.* 17. *l.* 12. *l.* 18. *D. judicat. solv. l.* 33. *D. de fidejuss. l.* 63. *D. de judic.* Judicis nomen exprimitur *l.* 3. *pr. l. penult. D. judicat. solv.* et actionis genus, *l.* 13. § *ult. D. eod.* et hæredi cavetur *l.* 158. *D. de verb. sign.* et priores duæ clausulæ sunt de re defendenda, et de re judicata, novissima de dolo malo, *l.* 19. *D. jud. solv.* et comprehenduntur omnes una quantitate, *l.* 2. § 2. *D. eod.* et ea quidem incerta his verbis: *quanti ea res est*, *l.* 2. *D. de prætor. stipulat.* Incerta est quantitas, quæ omnes amplectitur stipulationis causas; certa quæ est de præstando eo, quod judicatum est, *l.* 9. *D. judicat. solv.* Verba illa: *quamdiu res non defendatur*, sunt et *l.* 13. *D. eod.* et παρατατικῶς accipiuntur, ut in edicto de bonis possidendis rei servandæ causa.

CAP. XXX. Quid titulus *De pactis* adfine et propinquum habeat cum titulis *De in jus vocando*, et *De edendo*.

De transactionibus tractatur post titulum *De in jus vocando* eadem ratione, qua et de cautionibus judicio sisti, quia scilicet in jus vocati non dimittuntur, nisi vel caverint judicio sisti, vel de re transegerint, *l.* 5. §. *ult. D. qui satisd. cog. l.* 22. *D. de in jus voc.* et quia etiam hi, qui caverunt judicio sisti, non aliter ea obligatione liberantur, quam si ad diem venerint, vel ante eum diem transegerint, *l.* 2. *D. si quis caut.* cui coaptanda est *l.* 2. *D. de transact.* et præterea non alia ratione post editam actionem, vel etiam hodie post vocationem in jus, si, unde petitur, datur consultandi tempus, quam ut sit et interim spatium amice cum adversario de omni controversia transigendi, *Nov. LIII.* ut in *l.* 1. *D. de edendo*, *Basilica* non male *cedere* accipiant pro διαλύσασθαι: et ob id de edendo et de in jus vocando tractatui recte applicatur is, qui est de cautionibus judicio sisti, et de transactionibus. Quod si de transactionibus, et de pactis igitur. Inest enim transactioni pactio quasi genus, et nomen ei dat definitionemque. Nam quid aliud est transactio, quam pactio, quæ fit inter duos pluresve negotii aut litis decidendæ caussa, *l.* 1. *et* 2. *D. de transact.* at ita in *Orat. pro Roscio Comœdo*, cum Fannius significaret, se transegisse cum Roscio, ne condemnaretur: *Pactionem*, inquit, *mecum fecerat*, i. e. transactionem, ut *Pro Flacco*: *Qui pactionem fieri cogit, quod ante decisionem*. Cum ergo pactio genus sit transactionis, non fuit incongruum et de genere ipso tractari, vel commistim uno titulo, ut in *Codice Gregoriano* et *Hermogeniano*, vel de pactis primum, deinde de transactionibus, ut in *Pandectis* et *Codice Justinianeo*. A genere enim ad speciem commodius pervenitur.

CAP. XXXI. Caussæ possessionis bonorum rei servandæ caussa.

Variis ex caussis creditores crediti servandi caussa ex edicto prætoris mittentur in possessionem bonorum omnium debitoris, tam mobilium, quam immobilium, et tam incorporalium, quam corporalium. Si fraudationis caussa latitet ne in jus vocari possit, et boni viri arbitratu non defendatur *l. 7. §. 1. D. quib. ex causs. in possess. eat. l. penult. C. de bon. auct. jud. possid. l. 19. D. de in jus voc.* Vel si posteaquam in jus vocatus est, et cavit judicio sisti, aut latitet, aut absens non defendatur, *l. 2. l. 10. D. quib. ex causs. in possess. eat.* Si mortuo hæres non extabit, *l. 6. C. de bon. auct. jud. poss. l. 1. C. ne pro dot. mul. bon. quon. marit. addic.* Si exilii caussa solum verterit, nec defendatur, *l. 13. D. quib. ex causs. in possess. eat.* Si hæres suspectus creditoribus, satisdare jussus decreto prætoris non obtemperaverit, *l. 15. D. de reb. auctorit. judic. possid.* Neque tamen ex his omnibus caussis bona, quæ ex edicto possessa sunt, etiam proscribuntur et venduntur, non certe si absens nec latitans judicio non defendatur, *l. 21. § penult. D. ex quib. causs. maj.* Porro is abest sine latitatione, qui captus est ab hostibus, vel qui rei publicæ caussa abest sine dolo malo, itemque pupillus quacumque ea caussa, quin etiam præsens si non defendatur, pro absente habetur. *d. l. 10. D. quib. ex causs. in possess. eat.* si ex suo contractu non defendatur, non si ex paterno, *l. 3. pr. D. eod.* Igitur horum, qui ita sine fraude absunt, ex edicto bona tantum possideri possunt, dato interim curatore bonis, non etiam vendi ante reditum vel ante pubertatem *l. 6. D. eod. l. ult. D. de reb. auct. jud. poss. l. 4. C. de restitut. milit.* Quin etiam ne possideri quidem militis, donec in castris esset, aliquando edixit Consul Romanus, ut Livius scribit *lib. II.* sed extra ordinem. Nam ex ordine possideri possunt, non etiam vendi: aut si vendatur, venditio nullius momenti est. Pupillo comparantur hac in re furiosi, prodigi, et cæteri, qui curatorum ope juvantur, *l. 7. § 9. D. quib. ex caus. in possess. eat.* ubi tamen exigit, ut nominatim possessio permittatur, ac si non idem sit in omnibus. At certe qualiscumque sit debitor, etiamsi decreto prætoris non indigeant creditores, ut mittantur in possessionem, jussu tamen permissuque prætoris indigent, qui nullus est, nisi nominatim concipiatur. Non est opus decreto, id est, caussæ cognitione, quia hoc omne ex ordine et ex edicto postulatur permittiturque, sicut actiones et exceptiones, et vero etiam prætor non permittit simpliciter bona possideri, sed possideri ex edicto, quod ita in *Quintiana* bellissime expressum legeremus, nisi novi emendatores depravassent. *Neque quemquam*, inquit, *attinebat id recusare quod prætor non fieri, sed ex edicto fieri suo jubebat*, et paulo post *prætor te quemadmodum possidere jussit? opinor, ex edicto.* Igitur *d. §. 9.* pro *nominatim*, malim legere aut intelligere *tantummodo*. Quod enim tantummodo furiosi similiumque personarum bona possideri jubentur, hoc in eis singulare est. Cæteri etiam venditionem bonorum patiuntur.

CAP. XXXII. An conditionales creditores ex edicto mitti in possessionem possint. Quo jure maritus dominus sit dotis, naturali an civili, et de sententia *l. ult. D. quib. ex causs. in possess. eatur.*

Vulgo existimant, hac in re multum pugnare *l. 6. D. quib. ex causs. in possess. eat.* cum *l. penult. tit. eod.* Una ait, creditorem conditionalem mitti debere in possessionem, altera, creditorem conditionalem in possessionem non mitti. Sed hæc, quæ mitti negat, proposuerat ante actionem, quanti ea res est, in eum, qui creditorem vel legatarium missum in possessionem non admittit, et docuerat, hanc actionem dari etiam legatario conditionali misso in possessionem, nec admisso. Tum eam similiter non dari creditori conditionali, dum vult ostendere, *creditor autem conditionalis*, inquit, *in possessionem non mittitur, quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere.* Solet quidem mitti, ut ait *l. 6.* sed pignoris persequutionem non habet, quia peragere bonorum venditionem non potest. Qua de causa etiam non admissus, actionem, quanti ea res est, non habet, qui nec cum effectu missus est in possessionem. Et hanc solam differentiam inter legatarium conditionalem et creditorem conditionalem voluit demonstrare *lex penultima*. Proinde si initium spectas, mittitur creditor conditionalis in possessionem, si effectum, non mittitur: quia pignus non contrahit, cui nondum neque pecunia, neque cautio debetur. Cautio, inquam, non debetur, nisi cum bonorum separatio fit, *l. 4. D. de separat.* Legatarius autem conditionalis missus in possessionem, pignus contrahit, quia, etsi nondum res vel pecunia ei debeatur, nec pervenire ad venditionem possit, cautio tamen ei debetur exemplo judiciorum bonæ fidei. Et eodem modo soleo conciliare §. 40. *Inst. de rer. divis.* cum *l. 30. C. de jure dot.* ut inspecto initio, quoniam traditur marito dos, dotis dominus sit maritus jure naturali: § 40. inspecto effectu exituque, quia plerumque morte mariti aut divortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, et quia etiam interim omne emolumentum ad eandem effectu redit, cum pro ea vicissim maritus sustinet omnia onera matrimonii, *l. 75. in fin. D. de jur. dot.* mulier jure naturali est domina dotis, maritus fictione juris civilis, *d. l. 30. C. eod.* Duo igitur dotis domini, unus verus, alter fictitius, ut alibi, unus bonitarius, alter quiritarius, et consequenter tam viro, quam uxori, fundi dotalis vindicatio datur adversus extraneum, et propter petitionem etiam uterque possessor intelligitur, ut satisdationis onere in aliis caussis relevetur, *l. 15. § 3. D. qui satisd. cog.* *Propter possessionem*, inquit, *possessores intelliguntur*, lego *propter petitionem*, id est, vindicationem, quoniam subjicit, *diversa causa est ejus, qui fundi petitionem personalem habet*: et manifesta est ratiocinatio e dominio ad possessionem, ut sicut duo intelliguntur esse domini dotis, ita et duo possessores. Sed ut redeam ad titulum *Quibus ex caussis in possessionem eatur*, ambigitur, quid ad eum *l. ult.* pertineat. Dicam quod sentio. In *l. penult.* egit de legatariis, qui legatorum aut fideicommissorum caussa mittuntur in possessionem. Puto et de eisdem agi in *l. ult.* cum sumpta sit ex *libris fideicommissorum*, et hanc esse sententiam, ut si legatarius rem sibi testamento relictam ex donatione aliunde consequutus sit, non possit legati nomine in possessionem mitti, quia scilicet duæ lucrativæ caussæ in eundem hominem et eandem rem concurrere non possunt. Contra ut possit legati nomine in possessionem mitti, si rem legatam aliunde consequutus sit ex emptionis, vel permutationis, vel solutionis, vel litis æstimationis, vel stipulationis caussa, quia eæ caussæ lucrativæ non sunt.

CAP. XXXIII. De jure patronatus quædam.

Quæ patronis spoliatis jura restituisse Trajanum Martialis dicat, ne libertis suis illi exules essent, ambigitur. Illud enim primum occurrit, ut occiso patrono, de libertis habeatur quæstio, qui sub eodem tecto vel in itinere cum patrono fuerunt. Quod primum quidem cautum fuit SC. Neroniano de libertis, qui testamento manumissi essent, ampliato SC. Silaniano, quod erat de servis tantum. Post constitutione Trajani, de libertis quos vivus manumisisset, *l. 10. §. ult. D. ad SC. Silan.* et non tantum, ut quæstio haberetur de eis inter servos, sed etiam ut supplicium sumeretur. Plinius *lib. VIII. Epist. 14. § 12.* (referebatur de libertis Consulis perempti), *Ego post quæstionem supplicio liberandos, alios in insulam relegandos, alios morte puniendos arbitrabatur.* Sed hæc constitutio nulla restituit jura patronis, nec quod occiso patrono de libertis habeatur quæstio, ullum hoc jus patrono constituit. An igitur constitutionem aliquam comminiscemur Trajani extitisse *De libertis ingratis in servitutem retrahendis*, quos ante retrahere non licebat, si vindicta manumissi essent, auctore Cornelio Tacito: *Cum esset*, inquit, *nihil aliud læso patrono concessum, quam ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum relegaret*, eodem nempe modo, quo legimus pœnæ caussa a dominis servos, a patribus filios in villam relegatos. *l. 35. D. de hæred. instit.* Ambrosius. *Apologia Davidis*: *Plerique divitum amandare consueverunt mancipia sua, et in agellulos relegare, et hæc pœna gravior æstimatur.* Cicero, *Pro Roscio Amerino*: *Alterum filium in urbe secum honoris causa habere, alterum rus supplicii causa relegasse.* At vindicta manumissos nunquam revocare potuisse in servitutem, idem Tacitus demonstrat. Nova igitur jura dat, non spoliatis patronis, ut poeta loquitur, vetera restituit Trajanus, at adversus vindicta manumissos, ob ingratitudinem jus dat patronis revocandæ libertatis. Et vero etiam lex Ælia Sentia ingrati tantum accusationem dedit, non manus injectionem, sed aliis modis plecti ingratitudo liberti solet, *l. 1. l. 7. §. ult. D. de jur. patr. l. 1. §. 10. D. de offic. præfect. urb.* et Commodi constitutione liberti male meriti in ministerium, non in servitutem revocantur, vel addicuntur emptori quasi liberti, non quasi servi, *l. 6. D. de liber. agnosc.* Præterea nullo Pandectarum loco liquido comprobari potest, libertos ingratos revocari in servitutem. Non *l. 6. D. de integr. restit.* nam etsi recte ad eam bodie ponatur exemplum liberti ingrati, tamen recipere et aliud potest ex jure antiquo, ex SC. Claudiano, vel si minor incensus venierit. Non *l. 21. D. quod met. causa* quæ ex contrario hoc potius probat, ingratum libertum in servitutem nec jure, nec facile revocari, ac proinde nullum subesse servitutis metum. Unus tantum est casus, quo libertus redigitur in servitutem patroni. Si delatores submiserit, qui patrono libertatis facerent quæstionem ex constitutione Claudii, *l. 5. D. de jur. patronat.* et nimium generaliter Suetonius scripsit, Claudium ingratos: et de quibus patroni quererentur, revocasse in servitutem. An igitur hoc potius laudavit Martialis, quod patronus Trajanus libertis accusatoribus liberaverit, quos anteriores principes contra juris rationem facile et libenter audierant? De servis sane idem Trajano Plinius tribuit, ut jam nemini dubium esse debeat, quin imitatus sit Trajanus Nervæ patris exemplum, libertos non minus, quam servos accusationibus patronorum arcendo, et hoc est, quod poeta ait, jam non fore patronum exulem libertis suis, id est, opera et delatione libertorum suorum, jam neminem iturum in exilium, et dignissimum esse Trajanum, qui possit servare cives et clientes omnes suos, ut vere posse quidem cum hac ratione, si falsas delationes non admittere pergat, et si liceat tantum indicare ac probare vera.

CAP. XXXIV. Atrienses servi.

In atrio patresfamilias supellectilem suam expositam habebant, veluti escaria et potoria vasa, et inde servis atriensibus nomen, qui supellectilem emundant ædium aut villæ, et disponunt in atrio, simulque atrium omni ex parte mundum et nitidum ut sit, accurant. Columella *lib. XII. De re rustica*, cap. 3. § 9. *Tum insistere atriensibus, ut supellectilem exponant, et ferramenta detersa nitidentur, atque rubigine liberentur.* Atrienses igitur sunt non in urbe tantum, sed etiam in villis: et recte in *l. 8. D. de instr. leg.* cum de cultore villæ agitur, atriensibus junguntur scoparii. atque Plauti *Asinaria II. 4. 18.* atriensis scoparium, in quem atriensi erat imperium, sic alloquitur recte.

Jussin' sceleste, ab janua hoc stercus hinc auferri?
Jussin' columnis dejicier operas aranearum?
Jussine in splendorem dari bullas has foribus nostris?
Dormis interea domi, atque herus in hara, haud ædibus habitat.

Iidem vero videntur esse atrienses et diætarii. Nam veteres glossæ, quæ a doctissimo Turnebo ad me pervenerunt beneficio ejusdem Danielis, a quo Turnebus acceperat, ut idem in *adversariis* suis retulit, ex libris *De officio Proconsulis* atrienses interpretantur esse diætarios, et diætarchas. Puto autem eos libros *De officio Proconsulis*, quorum auctor ille glossarum testimonio utitur sæpe, libros esse Ulpiani, propterea quod omnia, quæ ex eis adferuntur vocabula, ad jus civile accomodari possunt, et vero etiam quod directarios libris *De officio Proconsulis* interpretantur esse ἀποκλεπτούσας, ex libris esse Ulpiani *De officio Proconsulis*, demonstrat *l. 7. D. de extraord. crimin.* Cæterum *defectura* scriptum est in glossis corrupte. Nam et interpretatio docet, legendum esse *derectarii* et alio loco eandem *derectarium* ἐπικλεπτίστὴν interpretantur, ut dixi supra *cap.* 26. Sed ut alia omnia quæ ex eis libris referuntur, verba percenseam. *delationem* quis nescit esse verbum juris, quam interpretantur esse ἀνοφοράν, et illud, *ad subrigenda*, εἰς ὑπόρθωσιν τιμωρίας, quis etiam non videt ad jus civile pertinere? Scripserat forsitan Ulpianus: *ad subrigenda delicta*. Subriguntur, corriguntur, emendantur pœnis propositis, velut Augustinus loquitur contra epistolam Parmeniani, *rei surriguntur ad bestias*. Ejusdem generis est illud: *arabularius* (sic enim malo, quam *ramularius*) ἀπὸ τῶν ἀντεπιτρόπων, id est, ab iis, qui in foro vicem procuratorum obtinent, quos forsitan *l. 9. D. de pœnis* junxerat Ulpianus advocatis, tabellionibus, pragmaticis, his omnibus personis foro interdici solere demonstrans. Idem cum *libro septimo De officio Proconsulis* (sic est legendum apud Lactantium, non *libris septem*) collegerit rescripta principum de pœnis Christianorum, non mirum si et eis libris de suæ religionis sectis egerit Ulpianus, e quibus sunt *Bellonarii*, quos glossæ illæ interpretantur, θεοφορουμένους. Martialis vocat Bellonæ turbam entheatam *lib. XII. Epigr. 57. v. 11.* et de eadem *lib. XI. Epigr. 85. v. 4.*

Alba minus sævis lacerantur brachia cultris
Cum furit ad Phrygios enthea turba modos.

Eosdem etiam Bellonarios appellavit Acro *in II. Satyr.* Horatii: *Bellonarii*, inquit, *lacertos humerosque concidunt*. His adjunguntur *arvales sodales* (sic primus docui esse legendum) οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες θύτης, ut glossæ interpretantur ex eisdem libris *De officio Proconsulis*. Sacri erant termini, ideirco recte terminorum finiumque jurgiis finiendis sacerdotes interveniunt fratres arvales. Idem Ulpianus, cui placuit *sequioris* vocabulum *l. 8. D. de transact.* dixit etiam eisdem libris *aliquo sequius*, vel *aliquo sequius*, quod glossis est πολὺ χεῖρον. Et illud *sequioris* tamen nonnulli audent in Ulpiano mutare. Quid vero miri? cum et jurisconsultorum auctoritatem elevare, ut Pauli illud, legem Falcidiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, non pertinere, cui tanti fuit doctissimo Ranconneto credere, ut in *l. 1. §. 5. D. ad leg. Falcid.* hæc sola fuerit ei caussa aliquando dicendi hæc verba, *vel etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur*, Triboniani esse. Nos non longe, mutatam a Triboniano negationem in adfirmationem.

CAP. XXXV. Explicantur et emendantur quædam in *tit. De censibus*.

Coloniæ aliæ sunt Italicæ, aliæ provinciales. Et Italicas quidem vulgo existimant esse immunes, non provinciales, nisi donatæ sint jure Italico: jus Italicum immunitatem esse tributorum, quod ego esse falsissimum opinor. Nam et quæ jus Italicum non habent quædam coloniæ provinciales, immunes sunt, ut Cæsariensis colonia prima Flavia, quam Vespasianus deduxit, auctore Plinio *lib. V. cap.* 13. et Nov. CIII. immunis est *l. ult. D. de censib.* remisit enim ei Vespasianus tributum capitis primum, et quia non ideo etiam remissum videbatur tributum soli, postea Titus etiam solum Cæsariensis coloniæ immune factum interpretatus est. Auxit Titus interpretationis speciem beneficium Vespasiani, quod eo usque nulli juris interpreti producere licuisset. Non ideo tamen Cæsariensis colonia jus Italicum habet, *l. 1. D. eod.* cui ibidem comparatur Ælia Capitolina, id est Hierosolyma, sicut *l. ult.* Cæsariensibus Capitulenses, id est Hierosolymitani. Et ita recte Plinius *lib. III. cap.* 3. et 21. civitates aut colonias immunes separat ab iis, quæ jus Italicum habent. Possit quidem una eademque jus Italicum habere, et esse immunis, sed non quod immunis, veluti Barcino *d. l. ult.* aut Ilium, ut superiore libro docuimus, ideo et juris Italici, idemque ex diverso dicendum est. Plus est esse immunem civitatem vel coloniam, quam habere jus Italicum. Nam jus Italicum levatio tantum censitionis est, puta ut idem in censitione jus experiantur, quod Italicæ coloniæ. Qua de caussa sub titulo *De censibus* tractatur, ut opinor de coloniis et civitatibus immunibus, et de iis, quæ juris Italici sunt, et nonnihil etiam de aliis quibusdam, quæ nihil præter nomen coloniarum habent, ut quod forte sibi vindicabant, ostenderetur eas non habere. De coloniis, quæ jus Latii habent, nihil in eo titulo tractatur, quas Asconius *Ad orationem in Pisonem* separat ab iis, quæ Italico jure donatæ sunt, et jus Latii definit, petendi magistratus gratia civitatem Romanam adipisci. Credo igitur nihil de eis sub eo titulo tractari, quia eorum cognitio nihil ad censitionum jura pertinebat, et quia jam imperator Antoninus totum orbem Romanum Latio et civitate donaverat. Universæ Hispaniæ quondam jactatæ procellis Reipublicæ Vespasianum donasse jus Latii, Plinius scribit, eadem liberalitate, qua Neronem universæ Achajæ dedisse libertatem, quæ duæ sunt diversæ conditiones, quas in oppidis recensendis frequenter idem Plinius notat his verbis, *Latinæ conditionis*, *liberæ conditionis*, ut non sit dubium, apud eundem *Natur. Histor. lib. IV. cap.* 12. duobus locis pro *liberæ civitatis*, emendandum esse *liberæ conditionis*. Idem accurate notat, quibus datum fuerit jus Latii antiquum, nec aliena est hæc observatio a professione nostra. Nam et Servius in illum locum, *quis Latio antiquo fuerit status*, duo Latia in jure legi scribit, vetus et novum: sic sane, ut duo civium genera, veteres et novi. Et novi sunt, qui per Latium aut beneficio principis in civitatem venerunt, ut Plinius definit in *Panegyrico*. Hi cognationum jura non habebant: illi habebant, et hac ratione illis quidem hæreditatum vicesima remittebatur, his irrogabatur quasi extraneis hæredibus ante constitutionem Trajani, qui onere vicesimæ etiam novos cives liberari voluit, quibus beneficio principis aut per Latium civitas obvenisset. Latium autiquum definit Plinius *lib. III. cap.* 5. colonias Latii antiqui, quæ Latio antiquitus donatæ sunt, *cap.* 4. Jus vero Italicum non tantum levationem censitionis dat, (ut diximus) si colonia non sit immunis sed etsi immunis sit, facit ut in reliquis eodem jure sit ejus coloniæ Respublica, quo ipsa Italia puta in traditionibus et nexi, in usucapionibus, in annali exceptione, itemque in jure capiendi. Nam hac de caussa cum tractaret Celsus de fideicommisso relicto coloniæ Philippensium *l. 32. D. ad SC. Trebell.* adjecisse eum opinor coloniam Philippensem esse juris Italici *l. 6. D. de censib.* cujus inscriptio emendanda est ex *d. l.* 32. Atque ita multo plura conferebat jus Italicum, quam immunitas: sed in caussa tributorum, ut dixi, plus certe erat immunem esse, quam habere jus Italiæ. Et ita jus Italicum accipio, quod urbi Constantinopolitanæ restituitur in *l. 1. C. Th. de jur. Ital. urb. Const.* His positis, si quid præterea sit in ejus tituli legibus adnotatu dignum, videamus. Ait *l. 1. ut D. Adrianus in quadam oratione ait.* Forsitan oratione illa de Italicensibus, in qua de jure municipiorum coloniarumque tractavit, ut Gellius scribit *lib. XVI. Belli civilis* intelligit bellum civile Pescennii Nigri, a quo stetit Byzantium et Antiochia, quas etiam victor Severus male mulctavit, et auctore Herodiano, Perinthiis, qui a se steterant, adjudicavit Byzantios partis adversæ, et eadem ratione Laodicenis Antiochenos: quibus præterea eum ademisse multa Spartianus scribit, privilegia scilicet omnia sua, ut Byzantinis: et inde forsitan ratio dubitandi in *l. 37. D. de reb. auct. jud. poss.* ex Antiochensibus, quæ non a principibus, sed lege sua acceperint privilegia, adempta censeantur, ut puta tacitæ et privilegiariæ hypothecæ in bonis defunctorum debitorum. Et respondet Papinianus, ea durare, *d. l.* 37. Eadem quoque ratione Tyriorum coloniæ Severus jus Italicum dedit, *d. l. 1.* et forsitan Berito ademit, quæ æmulationem Tyriorum ad Nigrum desciverat, eodem Herodiano auctore. Sed postea omnibus Antoninus jura vetera restituit. *Item in quoque Zernensium colonia a D. Trajano deducta* sic est scriptum Florentiæ. At legendum *in Dacia quoque Zernensium colonia*, ex Basilic. quæ sic habent: Καὶ ἐν Δακίᾳ ἡ τῶν Ζερνητιῶν ἀποικία. Zernensium scriptum est Florentiæ ut in *Notitia Romani imperii* sub dispositione ducis Daciæ. Ripensis præfecturæ, legionis XIII. Geminæ, Zernis in *Basil.* Zernensium ut in antiqua inscriptione. I. O. ROMULO PARENTI MARTI AUXILIATORI PULIC. AUSPICIIS CÆSARIS D. NERVÆ TRAJANI AUG. CONDITA COLONIA DACICA ZERNIS PER M. SCAURIANUM PROPRÆTOREM. Sequitur in eadem lege *Zarmizegethusa quoque ejusdem juris est. Item Napocensis colonia, et Apulenses.* Et has quoque Trajanus forsitan condidit. Namque Dio non coloniam eum, sed colonias in Daciam deduxisse, his verbis significavit Καὶ πόλεις ἐν Δακίᾳ κατῴκισεν, et quod ad appellationes earum coloniarum attinet, quid dubitamus? Ptolemæus in Dacia ponit, Ζαρμιζεγέθουσαν, Νάπουκαν, Ἄπουλον. Sequitur, *Patavissensium vicus* Basilica: Πατταβισσηνῶν. Ptolemæus corrupte Πατρούισσαν, pro Πατταούισσαν. *In Cilicia Selinus et Trajanopolis.* Duo sunt unius civitatis nomina, unum vetus, alterum novum, non civitates duæ, auctores Dio et Zonaras in Trajano, Selinus alia est in Sicilia Stephano et Plinio. Recte in *l. 3. in Syriis*, id est, Syria Cœle, et Syria Phœnice. In *l. 4. § 2. Agri enim tributum in eam civitatem debet levare*, emendo, *Agri enim tributum eam etc.* Hic enim est sensus, ut qui in alia civitate agrum habet, in alia moratur, eum agrum in censum deferre debeat in ea civitate, in qua ager est, non in qua ipse moratur, quod æquum sit, eam potius civitatem levari facta contributione singulorum agrorum, qui in ejus territorio possidentur, quam alienam. In universum enim civitatis territorium tributum indicitur, qua ex caussa, ut Urbicus scribit, est sæpe quæstio de jure territorii, ac deinde in singulos pro modo agrorum describitur, quorum si quem subduxeris, alios oneraveris; si non subduxeris, levaveris. *Quæ post censum edictum.* Sic Florentiæ. At male *editum*. In *Basilic.* μετὰ τὸ δοῦναι τὴν ἀπογραφήν, et hic est sensus, ut si postea quam in censum detuli bona mea, aliquid adquisiero, id possim, et vero debeam novæ professione edere censitori prius quam munus injunctum peregerit, qui finis videtur addendus etiam ad *l. 2. D. eod.* Alioquin non possum sine venia. In *l. ult. Lusitani.* An Illicitani, ab Illicitano sinu, colonia immunis Plinio. An Acitani eidem colonia juris Italici. Nam *Acitanos* legendum est in Plinio ex veteribus libris, non *Actiana*. et observandum, ob his separare eum Lucetanos, quos alii confundunt cum his perperam. Macrobius *lib. I. Saturnal. Acitani Hispana gens.* Præter colonias, quæ hoc titulo enumerantur, est in Pandectis coloniam Beneventanorum, *l. 57. D. ad Trebell.* colonia Gravisca(n)orum, *l. 30. D. de legat.* 2.

CAP. XXXVI. Nexus, Impendium, Minor.

Nexi habita mentio superiore capite, revocat me ad memoriam constitutionis Justiniani *De usucapione trasformanda*, in qua vox *nexu*, non suo loco posita obscuritatem facit, paritque nobis Italicum, nescio quem, nexum, quo modo nemo unus loquutus est unquam, sed optissime suo loco reponetur si ita legamus. *Cum autem antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus, quæ fuerant alienatæ nexu vel quo unque modo, bona fide tamen detentæ usucapionem extendebant, non tantum in Italico solo, sed in omni orbe terrarum.* Nimis breve capitulum erit, nisi adjecero alia

quædam. Impendium præter vulgarem significationem usurarum significare Varroni et Ciceroni, ut non male ad l. 47. §. 6. *D. de administr. tutor.* cum usura non compendium dicitur pupillo præstandum, dixerit quis, impendium igitur præstandum non compendium. Significatur etiam eo nomine munus, licet personale sit, non patrimoniale, id est, sine ulla gerentis impensa, l. 8. *D. de legat. In impendiis legationum quæ solo ministerio obeuntur.* Martialis spectaculor *cap.* 4. *v.* 6. *Impensis vitam principis adnumeres.* Item stipendium *l. penult. D. de re mil.* In *l.* 31. *D. de aur. et argent. legat.* legata lance minore, recte respondetur hæredis electionem non esse, quia constat de lance legata. Nam latine loquentibus minor est, quæ mediæ magnitudinis est, et eodem sensu minorem libertatem dicimus, quæ est inter justam et dedititiam. Dedititiam autem minimam vel inferiorem quis de caussa stigmaticum Augustinus dixit recte in jure manumissionis, inferioris esse ordinis, in *Epist. ad Galatas.* Eodem quoque sensu minorem capitis diminutionem appellamus mediam, minorem ordinem equestrem. Martialis *lib. IV. Epigr.* 2. *v.* 3. *Cum plebs et minor ordo maximusque.*

CAP. XXXVII. Villicus, Sestertio summo uno mancipare, Ager purus, Ossuarium, Arbiterium, Locorum adjectio.

Villicus est is, qui præpositus est rationibus rusticis, fructibus percipiendis, universoque operi rustico, l. 8. *D. de instr. leg. l.* 31. *D. de adim. legat. l.* 16. *D. de instit. act.* Sed poetæ hanc solent appellationem transferre ad præfectos quoslibet, ut Juvenalis ad præfectum urbi scribens de Pegaso jurisconsulto, (*Sat.* 4. *v.* 77.) *Pegasus, attonitæ positus modo villicus urbi*, et ad præfectum ærarii Patavina inscriptio: *Villicus ærari quondam nunc cultor agelli.* Ex veteribus inscriptionibus juvat referre hoc capite et alia quædam juris studiosis non inutilia. Quod est scriptum in *l. ult. C. de donat. Sestertii nummi unius, assium quatuor*, sic est emendandum. *Sestertio nummo uno, assium quatuor*, ut in *Basilicis*. Verba erant solemnia donationis, quæ fiebat per mancipationem: Et in veteri inscriptione urbis Romæ, HOC MONUMENTUM L. VITURIUS SABINUS SE VIVO DONAVIT L. SANIO SYMPHORO MANCIPAVITQUE SESTERTIO NUMMO UNO et Vitruvii *lib. I. cap.* 4. *Nummo sestertio mancipio dedit.* Interveniebat in mancipationibus sestertius unus, dicis gratia, *l.* 4. *D. commod. Sæpe*, inquit, *pecuniæ commodantur, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.* Adde, vobiti in mancipationibus, atque ideo glossæ veteres sic in ea lege, dicis caussa, interpretantur νόμου χάριν, id est, ut satisfiat solemnitatibus juris, aliter λόγου χάριν, id est, verbi gratia, vel ut dicere possint se numerasse. M. Tullius, ut dicere possint se emisse. Potest etiam poni exemplum ex *l.* 67. *D. de solut.* Filium patri recte curatorem dari D. Pius Instio Celeri rescripsit *l.* 12. *de tut. et cur. dat.* Quibus erat Instii nomen inauditum, ex Instio, *Justum* fecerunt, quod tamen veteres inscriptiones approbant. Venetiis una, C. LUSCIUS QUADRATUS SIBI ET INSTIÆ MAXIMÆ UXORI; et Formiis altera: L. BAUTIO L. F. PAL. CELERI TRAC. EQUIT. L. BAUTIUS PRIMITIVOS PATER ET INSTEIA MATER FILIO OPTIMO: et apud Paterculum *lib. II. cap.* 16. §. 1. *Insteius Cato*, et apud Plutarchum *in Antonio* Μάρκος Ἰνστῆιος: et in auctore *de præf. Insteius Tertullus P. V.* Ager purus opponitur monumento *l.* 9. *C. de relig. et sumpt. funer.* ut in veteri inscriptione monumenti urbe Roma, HIC MONUMENTO VETULÆ NOMINA CEDUNT AGRI PURI JUGERA X ET TABERNA QUÆ PROXIME EUM LOCUM EST, et in veteri judicis sententia necessariam fuisse inspectionem ædificiorum et loci, de quibus apud me actum est, re ipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita, deprehenderim, neque ullo sepulchro superposita vel conjuncta, apparet, venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex caussa emptionis pertinere videntur. *Ossuarium* in *l.* 2. *D. de sepulcr. viol.* a Græcis ὀστοθήκη. Sic Castellano in Provincia veteri inscriptione: *Julia Fusciana ossuarium viva sibi fecit.* Arbiterium scribitur sæpe in Pandectis Florentinis titulo *De recept.* licet veteres grammatici contendant, arbitrium esse dicendum non arbiterium, et sic inscriptione Romana: *M. Larcius L. F. Pomptina arbiterio Larcæ Fortunatæ uxoris.* In alia inscriptione dicitur Trajanus commoda tribuum etiam locorum adjectione amplificasse, quod proprie pertinere ad l. 35. *D. de legat.* 3. docui supra *lib. VII.* et de illa locorum adjectione Plinius in *Panegyrico*, *Populo*, inquit, *locorum quinque millia adjecisti.* Intelligit autem Circi loca. Principales liberalitates in *d.* l. 35. *D. de legat.* 3. congiaria interpretor vel auctoribus glossis antiquis, quæ congiarium scribunt in legibus liberalitatem appellari, his verbis: *congiarium*, ἐπίδοσις ἐπὶ τῶν ῥητόρων δωρεά.

CAP. XXXVIII. Explicatur *l. Cum filiof.* 14. *D. de legat.* 1.

Jam prædixeram supra *lib. V Observat. cap.* 16 fore, ut etiamsi indicassem ex jure antiquo explicandam esse postremam partem, *l.* 14. *D. de leg.* 1. quæ multorum usque adhuc ingenia exercuit, vix eam tamen liquido nobis ex eo jure aliquis, enodaret. Constituenda est differentia inter legatum et hæreditatem. Si filiofamilias hærede instituto, pater, quod ex ea hæreditate ad se pervenerit, post mortem suam extraneo restituere rogetur, et extraneus moriatur vivo patre, atque adeo pendente conditione fideicommissi, fideicommissum quasi caducum redigitur in fiscum: sed si filio hærede scripto, rogetur pater eidem filio, quod ad se ex ea hæreditate pervenerit, restituere post mortem suam, et filius vivo patre moriatur, fideicommissum remanet apud patrem, non in fiscum cadit. Ratio differentiæ, quia filio pater fideicommissum ut pater debet, non ut hæres, extraneo ut hæres, et onus caduci irrogatur soli hæredi. Quod non ita constitui in legato potest. Nam legato relicto filiofamilias, sive eidem filio, sive extraneo rogetur pater restituere post mortem suam quod ex eo legato ad se pervenerit, et præmoriatur filius vel extraneus, omni modo fideicommissum pater retinebit, fisco excluso, eadem ratione, quia onus caduci irrogatur soli hæredi scripto, et fideicommissum tale certe non debet pater ut hæres. Filio enim ut pater debet, extraneo ut legatarius. Et hoc verissimum esse ita probo: legatarius, a quo fideicommissum relictum est, fideicommisso deficiente post mortem testatoris, hæredi scripto præfertur, *l.* 38. §. 6. *D. de legat.* 3. *l.* 60. *D. de legat.* 2. Si hæredi scripto, et fisco. Nam lege Papia ea tantum vindicat fiscus quæ apud hæredem remansura erant. Pater pro legatario est. Fideicommissum igitur ab eo relictum, si defecerit, apud eum remanere debet, non vel ad hæredem scriptum redire, si jus antiquum habuerit vel ad fiscum, si hæres jus antiquum non habuerit, et excipiendus tantum est unus casus, si legatarium testator ut ministrum et dispensatorem elegerit, l. 17. *D. de legat.* 2. Porro hic filiumfamilias, cui legatum dedit testator, non elegit ut ministrum. Ergo nec pater ejus pro ministro est, et consequenter mortuo fideicommissario, fideicommissum commodo patris cedit: non hæredis scripti, non fisci, sive id, ut dixi, relictum filio eidemque legatario fuerit, sive extraneo. Falluntur igitur qui patrem comparant ministro, atque etiam ii, qui in *d. l.* 60. extraneo, non filio hærede instituto, fideicommissum fore caducum ajunt. Legatarius enim fisco anteponitur, ut dixi, et lex Papia hæredem scriptum onerat, non legatarium. Igitur etiamsi ab extraneo hærede Sejo legatum sit, fideique ejus commissum sub conditione ut Titio daret, et Titius pendente conditione decesserit, fideicommissum deficiens apud Sejum remanebit, non ad fiscum pertinebit. Quod enim negatur hæredi scripto habenti jus antiquum, puta filio, aut patri, consequenter hærede scripto non habente jus antiquum, negari fisco debet. Falluntur et qui jus antiquum, quod lex Papia conservat liberis et parentibus testatoris hæredibus scriptis, veluti justa interpretatione conservant etiam parentibus alienis, ut hac ratione, quod ab eis filius suis fideicommissum relictum est, si forte defecerit, caducum non fiat. Quid enim dicemus, si me extraneus hæredem fecerit, et a me filio meo post mortem meam fideicommissum reliquerit, et me vivo filius moriatur? an fisco locum non fore? an præferri extraneum hæredem fisco? minime vero. Et in legatis filio relictis, quod damus patri, ut deficiens fideicommissum ab eo tibi relictum, caducum non fiat, idem ei dabimus ab eodem fideicommisso extraneo relicto: et in hæreditate tantum filio data, ut initio posui, distinguemus, utrum eam filio pater post mortem suam restituere rogetur, an extraneo. Præmoriente enim extraneo, caducam fieri, præmoriente filio, non item. Et quod ait *l.* 14. *omni modo*, hoc est, non legatum tantum patrem retenturum, sed etiam, (quod erat difficilius) hæreditatem. *Basilica* pro *omni modo*, habent, τὸ πᾶν. Difficilius erat in hæreditate, quoniam non idem dicemus, si pater extraneo rogatus fuerit restituere hæreditatem. In legato autem hac distinctione non utimur.

CAP. XXXIX. Explicatur *l. Cum pater.* 77. §. 10. *D. de legat.* 2. et *l. Generali.* 32. §. 1. *D. de usu et usufruct. legat.*

Filiam rogavit testator, ut, cui vellet ex liberis prædia, cum moreretur, restitueret. Viva uni ex eis prædia donavit. Donatio hæc destinatio est non electio, quia electio collata est in tempus mortis filiæ his verbis, *cum moreretur.* Igitur omne spatium vitæ liberum est filiæ ad eligendum usque ad mortem, et quamdiu mutari voluntas potest, electio pro destinatione est, non pro electione, certa. Dies fideicommissi est incertus: et quæ igitur ante eum diem electio fit, est incerta, ac revocari potest, l. 67. *D. de legat.* 2. Et hæc est sententia *l.* 77. §. 10. *D. eod.* in quo particula *nam*, superioris dicti discretiva est, et veluti παρασυνθετικός, hoc sensu destinari quidem posse per donationem unum ex his, qui inter cæteros fideicommissum habiturus est non eligente matre: qui sane præferetur cæteris, si mater in ea voluntate perseveraverit usque ad mortem, et si matri superstes fuerit. Nam si vivâ matre moriatur, cæteri qui matri superfuerunt omnes ad fideicommissum admittentur, vel si mutaverit voluntatem mater, inanis erit donatio. Destinatio igitur potius est, quam donatio vel electio certa. Accepi, virum doctissimum legere: *nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus non est*, addita scilicet negatione, et hoc sensu, donationem matris pro fideicommissi restitutione habendam non esse quod potuerit destinari is, qui die fideicommissi cedente, forsitan fideicommissi capax futurus non sit. Quem sensum non admittunt hæc verba: *remota matris electione.* Nam eadem ratio intervenit facta electione, id est, sive non elegerit mater, sive elegerit, non veniet inter cæteros, qui die fideicommissi cedente, fideicommissi capax non est. Illis igitur verbis destinationem separat Papinianus ab electione donationis certæ, et hanc docet non recte fieri ante mortem, illam recte fieri ante mortem, dummodo is, qui destinatur, sit ex numero eorum, qui nulla facta electione simul ad fideicommissum invitantur. Difficilior est Claudii ad Scævolam nota in l. 32. §. 1. *D. de usu et usufruct. leg.* hujusmodi: *Non credidit ipsum usumfructum invicem portionum hæreditariarum, etc.* quam pro reprehensione accipit Accursius, alii certe rectius, pro interpretatione mentis Scævolæ, ac proinde, *non credidit*, inquit Claudius, id est, Scævola non credidit, ut in l. 78. §. 8. *D. ad SC. Trebell.* Et alias de eodem facto consultus ita respondit: Scævola *scilicet.* Sed qua ratione interpretetur Claudius Scævolam, nondum satis liquet. Docuerat Scævola eodem libro, sub ususfructus nomine proprietatem legatam videri in ea specie, quæ proponitur *l.* 15. *D. de aur. et argent. legat.* Unde quæri poterat, an etiam in specie l. 32. §. 1. *D. de usu et usufruct. legat.* cum mulier usumfructum bonorum suorum matri suæ legatum, post mortem ejus ad liberos suos pertinere voluit, vel ad unum, qui ex his viveret, videretur usumfructum eis vice proprietatis dedisse, ut quemadmodum voluit usumfructum ad eum pertinere, qui ex liberis supervixerit, voluerit etiam ad eum omnium bonorum proprietatem redire

Et Claudius, noluisse hoc defunctum, vel ex eo apparere docet, quod liberos æquis partibus hæredes scripserit, atque ita proprietatem inter eos ex æquo diviserit, non etiam voluerit solidam ad eum omnem redire, qui ex his superviveret. Igitur recte respondisse Scævolam, mortua fructuaria, usumfructum non ad solam filiam redire, quæ sola ex liberis superest, sed etiam ad alios proprietarios, nempe ad hæredes aliorum filiorum, qui vira fructuaria post aditam matris hæreditatem decesserunt. Nam ut cedi ususfructus non potest, nisi proprietati, *l. 66. D. de jur. dot.* et consequenter, nec cedi uni tantum ex dominis proprietatis, nec nisi proprietati universæ, ita non potest non consolidari proprietati universæ, et qui secus cavet, nihil agit. Verissime ergo respondit Scævola, ad eos redire usumfructum, apud quos proprietas esset pro portionibus hæreditariis, non ad filiam solam, quis non credidit ad eam solam proprietatem bonorum pertinere, et ex datione usufructus, portionum hæreditariarum, id est proprietatis formam constituendam non esse, quæ constituta fuerat jam semel initio adscriptis partibus æquis. Aliter et rectius hoc explicatur infra *lib. XXIII. cap. 8.*

CAP. XL. Explicatur ex *tit. D. de vulg. et pupill. substitut. l. Qui plures. 23.* et *l. Cohæredi. 41. §. ult.*

In specie *l. 23. D. de vulg. et pupill. substit.* plures extranei hæredes instituti, et invicem omnes substituti sunt, quæ substitutio vulgaris est, et unus eorum post aditam hæreditatem decessit, mox alter repudiavit: et respondet Papinianus, superstites solos, qui adierunt, in portionem repudiantis venire substitutionibus jure, non etiam hæredem defuncti cohæredis, quia singuli invicem substituti sunt, et omnes omnibus, et in omnem caussam, id est, quacumque ex caussa vacaret portio cujus eorum, et ii tantum, qui hæredes extiterunt directo, non per successionem. Nihil igitur abradere eis potest defuncti cohæredis hæres. Et hanc communem interpretationem ad Papiniani responsum facile recipio, tum quod omnino persimile Pauli responsum legam *l. 45. §. ult. D. eod.* tum etiam quod ita potius interpretari Papiniani responsum, ut non adita hæreditate defuncto uno ex hæredibus, cæteris in substitutione alter, qui repudiavit partem non faciat, admirari possim magis, ut acutum, quam non respuere ut nimis acutum. Nam etiam si verissimum id sit, tamen verbis Papiniani non congruit. Opponit enim superstites defuncto. Controversiam igitur posuit fuisse inter superstites et eum, qui ex persona defuncti veniebat in partem substitutionis, superstitibus sibi totum vindicantibus, ut in *l. 10. D. eod.* At illi opponunt superstites ei, qui repudiavit, cum tamen et hic superstes sit. Et etiam si concedamus, controversiam esse inter eum, qui repudiavit, et cæteros qui adierunt, cur ponemus controversiam eam esse potius de portione ejus, qui decessit non adita hæreditate, quam de portione viventis, qui vel omiserit hæreditatem, vel repudiaverit? Eodem titulo *l. 41. §. ult.* quod vitium subesse videbatur substitutioni pupillari, corrigitur interpretatione. Vitium subesse videbatur his verbis: *in locum partemve ejus*, non quod eis substituere videretur pater tantum pupilli bonis, (hoc quæso ne dixeris) sed e converso potius, quod suis bonis tantum, non etiam pupilli. Nam verba ea sunt substitutionis vulgaris, non pupillaris, *l. 37. § 2. D. de legat. 3. l. ult. C. de hær. institut.* Videtur ergo his verbis *in locum partemve ejus*, sibi potius, quam filio testamentum fecisse pater. Sed non ideo minus tamen ratum est testamentum pupillare, cum etiamsi ita dixerit pater, *tunc mihi Titius hæres esto*, (quæ tamen verba evidentius vulgarem substitutionem exprimere videntur,) constet ratam esse substitutionem pupillarem, *l. 1. D. eod. l. 8. § 1. D. de bon. possess. secund. tabul.* ut non male M. Tullius *lib. II. De invent.* substitutionis pupillaris formulam exposuerit in hunc modum: *Si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi hæres esto.* Nam etsi pupillo hæres existat substitutus, non patri, perinde tamen habetur, maxime in ratione legis Falcidiæ, atque si patris hæres extitisset, *l. 11. §. 6. l. 87. D. ad leg. Falcid.* Ergo tam his, quam illis verbis, licet substituto bona patris sola deferantur, tamen etiam occupavit pupilli bona, cum substitutionis conditio extiterit, exemplo hæredis instituti ex re certa, cohærede non dato, qui tamen bona omnia vindicare potest, caussa testati ad se trahente caussam intestati.

LIBER UNDECIMUS

CAPUT I.

Defenditur scriptura Pandectarum Florentinarum quibusdam locis.

Goveanus in *l. 4. §. 1. D. de offic. procons.* legendum putat, *stratores servos*, non *stratores suos*: cujus opinioni facile credunt nonnulli, ego non possum adsentiri. Video enim loco illo suos, id est, proprios et domesticos, opponi militibus, qui exteri potius, quam sui sunt proconsulibus, et suorum nomine scio intelligi satis etiam servos, sicut in *l. 11. D. locat.* suis (quo nomine ibi etiam servi significantur), opponuntur hospites. *Quod tales*, inquit, *habuerit vel suos, vel hospites.* Ubi quidam etiam temere emendarunt, *servos*. Sed Florentiæ recte, *suos*, ut *Basilica* confirmant, in quibus ita est: Ὁ μισθωτὸς τὴν ἐπιμέλειαν τῶν ἰδίων καὶ τῶν ξένων ἐπιγνώσεται. In *l. 2. § 4. D. quemadmodum testam. aper.* in præterito tempore scriptum est *si licuerit*, ut pluit et fuit. Varro *lib. 8.* scribit, Latinos usurpasse in præterito ita ut v. producerent, quod in præsenti corripitur. In *l. 9. D. de leg. Cornel. de fals.* nummos stagneos habent Pandectæ Florentinæ, item ut Plautus apud Festum *murrinam autem video in vasis stagneis*, et glossæ veterum: *stagnea κασσιτερινά; stagneum κασσίτερον.* Scribonius Largus: *pyxide stagnea, ense stagneo*, et Priscianus medicus II. *plumbeus, stagneus.*

CAP. II. Puteal, Salientes, Silvani, Aqua et igni accipere.

Fundi vel ædium esse Ulpianus ait puteal et salientes. Puteal autem recte Pomponius interpretatur esse putei operculum *l. 13. § ult. l. 14. 15. D. de act. empt.* quod glossæ περιστόμιον. Id interim etiam sigillis veteres exornare solebant, ut ille Ciceronis locus indicat, *lib. I. Ad Attic. Epist. 10.* *Tibi mando putealia sigillata duo.* Salientes Accursius male aquas, cum lapides potius sint, sive personæ, ex quibus aquæ saliunt, *Basilicis*, ἀνάβρυτα, veteribus, *silvani*: ut non male qui glossemata interpretati dixerint silvanum, κρουνόν. In Festo forte corrupte legitur: *Tullios alii dixerunt esse silvanos*: et *silvanos* scribendum, itemque Cornelii Celsi *lib. III. cap. 18. Confert etiam aliquid ad somnum silvanus juxta cadens*, et Lucretii *lib. VI. Corpora silvanos ad aquarum strata jacebant*. et in fabulis Hygini: *tres silvani sunt sculti, qui Ammonius fons appellatus est*. Igitur *l. 17. § 9. D. eod. Personas, ex quarum rostris aqua salire solet*, id est, silvanos aut tullios. Quod est scriptum *l. penult. D. de donat. int. vir. et uxor. Prius quam uxor aqua et igni acciperetur*, recte est scriptum. Sic Novius apud Nonium: *Sequere me, pariter volo facias, igni atque aqua volo hanc accipere.* Sic Varro apud Servium, *Mariti aqua et igni uxores accipiebant.* Et Ovidius: *Quos fecit justos ignis et unda viros.* Et eodem respicit, versus ille Valerii Flacci *lib. VIII. n. 245.*

ignem Pollux undamque jugalem
Prætulit . . . .

Accipere autem, et ducere uxorem idem est, ut Servius *lib. De dotib.* declarat. Promittit se daturum pater in sponsalibus contrahendis, se accepturum ducturumve sponsus.

CAP. III. Omnes servitutes prædiorum perpetuas caussas habere. Aqua jugis et viva. Muries.

Lex 28. D. de servitut. prædior. urbanor. docet, omnium servitutum caussam perpetuam esse debere, et perpetuam esse, non continuam, assiduam sine intermissione, sed naturalem. Quod naturaliter fit, videri etiam esse perpetuum, tametsi non fiat assidue, vel teste Aristotele *lib. I. De demonstratione, cap. 7.* propterea quod naturæ caussa certa et perpetua est, atque ita aquam pluviam caussam esse perpetuam servitutis stillicidii vel fluminis immittendi, etiamsi non pluat assidue, quod pendeat ex natura res hæc, ita semper ut pluere possit, utque non pluere non possit. Ea, quæ manu nostra fiunt, non videri perpetuo fieri, quod eorum lex neque certa sit, neque perpetua: ideoque ut ex imo pariete conclavis mei mihi liceat proluviem pavimenti per foramen in ædes vicini immittere, licet jus quidem hoc personæ concedi possit, prædio tamen hæc servitus imponi vel acquiri non potest, quia ejus caussa constans et naturalis non est. Eademque ratione aquæductus constitui ex stagno non potest, quod sit hæc aqua stativa et collectitia, non naturalis: mortua, non viva. Ulpianus *Stagnum*, inquit, *est, quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem, quæ quidem aqua plerumque hyeme cogitur*, id est, ex imbribus. Seneca: *in plano continetur et stagnat*: cogitur, non fluit. Colligitur ex imbribus, ex suo fonte

untiva est. Synesius: ὕδατος ἁλμυροῦ καὶ χλιαροῦ, καὶ τὸ ὅλον ἠρεμοῦντος, ὃ ταὐτὸν εἰπεῖν, καὶ νεκροῦ: *ex aqua salsa et tepida, ac omnino quiescente, idem est, ac si dicas ex mortua*. Sed et ex lacu adjicitur aquæductum concedi non posse, lama puta vel lacuna, quæ vivam aquam non habeat. Nam ex lacu vivo et perpetuo cur non possit? ut jus navigandi, *l.* 23. § 1. *D. de servit. præd. rustic.* quod itineris definitioni addendum est, idque *l.* 1. § 6. *D. de aqu. quot. et æstiv.* probat, et recte in *l.* 1. de fonte, ex lacu, piscina, puteo, aquæ haustum concedi non posse, si aquam vivam non habeant. Nam si habeat puteus aquam vivam, non minus ex eo, quam ex fonte aquæ haustus concedetur, *l.* 1. § 5. *D. de aqu. quot. et æstiv.* Nam et fons est manalis augustibus. Idem ergo in lacu et in piscina. Ex cisterna certe non idem: quia aquam vivam cisterna nunquam habet. Sed neque ex puteo aquæductus ut constituatur, natura patitur, licet perennem et vivam aquam habeat, quia ita submersa est, ut defluere extra terram et usui esse non possit. *d.* § 5. *l.* 1. et hoc distat fons a puteo. Fons est in summo: puteus in imo. Plinius *lib. II. Epist.* 17. § 25. *puteos ac potius fontes habet*, sunt enim in summo. Ex fonte aquæductus vel aquæ haustus constitui potest. Ex puteo aquæ haustus, non aquæductus: nec omnis habet aquam vivam: omnis fons habet. Et qui puteus aquam vivam habet, eleganter, *jugis puteus* a Cicerone, quia et aqua jugis, quam continet. Jugis autem, quæ perennis, viva, naturalis est, opponitur a Sallustio pluviæ in *Jugurth. cap.* 89. Seneca *lib. III. Natural. quæstion.* 3. *non cœlestem esse, nec collectitium humorem, sed quod dici solet vivam aquam*, et dicitur viva eodem sensu, quo Virgilio vivum saxum, vivum flumen, vivus lacus, et viva terra, id est naturalis. Hac vero aqua sola usos veteres in sacrificiis quidam putant, qui refelluntur a Festo, dum *muries* definitur ea esse, quæ fit ex sale sordido in pila pinsato, et in ollam fictilem conjecto, et cætera, cui virgines Vestales aquam jugem, vel quamlibet, præterquam quæ per fistulas venit, addunt. Ex quo loco emendandus est alter Varronis apud Nonium Marcellum, hoc sane modo: *Commentaria*, inquit Varro, *veteri Fabii Pictoris legis, muries fit ex sale, quod sal sordidum tunsum et in ollam rudem fictilem conjectum est.*

CAP. IV. Ad *l. Si dictum.* 56. *D. de evict.*

In *l.* 56. *D. de evict.* sic scribendum esse (*) censeo: *Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur non simpla*: quia sequitur: *vel triplum aut quadruplum*, idemque ordo est in *l.* 5. *D. de jur. fisc.* et quia subjicit: *non tamen qui duplum promittit*. Item quia etiamsi dictum non sit, ut simpla promittatur præsteturve, ex empto est actio in simplam, et in id quod interest, *l.* 60. *D. de evict.* Contra non est actio ex empto in duplum, vel triplum aut quadruplum, nisi id dictum vel actum sit, ut dupla aut tripla præstetur. Actum pro dicto accipitur, et ut fiat quod dictum actumve est, esse actionem ait *l.* 56. *D. de evict.* ex empto perpetuam, ad differentiam actionis, Quod adversus dictum promissumve sit, quæ temporalis est. Sequitur vulgus opinari fidejussorem dare debere eum qui duplam promittit, *l.* 4. *D. eod.* quæri, an debeat dare is, qui mancipium vendidit, quod et generaliter de eo magis quæsitum arbitror, qui mancipio dedit, quam qui tradidit. Vix enim vulgo persuaderi poterat, ut non hic auctorem secundum daret, qui et in plus obligari solet, quam is, qui mancipio non promittit, nisi aliud convenerit. Qua de caussa in lege mancipiorum a venditoribus conveniri solebat, Varrone auctore *lib. V. De ling. Lat. Vades ne darent, nec poscerentur.* At supervacua hæc lex hodie est. Namque obtinuit nudam repromissionem sufficere, nisi aliud convenerit, *d. l.* 4. et *l.* 56. *l.* 37. *D. eod. l.* 28. *D. de act. empt. et vendit. l.* 1. § 6. *D. de prætor. stipulat.* atque ideo in *l.* 2. *D. de hæreditat. vendit.* satisdare, est Repromittere, non Vadem dare. Satisdatio olim desiderabatur, ut dixi, eaque secundum mancipium satisdatio appellabatur, ut in antiquissimo libro notarum juris has S. S. M. sic expositas inveni: *Satis secundum mancipium*. Cicero *lib. V. Ad Atticum*: *Sunt aliquot satis dationes secundum mancipium prædiorum.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 26.

CAP. V. Fœciales, Fratres arvales.

Quod Pomponius ait *l. ult. D. de legation.* eum qui legatum hostium pulsasset, contra jus gentium facere, quod sancti habeantur legati, ei et innumeri alii auctores testimonio sunt, adeo ut in proverbium illud abiisse veteres interpretes Homeri narrent, πρέσβυς οὐ τύπτεται οὐδὲ ὑβρίζεται: *legatus nec pulsari, neque alia contumelia affici solet.* Æmilius Probus in *Pelop. cap.* 16. § 5. *Legationis*, inquit, *jure satis tutum se arbitrabatur, quod apud gentes sanctum esse consuesset.* Ubi hodie legitur male *factum*. Est autem hoc jus par et æquabile. Nam et vice versa, contra jus gentium facit legatus, qui in legatione arma capit adversus eos, ad quos missus est, ut tres Fabii fecere ad Gallos missi, et ea re, ut Livius et Plinius scribunt, jus gentium violavere, dictaque dies Q. Fabio a tribuno plebis. Porro his de rebus sacerdotes fæciales judices fuisse, auctor est Varro *lib. III. De vita populi Romani.* Nec mirum, cum sancta sint, ut diximus, corpora legatorum. Nam et eadem ratione opinor fratres arvales cognovisse de finibus et terminis motis, ut vetus hæc *Glossa* demonstrat, a me primum indicata nescio cui indignissimo: *arvales sodales*: οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες θύται, quod sancti quoque haberentur et inviolati termini. Juvenalis *Satir. XVI. v.* 38. 39. 40.

Improbus, aut campum mihi si vicinus ademit,
Aut sacrum effodit medio de limite saxum,
Quod mea cum vetulo coluit plus annua libo

Seneca in *Hippolyt. v.* 526. 527. *nullus in campo sacer*
Divisit agros arbiter populis lapis

CAP. VI. Stamen, Subtemen, Panucla, Imberbi.

Lanæ appellatione Sabinus putat stamen et subtemen contineri, *l.* 70. § 1. *D. de legat.* 3. Paulus in *Sententiis* contra. Unus stamen et subtemen accipit pro filo staminis vel subteminis causa parato: quod certe, si lana legetur, legato continebatur. Alter proprie pro eo, quod jam est in tela contextum, quod non continebitur: lanæ enim finis est quoad usque ad telam pervenerit. Sed et hoc vestimentorum legato non continebitur, ut est proditum *l.* 21. *D. de aur. et argent. legat.* cum neque dum plane tela sit. Utroque loco Florentinæ habent *subtemen*, recte, non *subtegmen*. Id enim est subtemen, quod subest stamini. Vetus interpres Terentii: *subtemen dictum ab eo quod subest stamen*; et glossæ: *subtemen* κρόκη, ῥοδάνη; et Lucilius apud Nonium, (ut manu scriptis legi) *foris subteminis panus est*; ubi panum significare Nonius declarat involucrum tramæ, eundemque per deminutionem vocari panuclam. Sic enim et iidem scripti manu libri habent, non panulam: et Hesychius etiam ipse panuclam sive panuclum, non panuclium dicere voluit, cum ita scripsit: Πῆνιον πανοῦκλον, ἢ ἄτρακτος, εἰς ὃ εἰλεῖται ἡ κρόκη. Hæc cum scriberem, alius mihi occurrit volventi librum Nonii locus valde depravatus, quem hic liber facile recipiet, cujus majorem partem dedicavi liberalibus, quæ nulli tenuere melius olim, quam Mutius, Brutus, Labeo, tenent etiam nulli melius hodie, quam qui eadem qua illi, juris arte præditi sunt. Duorum Nonius illo loco testimonia dat dicentium *imberbos*, pro *imberbes*, non contra quod etiam probatione multa indigebat, dicentium imberbes pro imberbos, aut imberbem, pro imberbum. Et *imberbi*, inquit, *pro imberbes*. Lucilius lib. XXX. *Imberbi androgyni, barbati mœchocinædi.* Varro, *Epist. ad Fufium*: *Quod facie Saturorum similes sunt, quod maximi sunt, idemque imberbi.* Quod testimonio Lucilii hodie præmittitur; *maximus vi argenti*, obrepsit ex sequenti glossemate Nonii de verbo *sexcentum*. Verum ut eo, unde cœpi, et finiam, quod in *d. l.* 70. § *ult.* scriptum est, purpuræ appellatione etiam subtemen factum contineri, id esse subtemen factum arbitror, quod Paulus negabat contineri lanæ appellatione, id est subteminis panum, nondum tamen contextum vel detextum.

CAP. VII. Ad *l. Sejæ.* 36. *D. de aur. et argent. legat.*

Male vulgo colligunt interpretes ex *l.* 36. *D. de aur. et arg. leg.* eum, cui testator optionem legavit poculi aurei, si nullum sit in hæreditate poculum aureum, sint ærea vel argentea, ex his unum eligere posse. Nam neque hoc æquitas patitur, ut cui certæ qualitatis res legata est, præstetur longe diversæ. Aliud enim pro alio præstaretur: neque *l.* 36. ita ponit non esse in hæreditate pocula aurea, sed non esse nisi trullas, modiolos, scyphos, phialas, quæ vasa possint tamen esse aurea. Et sane dubitatio potius ex eo pendere videtur, quod trullis, modiolis, scyphis, phialis, non biberetur vinum, atque adeo pocula non viderentur esse. Trullis, inquam, non sumi vinum, sed fundi in pocula, indicio est manubrium longum et cavum, quod fundendo vino accomodum est potius, quam bibendo. Varro: *trullei manubrium esse solidum, trullæ cavum.* Sed quin ais etiam ad bibendum abuterentur, non inficior, verum hic improprius usus fuit, non proprius: eademque ratio pateræ, quam Paulus *lib. III. Sententiarum* ponit in argento potorio ad speciem poculorum comparato, quamquam ea libarent vinum Diis veteres proprie, non biberent. Cæterum trullas, quas et baciones dixere, fundendo vino esse, argumento etiam est *l.* 13. *D. de instruct. vel instrum. legat.* dum in caupona illas ait circa cœnam solere trajici. Idemque de modiolis, et cyathis ut existimem, omnino ipso admoneor, eis admensum vinum scilicet in pocula fundi. Scyphis autem et phialis, licet poculorum speciem haberent, raro etiam utebantur ad bibendum, quod essent capacia nimis et magna vasa, quibus paribus plerumque delphicæ ornarentur et abaci, quam sumeretur vinum, et scyphi ansati, *l.* 7. § 1. *D. ad exhib.* Quia igitur his vasis non sumitur proprie vinum, dubitabatur, an optione legata poculi aurei et nullo invento poculo in bonis, de his speciebus eligere legatarius posset. Et respondetur posse, quod pocula dicantur, non tantum unde potatur, sed etiam omnia potui parata. Possunt etiam his speciebus adjici urceoli, ut quemadmodum in argento habentur potorio, *l.* 21. *D. de aur. et arg. leg.* habeantur et in poculis, quamquam eis etiam non sumatur, sed fundatur vinum vel aqua. Separat a poculo Varro his verbis: *Capides, quod est poculi genus: et armillum, quod est urceoli genus vinarii.* Male autem Alciatus in *d. l.* 13. *D. de instr. vel instrum. legat.* pro cœnam, *ahenum*, et falso Varronem deducere trullam a trajiciendo: male etiam vulgo interpretes, quod falso, ut docui, colligunt ex *d. l.* 36. *D. de aur. et argent. legat.* confirmant ex *l.* 49. *D. de legat.* 1. et *l. ult. D. de trit. vin. et ol. legat.* quæ de accessionibus loquuntur, ut de peculio et vase, quorum unum servi, alterum vini accessio est, quæ tametsi in hæreditate non sit, debetur tamen res principalis, quæ legata est. Lex 36. *D. de aur. et argent. legat.* loquitur de qualitate et substantia certa. Idem male confirmant ex *l.* 32. § 3. *D. eod.* quæ de genere usus est, argento puta escario legato, an et id argentum debeatur, quod fuit in promiscuo usu, id est, quo paterfamilias et potabat et edebat, veluti calix argenteus. Nam et hoc, auctore Varrone, calida plus apponebatur, et calidum bibebatur: ubi verbum *apponebatur*, emendantem, calida plus, ut auscultemus non patitur. Potasse autem calidam veteres, testimonio est, quod de differentia cacabi et aheni proditum est in *l.* 18. *D. de instruct. vel instrum. legat.* Hoc aquam ad potandum calefieri, illo, id est, cacabo pulmentarium coqui, Varro de cacabo: *illo cibum coqui.* Pulmentarium igitur et cibus idem, bubula puta, vel suilla vel caseus, quod veteribus *glossis* προσφάγιον, ut non male vetus interpres Evangelii προσφάγιον, *pulmentarium* qui etiam

non falitur in conspersionis verbo, quo et Tertullianus utitur, et farinam conspersam eodem sensu Cælius Aurelianus et Festus Pompejus. Possim innumeris aliis exemplis probare, novandum temere nobis eum interpretem non esse. Sed aberravi jam nimis ab eo quod initio proposueram: nec forsitan tam aberraro, si (quod videar hoc capite veluti censum poculorum egere) obbam vel obuam non omisero, poculi genus, quæ apud Nonium Varronis quodam testimonio in bouam misere transiit. Locus restituendus est in hunc modum: *ea defraudasse cauponem, obuam luto opplevisse, cum portitores eam induxere*. Et vetures quidem *glossæ*, obuam interpretantur esse vas, quo libaretur mortuis his verbis: *obua*, ἄμβιξ ἐν ᾧ τοῖς νεκροῖς σπένδουσιν: ut recte Tertullianus in *Apolog.* mortuis parari scripserit silicernium, obbam, pollinciorem. Idem Nonius alio loco obbam vas esse ligneum scribit.

CAP. VIII. Fullo, Mensor frumentarius, Latitare.

Ulpianus l. 2. *D. de condit. sine causa. Si fullo*, inquit, *vestimenta lavanda conduxerit.* Laventor creta, quo ordine quoque modo, præscripsit lex Metella fullonibus dicta. Nam et hæc res majoribus curæ fuit, auctore Plinio *lib. XXXV.* Titinius Fullonibus belle fullonum officium depingens verbis, quæ utique incorrupta hodie in Nonio non leguntur, *Terra*, inquit, *hæc est, non aqua, ubi tu solitus tripudiari pedibus, cretam dum compescis, vestimentaque lavas.* Paulus in *l. 26. D. de excusat.* scribit, mensores frumentarios excusari a tutela, idque profecto annonæ imperatores rescripsisse. Quia præfecto annonæ, inde colligi potest, eam immunitatem datam mensoribus frumentariis in urbe tantum, non in provinciis: quod verum esse confirmat *l. 8. §. 1. D. de vacat. muner.* Hi sunt, qui annonam publicam admetiuntur. In *l. 1. C. de condit. in public. horr. Mensor*, inquit, *qui frumenta modio metiatur*. Lucilius apud Nonium: *Frumentarius est, modium hic secum ac rutelum unum habet.* Ulpianus in *l. 36. D. de reb. auct. judic. poss.* eum, qui circa columnas se occultat, latitare ait, quod exposui supra *lib. Observat. cap. 13.* Id vero Ulpianus probat hoc modo: *Nam et eum, qui recedit, hoc est, vi subterfugit, ne secum aliqua actio moveatur, latitare placet.* Plus est occultare se circa columnas, quam recedere et subterfugere, id est, tergiversatione et solertia quadam efficere, ne secum agi possit. Si tamen hic pro latitante habetur, qui subterfugit, et ille igitur, qui occultat se post columnas vel statuas, de quo ita Basilius in *Psalm. XXIV.* ὁ δανειζόμενος τοῦ χρηστοῦ τὰς συντυχίας ὑποφεύγει πρὸς κίονας καὶ τείχους, ἀποσκιάζων τὴν κεφαλὴν: *debitor fœneratoris occursum devitat, seque post columnas aut parietes abdit, caputque obvelat.* Et Lucianus Lapithis: πρὸς κίονά τινα ἢ πρὸς ἀνδριάντα λάθοις ἂν προσελθών: *ad columnam quamdam aut statuam studiose se subducens.* Sequitur: *tam et qui urbe profugit, utique fraudandi causa.* Quorum verborum hic est sensus, tam esse in latitantium numero eum, qui frustratur et subterfugit, quam eum, qui urbe profugit fraudationis causa. *Nec enim interest*, ut mox subjicit idem Ulpianus, *utrum quis profugerit, an vero Romæ agens copiam sui non faciat.* Subterfugit, qui eodem loco manet: profugit, qui proficiscitur peregre. Et recte utitur *profugerit* verbo, quandoquidem si rus forte debitor abierit, non temere dicam eum latitare. Honestus enim secessus, vel honesta latitatio hæc est. Afranius *Divortio. Qui conveni noctu clanculum rus ire, dotem ne repromittas vafer, honeste ut latites, et nos eludas diutius.* Qui locus hodie in Nonio est fœdissime depravatus, ut et complures alii. Nam laborat mendis hodie is auctor non minus certe, quam ante.

CAP. IX. Purgare sumptus vel rationes. Multam judicare. Cicero emendatus.

Papinianus in *l. 31. §. 3. D. de negot. gest. Qui aliena*, inquit, *negotia gerit, usuras præstare cogitur, ejus scilicet pecuniæ, quæ purgatis necessariis sumptibus superest. Purgatis*, putatis interpretor. Nam et eodem sensu purgata ratiocinia, id est, putata legimus *l. penult. in fin. C. de bon. poss.* Suetonius in *Caligula cap. 29. Decimo quoque die numerum puniendorum ex custodia subscribens rationem se purgare dicebat*: id Græcis est ἐκκαθαίρειν λογισμόν. Multam judicare sunt qui nolint dici, idem qui nec purgare sumptus admittebant in *d. l. 31.* Sed et hoc perspicue rectum est. Nam si solum multæ dictio est, qui judicare potest, cuive judicatio data est, id est, qui publice judicium exercet, *l. 2. §. ult. D. de jud. l. 71. §. ult. D. de verb. sig.* et ita lege Silliana de ponderibus: *Eum quis volet magistratus multare, dum minore partefamilias taxat liceto, sive quis in sacrum judicare voluerit, liceto.* Judicare enim multam minorem etiam in sacrum posse significat, id est, ut sacro applicetur, non ærario. M. Tullius in *Legibus lib. III. cap. 3. Cum magistratus judicassit, irrogassitve, per populum multæ, pœnæ certatio esto.* Ubi *irrogandi* verbum ad pœnam, *judicandi* ad multam refertur. Fuit autem olim minor multa, unius ovis, hodie est assium decem ex lege Tarpeja, et Aterna. Veterem pecudibus multandi morem attigit M. Tullius libris *de Repub.* his verbis: *multaque dictione ovium et boum* sic legendum, non *multæ dictione*. Emendabo et ex eisdem fragmentis librorum de Repub. alium locum: *Sed audisse te credo, tum vero Platonem Socrate mortuo, primum in Ægyptum discendi causa, postea in Italiam contendisse*, scribendum: *sed audisse te credo, Tubero, Platonem Socrate mortuo, etc.* Et alium ex lib. VI. *Et vero in dissensione civili, cum boni plus quam multi valent, expendendos ab his, non numerandos puto.* Scribendum: *expendendos cives, non numerandos puto.*

CAP. X. Ad *l. Qui clavum. 12. §. ult. D. de ædil. edict.*

Trebatius ait, non esse morbosum os alicui olere, veluti hircosum, strabonem, hoc enim ex illuvie oris accidere. Ex hoc loco apparet, hircosum dici, non qui ab alis, sed etiam eum, qui ab ore hircum olet; quod confirmat Martialis, *lib. XII. Epigramm. 59. v. 5.* his verbis: *hircoso premit osculo*, et Plautus in *Mercatore act. III. scen. III. v. 13. 14.*

> *Jam plenus ætatis animaque fœtida*
> *Senex hircosus*, ...

est enim eo in loco anima, oris odor. At quid est, quod *hircoso* Trebatius adjungit *strabonem*? Hic enim oculorum, non oris vitio laborat. Itaque lego *scabronem*, ut sit, qui dentes aut gingivas illuvie scabras et spurcas habet, quod vitium est veteribus scabres et scapres, novis scabrities: et hoc quoque forsitan in his erat, quæ de scapro Verrii Festus se præteriisse ait. Pacuvius Teucro: *Quæ desiderio alumnum, paritudine, squale, scapre, atque incultu vastitudine.* Varro Manio: *Ager derelinqueretur ac periret squale, scabre atque illuvie et vastitudine.* Conjungit scabrem illuviei, ut Trebatius, dum ait, hircosi et scabronis vitium ex illuvie oris accidere. Ex illuvie, non ingluvie, hoc est ventris, illud sordium, ut, Agrætius ait, unum a gluttiendo, aliud a non lavando. Sed et jurisconsultum obscœnitatis teterrimæ exemplo usum, qualis Tiberio objicitur, absit ut opinemur. Rursus nec hircosum ut in *lurconem* mutamus, ut ex voracitate solo, oris gravem odorem gigni fateamur, quam etiam in leone Aristoteles non ex voracitate manare, sed ἐκ τῶν ἔσω, nec tertiam quoque immutationem strabonis, *in raponis*. Nam et rapo raptor est, non lurco: at si quod in lurcone vitium oris, hoc ex anima interiore, δυσπνοια, non δυσωδία. Esset igitur hac ratione lurco morbosus: quod concessis tot emendationibus Trebatius tamen negaret. Budæi sana in hanc rem sententia nulla est, vel sane pro *strabonem*, legendum: *grasonem*. Glossæ *hircosum* interpretantur γράσωνα. Archigenes *apud Aetium* τὰς τοῦ σώματος δυσωδίας καὶ τὰς καλουμένας γράσωνας: *corporis fœdas exhalationes, quas hircum redolere dicunt.* Inde apud Senecam pro *passienus*, *grasienus*. A lurcone vero si ad edonem, non longe abiero: et quoniam huc incidit sermo, si locum Varronis de edonibus urbis Romæ apud Nonium emendavero, non longe etiam a professione mea recessero. Notantur enim illo, qui absque crimine vexant annonam. Vexat dardanarius frequenti coemptione et suppressione, quod crimen extraordinarium est. Vexat etiam, numero et turba populus: vexant edones, epulones, collegiorum cœnæ sed sine crimine. *Edones*, inquit Varro, *Romani et turba incendunt annonam*, et ita idem, *lib. III. De re rust. cap. 2. §. 16. Collegiorum cœnæ innumerabiles incendunt annonam*, quod paulo ante: *excandefaciunt.* Quintilianus, *declam. XII. cap. 4. Ad annonæ incendium frumentum suppressum est.* Etiam hoc adjiciam ad Pacuvii illum, quem superius attuli locum, quo scapres dicitur pro scabres, alium addere Nonium ex Ennii *Andromeda*, quem sic restituo: *scapres lurestita, saxo atque ostreis*, et quæ sequuntur deleo: *quam excapperent* pro quibus veteres libri, *quam excrabrent*, depravate et male repetita ex his Pacuvii, *squale scapreat.*

CAP. XI. Confirmantur ex *Basilicis* emendationes et interpretationes quædam.

Creditorem pignus possidere, Javolenus ait *l. 16. D. de usurpat. et usucap.* adeo ut adjici possit et possessio debitoris. Ubi *adjici* dorsimus, nihil aliud esse, quam accedere. Hoc *Basilica* confirmant, in quibus ita est: ὁμῶς καὶ προστίθεται ἡ νομὴ αὐτοῦ. In eodem titulo *l. 31. §. penult.* verba sic semper arbitratus sum distinguenda esse. *Si vi, aut clam, aut precario possessionem nactus quis, postea furere cœperit, et possessio et causa eadem durat.* De hoc, quod precario furiosus habet, quemadmodum interdicto quoque, *Uti possidetis*, furiosi nomine recte experimur, sic hoc *Basilica* conversio probat, quæ est hujusmodi: ὥσπερ τὴν τῆς διακατοχῆς ἀγωγὴν ὀνόματι μαινομένου δυνάμεθα κινεῖν, οὕτως καὶ τῇ κατὰ παράκλησιν αὐτοῦ χρῆσθαι νομῇ ἣν πρὸ τῆς μανίας δι᾽ ἑαυτοῦ ἢ μετὰ ταύτην δι᾽ ἑτέρου ἔσχεν. In *l. 12. §. penult. D. de furt.* etiam si jam olim satis, ut mihi quidem videtur, evidenter probaverim, sublata negatione ita esse legendum: *et sic fit, ut teneatur furti et agat*: accedere tamen etiam huic emendationi auctoritatem *Basilicon* testari juvat, quæ sic habent: καὶ οὕτως συμβαίνει τὸν αὐτὸν ἄνθρωπον ἐνάγειν καὶ ἐνάγεσθαι τῇ φουρτῇ. In *l. 10. D. de servit. urban. præd.* Observatio prima docuit esse legendum hoc pacto: *idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit*, et ita quoque scriptum est in Basilicis lib. LVIII. Τὸ αὐτὸ ἐστι κἂν τοῦ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα. In *l. 14. §. 3. D. de religios.* funeris impensam esse, si quid ad commendandum corpus factum sit; pro his, *ad commendandum*, Basilica καὶ τὸ παραθέσθαι αὐτό. Nihil igitur mutandum. Et *commendare* est deponere, quoad justum funus fiat. In *l. 2. D. de lege Rhodia* scripturam Florentinam hanc: *at si non totum navem*, quo de ea minus dubitet posthac quisquam, confirmabo ex Basilicis, quæ similiter habent, εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον. *lib. LIII titul. 3.* In *l. 43. D. de religios.* vim verbi *insuperhabere*, quam jam pridem exposuimus, confirmant Basilica, quæ sic habent: παροράται τὸ ἀκριβές. Insuperhabere igitur est παροράν, vel πλημμελεῖν. Nam et πλημμελήσει, Hieronymus interpretatur, *insuperhabebitur Eccles. 19.* Et eodem sensu A. Gellius lib. I. *eum confidentiam non insuper habendam intelligit*, et Symmachus: *scribendi munus insuper non habere*, quæ addi velim *Observationum lib. III. cap. 22.* In *l. 6. C. de dol. Dolum ex insidiis perspicuis probari convenit.* Sic emendavi, liquidis rationibus, et refractarii adhuc tamen audiunt hoc magis, quam auscultant. *Basilica* habent: ἀπὸ ἐπιβουλῶν προσφανεστάτων, vetus Gallorum transversio: *par aperts aguets*. Veritati desinant refragari, et se præbeant dociliores in posterum.

CAP. XII. Ad titulum Digestorum *De adquirendo rerum dominio* adnotationes quædam, et Cicero emendatus.

Si quis ex pluribus herbis emplastrum fecerit, aut ex pluribus odoribus unguentum, emplastri vel unguenti dominus est, qui fecerit, non cujus herbæ vel odores fuerunt, ut proditum est in *l.* 24. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* Nam rectius ibi disjunctim ita legitur: *aut certis odoribus unguentum*: ut dum sint species, una de medicamento, alia de unguento, cum nec de medicamento posita specie, recte apponatur exemplum unguenti: et sic in *Basilicis* eadem hæc distinctio, his verbis. Ἐὰν ἀπὸ πολλῶν βοτανῶν ἔμπλαστρος, ἢ τὰ ἀπὸ εἰδῶν μύρα, οὐκ ἔσονται τοῦ κυρίου τῶν ὑλῶν, ἀλλὰ τοῦ τὸ εἶδος ποιήσαντος. Recte etiam *certis* Florentiæ, non *coactis*. Plinius, lib. XII. *non eadem vis odoribus, nisi una decoctis.* Lucretius, lib. II. v. 852. *mixtos in corpore odores concoctosque.* Lucilius apud Nonium: *unguentum excoctum attuli.* In eodem titulo *l.* 48. hoc loco *veluti si pupilli sit*, libro L. Βασιλικῶν Græci videntur legisse, *veluti si populi sint*, cum sic vertant: ὡς τοῦ δήμου ὄντα. Utrumque autem verum est, pupilli rem non posse usucapi, *l.* 10. *D. quemadmodum servit. amitt.* quod ita M. Tullius, *lib. I. Ad Atticum. Epist.* 5. *de tutela legitima, in qua est puella, nihil usucapi posse.* Publicam quoque rem usucapi non posse *l.* 9. *D. de usurpat. et usucap.* Seneca 13. et 14. *Epist. Negant jurisconsulti quidquam usucapi, quod publicum est.* Itaque in *l.* 48. nihil mutandum esse censeo, et Græcos parum advertisse, legentis *populi*, pro *pupilli*: sicut e contrario in *l.* 12. *D. de verb. sign.* et *l.* 32. §. 7. *D. de recept.* legunt. *pupillari*, id est, ὀρφανικῆς, pro *populari*, omnino perperam. In eadem *l.* 48. recte definitur, eum qui ab initio bonæ fidei emit, et postea cognovit, rem esse alienam, exinde fructus suos non facere. Nam ab eo certe tempore mala fide possidere cœpit. Augustinus libro *De fide et operibus*: *In jure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei perhibetur, tunc juste injustus vocatur.* Scio opponi *l.* 25. §. *ult. D. de usur.* sed ei respondi jamdiu clare *lib. II. Institutionum.* In *l.* 19. *D. eod. tit.* quibusdam codicibus ita scriptum est sincerius, quam Florentiæ: *Homo liber hæreditatem nobis adquirere non potest, qui bona fide nobis servit, sibi adquiret tamen, si sponte sua, etc.* et ita Græci quoque *lib. L. Basil. tit.* 1. Ἐλεύθερος καλῇ πίστει δουλεύων μοι, κληρονομίαν οὐ προσπορίζει μοι. εἰ δὲ εἰδὼς τὴν τύχην ὑπεισῆλθεν, τὴν κληρονομίαν κτᾶται ἑαυτῷ. In eadem lege, ut in *l.* 32. *D. de stipulat. servor.* usuarii accipiuntur pro fructuariis, quod notandum esse censeo, ut intelligatur, non χρήσεως tantum nomen ambiguum esse, sed etiam usus, atque adeo eandem, quæ de illo in *l.* 10. §. 1. *D. de usu et habit.* et de hoc nomine dubitationem induci posse. Dominium autem, de quo totus ille titulus est, simplicius ita definio, proprietatem rei, ut possessionem, usum rei, et ita *l.* 13. *D. de adquir. rer. dom. Dominium mihi, id est, proprietas adquiritur.* Veteres etiam dominium accepere pro convivio, et dominum pro eo, qui convivium exhiberet. Cicero *Frumentaria*: *in cubiculo solus, in convivio dominus*, et in eadem paulo ante, ut in manuscriptis legitur: *hujus argento dominia vestra, hujus signis et tabulis forum comitiumque ornari.* Quæ lectio verissima est, vulgaris falsissima. Locus nondum emendatus, qui et apud Nonium Marcellum effertur ita corrupto: *M. Tullius in Verrem, Frumentaria: Adeia argento dominos vestros.* Legendum enim: *M. Tullius in Verrem Frumentaria. Argento dominia vestra.*

CAP. XIII. Ad *l. Hæres.* 19. §. 2. *D. de judiciis.*

Ulpianus (*) in *l.* 19. *D. de judic.* cum in § 1. edictum proposuisset, quo omnis obligatio certo loci contracta fori præscriptioni subtrahitur, mox intulit, *Proinde, et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, debebit, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere.* Ubi disponere merces idem fere est, quod vendere. Ulpianus certe Demosthenis interpres 2. *Olynth.* διαθεῖναι interpretatur πωλῆσαι, et recte. Est enim venum exponere. Quæ quidem expositio sola (fateor), obligationem nullam parit: sed fieri potest, ut exposuerit unus promercii caussa, vendiderit institor, unde obligatio oritur adversus eum, qui merces disposuit, atque ita recte dicitur, quo loci disposuit, eodem etiam illum defendi debere. Et lego pro *videtur*, *debebit*, quæ menda est frequens in Pandectis, *l. penult. D. de dot. præleg. l. penult.* §. 5. *D. de leg.* 2. Græci *disposuit* videntur accepisse pro *permutarit*, in quorum libris ita est: τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ πωλήσαντος, ἢ καταλλάξαντος, ἢ ἀγοράσαντος, quam significationem disponendi verbum non admittit, et forsitan error est in eo Basilicon loco, ac legendum καταταξάντος. Id vero, quod ex edicto collegerat Ulpianus, distinctione adhibita ita temperat, ut si quis advena, dum transit, certo loci emerit aut vendiderit aliquid, non compellatur ibidem se defendere. Sed si tabernam aut officinam certo loci conductam habuerit, tum in ea caussa sit, ut se ibi debeat defendere, nec habeat jus revocandi domum. Deinde subjicit rationem differentiæ his verbis, sicut arbitramur esse legendo. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emit, vel eo qui transvehebatur, vel eo, qui παρέπλει, et durissimum est quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere. Hæc ratio docet, cur advenæ sequatur domicilium actor, qui cum eo contraxit, quia scilicet si quasi cum viatore cum eo contraxit, et æquitas non patitur, ut locis, quibus quis iter faciens, delatus est, his omnibus conveniri possit. Separatur viator ab eo, qui παρέπλει, id est qui navigio prætervehitur, et ab eo, qui transvehitur, equo scilicet, ut *l.* 3. *D. de in jus. voc.* Viator igitur is est, qui suis pedibus iter facit. Hi vero omnes quo loco transierint, etiam si quid obiter emerint aut vendiderint, eo nomine ibidem conveniri non possunt. At si ibi constiterint, ut puta, si tabernulam ibi aut pergulam, horreum, armarium, officinam conduxerint, licet ibi domicilium non habeant, quod est suum cujusque verum et legitimum forum, de eo tamen, quod eo loci contraxerint, quasi vero et legitimo foro ibidem conveniri possunt, nec cogitur actor sequi eorum domicilium. Hoc loco pergula est exedra angusta in superficie aliqua ædium, ut *glossæ* antiquorum explicant; ὑπερῷον. ἐξέδρα, μεσόδμη, ἐξοχή, γεῖσον οἰκίας. Tertullianus adversus Valentinianos: *Cœnacula in ædiculorum disposita forma, aliis atque aliis pergulis superstructis.* Propertius in lenam: *Horruit algenti pergula curta foco.* In ea plerumque merces venales dispendebant, et inde *l.* 5. §. *penult. D. de his, qui dejec. vel effud.* Cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset, ubi etiam pergulam *Basilica* ὑπερῷον interpretantur esse. Et in *l. ult. C. Th. de exc. artif.* privilegium hoc pictoribus dari, ut pergulas et officinas in locis publicis sine pensione obtineant: quibus locis adjungi debet ille Lucilii Satyrici apud Lactantium: *Pergula pictorum, veri nihil, omnia ficta.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 18.

CAP. XIV. Bonorum possessio contra lignum, et bonorum possessio ut ex constitutionibus.

Bonorum possessio, quæ liberis præteritis datur, vulgo dicitur esse contra lignum, *l.* 19. *D. de bonor. possess. contr. tabul.* quæ scilicet contra testamenti ligneas tabulas datur, etiam si hæres scriptus hæreditatem non adierit, aut bonorum possessionem secundum tabulas non petierit. Non est igitur contra hæredem scriptum, ut querela inofficiosi testamenti data liberis exhæredatis, quæ non nascitur ante quam adita sit hæreditas, utque illa bonorum possessio, quæ datur patrono præterito, quæ etiam est contra hæredem scriptum, non contra lignum. Lignum igitur tabulas dicimus, ut satyricus (Juvenalis, *Sat. XIII. v.* 137. *et Sat. XVI. v.* 41.)

Vana supervacui dicens chirographa ligni,

Plautus, *Pseudolo act. I. scen. I. v.* 45. *Pro lignea salute vis argenteam remittere*, et Ovidius *lib. II. de Ponto, Epist.* 9. *v.* 69. 70.

Nec mea fallaci, convicta est gemma sigillo,
Mendaces lignis imposuisse notas.

Libri excusi habent *ceris*, pro *lignis*, scripti: *linguis*: unde feci *lignis*, perspicua emendatione, nisi probes magis, *linis*, quod in quibusdam legi. Bonorum possessionis, Ut ex legibus, vel ex constitutionibus, de qua §. 7. *Instit. de bonor. possess.* quæ et a Græcis, *Tum cum ex legibus, vel ex constitutionibus* appellatur, eadem forma, qua Unde legitimi, Tum quem hæredem, et alia, Tum quem ex familia, illius, inquam, exemplum quæritur adhuc, nec invenitur. Nec enim quod ex lege Cornelia datur ad *l.* 4. *C. de postlim. revers.* verum est, quia lex Cornelia hæreditatem tantum detulit, non bonorum possessionem, et *d. l.* 4. intelligenda est bonorum possessione Unde cognati, quia in ea de materiæ successione agitur. Congruentius exemplum dabit constitutio Adriani, ex qua militis capite damnati, ex militari flagitio hæreditas et bonorum possessio defertur cognatis usque ad quintum gradum, qui tamen alias lege non vocabantur propter capitis diminutionem militis, *l.* 2. *D. de veteran. et milit. success. l.* 22. § 1. *D. de legat.* 3. *l.* 32. § 8. *D. de donat. int. vir. et uxor. l.* 6. *D. de injust. rupt. testam.* Post quintum gradum fiscus vocatur, *d. l.* 2. imo legio aut vexillatio, *d. l.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. testam. l.* 2. *C. de hæreditat. decurion.* et inde librarii caducorum in militia, *l. ult. D. de jur. immun.* id est, qui rationes scribunt eorum, quæ morte militum in legionem cadunt. Sed res distinguenda est in hunc modum: Milite capite damnato, ab intestato in bonis castrensibus cognati succedunt usque ad quintum gradum, et post eum gradum fiscus. Milite non damnato, ab intestato cognati succedunt in omnibus bonis usque ad VI. vel VII. gradum, et post eos legio. Igitur *l.* 2. *D. de veter. et milit. success.* accipienda est de milite damnato, tum quia proxima est primæ, et ejus interpretandæ caussa subjecta, quæ de damnato loquitur, tum etiam quia *liber XVI. Responsorum* Papiniani, ex quo est *d. l.* 2. totus fuit de reis capitalium criminum.

CAP. XV. Ad *l. Quæsitum* 9. *D. de sponsalibus.*

Quemadmodum de stipulatione quæri solet, an si inutilis sit, valeat ut pactum, vel ut constitutum, et de acceptilatione similiter, et de testamento inutili, an valeat ut codicillus, et de fidejussione inutili, an valeat ut jussio, ita de nuptiis inutilibus quæsitum inter prudentes est, an vim habeant sponsalium, ut si minor XII annis in domum quasi mariti deducta sit, non sunt justæ nuptiæ ante quam major annis apud eundem esse cœperit, *l.* 13. § 8. *D. ad. leg. Jul. de adulter. l.* 4. *D. de rit. nupt. l.* 2. *in fin. D. de privileg. creditor.* Sed quæritur, an interim hæ nuptiæ, sive deductio in domum hæc, pro sponsalibus habeatur. Et verior est Labeonis sententia, nec nuptias interim esse, nec sponsalia. Nuptias non esse scribit *l. penult. D. quand. dies legator. ced. l.* 65. *D. de donat. int. vir. et uxor.* Sponsalia non esse refert ex eodem Labeone Ulpianus in *l.* 9. *D. de sponsal.* nisi scilicet nominatim facta sint, quo casu etiamsi præmature in domum deducta sit puella nondum viripotens, durant tamen sponsalia, quæ præcesserunt. Sola deductio sponsalia non facit: et hanc sententiam Papinianum probare, libro scilicet decimo *Quæstionum*, ut idem ipse Ulpianus adjicit *l.* 32. § 27. *D. de do-*

nat. int. vir. et uxor. *Verius est*, inquit, *quod Labeoni videtur*, *et a nobis*, *et a Papiniano libro decimo quæstionum probatum est.* *A nobis* in *d. l. 9. D. de sponsal.* Priores enim fuere libri *Ad edictum* libris ad Sabinum. *A Papiniano* in *l. 68. D. de jur. dot.* ubi ex libro X pars habetur hujus sententiæ quædam. Delectabit horum locorum inter se collatio, si in ea ipsa studiosus ierit. At videamus, quibus verbis hanc quæstionem proposuerit Ulpianus in *d. l. 9.* *Quæsitum est*, inquit, *apud Julianum*, *an sponsalia sint ante XII annum si fuerint nuptiæ collatæ.* Hic *collatas nuptias* Budæus interpretatur, dilatas rejectasque in tempus pubertatis; quæ interpretatio inanem hanc quæstionem et supervacuam reddit. Nam si dilatæ sint nuptiæ, nondum igitur fuerunt, et si non fuerunt, frustra quæritur, an justæ sint, vel an pro sponsalibus habeantur. Et tertius Accursius *collatas*, id est, contractas, cum non liceret, ut *d. §. 27. l. 32. D. de Donat. int. vir. et uxor.* minorem annis XII uxorem ductam, immaturam in domum quasi mariti deductam. Collatas enim nuptias collocatas intelligi Ulpianus voluit, vel sane potius scripsit, ut *l. 5. D. de just. et jur.* ædificia collocata, quod alii collata. et ita collocatas nuptias poeta quidam dicit Ciceronis, *l. III. De Orator.* *Sed mihi cum retulit ille coronam ob collo undas nuptias, tibi ferebat.*

CAP. XVI. Burdones, Ornatrices, Hieronymus emendatus.

Hoc legato uxoris causa parata, in *l. 49. D. de legat. 3.* inter cætera demonstratur contineri etiam lecticarios et lecticam, vel sellam, et jumenta, et burdones. Ubi qui burdones mulos interpretantur, recte, ut existimo, interpretantur, eodem namque sensu ad *l. 62. D. eod.* ita Græci scribunt: τῷ λεγάτῳ τῶν βορδονων καὶ αἱ μοῦλαι περιέχονται. Et Hieronymus in *Transl. 2. Reg.* *Ut tollam onus duorum burdonum.* Quæ Sozomeno ἡμίονοι, Cassiodoro sunt burdones. Et glossis: ἡμίονος ἐξ ἵππου θηλείας καὶ ὄνου, *mulus*, *burdo.* Et eosdem esse mannos opinor, cum vulgo et glossæ antiquæ et Acro Porphyrio mannos, burdos et buricos appellari dicant. Paulinus ad Senecam: *macro et viliore asellis burico sedentem.* Hieronymus ad *Pammachium*, *de obitu Paulinæ*, utrumque nomen copulavit his verbis: *Frementes buricos mannos.* Et idem in *Ecclesiast. cap. 10.* *Dignitate*, inquit, *perflati eunt publicæ mannibus trrant*, *quos vulgo buricos appellant.* Imitatus est Horatianum illud *Appiam mannis terit*, sed mannibus dixit pro mannis, eadem licentia, qua Lucanus fastibus pro fastis. Cæterum longe aliter hodie legitur ille Hieronymi locus, nempe hoc modo: *Dignitate per flagitia publica sublimentur*, *quos vulgo luricos appellant*, quibus verbis nihil est depravatius. Omnia sunt in auctoribus mendorum plena; lectito multa, corrigo quotidie multa, nec dum finem ullum mendorum video. Juvit me in eo Hieronymi loco restituendo liber calamo scriptus, qui expressis semper fidelior, et consulendus, si copia sit, utique semper. Sequitur in *d. l. 49. D. eod.* uxoris etiam causa parata videri mancipia alia, puellæ fortassis, *quæ sibi commutas mulieres exornant*: ubi legendum opinor: *quæ sibi comas mulieres exornant.* Hæ sunt, quæ emissiones dicuntur et ornatrices *l. 65. §. 3. D. eod. tit.* Festus, *acus*, *qua ornatrix utitur.* *Acus comatoria* Petronio cap. 21. Ovidius *Amor. lib. I.* *Tuta sit ornatrix*, *etc.* Martialis *lib. II.*

Unus de toto peccaverit orbe comarum
Anulus, *incerta non bene fixus acu.*
Desine jam Lalage tristes ornare capillos,
Tangat et insanum nulla puella caput.

Galenus *De Theriaca ad Pisonem* αὗται δὲ ἦσαν αἱ πρὸς τὸ κάλλος αὐτῆς εἰς τὸν κόσμον τοῦ σώματος ὑπηρετεῖν ἡρμοσμέναι· ἡ μὲν ἀναπλέκουσα τὰς τρίχας εὐπρεπῶς· *Erant autem illæ, quæ ad pulchritudinem corpori ejus conciliandam inserviebant*, *comam apte et decore implicantes.*

CAP. XVII. De arris et pacto nudo.

Arras (*) dat plerumque emptor venditori. Et non impleto contractu culpa venditoris, arras venditor restituit in duplum, conditione ex lege, ut opinor. Nam hæc pœna legitima est, *l. 17. C. de fide instrum.* Non impleto contracto culpa emptoris, arras datas emptor amittit. Non est dispar eorum conditio sive pœna. Nam et emptor de suo, quod dedit, amittit, et venditor de suo dat tantundem, alterum non dat, sed reddit. Et ita in locatione et conductione quæ ἀντίστροφος est emptionis venditionis, conductor arram amittit, locator duplum reddit, lege Rhodia, *cap. 19.* et in sponsalibus sponsus amittit arras, qui veluti emptor est futuræ uxoris, sponsa tenetur in duplum *l. 3.* et *l. ult. C. de sponsal.* Æqualis pœna est utrinque. Inæqualis esset, si (ut Thurios observasse Theophrastus scribit libris *De legibus*) emptor prætium solvere detractans, arras quas dedit, amitteret, venditor nolens prætium accipere, tantum daret, quantum idcumque est, propterea quod prætium arram longe exsuperare solet. Sic enim locum illum Theophrasti interpretor apud Stobæum. Τῷ δὲ μὴ δεχομένῳ ἐπίτιμος ὅσον ἂν ἀποδῶται, ut venditor, qui prætium accipere recusat, plectatur exactione tantæ pecuniæ quanta vendiderit. Et paulo ante lege στέρησις, non ζεφήσις. At quid fiet de arra, si paratus sit uterque emptionem venditionem implere? Imputantur scilicet venditori in prætium, si in nummis consistant, *l. ult. D. de leg. commiss.* Isidorus: *Arra*, inquit, *complenda est non auferenda.* Unde, qui habet arram, non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem. Augustinus in *Sermonibus*: *Quum fuerit res ipsa reddita*, *pignus aufertur.* Arra autem de ipsa re datur, quæ dando promittitur, ut res, quando redditur, impleatur, quod datum est non mutetur. Vel si arræ in aliis rebus consistant, prætio soluto repetuntur, sicut pignora soluta pecunia. Arræ sunt veluti pignora. Pignus proprie creditæ pecuniæ vinculum, qua de causa, ut arbitror, sub titulo *De rebus creditis*, de pignore etiam prætor edixit, Arra venditionis aut locationis aut nuptiarum, et non nummi tantum arrarum nomine dantur, sed etiam aliæ res, veluti aurum, *l. 2. C. quand. liceat ab empt. disced.* vel anulus, *l. 11. §. 6. D. de act. empt. l. 5. §. 15. D. de institor. act.* Theophrastus eodem loco de arra emptionis venditionis: ἐὰν δακτύλιον δῷ τῶν δέκα ταλάντων. Sic in sponsalibus non nummi, sed vel anulus pronubus, vel monilia arræ nomine dantur, ut in *Maximino Juniore* apud Capitolinum, et apud Hesychium inde ἀῤῥαβῶνα καὶ ἔνορμα περιδέραια ἀρραβωνικά, quæ et sponsalia vocantur in *tit. C. si rector provinciæ*, *vel ad eum pertinent. sponsalit. arras deder. l. ult. C. de ingen. manumiss. l. 6. C. Th. de sponsal.* Repetuntur autem arræ actione ex empto vel conditione sine causa, *d. §. 6. l. 11. D. de act. empt. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc.* non vindicantur, *l. 3. C. eod. tit.* ubi arrale pactum dicit, quod contractum, *d. l. 17. C. de fid. instrum.* et Græci sæpe arrabonicum contractum. Sed non est novum, ut idem sit pactum et contractus. Pactum proficit ad novum contractum, *l. 27. §. 3. versic. Idem dicimus D. de pact.* Pactum arrale, quod datione arrarum sumpsit effectum, et pactum et contractus est, idemque ex eo datur actio personalis non realis, sicut ex venditione, *l. 1.* et *3. C. de act. empt.* et ita pactum divisionis, aut permutationis, aut dotis, quod traditione sumpsit effectum vel stipulatione, et pactum et contractus est, *l. 45. D. de pact. l. 3. C. de rer. permut. l. 1. C. de pact. conv.* nec tamen ideo minus dicitur nudum. Est enim certe nudum, si per se solum spectetur: et generaliter omne pactum est nudum, etiam legitimum. Nec moveri debemus *l. ult. C. de rer. permut. l. 1. C. de pact. convent.* vel *l. 10. C. de pact.* quarum hæc est sententia: rebus certa lege datis, ex ea lege actionem dari. Atqui ex pacto non datur actio. Hoc ita procedit, si conventio pacti tantum nomine censeatur. Hæc conventio datæ rei lege certa, quia datione sumpsit effectum, non pacti solum nomine censetur, sed et contractus, vel contractus potius est, cui inest pactum: nihil enim refert, præcedat an sequatur pactum.

CAP. XVIII. De proxeneticis.

Soleo conjungere *l. 1. D. de proxenet.* cum *l. 15. D. de præscript. verb.* Una docet, promissa indicia licito jure peti, altera proxenetica. Promittuntur plerumque indicia comprehendendi furis, vel fugitivi, vel rei furtivæ per præconem, ut Curius Fortunatianus scribit, antiquissimus jurisconsultus, aut per libellum publice propositum. Apulejus, *lib. VI.* *Nihil superest*, *quam tuo præconio præmium investigationis publicitus edicere.* Quod præco exequitur his verbis: *Si quis a fuga retrahere*, *vel occultam demonstrare poterit fugitivam*, *illius filiam*, *illius ancillam nomine illo convenit illo loco*, *illum prædicatorem accepturus tot indicii nomine.* Et fere similibus Venus quærens Cupidinem apud Moschum:

Εἴ τις ἐνὶ τριόδοισι πλανώμενον εἶδεν Ἔρωτα,
(Δραπετίδας ἐμός ἐστιν) ὁ μανυτὰς γέρας ἕξει etc.
Si quis in triviis oberrantem conspexerit Cupidinem,
(Is a me aufugit) indicium facturus præmium habeto.

Hæc prædicatio sive proscriptio et similia, pro pactione est, ut et litteræ, *l. 34. D. mandat. l. 13. D. de fund. dotal.* Proxenetica sunt præmia, quæ debentur interpretibus et pararis. Hi sunt, qui Græce proxenetæ dicuntur, quorum scilicet beneficio et interventione inter duos negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici consiliarius adjungitur, qua in opera dolum malum dumtaxat debent præstare. Alioquin nulli rei obligantur, etiamsi proxeneticon sive philantropum acceperint, *l. 2. D. de proxenet.* Ubi interim non est existimandum, philantropi esse scriptum per synæresin, pro philantropii, quandoquidem recto casu philantropon Græci dixerunt, ut in *Glossis* legimus *salarium sive salarium*, στρατιωτικὸν φιλάνθρωπον: et Diodori Siculi, *lib. 4.* ἆθλον φιλάνθρωπον, et 14 ξένια καὶ τ' ἄλλα φιλάνθρωπα. Plato autem *XII De legibus* videtur velle, ut non minus quam venditor evictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc jure non utimur. Probabilior autem est illorum opera, qui nuptiarum contrahendarum, amicitiæ, pacis, sequestres et interpretes sunt. Nam neque hæc facile nisi per interpretes expediri possunt. Ulpianus *l. ult. D. de spons.* *Et fere plerumque*, inquit, *conditiones interpositis personis*, id est proxenetis, *expediuntur.* Conditiones autem nuptiarum intelligit sive sponsalia. Itaque facilius de eorum præmio jus dicere præsidem ait *l. ult. D. de proxenet.* quod proprie nomine Græcos ἑρμηνευτικὸν appellasse ait, quasi *interpretitium*, quod est παράλληλον, ut interpondium, et pararium ea: at facilius, quam de proxenetico eorum, qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus, nominibus faciendis adhibentur. Esse enim in eo modum observandum præsidis arbitrio. Nam lege certa proxeneticis nullus datus est modus, nisi nuptialibus *Constitutione Græca*, quæ desideratur *titulo primo libri quinti Codicis*, suppeditata Basilicis a me præstabitur inferius. Porro indicia et proxenetica, quæ conjunximus initio, et diximus licito jure peti, etiam non improbe petuntur, promissa actione in factum prætoria vel de dolo, si dolus arguatur, non promissa extra ordinem. Longe alio jure sunt quæ desiderantur præmia ab his, qui alienum quid jacens forte fortuna invenerunt, et domino restituerunt, aut restituere parati sunt. Hæc enim non probe peti, Ulpianus ait *l. 43. §. 8. vers. Solent. D. de furt.* Sane de eis jus non dicet præses extra ordinem, ut de proxeneticis, de nutriciis, de honorariis advocatorum, de mercedibus professorum aut medicorum jus dicere solet. et ordinaria

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

actio deficit, quia nulla præcessit conventio inter dominum et inventorem. Hæc præmia Græcos appellare εὕρετρα, Ulpianus ait: quod confirmat Gregorius Thaumaturgus in *Epistola canonica* περὶ τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ εἰδωλόθυτα φαγόντων, καὶ ἕτερά τινα πλημμελησάντων, *De his, qui captivi degustarunt idolis immolata, aut alio modo deliquerunt*, his verbis nondum integre editis: Τοὺς δὲ τὴν ἐντολὴν πληροῦντας, ἐκτὸς αἰσχροκερδείας πάσης πληροῦν δεῖ, μήτε μήνυτρα ἢ σῶστρα ἢ εὕρετρα, ἢ ὃν ὀνόματι ταῦτα καλοῦσιν, ἀπαιτοῦντας: *Illos, qui præcepto hoc cupiunt satisfacere, implere illud debere absque turpis lucri cupiditate, neque pro indicio facto præmium, aut servati hominis mercedem, aut inventæ rei redemptionem, aut quocunque alio veniant nomine expetere.* Constitutio autem Græca, cujus supra mentionem habuimus, de proxeneticis sponsalibus, hunc eis modum imposuit, ut ne plus vicesima parte dotis et donationis propter nuptias proxeneta nuptiarum sibi cavere possit, ita tamen, ut si vicesima excedat X libras auri, X tantum libras sibi caveat. Itaque si fuerit dos CC librarum auri, X sibi cavebit recte: si CCC neque X non XV sibi cavebit recte. Extra ordinem non promissam mercedem peti non posse. Verba constitutionis relata sunt in *Basilicis* hoc modo: Ἡ διάταξις βούλεται τὸν προξενοῦντα γάμον, μάλιστα μὲν μηδὲν λαμβάνειν, εἰ δὲ ὅλως ἀνέχεται λαβεῖν, εἰ μὲν μηδὲν συνεφώνησε περὶ τούτου, μηδὲν ὅλως λαμβάνειν. εἰ δὲ συνεφώνησε μὴ ὑπὲρ τὴν εἰκοστὴν μοῖραν τῆς προικός, καὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς ἐπιζητεῖν, ἐὰν ἡ προὶξ ἄχρι διακοσίων λιτρῶν ἐστὶ χρυσίου, ἔλαττον δὲ εἰ βούλεται λαβεῖν, ἐπιτρέπει αὐτῷ. εἰ δὲ καὶ ὅσης δήποτε ποσότητός ἐστιν ἡ προίξ, περαιτέρω τῶν λιτρῶν τοῦ χρυσίου οὐκ ἐπιτρέπει τῷ προξενητῇ λαμβάνειν. οὐδὲ εἰ τελεία ἐστὶν ἡ προίξ, ἢ ἡ προγάμιος δωρεά. εἰ δὲ παρὰ ταῦτα τῆς συμφωνηθείσης μὴ ἀπαιτεῖσθαι, ἀλλὰ καὶ τὸ καταβληθὲν ἀναδίδοσθαι. εἴτε χρήματα ἔλαβεν, εἴτε πράγματα, ἢ ἀνεδόθη αὐτῷ ὁμολογία χρέους, ἢ ὅλως ἔλαβέ τι κινητόν, ἢ ἀκίνητον, ἢ αὐτοκίνητον, κινουμένων τῶν ἀγωγῶν οὐ μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων, καὶ οὐ μόνον παρὰ τοῦ δεδωκότος, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων ὡρισμένου χρυσίου λιτρῶν ἐπιτιμίου τοῖς παρὰ ταῦτα πράττειν ἐπιχειροῦσιν. Partem retulit Harmenopulus *Promptuario juris, lib. IV. tit.* 3.

CAP. XIX. Traditionis definitio ponderata.

Traditio Theophilo nostro est translatio de manu in manum, quæ definitio est ambigua. Nam plerumque his verbis *de manu in manum* significatur mutua traditio, cum vicissim eodem tempore datur et accipitur aliquid, ut emptione, venditione. Si quis tradenti rem, numeret pretium statim, ut Charondas et Plato fieri jubent μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, id est, absque dilatione, vel etiam si eadem ratione rerum permutatio fiat, dante et accipiente simul uno atque altero. Hæc est Aristotelis *lib. VIII. cap.* 15. ἀγοραία διὰ τὸν χρήσιμον φιλία ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα: *mercaturæ proraus similis, propter utilitatem, amicitia de manu in manum migrans*, in qua beneficientiæ nulla laus inest. Thessalus ἐν τῷ πρεσβευτικῷ, Ἠπίστατο χάριτα χάριτι μετρεῖσθαι, καὶ μὴ οἱ ὅνπερ τι ὠνεομένοις ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα συναλλάξας ἅπαξ ἀπιέναι: *norit enim beneficium beneficio metiri, et non velut qui aliquid emisset contractu ex manu in manum facto semel, discedere.* Et hoc jure, si venditor rem tradiderit, et emptori fidem habuerit de prætio, nulla prætii petitio est, quia nulla emptio venditio, nullum juris vinculum, et consistit res omnis in fide et pudore emptoris solo, quo genere sane plerumque, quod sibi quisque velit credi, ut Livius ait *lib. XXII.* ipsa magis obligatur fides. Et hoc sensu accipiendum est, quod ubi jussit Plato in eodem articulo rem tradi et prætium numerari, ita subjicit: ἐὰν δὲ ἄλλως διαμείβηται ἕτερος ἄλλῳ πιστεύων ποιείτω ταῦτα, ὡς οὐκ οὐσῶν δικῶν κατὰ νόμον. *Si vero aliter se in permutando quisquam gesserit, alterique crediderit, suo periculo fecerit, cum eo ut non ignoret, quod per leges non dentur horum judicia.* (*lib. XI. Legum.*) quam Platonis sententiam Aristoteles notat de his scribens, qui in contrahendo alienam fidem sequuntur dandi aut solvendi, præstituta die, his verbis: διόπερ ἐνίοις τούτων οὐκ εἰσὶ δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας: *Itaque apud nonnullos non dantur horum judicia, neque jus dicitur, sed putant eos, qui fidem alterius sequuti cum eo aliquid contraxerunt, æqui bonique consulere oportere.* (*lib. VIII. cap.* 15. *Ethicor.*) Eandem quoque Theophrastus exprimit ita: ἐὰν δέ τις πιστεύσῃ, μὴ εἶναι δίκην· αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας, id est, sed si fidem habuerit quis alteri, (puta venditor emptori, vel contra) non esse actionem. Ipsum enim sibi injuriæ causam attulisse, apud Stobæum λόγῳ XLII. At jure civili populi Romani longe aliter se res habet. Nam et tradita res emptori fide habita de prætio in dominium ejus transit statim, *l.* 19. *D. de contrahen. empt.* et nudo consensu obligatio constituitur, et similiter permutatio, etiamsi ab uno tantum res tradita sit, exinde initium obligationi præbet, *l.* 1. *D. de rer. permut.* Et traditionem quidem hanc, quæ fit ex una parte tantum, veluti de manu mea in manum tuam, intellexit Theophilus illis verbis: ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα, non traditionem reciprocam. Quæ tamen definitio vim traditionis perfecte non explicat. Nam fieri potest, ut res, cujus tu possessor non es, de manu tua in manum meam transeat, me etiam mox forsitan reddituro eandem ipsam rem, aut derelicturo, nec tamen sit traditio. Et sane verior definitio hæc est. Traditio est datio possessionis, *l.* 3. *C. de act. empt. l.* 21. *D. de verb. oblig.* ubi est πλοκὴ elegans, dum ait, eum, qui tradi stipulatum, tantum tradi stipulari, id est, possessionem dari non proprietatem. Non inficior, tradere pro dare nonnunquam usurpari. Sed in usu est, ut quemadmodum ait *d. l.* 21. intelligatur factum tradendi verbo, non jus. Nam et sic dicimus tradere quasi transdare, et ita in legibus scriptum prodidit Festus, *transque dato:* et Accius apud Nonium veteri lectione *remisque nixi properiter navem in fugam transdunt.* Adjicit Festus, eodem modo in legibus esse scriptum, *endoque plorato* quod est implorato, invocato ad auxilium, cum quæstione inclamatu, jus scilicet publicum aut magistratum, cum hæc sit vox legum directa, qua etiam jurisconsulti utuntur sæpe quasi legitima ut et invocandi, *l. ult. D. quod met. causa.* et proclamandi non tantum cum de libertate, sed etiam cum alia de re agunt, ut *l.* 4. § *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Antiquissimæ leges regiæ plorare dicebant eodem sensu, ac si præpositio esset adjecta. *Si parentem puer verberit, ast olle plorassit puer divis parentum sacer esto.* itemque *incolare*. Pro *endo* autem veteres etiam dixisse *indu*, non fero negantem, cum *Glossæ* moneant, *indu* esse εἰς, ἔνδον, ἐντός, et repugnent multi veterum poetarum loci, quos mutando corrumpere religio est, et unus præter alios Lucilii nondum castigatus, castigandus autem hoc modo apud Nonium in explicatione verbi *concelebrare*. *Multis indu locis sermonibus concelebrarunt.*

CAP. XX. Labarum, Cantabrum, Collegiati, Curcuma.

Labarum sive laborum quid sit, docui *lib. XII. Codicis tit. de præpositis laborum.* Puto Tertulliani ætate eam vexilli appellationem in usu non fuisse. Ille certo loco Apologetici: *sypara vexillorum et labarorum*, veteres codices habent *cantabrorum*, pro *labarorum*, ut Minutius Felix: *signa ipsa et cantabra, et vexilla castrorum.* et inde signiferi et cantabrarii *l.* 2. *C. Th. de collegiatis*, quibus adjunguntur vitutiorii et nemesiaci, et collegiati. Et collegiati forsitan illo loco, qui Tertulliani libro *De spectaculis*. *Agonum collegiarii ministri.* At *libro XI. C. tit.* 4. *Null. lic. in frenis et equestr. sell. etc.* quid esset curcuma, nescivi. Audivi post ex Chaldaico lexico omi, curcumam esse *sandalium*. Sed adquiesco Hesychio magis, qui camum, quod genus est ornamenti equestris, vilius freno, freni tamen vel oreæ vice, curcumam interpretatur, his verbis: ἐν κημῷ ἐν κουρκουμῷ. Quem locum mihi indicavit Enmoudus *Bonusfidius*, collega meus eruditissimus, qui ad veram juris cognitionem summam adjunxit peritiam trium linguarum, simul ac pietatem, et morum integritatem eximiam. Hunc si moriens roger quod olim Aristoteles, solum habeo ex his, qui modo quidem jus civile publice profitentur, quem discipulis meis ostendere possim.

CAP. XXI. Funeris sumptus, Arca, Silicernium, Auctorum veterum loci quidam emendati.

L. 37. *D. de religios.* funeris esse docet odores et unguenta, quibus corpus ungi solet, ut *l.* 7. § 3. *D. de in rem. vers.* et adjicit prætium loci in quo defunctus humatus est, ut *l.* 14. § 3. *D. de religios.* ac præterea si qua vectigalia sunt, (sic enim est Florentiæ scriptum et in Basilicis) id est, quæ in itinere præstantur, dum corpus ex uno loco in alium perfertur. Sed hæc vectigalia tolluntur *l. ult. C. eod. tit.* quæ desideratur in Latino Codice, restat in Græco expressa *lib.* 59. *Basilic.* his verbis: Ἐν οὐδενὶ τόπῳ οὐδὲν τέλος παρ' οὐδενὸς προσώπου ὑπὲρ τῶν διακομιζομένων σωμάτων παρέχεται. Sequitur in *d. l.* 37. *vel sarcophagi et vectura*, ubi Græci videntur legisse *vestiaria*, non *vectura*, qui sic id omne vertunt: Καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ στολή. et ita *d.* § 3. *l.* 14. *D. de religios.* vesti jungitur marmor, id est, sarcophagus sive σορός, ut ibidem etiam Græci exponunt, eodemque nomine arcam lapideam, *l.* 7. *l.* 39. *D. eod. tit.* plebejum sepulchri genus. Lucanus *lib. VIII. v.* 736. *Da vilem Magno plebei funeris arcam*; et Horatius *Satirar. lib. I. Sat.* 8. *Conservus vili portanda locabat in arca*, et Seneca initio 13. *Epist.* His non adjicit circumpotationem. An quod fuerat sublata XII tabulis? Sed fuerat etiam unctura sublata, neque hac tamen, neque illa abstinebatur, et sane illam si usu receperit populus, etiam funeris esse dixeris recte: quam tamen melius quam Varro Meleagris descripsit, si modo apud Nonium emendate ita legatur: *Funus exequiati laute ad sepulchrum antiquo more silicernium confecimus*, id est, περίδειπνον, *quo pransi discedentes dicimus alius alii vale.* Et Silicernium quidem Vesterinum hoc videtur liber glossematorum antiquus adferre, quod in eo nullo lumine accenso silentes tantum umbræ cernantur, his verbis: *silicernium* περίδειπνον. λύχνους γὰρ ἅπτειν ἐν πένθει οὐ θέμις. Addam et alios apud Nonium auctorum locos nondum emendatos. Ex ejusdem Varronis *Eumenidibus* de arquati morbi vi, hæc verba referuntur: *Nam ut arquatis et lutea quæ non sunt et quæ sunt lutea videntur, sic insanis sani et furiosi videntur esse insani.* Sic legendum duobus locis apud Nonium, uno de arquato morbo, altero de luteo colore: et in significationibus verbi *tangere*, corruptior Turpilii locus corrigendus etiam est in hunc modum: *Hoc quæro ignoscere istic solentne eis minores noxius, Erum si foris quas palliolas vim tango.* Ubi, *eis*, id est *eis erum*, herum. Is quoque apud eundem grammaticum locus de differentia inter pudet et piget, in quo ita scriptum est: *Idem* (intelligitur autem Accius) *an pro me, Deae quiete etc.* sic proculdubio corrigendus est: *Idem Andromeda: nec qui te adjutem invenio, hortari pudet, non prodesse id piget.* Possem et complures alios addere. Sed vereor, ne hæc me pars præcipuorum studiorum meorum aut vadimoniorum desertorem esse coarguat.

CAP. XXII. Collare, Canis, Tractatio verborum quorumdam *l.* 7. *D. de lege Jul. repetund.*

Collare, est vinculi sive tormenti genus hodie frequens, quod collo reorum injicitur ignominiæ aut pœnæ causa, idque significatur *l.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* his verbis: *Aut quid in collum injecerit ut torqueatur.* Pœna est servilis, vel ut ita dixerim, canina. Nam hoc genere canes vinciri solent: qua de causa hoc etiam genus vinculi, auctore Festo, interdum canis appellatur, et forsitan Plautus in *Casina*, hoc sensu dixit: *Deos quæso, tu ut quidem hodie canem et furcam feras.* nisi verius est animal significari, cujus æque ac furcæ gestatio fuerit ignominiosa, ut in

Historia Friderici ab Othone conscripta legimus, veterem consuetudinem pro lege esse apud Suevos et Francos, incendiarium aut prædonem si nobilis sit, ante quam morte plectatur, ignominiæ causa canem ferre de comitatu in proximum comitatum: quod ita Guntherus exprimit *Ligurin. lib.* V.

Quippe vetus mos est ibi, si quis regis remoto
Sanguine vel flammis, vel seditionis apertæ
Turbine, seu crebris regnum vexare rapinis
Audeat, ante gravem quam fuso sanguine pœnam
Excipiat, si liber erit, de more vetusto
Impositum scapulis ad contigui comitatus
Cogatur per rura canem confinia ferre:
Sin alius, sellam.

Et in his quoque locis canem accipiamus pro vinculo, sed magis pro animali facit quod sequitur apud eundem

. . . . . *Cujus dispendia pœnæ*
Ille palatinæ custos celeberrimus aulæ
Non potuit vitare comes, cunctisque videndus
Portavit scapulis passus plus mille latrantem.

At vero verbis illis *l.* 7. non collare aut catulum tantum significari puto, sed quidquid pœnæ causa collo Romani civis injicitur, ut de sporta sabulo plena suppeditat exemplum Philo, *De legib. spec. libro II.* quam medio foro ut ferrent qui pro cognatis absentibus tributa inferre detrectabant, jusserit Cæsaris procurator quidam, sive compulsor et exactor tributorum: Philonis verba hæc sunt: Οὐ πρότερον ἀνῆκεν ἢ βασάνοις καὶ στρέβλαις τὰ σώματα κατατείνων ἀποκτεῖναι καινουργημέναις ἰδέαις θανάτου, ἄμμου σπυρίδα πλήρη βρόχοις ἐξαψάμενος ἀνῆπτε κατὰ τῶν αὐχένων, βαρύτατον ἄχθος, ἱστὰς ἐν ὑπαίθρῳ κατὰ μέσην ἀγοράν, ἵν' οἱ μὲν ἀθρόαις τιμωρίαις, ἀνέμῳ καὶ ἡλίῳ, καὶ τῇ ἀπὸ τῶν παριόντων αἰσχύνῃ, καὶ τοῖς ἐξηρτημένοις ἄχθεσι βιαζόμενοι, χαλεπῶς ἀπαγορεύσωσιν: *neque cessabatur corporibus torquendis et distendendis, aliisque nove excogitatis suppliciorum generibus grassari: quorum etiam fuit sporta sabulo plena, funibus collo viri alligata, quam stans in medio foro sub divo sustinebat, donec tot calamitatibus jam antea fractus, venti, solisque injuriis expositus, omnium ludibrio excruciatur, ipsoque gravissimo pondere oppressus, tandem deficeret.* In *l.* 7. § 2. *D. ad leg. Jul. repet.* male pro *apprehendendum*, quod est in Florentinis, Budæus legit *appendendum*, hoc ordine: *frumentum publice dandum, præbendum, appendendum* nec enim frumentum appendi, ut panis, sed admetiri solet, et in XII tabulis libræ farris sunt panis libræ, ut farreo convenire in manum est farreo pane, auctore Ulpiano in *Fragmentis tit.* VIII. § 1. et illo quoque Persii loco *Satir. III. v.* 112.

. . . . *populi cribro decussa farina,*

adnotant veteres, farinæ verbo panem significari. Debuit Budæus approbare quod est in aliis libris, *Approbandum*, et id loco suo restituere hoc modo illud quoque cavetur, ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, approbandum, frumentum publice dandum, præbendum, certa, etc. quem ordinem confirmant quæ mox sequuntur *perfecta, probata præstita.*

CAP. XXIII. De jure postliminii.

Ælius Gallus, *libro I. Significationum, quæ ad jus pertinent*, scripsit, postliminio recipi non solum hominem liberum, sed etiam servum: quod verissimum est, sive captus sit servus, sive transfugerit, cum tamen liber homo transfuga postliminium non habeat, *l.* 19. § 4. *D. de captiv. et postlim. revers.* ac rursus postliminio recipitur servus, etiamsi corpore solo ad nos redierit, non ea mente, ut res nostras sequeretur, cum tamen hominem liberum non aliter postliminio rediisse interpretemur, quam si cum mente, tum corpore, ad nos redierit. Et utitur Sabinus elegantissima ratione. *De sua qua civitate cuique constituendi facultatem liberam esse, non de jure dominii, l.* 12. § 9. *D. de captiv. et postlim. revers.* Cicero: *Magnam potestatem esse mutandæ civitatis, aut retinendæ, aut recuperandæ, sui quemque juris et retinendi, et dimittendi esse dominum.* Adjicit Ælius Gallus, *Equi et muli et naves eadem ratio est quæ servi.* Sic lego apud Festum, obliteratis verbis illis quasi supervacuis, *postliminium receptum is.* Et muli clitellarii ex Cicerone suppleo, quoniam hic in bello tantum usui est, et navis longæ aut onerariæ ex Marcello in *l.* 2. *D. de captiv. et postlim.* Nam piscatoriæ vel actuariæ voluptatis causa paratæ, bello inutiles, postliminii non sunt. Equo etiam adjungo equam domitam ad frena ex utroque. Idem vero Ælius Gallus scribit, postliminium nobis esse non solum cum hostibus, sed etiam cum populis liberis, et cum regibus, quod congruit cum l. 5. § 1. et *l.* 19. *pr. D. eod.* Sed et cum fœderatis postliminium nobis esse ita, uti cum hostibus, idem auctor est, quod pugnat cum *l.* 7. *D. eod.* nisi genera fœderum ita distinguantur, ut Livii *lib. XXXIV.* ut qui pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam venerunt, et quibus bello victis dicta lex est, ut alterius populi majestatem comiter conservarent, quæ etiam duo genera fœderum notantur in *d. l.* 7. cum his non sit postliminium, quod Ælius Gallus etiam significavit his, quæ apud Festum reponimus, verbis: *Quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non est.* Nam et hi fœderati sunt, et ii, ut opinor, qui majestatem nostram conservare jussi sunt. Livius, *lib. IX. cap.* 20. *Teates Apuli impetraverunt, ut fœdus daretur, neque ut æquo tamen fœdere, sed ut in ditione populi Romani essent*, et *lib. VIII. Nec in fide populi R. nec in ditione essent.* Tertium genus fœderum est, cum qui hostes nunquam fuerint, ad amicitiam sociali fœdere inter se jungendam coierunt. Et cum his forsitan Ælius existimavit postliminium esse, quasi minus firmo fœdere hi juncti sint nobis: aut certe res hæc controversa fuit inter jurisconsultos. Cicero, *De Oratore lib. I. Si quis*, inquit, *apud nos servisset ex populo fœderato, seseque liberasset, ac postea domum revenisset, quæsitum est apud majores nostros, num is postliminio ad suos rediisset, et amisisset hanc civitatem.* Initio *l.* 7. *Non dubito, quin fœderati et liberi nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse.* Horum verborum hic est sensus, postliminium esse jus amissæ rei recuperandæ ab extraneis, et populos fœderatos, et liberos extraneos nobis esse, nec tamen cum eis postliminium esse. Extraneos esse Cicero indicat in *Corneliana*, cum sacerdotes fœderatarum Græciæ civitatum, quæ Cereris sacra facerent, ideo donari civitate scribit, ne peregrina et externa sacra, etiam mente aut sacerdote externo peragantur, et ita *l.* 13. *D. qui testam. fac. poss.* exteri sunt non tantum hostes, sed etiam fœderati, amici, socii. at male Budæus verbis supra relatis negationem injecit.

CAP. XXIV. Præfecturas esse oppida, quæ consilium publicum, et magistratum suum non habent.

Paulus *lib. IV. Sentent. tit.* 4. *Testamenta* (inquit) *in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo facta.* A coloniis, municipiis, conciliabulis, et aliis quibusdam separat præfecturas, ut leges antiquæ et alii auctores, quarum conditionem explicavit nemo melius, quam Festus, uno nisi mendo librarioli corruptus esset. Nam cum unum genus præfecturarum id esse ait, in quas solebant ire præfecti quatuor sex virum pro populi suffragio creati erant in hæc oppida, Capuam, Cumas etc, illo certe loco legendum est in hunc modum: *in quas solebant ire præfecti quatuor ex XXVI viris, qui populi suffragio creati ibant in hæc oppida, Capuam: etc.* Namque Dio, *lib. LIV.* nominatim in XXVI viris, e quibus erant Decemviri litibus judicandis, et Triumviri monetales, et Triumviri capitales, et Viocuri quatuor in urbe, et extra urbem duo, ponit ad extremum quatuorviros qui in Campaniam mittebantur. Hi sunt quatuor præfecti Roma Campaniam missi juris dicundi causa. Unde præfecturarum nomen, quas Græci νομοὺς et στρατηγίας. ac de Capua quidem in præfecturam redacta, quod Festi definitionem valde confirmat, Livius scribit his verbis *lib. XXVI. Habitari tantum tanquam urbem Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis, nec senatus, nec plebis concilium, nec magistratus esse: præfectum ad jura reddenda quotannis missuros.*

CAP. XXV. Verba directa et precaria.

Alia sunt verba legatorum, institutionum, substitutionum, alia fideicommissorum. Hæc dicuntur precaria, inflexa, obliqua, quod declinent a directis, quæ legatorum et institutionum verba sunt, et dicuntur etiam civilia, ut cum Ulpianus scribit, fideicommissum non relinqui verbis civilibus *tit.* 25. et Papinianus, convenire inter omnes, verbis civilibus filio puberi substitutionem in secundum casum frustra et inutiliter fieri, *l.* 7. *D. de vulg. substit.* namque substitutum, ut interim omnem Papiniani sententiam exponam, neque ut substitutum ex asse succedere morienti post pubertatem, quia jus non patitur, ut filio hæres sit, quem filio dederit pater, cum sibi hæredis faciendi filio magna potestas esset, neque ut cohæredem interim admitti vivente filio, quia voluntas patris hæc fuit, ut eo demum mortuo in ea bona, et si qua alia sibi parasset filius, substitutus veniret. Et addi potest, eundem etiam tanquam fideicommissarium quandoque non futurum, quia etsi potuerit is quidem verbis fideicommissi substitui, tamen quia pater noluit directam substitutionem quasi fideicommissum valere, non videtur fideicommissum fecisse. Quo tamen jure non utimur, pontificum quodam decreto inducti, quo verba directa hoc casu pro precariis accipiuntur, perperam. Nam si jure civili, a quo pontifices se recedere non putaverunt, vel, ut simplicius dicam, in quo erraverunt, privilegium militis ab eodem Papiniano propositum in *l.* 15. *D. eod.* et imperatoribus in *l.* 6. *C. de impuber. et al. substit.* facit, ut substitutio facta puberi verbis civilibus valeat jure fideicommissi, consequens est, ibi non valere eam jure fideicommissi, ubi nullum est privilegium: et longe alia ratio est *l.* 76. *D. ad SC. Trebell.* in cujus specie pupillus, cui codicillis facta est substitutio verbis directis, mortuus est intra pubertatem, atque adeo non tam præsumptione voluntatis, quod substitutio scripta sit codicillis instrumento fideicommissorum proprio, quam favore pupilli, prudentibus placet, ut quod non potest valere quasi testamentum, quasi codicillus pupillaris valeat factus ab intestato, et propter pupillum, æque ut valeat inter substitutos reciproca substitutio quasi fideicommissum, quarum nulla valeret tamen si pupillus vita post XIV annum excessisset. At facta a milite substitutio, ut dixi, ex privilegio militiæ post pubertatem valet jure fideicommissi, quod significat palam *d. l.* 6. *C. de impuber. et al. substitut.* nec minus aperte *d. l.* 15. *D. de vulg. substitut.* dum ait, substitutum post pubertatem patris dumtaxat bona habiturum cum fructibus inventis in hæreditate. Nam differentia nota hæc est inter fideicommissum et substitutionem, quod fideicommisso non continentur propria bona filii, substitutione continentur, *l.* 41. § 3. *D. de vulg. substit.* et fructus inventi in hæreditate paterna, patris bonis adnumerantur. Fideicommisso igitur cedunt. Sed non illi, quos filius percepit. Quæ differentia fructuum simul ac nominum in jure diligenter observatur, *l.* 44. § *ult. D. ad SC. Trebell. l.* 21. *D. de usufruct. leg. l.* 1. *C. de his, quæ ut indigno auferuntur.* Porro verba directa, ideo civilia vocantur, quia talia sunt, qualia le-

gum civilium verba, utputa: *heres esto, damnas esto, vel damnas sunto, dato, facito, præcipito, capito, sumito, habeto*; id est imperativa Cicero, in *Oratione pro Balbo*, explicans illa fœderum verba, *imperium majestatemque populi Romani comiter conservato*, quæ ita præscripsit Livius lib. 38. *Verbi*, inquit, *genus hoc, conservato, quo magis in legibus, quam in fœderibus uti solemus, imperantis est, non precantis.* Et Porphyrio ad hæc Horatii verba scribentis ad Trebatium IC. *Transnanto, habento, directis*, inquit, *verbis utitur propter juris peritos* et Urbanus ad hæc Virgilii . . . . . *nullus amor populis, nec fœdera sunto*: *Verbo*, inquit, *juris usus est, propter odia hæreditaria.* De quibusdam dubitatur, utrum directa sint, an precaria, quod utrorumque vim recipere possint: quale est verbum *jubeo*. Nec enim imperantis est, sed interdum etiam optantis et adulantis, et idem quod *volo*, quod constat esse precarium, et cum dicimus, *jubeo salvere*, et in *l.* 28 §. 13. *D. de liberat. legat. Reddi jubeo*, fideicommissum est. Plinius, in *Panegyrico*: *Jussit Imperii hoc verbum non adulationis esse obsequio tuo crede* Et quod dicitur in *l.* 2. *C. commun. de legat. Jubeo* verbum esse directum, id non abs re fulcitur hoc articulo, forte veluti verecundiore adminiculo. At solebant nonnunquam testatores directis simul ac precariis verbis idem relinquere, ut si jure legati valere nequiret, saltem valeret jure fideicommissi ut *l.* 36. *l.* 80. *D. de condition. et demonstr. l.* 95. *D. de legat.* 3. *l.* 28. §. 3. *D. de liberat. legat. l.* 56. *D. de manumiss. testam l.* 28. *D. de adim. vel transfer. legat.* et his plerumque verbis: *Do, lego, dareque volo.* Priora enim sunt directa, posteriora precaria, *l.* 30. *pr.* et §. *ult. D. de adim. legat.* et in antiqua inscriptione: REIP. BARCIN. DO LEGO DARIQUE VOLO XVII.

CAP. XXVI. Legitima tutela, Consanguinitas, Sanguis.

Ulpianus in *l.* 1. *D. de leg. tut. Legitimæ*, inquit, *tutelæ lege XII tabularum agnatis delatæ sunt, et consanguineis, item patronis. id est his, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt.* Ubi Accursius: *Consanguineis, id est, iis qui sunt agnati et cognati naturales. Nam quidam sunt agnati tantum, ut adoptivi, et hi non vocantur.* Tria in hac adnotatione Accursii peccata sunt. Primum, quod consanguineos accipit generaliter pro cognatis, cum hac appellatione semper et omni loco in jure soli fratres sororesve significentur ex eodem patre prognati prognatæve, qui capite minores non sunt, *l.* 3. *C. de legit. tutor.* §. 1. §. 3. *Inst. de legat. agnat. success.* Vel etiam qui in ejusdem patris potestate sunt, etiam si ex eo progeniti non sint, ut puta quæsiti per adoptionem, vel unus adoptivus, alter naturalis: eademque ratione mulier, quæ in viri manum convenit, quia in ejusdem patrisfamilias potestate est, et sui hæredis ac filiæ loco, liberis suis ex eo matrimonio progenitis consanguinea est. In alios consanguineorum nomen non cadit. et definitio nominis tradita a Cassio, quasi sanguine inter se connexi sint, definitionem rei non mutat, non secus quam illa Labeonis cognatorum quasi commune nascendi initium habeant, quæ solis proprie fratribus sororibusque congruere videtur, ut hac ratione, quantum existimo, Ennius et Horatius cognatos dixerint pro filiis cum aliis natis et congeneratis; et communis tamen ea appellatio est propinquorum omnium. Ac proinde ut ad rem redeam, longe aliud in jure est sanguis, aliud consanguinitas. Sanguis, cognatio est naturalis, *l.* 2. *D. und. cognat. l.* 12. *D. de manumiss. vindict. l.* 23. *D. de adopt. l.* 38. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adulter. l.* 16. §. 1. *D. de castrens. pecul. l.* 8. *D. de regul. jur. l.* 19. *C. Th. de his, qui super religione contend.* Consanguinitas species est agnationis, id est, fraternitas, §. 4. *Inst. de succes. cognat.* neque vero soli auctores nostri, sed etiam alii, cum Græci, tum Latini, hanc verbi proprietatem observant. Sophocles in *Aiace*: τοῦ μανέντος ξύναιμον, id est, Aiacis furiosi fratrem Teucrum. Et Virgilius Statiusque *consanguineum lethi soporem*, quem Homerus κασίγνητον. Annæus Seneca, at Valerius Flaccus, *fratrem. Frater duræ languide mortis Somne fratri simillime letho.* Idem Statius II. *Stat. consanguineum campo scelus unius ingens Bellum uteri.* Et III. *consanguineo gliscis regnare superbus Exule*, id est, fratre. Claudianus de statuis fratrum.

Nam consanguineos eadem cum forma figuret,

et de consulatu fratrum c. 267.

O consanguineis felix auctoribus annus,

et de Jove et Junone fratribus:

Te consanguineo recipit post fulmina fessum
Juno sinu . . . .

Porro alterum erratum Accursii in eo est, quod adoptivos negat esse cognatos, contra *l.* 23. *D. de adopt.* Tertium, quod tutelas ad adoptivos legitimas pervenire negat. Nam si perveniunt hæreditates, et tutelæ igitur, nisi feminæ hæredes intercedant. Nec enim ut consanguineus, ita consanguinea ad tutelam admittitur.

CAP. XXVII. Interdiarius, Labratum, Allectus.

Atrociores sunt nocturni, quam diurni fures: nec enim multum absunt a proditoribus, ut Seneca ait in *ultima declamationum extremo*. Ideoque extra ordinem illi puniuntur, hi jure ordinario: et ex XII tabulis illi deprehensi occidi possunt, hi non aliter, quam si telo se defendant, *l.* 4. *D. ad leg. Aquil.* De nocturno hæc sunt verba XII tabularum: *Si nox furtum faxit, si eum aliquis occisit jure cæsus esto. Si furtum*, inquit, *faxit*, ut alio capite de noxali actione: *Si servus furtum faxit, noxiamve noxuit*, *l.* 2. *D. de noxal. action.* De diurno integra verba non extant, nisi quod *telo* verbo usos decemviros Gaji interpretatio ad leges argumentum præbet, et illud quoque, *interdiu*, quod hac in re usurpant frequenter juris auctores, *d. l.* 4. *l.* 54. §. 2. *D. de furt. l.* 2. *D. de furib. balnear.* suspicio est esse ex XII tabulis, a quo *interdiarium* etiam dixere, pro fure diurno. Antiquo enim glossematorum scriptori *interdiarius est* ἡμεροκλέπτης, cui contrarius νυκτοκλέπτης, *dormitator*, fur nocturnus. Quod vero in utroque fure exigitur, ut qui furem deprehendit, id ipsum cum clamore testificetur, si quidem jure velit quis aut nocturnum occidere, aut interdiarium telo se defendentem, id non his verbis decemviri videntur expressisse, sed his forte, quæ retuli supra *endo plorato*, vel *endo clamato*. Porro ex eodem glossematorum scriptore didici hora eadem (atque ideo eadem etiam opera, quæ didici, ex eo compono, et studiosis benigne contrado) osculum principis Labratum appellari, ut osculum ab ore, ita labratum a labris. Id est in constitutionibus Codicis adoratio et veneratio principis, purpuræ, imperii, *l.* 3. *C. de consulib. l.* 1. *C. de appar. præf. præt. l.* 1. *C. de app. præf. urb. l.* 1. *C. de præpos. sacr. cubic.* et aliis plerisque locis: quæ nimirum fit manu labris admota, et tacta deinde purpura principis vel genu complexo. Itaque quod ille glossematarius ait, Labratum esse φίλημα βασιλικόν κατα.... βασιλέως, patiendi sensu ita velim accipi, ut id accipiat princeps, non det. Idem scriptor *allectos* interpretatur esse logographos, his verbis: *ex allectis*, ἐκ τῶν λογογράφων, quod congruit cum *l.* 12. et 13. *C. Th. de susceptorib. præposit. et arcar.* et appellationis ratio hæc, quod suscipiendis tributis fiscalibus allegentur. Inde *l.* 11. *eod.* allegationis officium.

CAP. XXVIII. Observantur quædam in titulo *De fundo dotali*.

In *l.* 5. et 6. *D. de fund. dot.* Accursius pessime interpretatur *amittere*, remittere per pactum: et competere libertatem, quæ ex remissione competit facta constante matrimonio, nesciens, ut opinor, hanc esse differentiam inter servitutes rusticorum prædiorum, et servitutes urbanorum, quod harum libertas usucapiatur, illæ amittantur non utendo, ut planissime docui in *l.* 4. §. *ult. D. de usur. et usuc.* Igitur per quam scite Jurisconsultorum de servitutibus rusticorum prædiorum *d. l.* 5. servitutes fundo dotali debitas maritum non utendo amittere non posse. Est enim fundus, rusticum prædium. Et de servitutibus urbanorum prædiorum in *l.* 6. libertatem etiam servitutis urbano prædio dotali debitæ non competere, usucapione scilicet jure: quia in lege Julia alienationis verbum comprehendit etiam usucapionem. Eodem titulo ex *l.* 7. notavi, in judicio rei uxoriæ rem ipsam venire omni modo, nec liberari maritum præstando litis æstimationem. Namque posita specie de fundo serviente a marito adquisito, ac deinde reddito priori domino, *et hoc casu*, inquit, *maritus litis æstimationem præstabit*, quasi scilicet alias regulariter maritus per arbitrum dotis recuperandæ cogatur abscisse prædium ipsum dotale restituere eodem jure, eademque conditione, qua fuit, cum marito daretur in dotem; id quod fit etiam in actione ex empto, et in actione ex testamento. Nam et venditor et hæres rem ipsam, quæ vendita aut legata est, præstare præcise cogitur. In *l.* 8. quod adnotat Accursius, omnino delendum est. Perspicuum enim est satis, ideo mulieri, cui dos relegata est, ligna, quæ ex oliveto succidit maritus rogatu mulieris, reddi oportere, quia dotis actionem continet dotis relegatio, *l.* 1. *D. de dot. prælegat.* et dotis actione utique ligna hæc mulieri restituerentur, nec in fructum cederent, *l.* 7. §. 12. *D. solut. matrimon. quemadmod. dos petat.* nec quidquam mutat rogatus mulieris. Nam sive is pro donatione accipiatur, nulla donatio est, sive pro mandato, ligna mulieri restitui necesse est. In *l.* 10. lego: *quia dotis tales fuit obligatio*. Hic enim est sensus, ut dotis obligationem, ita potestatem legis Juliæ esse ambulatoriam. In *l.* 12. *Soceri*, inquit, *voluntas in distrahendo dotali prædio nulla est.* Ubi *soceri*, id est patris mulieris, et recte *soceri*: nam mulieris ipsius voluntas ex lege Julia distrahendo dotali prædio sufficit, quod tamen Justinianus antiquavit.

CAP. XXIX. Observantur similiter alia quædam in titulo *De pactis dotalibus*.

In *l.* 10. *D. de pact. dotal.* perperam ita legitur: *Avus pactus est, cum dotem pro nepote suscepisset, ne a se, neve a filio dos peteretur.* Nam hæc pactio est contra dotem et contra utilitatem nubentis, puta ne soluto matrimonio dos a prosocero, qui accepit, vel a filio hærede ejus repetatur, at de ea tamen quasi justa et utili Pomponius in ea lege tractat. Igitur ex Celso, cujus auctoritate Pomponius utitur, id est ex *l.* 10. *D. de pact. dotal.* ita potius videtur Pomponius scripsisse: *Avus pactus est, cum dotem pro nepte sua dixisset, ne a se, neve a filio dos peteretur*, quæ pactio valet, *l.* 11. *D. de pact. dotal.* et adjecit Celsus, *quam ex filio habebat*. Quod argumentum est etiam, *dixisset*, verbo Celsum usum, quod ubique semper Tribonianus mutat in *promisisset*. Nam avus dotem promittendo obligatur, sive ex filio, sive ex filia neptem habuerit, dicendo ita demum si ex filio, auctor Ulpianus, qui avum paternum scribit dotem dicere posse, non avum maternum. In *d. l.* 11. hujus pactionis, *Ne se vivo petatur, neve constante matrimonio dos petatur*, interpretatio fit ἀπὸ κοινοῦ repetitis his verbis *se vivo*; quod in *Basilicis* eo loco est, κατὰ κοινοῦ, in *l.* 77. §. 22. *D. de legat.* 2. ad communionem. Ex *l.* 19. *eod. titul.* sumpsi animum ita emendandæ *l.* 7. *D. de dot. prælegat.* ut uno tenore in ea legatur: *Quia tunc iisdem diebus filio soli dotem responsum est, cum patri pro parte hæres extitit, et ad præceptionem dotis soluto matrimonio, postquam hæres extitit, admissus est*; et deinde separata oratione. *Si forte per errorem, etc.* Solvitur dos mulieri annua, bima, trima die, quod tempus legibus statutum dici-

tur, *l. 17. D. de pact. dotal.* duodecim, ut opinor, e quibus et rei uxoriæ actio morte mariti, aut divortio soluto matrimonio. *Annua, bima, trima die*, sic interpretor, tribus pensionibus. Nam et tertiæ pensionis dotis Cicero meminit *lib. XI. Ad Atticum*. Livius, *lib. VI.* dixit: *triennio æquis portionibus*. Neque tamen retro semper tribus pensionibus est annua, bima, trima die, ut *libro XXIX* apud eundem tribus pensionibus est, anno, triennio, quinquennio. Nam et *lib. XXXI* consequenter quinto anno narratur exacta pensio tertia, et pro eo datur ager inde dictus *trientius*. Illo autem loco *lib. VI.* forsitan legendum, *triennio æquis pensionibus*, ut *lib. XXXVIII. XII millia dato intra XII annos pensionibus æquis*, et alio loco *trecenta per annos sex pensionibus æquis*. Sed ad rem. Redditur mulieri dos annua, bima, trima die, quæ scilicet pondere, numero vel mensura constat; etiamsi pacta sit longiore die eam sibi reddi, puta annua, bima, trima, quadrima, quinta die, quia hæc pactio est contra utilitatem mulieris, cui dotis repetitio competit. Quod si pater, qui pro filia dotem se daturum promisit, annua, bima, trima, quadrima, quinta die, postea iisdem diebus sibi dotem reddi paciscatur, interveniente filio, uti oportet, ita distinguimus. Aut dotem repetit pater, hæresve patris, aut filia. Patre repetente, vel filia hærede patris, servatur pactio, filia repetente non hærede patris, non servatur, *d. l. 19.* Eadem distinctio intervenit in *d. l. 7.* Pater dotem a nuru acceptam filio legavit, divortio facto ante quam filio dos solveretur, nurus repetit dotem annua, bima, trima die. In filio distinguimus, aut patri hæres extitit, aut non. Si patri hæres extitit, iisdem diebus eam dotem præcipit, quibus et mulier, ut qui tenetur quasi hæres patris, ea etiam ad dotis præceptionem admittatur. Si hæres non extitit, de legato dotis agit statim adversus hæredem scriptum. In *l. 20. D. eod. tit.* Græci videntur legisse: *ob mores quoque et ob res donatas, vel amotas, vel impensas factas, tunc facta pactio valebit*, id est, post divortium. Nam ita vertunt *lib. XXIX. Βασιλικῶν, tit. 5.* Μετὰ διαζύγιον ἰσχυρῶς, συμφωνοῦσιν περὶ συγχωρήσεως, κακοτροπίας καὶ ῥᾳδιουργίας, καὶ τῶν δωρηθέντων, καὶ κλαπέντων, καὶ τῶν γινομένων, δαπανημάτων. Potuit, propter sublatam a Justiniano actionem de moribus, non minus illo loco morum mentio e quibusdam aboleri, quam fuerat ante Pandectarum Noricarum editionem abolita in *l. 5. D. eod. tit.*

CAP. XXX. Camum, Sigillaria, Statina. Emendatur *l. 9. D. de trit. vin. vel oleo legat.*

Miror nondum observasse quenquam, errorem creatum ex proximitate vocis ab eisdem litteris eademve syllaba incipientis, qua desinebat prior in *l. 9. D. de trit. vin. vel oleo legat.* Nam quis unquam ex pane zythum confici audivit? Et scriptum tamen in ea est, zythum in quibusdam provinciis ex tritico, vel hordeo, vel pane confici. Unde opinor ita esse legendum: *Certe zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex paneco* (*sive panico*) *conficitur*. Nec Alciato assentior legenti: *Farre*. Cæterum quale in ea potionis genus sit *camum*, sane nescio, nisi est lora. Namque Cœlius Apitius ita videtur scripsisse *lib. III. Camum vel defrutum immittatur, quod Romani loram vocant*. Et id forsitan quod Dioscoridi Curmi: zytho enim proxime jungitur. His addere libet, quid bis verbis significari putem in *l. penult. § 1. D. de legat. 3. Lances numero duas leves, quas de sigillaribus emi*. Leves sunt puræ, quæ non sunt asperæ signis. Sigillariorum autem significatio multiplex. Sed vicus urbis significari illo loco videtur, quo sigilla vasaque celata venibant: et erant utique celatæ lances, quas de sigillaribus emerat testator, non, ut ipse dixerat, leves, et ille tamen error non vitiat legatum. Alias sigillaria feriæ quædam sunt Romanorum, quibus quæ mittebantur amicis munera, sigillaria etiam et sigillaritia, Spartianus et Suetonius dixerunt. Et de his ita Ausonius, *Eclogario. cap. 18. v. 31. 32.*

Ædiles plebeii etiam ædilesque curules
Sacra sigillorum nomine dicta colunt

alias sigillarii, ut antiquæ glossæ testantur, sunt νευροσπάσται, et hoc sensu Tertullian. *libro De anima. Anima, inquit, movet corpus, et conatus ejus extrinsecus paret. Ab illa est impingi pedes in incessum et manus in contactum, et oculos in conspectum, et linguam in effatum, velut sigillaria motus superficiem intus agitante*. Et eodem etiam adversus Valentinianos duobus locis. At quando Tertulliani *De anima* liber in manu est, non omittam indicare corrupte in eo legi in hunc modum: *prima etiam constitutio infantis super terram statim Ædem sacrum est*. Legendum enim: *Statinæ deæ sacrum est*, quam tamen Varro Statanum deum facit pueritiæ præsidem *libro De liberorum educatione*. Sed sive deus sive dea, sive utrumque, secundum eos qui numina dicunt esse hermaphrodita, quia incorporea sunt, et quod volunt assumunt corpus, traxit inde nomen, quod, ut idem Varro scribit *lib. II. De vita populi Romani*, natus puer simul ac sublatus erat ab obstetrice, statuebatur in terra, ut auspicaretur rectus esse. Ad quem morem forsitan referenda sunt hæc verba *l. 3. C. de posthum. hæred. inst. Illico postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis*. Certe sic poetæ loqui solent. Papinianus *lib. I. Sylvarum. tellure cadentem Excepi fovique sinu*. Et *lib. V. meus ille meus, tellure cadentem Excepi*. Et *lib. II.*

Natum protinus, atque humum per ipsam
Primo murmure dulce vagientem
Blando Calliope sinu recepit.

CAP. XXXI. Constitutio Severi et Antonini Græca, quæ desideratur in titulo; *De pignoratitia actione.*

Fructus pignoris, nisi aliud convenerit, in sortem et in usuras debitas imputantur, non tantum percepti, sed etiam percipiendi, ut proditum est *l. 1. C. de distract. pignor. l. 2. C. de part. pignor. l. 1. et 3. et ult. C. de pignor. act.* Et legis quidem primæ verba, quæ desiderantur hodie, hæc nos partim antiquiores libri, partim Basilica fuisse docuerunt: *IMPP. Severus et Antoninus AA. ad Metrodorum*. Οἱ ἐκ τοῦ ἐνεχύρου λαβόντες καρποὺς ψηφίζονται εἰς τὸ χρέος, καὶ ἐὰν ἱκανοὶ γένωνται πρὸς τὸ ὅλον χρέος, λύεται ἡ ἀγωγή, καὶ ἀποδίδοται τὸ ἐνέχυρον. Εἰ δὲ καὶ πλείονες εἰσὶ τοῦ χρέους οἱ καρποί, ἀποδίδονται οἱ περιττεύοντες δηλονότι κινουμένης τῆς περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῆς. *PP. Idibus Oct. Apro et Maximo Coss.* Hæc igitur sententia, ut fructus ex pignore percepti in sortem imputentur, et ut, si eam totam æquaverint, solvatur tam sortis quam pignoris obligatio, et competat debitori actio pignoratitia etiam de fructibus superfluis si non æquaverint, sed superaverint etiam sortem: idemque *l. 2.* constituitur de operis ancillarum, et de pensionibus ædium pignori depositarum, quæ pro fructibus accipiuntur, *l. 35. l. 38. § 12. D. de usur. l. 29. D. de hæred. petit.* idemque rursus de fructibus in *l. 3.* Itaque tituli illius constitutiones primæ tres sunt fere eadem de re, habet tamen unaquæque proprium aliquid, prima de fructibus superfluis, quod diximus supra, secunda de operis servorum et pensionibus quæ percipiuntur ex locationibus prædiorum urbanorum, tertia de percipiendis fructibus, ut hi etiam debito imputentur, et de pignore facto deteriore, ut damni quoque hujus ratio habeatur in pignoratitia actione, et tale reddatur pignus, quale fuit tempore obligationis.

CAP. XXXII. Errores Græcorum in titulo; *Qui potiores in pignore habeantur.*

Male Græci ad Papiniani responsum, quod est in *l. 3. D. qui pot. in pign. hab.* ponunt, primum creditorem facta novatione pignora obligata secundo creditori pignoribus suis addidisse, quo casu in suis pignoribus primus creditor non tam potior quam solus, et in aliis pignoribus posterior potior inveniretur, contra quam Papinianus respondeat. Ponendum igitur, ut in *l. 12. § 5. D. eod. tit.* ubi idem Papiniani responsum refertur, pignora eadem primo et secundo creditori, et rursus facta novatione eadem eum alius primo obligata fuisse, et esse in omnibus potiorem primum. Novatione obligationem mutari, superioris temporis ordinem non mutari, quod et in *l. 1. D. de distract. pign.* Papinianus significavit his verbis: *ob eundem contractum*. Male etiam iidem *l. 10. eod. tit.* sic accipiunt, quasi hoc velit, eum, in cujus persona ob causam judicati pignus constitutum est, ejus jussu, cui jus jubendi fuit, præferri anterioribus creditoribus. Quod privilegii genus fando audivit unquam nemo: et hæc verba Latina, *privilegiis temporis fore potiorem*, hunc potius sensum habent, priorem tempore, et jure fore potiorem, quam habentibus privilegium temporis fore potiorem eum, hæredemve ejus, in cujus persona pignus postea constitutum est. quod plenior interpretatio ejus legis a me tradita *libro nono* satis aperte commonstrabit. Est et alius Græcorum error communis cum Latinorum majore et potiore parte, nec meliore tamen, in *l. 2. D. eod. tit.* ut quod est secundo loco verbum, *generaliter*, probent magis quam *specialiter*, testatum a nonnullis, et vero ratione etiam certa communitum. Nam hoc posito, primum creditorem, qui generalem hypothecam accepit, præferri secundo creditori in ea re, quæ illi specialiter pignori data est, quamvis ex cæteris bonis universum debitum redigere possit, quod congruit cum *l. 6. C. eod.* addit Papinianus hanc exceptionem in *d. l. 2.* quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum cætera bona pignori habeantur, si pecunia de his, quæ generaliter accepit, servari non potuisset: deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potior, quam solus invenitur. Secundum hæc verba, secunda conventio hæc fuit, ut illo demum generali hypothecæ locus esset, si pecunia ex generali hypotheca redigi non potuisset. Nam his verbis, *cætera bona*, significatur generalis hypotheca, *l. 1. D. de distract. pign.* Porro inepta prorsus esset conventio hujusmodi. Et mutatio quoque casus Accursii ineptissima, et verbis adversa. Igitur pro *generaliter*, illo loco legendum est, *specialiter*, quæ vulgaris erat conventio, *l. 15. § 1. D. de pignor. l. 9. C. de distract. pign.* atque ita omnino congruet ea Papiniani rescriptio cum *l. 2. C. de pignor.* et hæc erit sententia: prima conventio primi creditoris si fuerit specialis, et ejusdem secunda generalis, sub hac conditione tamen, si specialis non sufficeret, speciali idonea existente, secundum creditorem in suo pignore non tam potiorem, quam solum fore

CAP. XXXIII. Ad *l. Si ita. 55. D. de fidejussoribus.*

Male in *l. 55. D. de fidejuss.* interpretes tam Latini quam Græci posteriora verba, *omnibus æquo jure proficere debet*, sic accipiunt: omnibus fidejussoribus. Nam profecto *omnibus summis*, dicere Paulus voluit, ut ante dixerat, Sejum in omnes summas obligatum esse: et ita Ulpianus quoque in *l. 5. § 2. D. de solut.* pretium redactum ex venditione pignorum æqualiter omnibus summis usurarum proficere ait non pro rata. Utraque loquitur de eo, quod redigitur ex venditione bonorum debitoris. Nam quod ultro solvitur a debitore, antiquiori summæ proficit, non omnibus, *l. 5. pr. l. 24. l. 97. l. 102. § penult. D. de solut.* et si non sit forte unius summæ causa antiquior altera, omnibus proficit pro rata, non æqualiter, *l. 8. D. eod. tit.* ubi pro portione est πρὸς ἀναλογίαν, sive pro rata. Nec novæ videri hæ differentiæ debent. Nam et similiter quod redigitur ex venditione bonorum debitoris, imputatur in usuras indebitas civiliter, debitas naturaliter, veluti ex pacto, non etiam quod a debitore solvitur ultro, *d. § 2. l. 5. D. de solut.* Quod redigitur autem ex venditione bonorum debitoris, sic accipio, possessis ex edicto bonis debitoris, et constituto pignore prætorio, vel etiam captis pignoribus in causam judicati plures summas continentem. Nam

ut, quod citro solvitur a debitore, ita quod ea conventione debitoris pignus constituitur simul in causas plures, sive pretium, quod ea ejus venditione redigitur, omnibus causis proficit pro modo cujusque, ut ait *l.* 96. § *penult. D. eod. titul.*, quod est ἀναλόγως, non æqualiter. Et si discretis temporibus, æque ac si pecunia simpliciter solveretur, non omnibus, sed antiquiori, *d.* §. *penult.* quod discrimen rerum nescio an adhuc aliquis animadverterit: mihi visum est observatione dignissimum.

CAP. XXXIV. Emendatur § 3. *l. Stichum.* 95. *D. de solut. et liberat.*

Papinianus in *l.* 95. §. 3. *D. de solut.* recte vulgo jactari ait, fidejussorem, qui debitori hæres extitit, ex causa fidejussionis liberari. Neque idem vulgo jactari dicit e contrario, puta si debitor fidejussori hæres extiterit, obligationem fidejussoriam extingui. Dissentiebant enim Proculiani, *l.* 93. *D. eod.* multum interesse existimantes, accederet sequela principali obligationi, an sequelæ principalis: priore casu sequelam extingui, posteriore non extingui, et utroque, ut opinor, eam quæ accederet, extingui, sive sequelam, sive principalem, eam cui accederetur retineri. Sabiniani utroque casu sequelæ obligationem confundi, principalem remanere, et vero Julianus, qui ex Sabinianis fuit, ita scripsit in *l.* 14. *D. de fidejussor.* et Africanus, Juliani discipulus, in *l.* 21. §. 2. *vers. Quod si hic servus, D. eod.* et l. 38. § *ult. D. de solut.* quorum sententiæ recepta est (*). Cæterum id, quod vulgo jactatur, fidejussorem liberari ex causa accessionis, si debitori hæres extiterit, toties verum esse Papinianus ait in *d.* §. 3. *l.* 95. *D. de solut.* quoties rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper et major, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo utilicas petitio competat, *l.* 5. *l.* 50. *D. de fidejuss. l.* 3. *D. de separat.* Sequitur: *Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur.* Quæ verba nemo adhuc tentavit expilcare, cui non conatus is successerit infeliciter, nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem ullam admittunt. Dico Papinianum ita scripsisse: *Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur.* Nempe quia hoc casu rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ea ea non sit petitio, quæ tamen competit ex fidejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transtulerunt Βασιλικῶν XXVI. *tit.* 5. Εἰ γὰρ ὁ ἐνεχόμενος φύσει μόνον ἠνέχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. Unde e contrario, si reus naturaliter et civiliter fuit obligatus, dicendum est, aditione hæreditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiamsi reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio prætorio, fidejussor non potuit, qui et sine ulla beneficii hujus contemplatione principali accessit re ipsa circumscripto, non dolo ejus, cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit, et nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit, *l.* 48. *D. de fidejuss.* Igitur verius est hoc etiam casu fidejussorem adeuntem hæreditatem rei principalis liberari ea causa fidejussionis, et solummodo quasi hæredem rei teneri, ac proinde ea persona rei etiam fidejussori indulgeri auxilium restitutionis, quia, ut dixi, ab eo, tanquam a reo, debitum petitur. Quo toto nihil est neque verius, neque elegantius: et error tamen ille invaserat omnes Latinorum libros. Unus alter proprie tantum Florentinorum, non minus quam ille perspicuus, male collocata negatione in *l.* 93. *D. de solut.* quam attuli supra, quæ quidem suo loco reddenda est hoc modo: *Item si duo rei sint promittendi, et alter alterum hæredem scripsit, non confunditur obligatio. Sed et si reus hæredem fidejussorem scripserit, confunditur obligatio.* Græci utrique clausulæ negationem adimunt, pessime certe pilori. Nondum abscedam hoc titulo, vel non ante quam monuerim et in *l.* 38. § 2. *D. eod.* veriorem esse eam scripturam, quam Accursius adnotavit: *et magis dissimile esse.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 23.

CAP. XXXV. Qualisqualis servus, Qualecumque dominium, Qualiscumque possessor.

Hæc, quæ prænotavi, vulgo non explicantur: ac primum qualisqualis servus, in *l.* 5. §. *ult. D. de const. pecun.* dum dicitur, qualemqualem servum domino adquirere obligationem constitutæ pecuniæ, et servus qualiscumque, sive ordinarius, qui et actor dicitur et dispensator, sive vicarius, ut recte Græci interpretantur. Nec enim idem de constituta, quod de soluta pecunia dicimus, actori solvi potest, non vicario, *l.* 19. *C. de solut.* Constitui potest tam actori, quam vicario. Qualecumque autem dominium vindicatione in judicium deduci in *l.* 11. § 4. *D. de except. rei judicat.* hoc est, sive dominium in bonis, sive dominium ex jure Quiritium, vel, ut communis Joannes loquitur, sive dominium civile, sive naturale. Dominium enim qui aliud directum, aliud utile faciunt, magno errore labuntur. Qualiscumque possessor in *l.* 12. §. *penult. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* hoc est, sive justus, sive injustus possessor, ut oblato debito removeat agentem hypothecaria. Nec enim debere quæri de jure possessoris. Non cogitur fortasse creditor cedere jus nominis, nisi justo possessori, *l.* 19. *D. qui pot. in pign. hab.* qualicumque tamen possessore offerente debitum vindicatione pignoris abstinere debet.

CAP. XXXVI. Emendantur vel explicantur quædam in titulo *De usufructu.*

In fine *l.* 25. *D. de usufruct.* perspicue legendum est, *omni fructuario adquiri*, non *omnia*, ut in Basilicis παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι. Nam sicut *l.* 13. *eod. tit.* quod dicitur a fructuario dominum recte desiderare satisdationem, hoc adnotatur ad omnem usumfructum pertinere, sive legatus puta, sive traditus sit ususfructus, ita illo loco, quod dicitur fructuario servum adquirere ex re fructuarii, vel ex operis, id traditur pertinere ad omnem usumfructum, videlicet quoquo cumque modo constitutus sit ipso jure, vel tuitione prætoris, atque adeo omni fructuario adquiri ex re sua et ex operis servi fructuarii. In *eod. titulo l.* 60. *cujuscumque fundi*, id est, sive provincialis, sive Italici, non urbani vel rustici. Nam nullus est fundus urbanus: et ita quoque initio *l.* 3. *omnium prædiorum*, tam italicorum scilicet, quam provincialium. Quod et de ellis servitutibus proditum est in *l.* 3. *C. de servit. et aqu.* In *l.* 15. *eod. tit.* contraria significatione scriptum: *stercorandis latrinis*, pro *lavandis*, et stercore liberandis, ut Græcis κοπρίζειν, et κοπίζειν, exstercorare et exherbare, sive runcare. Vilissima autem admodum illa mancipii conditio. Plautus. *Curcul. act. IV. scen. IV. v.* 24.

Non mag s cura quam ancillam, quæ latrinam lavat.

In eodem *qualus* est cistæ genus, quo cais defertur, quod et canum dicebatur, auctore Festo. Glossis: *qualus*, ἀυλιστὴρ σύρακος κόφινος. Non alia ratione in eodem titulo *l.* 68. et sequentibus jubetur fructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia summittere, quam quod debeat generaliter in re aliena, cujus usumfructum habet, facere omne, quod bonus et diligens paterfamilias in re sua facit, *l.* 8. *pr.* et §. 2. *D. eod.* ut § 38. *Inst. de rer. divis.* Boni autem patrisfamilias sive pastoris, ut Columella scribit, vel prima cura est, annis omnibus in demortuarum vitiosarumque ovium locum totidem vel etiam plura capita substituere, quod alio loco idem auctor appellat summittere, dum ubi pabuli sit penuria, jubet non quotannis, sed alternis fœtum summitti, quod juris verborum ignari, perperam alii interpretantur esse educari, alii in Venerem mitti, cum sit substitui, aut sufficii, ut Virgilius ait, *lib. III. Georgic. v.* 65.

Atque aliam ex alia generando suffice prolem,

et paulo post, *v.* 69. 70. 71.

Semper erunt, quarum mutari corpora malis.
Semper enim refice, ac, ne post amissa requiras,
Anteveni, et sobolem armento sortire quotannis.

In eodem titulo *l.* 7. *adserere arbores* Græcis est κεντρίζειν, id est, forare medullam arboris sterilis, et in eam fœcundæ calamum immittere: insitionis species pro genere. Qua forma *adserere prolem* Papinianus dixit, pro adoptare, sicut scilicet insitione surculus truncum adoptat.

CAP. XXXVII. Mutui definitio.

Mutuum est creditum quantitatis datæ, ea lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem. Creditum malo definire, quam conventionem, quia proximius est crediti sive contractus, quam conventionis genus. Summa enim divisio conventionum in duo genera deducitur. Aut enim contractus est conventio omnis aut pactum: et rursus contractus dividitur in nominatum et innominatum. Ex nominatis est mutuum. Mutuum igitur est creditum: idem potest crediti et contractus nomen. Et *quantitatis creditum.* Quantitatis nomine intelliguntur ea, quæ pondere, numero, mensura constant, quibus opponi solent corpora, res species, jura. In aliis rebus mobilibus vel immobilibus, corporalibus vel incorporalibus, mutuum non consistit: in illis consistit, nec vagatur porro. Sunt quidem illæ corpore præditæ, sed nos eis ita fungimur, ut non tam corpus earum spectemus, quam quantitatem. Cæteræ res corpore valent certo vel incerto. Certo, ut Stichus: incerto, ut homo: vel intellectu, ut possessio, servitus, nomen. Quæ pondere, numero, mensura constant, quantitate valent potius quam corpore, *l.* 1. §. 6. *D. ad leg. Falcid. l.* 94. *D. de solut.* Adjicio in definitione: *quantitatis datæ.* Dare, est accipientis facere. Itaque exigitur etiam hoc in mutuo, ut quod datur, fiat accipientis. Ut igitur dominus sit, qui dat. Datione enim alienæ pecuniæ non contrahitur mutuum: sed neque datione suæ pecuniæ, nisi transferendi dominii animus fuerit. Quinimo datio alienæ pecuniæ, vel datio suæ absque alienandi animo, traditio est potius, quam datio. Idcirco juris auctores bello commenti sunt, mutuum sic dici, quod de meo fiat tuum: quod et Nonius Marcellus sequi videtur. *Honestius*, inquit, *mutuum est, quod sub amico affectu fiat meum tuum, non tempore necessario.* Quæ Nonii verba mihi magnopere placent, propterea quod subindicant, honestum id non esse, quod sub avido fœnore, non sub amico affectu fit, ego ne mutuum quidem id esse opinor. Nam ut commodatum est gratuitum, quod est quasi mutuum ad usum, ita et mutuum, quod quasi commodatum est ad abusum. Et longe aliud est mutuum, aliud fœnus, quod vel ille Comici versus indicat: *Si mutuum non potero, certum est sumam fœnore:* et inde illa dubitatio in *l.* 71. § *ult. D. de fidejussor.* an tenear, si Titio mandavero simpliciter pecuniam credere, id est, mutuam dare, et is fœneraverit: atqui adeo longe aliud est actio mutui, aliud actio calendarii. Et sane mutui obligatio re contrahitur, calendarii verbis. Nam citra stipulationem mutuatitiæ pecuniæ usura deberi non potest, neque ex pacto in continenti facto, neque ex mora judicis officio: et accedit obligationi mutui obligatio calendarii. Qua de causa in specie *d.* § *ult.* quia qui fœneravit, cum ego mandassem, ut crederet, simul etiam credidit, placet teneri me mandati in sortem scilicet, non in usuras, id est, mutui nomine, non calendarii. Verum ut ad mutui originationem redeamus, quod dicitur mutuum sic appellari, quod de meo fiat tuum, scite dicitur magis, quam vere: Ju-

risconsulti enim nostri imbuti sunt ab Stoicis, et Stoici licentiores ac propemodum inepti in ducendis nominum originibus, ut sane etiam quod pleraque nomina etymologiæ non habeant proprietatem, sicut de vestibulo Varro dicit, pro captu ingenii cuique liceat eorum reddere rationem: et inde de Stoicis Cicero: *Oppidum*, inquit, (*ut inter ineptias Stoicorum*) *quod opem daret;* et alio loco (*lib. I. de Offic. cap. 7.*) *Fundamentum justitiæ est fides, id est, dictorum conventorumque constantia et veritas. Ex quo, quanquam hoc videbitur fortasse cuipiam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem.* Illa quoque testamenti, quæ a nostris traditur, originatio, conficta est Stoicorum imitatione, quod sit testatio mentis. Scita enim et concinna magis est, quam vera. Nam certe testamentum natum est verbum, non ab origine factum duplici; atque ita mutuum (si verum amamus) a mutatione potius nomen habet, quod mutetur hoc genere pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur et redditur, quodque consistat in his rebus, quæ facile mutationem et promiscuum usum recipiunt. Hæc nominis origo verior, quam quæ traditur a jurisconsultis, vel quæ a Varrone, a Siculo verbo μοῖτον, ut illo Sophronis loco: μοῖτον ἄντιμον. Cui similis Hesychii ille: μοιτοὶ ἄντιμοι, incorruptus: nam et eidem sunt ἀμοίτατοι ἄντιμοι. Proverbium autem Siculorum quod adfert, sic emendo: Ἡ χάρις μοῖτον εἶναι χάριν. Cæterum, ut de leporis nomine idem Varro scribit, Siculi, quod Romæ sint orti, mutui nomen potius inde tulerunt, quam illinc Latini. Idemque de unciæ et nummi nomine dici potest, quod Pollux, Siculum esse scribit. Sed pergamus ad reliqua. Adjecimus in definitione, quod mutuum datur, ea lege dari, ut par quantitas reddatur in genere, non in specie eadem. Primum enim si detur, ut nihil reddatur, quod creditum insolubile Seneca vocat, mera donatio est, non mutuum, quia mutatio intercedit aut reciprocatio nulla. Et hac ratione proprium auctores soleat a mutuo separare, ut illo Comici loco: *Ego cum illa nolo facere mutuum. Quid ita? quia proprium facio.* Proprium est, quod nec in genere eodem vel alio, nec in specie eadem vel alia reddere cogor alteri. Mutuum, quod reddere cogor. Et inde illa philosophorum vox; nihil esse homini proprium, quia nihil, quod non reddi oporteat, terræ reddenda terra: et in comœdiis illa: *nihil ne esse proprium cuiquam?* et vitam mutuam esse, non propriam. Ovidius:

Vita data est utenda, data est sine fœnore nobis
Mutua, nec certa persolvenda die.

Quod ita Cicero: *Natura dedit usuram vitæ, tanquam pecuniæ, nulla præstituta die.* Et Accius: *Nulli vita propria in vita est.* Mutuum igitur est quod debemus reddere, sed proprie non quod debemus reddere in specie eadem, sed in alia ejusdem generis. Nam quod in specie eadem reddendum est, vel commodatum est, vel depositum, vel pignus, vel precarium. In his contractibus interponitur fides reddendæ ejusdem rei: et hoc est, quod Paulus ait: *Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus* (alioquin commodatum erit, aut depositum,) *sed idem genus.* Nam si aliud genus, non erit mutuum. Et ut omnia sint paria, ponatur exemplum in his rebus, quæ pondere, numero, mensura constant, ut in pecunia numerata. Mutuam pecuniam damus recepturi non eandem ipsam pecuniam, sed aliam tantam. Alioquin commodatum erit, vel depositum, vel pignus, vel precarium. Nam et hi contractus in pecunia numerata consistere possunt. De deposito, et pignore non est dubium, quia his contractibus res utendæ non dantur, sed deposito custodiendæ, pignore possidendæ. Commodato dantur utendæ ad tempus, precario quamdiu libuerit danti. At pecuniæ non est usus, ergo nec commodatum vel precarium, nisi forte accipiatur quasi corpus, non quasi quantitas, ut ea utamur, non abutamur, quo casu etiam in pecunia numerata commodatum precariumque consistit, sicut retro quoque corpus nonnunquam accipitur quasi quantitas, ut in l. 35. § 5. *D. de contr. empt.* dum grex adnumeratur his, quæ numero constant, si modo venierit ad numerum: et hoc casu etiam in corporibus consistet mutuum, veluti dato grege ad numerum, ut totidem capita reddantur ejusdem qualitatis, vel dato pane ponderis certi, ut ejusdem ponderis alius panis reddatur æque bonus, vel dato libro forte papyraceo, quo exemplo utitur Accursius, in pondus, vel piscibus datis, aut carne, aut ligno. Nam et hæc appendi solent. Et de piscibus nominatim Varro, *lib. III. De re rustic. cap. 17. § 3. Hirrium Cæsari duo millia murænarum dedisse in pondus* et Plinius, *lib. IX. cap. 55. Hirrius etc. sex millia numero murænarum mutua appendit. Nam permutare quidem pretio noluit aliave merce.* Sed de his satis.

CAP. XXXVIII. *Institutionum* loci singulares.

Ex libris juris civilis, quibus solis nos uti Justinianus voluit in respondendo, litigando, judicando, libello *Institutionum*, neque comptior, neque facilior ullus est, quive interpretem desideret minus, ut plane illorum videatur esse otium ignobile, qui eum libellum longissimis onerant commentariis, quod positum est in una cognitione in infinita dispartientes, quo scilicet plura scire videantur, ut illis quidem videtur, nostro judicio ostentatione vana, quo cæteris nihil scire videantur. Nam quæ scientia hæc est, quæ modum non habet ullum? quæ fines suos egreditur? quæ tota deerrat a præceptis suis, et summo illo præsertim nec a Justiniano prætermisso, ut incipientibus jura tradantur levi ac simplici via, ne difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ ab hoc studio deterreantur, et, ut Theophilus monuit, ne fiant δυσάλωτοι εἰς τὰ μετὰ ταῦτα. Quæ me ratio potissimum impulit olim, ut corrigendo *Institutionum* contextui, qui labat locis plerisque, potius quam interpretando, operam darem. Sciebam enim nitidissimum libellum interprete nihil indigere. Et si quid tamen nostræ operæ præter correctionem paululum accessit, id sane invito extorsit superiorum commentariorum inscitia, quos nonnunquam verarum rerum observantia meliore non potuimus non adnotare tacite, et tam certe molliter, quam aliorum palam nostra lenitudine sibi deinde præsumpsit multorum audacia, amplioribus quam priores fecerant commentariis, et veluti errorum omnium maculis, pulcherrimum libellum deformantium, ore quandoque etiam effuso in veterum jurisconsultorum doctrinam singularem ac prope divinam: quos forsitan brevi, (si Deus fecerit otium) Σύνθεσις τῶν νομικῶν meditatum jam diu opus, ac propemodum adfectum a me, cum aliis plerisque contortoribus legum ita copulabit, ut deinceps noscere cuivis sit in facili, quidquid hi sua manu attigerunt omnes, nihil aliud quam scabiem et ulcus esse. Facilitas vero in *Institutionibus* quam prædico, ut non potest esse magna, condita ordine et arte tanta, quantam vix alius hodie nobis conficere potest, aut poterit unquam? definitionum et divisionum vel partitionum elegantissimarum plena omnia, juris veteris a jure novo separatio perspicua, veteris sermone purissimo veterum, novi sermone Triboniani recenti et in his singularia innumera, quæ vix in aliis invenias nostris alienisve auctoribus, ut de lege Hostilia, quod est scriptum, furti agere licere eorum nomine, qui apud hostes sunt, aut rei publicæ causa absunt, quive in eorum, cujus tutela sunt: et inveniendorum codicillorum historia. Et quod prima specie iniquum videtur, de noxalibus actionibus, servus noxæ deditus si damnum resarcierit ei, cui deditus est, quæsita pecunia, aut auxilio prætoris invito domino manumittatur. Et ratio tamen optima hæc quod etiam is dominus factus sit non jam sua sponte, quam necessitate quadam noxalis judicii, cum nihil ipse aliud desideraret, quam noxam sarciri: qua ratione etiam Græci utuntur in specie *l. 8. D. de noxal. action.* Sed et alio loco extare non puto rationem absurditatis eam, quæ redditur de actione furti manifesti, cur sit perpetua in *tit. De perpet. et tempor. action.* Leniorem fecit prætor actionem furti manifesti, quam esset civilis ex XII tabulis, et absurdum existimavit etiam facere breviorem. Est ergo perpetua ut civilis, sed non est durior, ut civilis. In furto nec manifesto prætor nihil immutavit. Item singularis locus ille est de fure manifesto, ut non minus visus cum re furtiva, quam deprehensus, pro fure manifesto habeatur. Quo argumento existimo male Bartolum in *l. 1. D. de adquir. possess.* hæc civitatum instituta: *Si quis inventus fuerit cum armis etc.* interpretari de apprehenso sive capto. Nam inventus recte dicitur et qui visus est: et quod ille de inventore lapillorum adfert, (qui quidem pro occupatore accipitur) hanc rationem habet, quia nisi ceperit, non videtur adquirere voluisse. Et in illum Virgilii locum, *Eclog. III. v. 17. 18*

Non ego te vidi Damonis, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?

adnotans Servius: *Manifesti eum furti arguit, dicendo, vidi:* ad illum (opinor), respexit locum, eumque *ex Cajo* sumpsit Tribonianus, legit *in Cajo* Servius. Fuit enim hic juris auctor grammaticis familiaris propter bonarum litterarum, et Homeri potissimum tractandi, quæ in eo fuit, peritiam summam, ut nominatim etiam quodam loco idem Servius scripserit, apud majores omne mercimonium in permutatione constitisse, et hoc Cajum Homerico confirmasse exemplo, qui Caji locus, (ut puto) superest in § 2. *Inst. de empt. et vendit.* Sed quia superioribus versibus Virgilius adjicit statim: *Et cum clamarem, quo nunc se proripit ille,* existimo visum furem non aliter pro manifesto haberi, quam si dominus, qui vidit, viso acclamaverit: *Quo te fur proripis? Quove res abit mea?* aut quid simile. Sicut ex XII *clamor exigitur antequam jure furem occidere possis, l. 4. D. ad leg. Aquil.* At non illi tantum singulares loci in *Institutionum* præclarissimo et eruditissimo libro, verum et alii plures, de fiduciaria tutela, cur liberi parentis manumissoris sint fiduciarii liberi patroni legitimi de tribus generibus testamentorum, de oratione Pertinacis in *tit. Quib. mod. testam. infirm.* et oculis subjecta graduum descriptio, et enumeratio actionum bonæ fidei perfectissima et alia de jure antiquo non pauca. Hæc indicasse satis erit, quæ simul etiam totus liber qualis sit quantique momenti, satis, ut arbitror, indicabunt.

CAP. XXXIX. Notantur quædam in titul. *De rei vindicatione.*

Non intellecta vis horum verborum, *cogere*, et *percipere*, fecit hactenus, ut non intelligeretur etiam *l. 78. D. de rei vindicat.* cujus quæstio in eo posita est, rectiusne dicamus bonæ fidei possessorem suos facere coactos, an perceptos fructus. Ac primum quidem de possessore alieni fundi loquitur, bonæ fidei vero, an malæ fidei? Certe de bonæ fidei possessore, ut palam Græci edicunt illo loco, quoniam de eo loquatur, qui fructus suos facit. Porro bonæ fidei possessore restituit petitori fructus perceptos et percipiendos post litem contestatam, itemque perceptos ante litem contestatam, si extant, non etiam non perceptos, etiam si petitor percepturus fuisset. Labeo non ita loquitur, sed non coactos fructus, inquit, non restituit: male, ut Paulus notat, quia certe bonæ fidei possessor restituit non coactos fructus, si modo eos perceperit. Plus est cogere, quam percipere. Percipitur frumentum spica cæsa nondum trita, vinum vindemiave, uva adempta, nondum expressa. Cogitur, si teratur frumentum, vel prematur uva, *l. 13. D. quib. mod. usufruct. amitt.* at auctore Nonio Marcello cogitur pecus, si premantur ubera. Labeo ait bonæ fidei possessorem vindemiam non restituere, quam non coegit; Paulus contra, vindemiam eum restituere, quam percepit, etiam si non coegit. In *eod. tit. l. 38.* quod est scriptum Florentiæ: *conserristi*, pro *conserviti*, rejiciendum non est

Nam et ita inspectis antiquis libris inveni scripsisse Victorem in *Prolo. eminus conserit*, et Livium in *libro X. Quam arborem conservasset, sub ea legere alium fructum*. In *l. 21.* placet mihi vulgaris lectio magis, quam Florentina: *comminus enim petitor eam rem persequi potest*, id est statim, sine cessione. Nam et ita Virgilius *lib. I. Georgicor. v. 104. 105 comminus arva insequitur*, id est, statim, sine intermissione, prope. Hesiodus ὄπισθεν. Lucretius *lib. IV. Rer. natural. v. 409.*

Comminus ipse suo contingens fervidus igni

Cornelius Tacitus, *lib. XII. Non comminus Mesopotamiam, sed flexu Armeniam petunt.*

CAP. XL. Exceptio stellionatus minus honesta adversus decoctores.

Ex *l. 10. § penult. D. mand.* fidejussor habet actionem mandati, etiamsi sciens omiserit exceptionem minus honestam, quam ipse uti potuit ex sua persona, reus non potuit. At quæ sit minus honesta exceptio, quæritur. Et valde placet primum exemplum, quod Accursius adfert de exceptione ex edicto *Quod quisque juris*, quam Græci vocant exceptionem stellionatus, videlicet cum is, qui decoxit creditoribus, impetratis novis tabulis, agit cum debitoribus suis. Repellitur enim exceptione stellionatus, quia ut stellionatus est in creditore, qui non numeratam pecuniam vel numeratam iterum accipit, etiamsi ex sententia judicis ei solvatur, *l. 29. § penult. D. mandat.* ita et in debitore, qui decoquit creditoribus, licet legis beneficio, id est novarum tabularum ei debitum remittatur, *l. 50. D. de act. empt.* Decoctor autem adversus decoctorem hac exceptione non utitur, quia absurdum est, vitium in quo ipse est, objicere ipsum alteri. Quod ita Græci interpretes enuntiant, usurpata etiam appellatione Latina. *Decoctor decoctori* ἤγουν χρεωκόπος χρεωκόπῳ τὴν *stellionatus* ἤγουν τὴν τοῦ κακούργου, οὐκ ἀντιθήσει παραγραφήν. Nunc finge, Primus Titio in creditum accepta pecunia, Secundum fidejussorem dedit, post decoxit creditoribus suis tam Titius, quam Primus, non etiam Secundus, agente Titio ex stipulatu, fidejussor, id est Secundus, eum repellere potest exceptione stellionatus, qua tamen Primus debitor Principalis, qui in eodem vitio est, agente Titio uti non potest. Quid igitur fiet hoc casu, si conventus fidejussor, sive sciens, sive ignorans, prætermiserit exceptionem stellionatus, et condemnatus integram pecuniam solverit Titio? An habebit actionem mandati? Sic videtur, excusatus enim est pudor ejus, qui minus honesta exceptione uti noluit, *l. 40. D. mandat.* Et est illa quidem ideo minus honesta, quia in idem prope vitium incurrit reus, quia ea exceptione utitur, quod objicit alteri, *l. ult. D. quod. quisqu. jur.* Studet namque decoctori et vicissim ipse decoquere: et quamvis lex odio decoctoris hanc exceptionem dederit, non probat tamen eum, qui contra naturalem æquitatem propter suum compendium idem odium exercet in creditorem suum. Abhorret hæc exceptio ab æquitate naturali, *l. 3. § ult. D. eod. l. 19. pr. D. de condit. indeb.* Ex diverso, si Titius solus decoctor fuerit, et sciens fidejussor omittat exceptionem stellionatus, non habebit mandati actionem, si modo habuit facultatem conveniendi Primi, et desiderandi, ut ipse susciperet potius judicium, vel suo nomine, nondum lite contestata cum fidejussore, vel procuratorio nomine post litis contestationem. Nam si forte absente Primo non habuit fidejussor facultatem ejus conveniendi, omissa exceptione stellionatus, habebit actionem mandati, nec imputabitur ei cur minus honesta exceptione usus non sit, *d. l. 10. § penult.* idemque dicendum arbitror, si Titius et Secundus decoctores fuerint, non Primus, ut habeat actionem mandati Secundus, qui dum nec volens uti poterat exceptione stellionatus, qua tamen Primus uti poterat, coactus est Titio solvere, si facultatem Primi conveniendi non habuit, ut non habeat, si habuit. Quid si, ut omnia pertentemus, fidejussor solus decoctor fuerit? Res est perspicua. Obstant tabulæ novæ, ne possit cum eo utiliter agi, integra tamen est actio cum reo principali. Quid igitur si fidejussor decoctor non sit, sed alia ratione incidit in idem illud edictum *Quod quisque juris?* puta impetravit fidejussor, ne debitores sui adversus eum ulla exceptione uterentur, et evenit propterea, ut ipse conventus ex causa fidejussoria non uteretur exceptione doli, vel pacti, vel Quod metus causa, qua alioquin uti potuisset: an habebit actionem mandati? Minime, ne pœna fidejussoris pertineat ad reum, *l. 3. § 3. versic. Sed si in mediam. D. quod quisq. jur.* Quid vero dicemus, si fidejussor honestam exceptionem prætermiserit? An non habebit mandati actionem? Sic videtur ἐξ ἀντιδιαστολῆς velle Julianus in *d. l. 10. § penult.* ut si omiserit exceptionem pacti in suam personam concepti, vel intercessionis, vel temporis, qua reus uti non potuit: quod ita procedit, nisi cavere velit reo de indemnitate, *l. penult. D. ad SC. Vellejan. l. 29. § ult. D. mandat.* quæ cautio non desideratur ab eo, qui exceptionem inhonestam omisit. Quod si exceptione honesta, quam sciens et prudens fidejussor omisit, etiam reus uti potuit, sine distinctione illa habuerit nec ne fidejussor facultatem conveniendi rei, præcidimus fidejussorem non habiturum mandati actionem.

LIBER DUODECIMUS

CAPUT I.

Constitutio Zenonis *De litium expensis.*

Constitutio Zenonis *De litium expensis*, cujus meminit Justinianus in *Nov. LXXXII.* nec explicat sententiam ejus. Periisset igitur, nisi quod fuit in me studium conquirendorum βασιλικῶν, neque labori, neque impensæ parcendum esse duxissem, dum id aliqua ex parte explerem modo: ex quibus cognovi, ante *l. ult. C. de fruct. et lit. expens.* deesse illam Zenonis constitutionem *De sumptibus litium*, ut hanc esse illius mentem, ut victori judex jubeat victum reddere impensas litis, utque modum impensarum, quæ in litem probabiliter factæ sunt, excedere possit in sua condemnatione, videlicet ad finem decimæ partis impensarum. Verbi gratia, si impensæ sint L, damnando victum in LV, ubi hoc suaserit victi temeritas et audacia, ita tamen, ut decima illa in fiscum redigatur tota, vel, si videbitur, etiam ex ea aliquid victori erogetur, veluti pro solatio iniquæ vexationis et molestiæ judiciariæ, et ut condemnationem faciat judex hujusmodi non in reum tantum et actorem, si utrique fuerit competens, sed etiam si actori fuerit incompetens, eumque ex reconventione forsitan condemnandum esse judex arbitratus fuerit. Actor sequitur forum rei competens, etiam si id actori sit incompetens, et nihilominus damnari in eodem foro potest actor reo ex mutua petitione, quod juri antiquo congruit; et si damnari principali nomine, et expensarum igitur nomine, ut vult Zeno et ut postea voluit Justinianus non tantum ex mutua petitione, sed etiam ex eadem lite *l. 14. C. de sentent. et interlocut. omn. judic.* Idem Zeno remitti condemnationem expensarum litis reo, qui bonam fidem agnoverit, vel actori, qui destiterit a lite, vel utrique, si res dubia et perplexa fuerit, adeo ut videatur uterque justas causas litigandi habuisse. Verba constitutionis, ut sunt relata in *Basilicis*, hæc sunt. Ἡ διάταξις κελεύει ὥστε πάντα δικαστὴν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ κελεύειν τὸν ἡττηθέντα διδόναι τὰ δαπανήματα πάντα τὰ ἐν τῷ δικαστηρίῳ γενόμενα, ἔχοντος ἐξουσίαν αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ καὶ ὑπερβαίνειν τὴν δαπάνην ἕως τῆς δεκάτης μοίρας τῶν δαπανηθέντων ἐὰν αὐτὸν ἡ ἐναντία τοῦ ἡττηθέντος μέρους πρὸς τοῦτο παρακινήσῃ, ὥστε τὸ ὑπὲρ τὰ δαπανήματα τῷ δημοσίῳ λόγῳ διαφέρειν, εἰ μή τι ἄρα ὁ δικαστὴς τὴν τριβὴν τοῦ νενικηκότος μέρους βουληθεὶς θεραπεῦσαι μέρος τι ποτὲ ἐκ τούτων αὐτῷ ἀφορίσει, καταδικαζομένου μὴ μόνον τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἐναγομένου ὅτε πρόσφορος ἑκατέρῳ ἐστὶν ὁ δικαστής. ἀλλὰ κἂν τοῦ ἐνάγοντος ἀπρόσφορος ἐστιν, ἡττηθῇ δὲ ἐξ ἀντεναγωγῆς, μὴ δυναμένου ἐκεῖνον τὸν δικαστὴν παραιτήσασθαι, εἴτε ἄρχοντες εἴησαν δικασταί, εἴτε θεῖοι δικασταί. ἔχουσι γὰρ καὶ οὗτοι ἐκβιβαστὰς καὶ ἐπεικτάς. εἰ δὲ μὴ τοῦτο ποιήσει ὁ δικαστής, αὐτὸς τὴν ζημίαν ταύτην ἀναγκασθήσεται θεραπεῦσαι τῷ νενικηκότι μέρει. Ἐὰν δέ τις ἐναγόμενος εὐγνωμόνως ἀποδώσει ἢ ἐνάγων ἀποστῇ τῆς δίκης ἢ καὶ ὁ δικαστὴς εὕρῃ αὐτὸν τῇ ἀληθείᾳ οὐχ συκοφάντην, ἀλλὰ ἐπὶ ἀμφιβόλῳ πράγματι δικαζόμενον, ὁ τοιοῦτος ἐκφεύγει τὴν τῶν δαπανημάτων καταδίκην. δῆλον δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν χαμαιδικαστῶν ὁ ἄρχων ἐστὶν ὁ ὀφείλων αὐτοῖς ἀφορίσαι ταξεώτην τὸν ταῦτα μισθώσοντα. In vetustissimo codice annotatum erat ante *d. l. ult.* deesse constitutionem Græcam. Cæterum constitutionis neque verbum neque sententia ulla referebatur. Subscriptio tantum restabat hujusmodi. *Dat. VII. Kal. April. post Consulatum Longini.* Id vero in ea constitutione etiam notatu dignum est, judices delegatos a principe habere executores et apparitores proprios, habere etiam adsessores ostendi

Nov. LX quasi magistratus, ut mirum non sit si subdelegare possint *l. 5. C. de judic. l. 1. C. qui pro sua jurisdict.* quod tamen judices a magistratu delegati sive judices pedanei non possunt, quos etiam eadem Zenonia constitutio et *Novell.* 82. et 90. et 99. et *l. 27. C. de procur.* dicunt non uti propria apparitione, sed sumere eam ex cohortibus, vel scholis, vel scriniis. Unde existimo etiam judicem datum a principe sententiam suam exequi posse. Quo enim illi executores sive apparitores, si sententiæ suæ executionem non habet? qua tamen in re hæsitat Accursius initio *l. 15. D. de re judicat.*

CAP. II. Constitutio Justiniani *De dividendis capitibus litis.*

Dabimus hoc capite aliam constitutionem Græcam, sed Justiniani non Zenonis, quæ penultimo loco ponenda est in *tit. De sentent. et interlocut. omn. judic.* quaque dirimitur quod tractant interpretes in *l. 29. D. de minor.* et *l. 21. D. de recept. qui arbitr. recep.* An quot sunt species sive capita unius litis, tot etiam sint sententiæ, vel tot ferri separatim sententiæ possint? Nam Justinianus definit posse his verbis, ut in *Basilicis* relatum est: Ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων δύνασθαι τὸν δικαστὴν ἐπί τινων αὐτῶν ἐξενεγκεῖν ἀπόφασιν τελείαν, καὶ τότε πάλιν ζητῆσαι περὶ τῶν ἄλλων, καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὴν ἁρμόζουσαν αὐτῷ ἀπόφασιν, καὶ μὴ ἀναγκάζεσθαι μίαν ἀπόφασιν περὶ πάντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαίων: et ita in actione de peculio, quia duo sunt capita, duæ etiam condemnationes sunt, § 4. *vers. Licet enim Inst. Quod cum eo, qui in alien. potestat.* ut in Senatu quoque olim rerum, quæ referebantur divisio sæpe fiebat: ut procuratori etiam et defensori reorum, quæ mandatæ sunt, licet divisionem facere, *l. 46. § 1. l. ult. D. de procur.*

CAP. III. Duæ Constitutiones Justiniani *De appellationibus.*

Cum *l. 32. C. de appellat.* constitutum esset ex appellatione illustrium judicum, a quibus scilicet appellari potest, causam introduci in commune auditorium senatorum et procerum sacri palatii consultationum more, sive κατὰ συνκλητον, ut Græci loquuntur (consultatio enim fit convocato senatu ad appellationem factam ad principem, *l. 2. C. ut lite pendent. Nov. LXII.*) statim in dubitationem venit, quid de sententia præfectorum prætorio statuendum esset, a quibus non est appellatio, sed retractatio, *l. 1. C. de sentent. præf. prat. Nov. LXXXII.* An retractetur lis apud successorem, ut *d. l. 1.* demonstrat, non in sacro auditorio per consultationem? Et quid si ipsemet sibi præfectus prætorio successerit? nam periculum est, ne ab illo successore sententia prior rescindatur semper, ab eodem vel constantiæ causa confirmetur. Quamobrem Justinianus vult priori constitutione Græca, quæ desideratur post *l. 34. C. de apparit. præf. pret.* apud quem lis retractatur, adjungi quæstorem sacri palatii, ita ut adversus eorum sententiam rursus alia retractatio postulari non possit, et verba quidem Justiniani, quantum *Basilica* me docuerunt, hæc sunt: Ἡ δὲ τῆς τριακοστῆς δευτέρας διατάξεως εἰπούσης ἐπὶ πάντων τῶν ἀρχόντων τῶν ἰλλουστρίων ἐφ' ὧν ἐστιν ἐκκλήτου τὸν βασιλέα τῆς ἐκκλήτου ἀκροᾶσθαι, ἡ παροῦσα διάταξις εὑροῦσα νόμιμον ἐγνωσμένον ὅτι κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐπάρχων ἔκκλητος μὲν οὐκ ἔστιν, ἀναψηλάφησις δὲ ἐστι· καὶ εἰ μὲν ἕτερος εἴη ἔπαρχος πιθανόν ἐστιν ὅτι ἀνατρέπει τὰ παρ' ἑτέρῳ κριθέντα· ἐὰν δὲ ὁ αὐτὸς γένηται ἔπαρχος πάλιν ὁ ἤδη ψηφισάμενος οὗτινος κατὰ τὴν ψῆφον καὶ αἱ δεήσεις προσηνέχθησαν ἐπειδὴ προσήκει ὑπὲρ τῆς παλαιᾶς αὐτοῦ ἀποφάσεως λέγειν, κελεύει ἡ διάταξις ὥστε τὸν κοιαίστωρα συνακροᾶσθαι αὐτοῦ δεύτερον ἢ τρίτον γενομένῳ ἐπάρχῳ καὶ ἐξετάζοντι τὰς ἐπὶ τῆς προτέρας αὐτοῦ ἀρχῆς γενομένας ἀποφάσεις δεσπόζουσα ὥστε μηδέμιαν εἶναι κατὰ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀναψηλάφησιν. Sequenti constitutione vetat appellari ante definitivam sententiam, forte ex interlocutione judicis, qua denegaverit litigatori testium vel instrumentorum exhibitionem aut dilationem eorum causa, aut exceptionem peremptoriam, aut locum ad agendum, quod tamen licebat olim, *l. 18. C. Th. Quor. appellat. non recip.* Et ratio Justiniani hæc, ne subinde ita appellando ex qualibet interlocutione lis trahatur in infinitum, et quod si quid medio litis sibique sibi a judice denegatum litigator queratur, hoc post definitivam sententiam interposita appellatione ei simul cum re principali omne sarciri possit: quoque magis constet de iniquitate vel impotentia judicis, ut quoties quid judex delegatus deneget litigatori, id scripto comprehendatur. Verba constitutionis hæc sunt. χρὴ μετὰ πᾶσαν τὴν δίκην, τότε τὴν ἔκκλητον ἐπιδοθῆναι, οὐδὲ γὰρ λάπτεταί τις ἐὰν ἐν τῷ μεταξὺ γένηται διαλαλιὰ ἀπαρνουμένη αὐτῷ δίκαιον ἁρμόζον αὐτῷ τουτέστιν ἢ μαρτύρων παραγωγὴν, ἢ ἀνάγνωσιν συμβολαίου· δύναται γὰρ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι ἵνα μὴ κατὰ τῆς μέσης διαλαλιᾶς ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου μῆκος δίδωται ταῖς ὑποθέσεσι πολλάκις ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλου κεφαλαίου γυμναζομένου καὶ πάλιν καὶ κατ' αὐτοῦ παρεχομένης ἐκκλήτου· ἐὰν δὲ δικαστής ἐστιν ὁ ἐν μέσῳ διαλαλιᾳ δίκαιόν τι αὐτοῖς ἀρνησάμενος, κελεύει ἐγγράφως τοῦτο ἐπισκήπτειν ὥστε ἐν τῇ ἐκκλήτῳ φυλάττεσθαι αὐτοῖς τὴν περὶ τούτου δικαιολογίαν ἀπόφασιν. εἰ δὲ παρὰ ταῦτα γένηται, μήτε δεχέσθω τὴν ἔκκλητον ὁ δικαστὴς, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκκαλεσάμενος ὑπὲρ τῆς παραβάσεως πεντήκοντα λίτρας ἀργύρου παρεχέτω. Vide *cap. 6.*

CAP. IV. Temporalis dies, et fatalis, et reparatio.

Qui non intelligunt eundem esse fatalem diem in quæstione de appellationibus, et diem temporalem, mutant nescio quomodo verba hæc *l. 32. C. de appellat. Temporali judicet die*, perperam, cum apertissimum sit, judicem ad quem provocatum est judicare, vel causæ cognitionem suscipere die temporali, id est, die fatali, quo nisi introducatur in judicium causa appellationis, interire solet, et ita dies temporalis accipitur, *l. 2. C. de tempor. appell. l. 63. C. Th. de appell. l. ult. C. Th. de repar. appell.* Ut recte verba illa *l. 32.* ita sint in *Basilicis* Græce reddita: δικαζέτω κατὰ τὴν κυρίαν ἐμπρόθεσμον. Erat autem olim longe alia ratio dierum fatalium et reparationis dandæ, quam sit hodie ex *l. 2. et ult. C. de tempor. appell.* et quo brevior, eo etiam, ut existimo, melior. Nam duobus vel sex mensibus exactis pro locorum intervallo post appellationem interpositam, ultimus erat fatalis: post quem lapso litigatori intra menses quatuor extra ordinem dabatur reparationis beneficium, ita ut esset etiam hic exactis quatuor mensibus dies fatalis ultimus, post quem nulla spe relicta secundæ reparationis sententiæ latæ necessario obtemperandum erat perinde atque si non fuisset appellatum. Et huic juri locus erat non tantum in appellationum causis, sed etiam in omnibus causis, quæ ex rescripto principis instituebantur datis certis temporibus ad denunciandum edendumque rescriptum *l. 1. C. Th. de tempor. curs.* Augustinus contra Donatistas post collationem: *Redire nisi sunt ad illius temporis præscriptionem, ubi dixerant lapsam jam esse causam, et quatuor mensibus evolutis agi jam omnino non posse.* Symmachus in Epistolis: *Mensium quatuor dilata curricula summo die temporis impetrati excidit cognitor etc.* Et de his quatuor mensibus fuit *l. ult. C. si pendent. appellat. mors intervenerit*, ut constitutio integrior declarat, quæ extat sub *eod. titulo* in *C. Th.* conjungenda cum *l. C. 3. Th. de tempor. cur.* Idem vero Symmachus mox de non danda secunda reparatione: *Post hæc cum vellet*, inquit, *infelicem causæ lapsum reparatione sarcire, objectu legis Constantinianæ exclusus est, quæ extra ordinem temporibus indultis, longiorem negavit excursum.* Constantiniana lex est *d. l. 1. Th. de tempor. curs.* Alia refertur Constantiniana lex *l. 1. C. Th. de secund. lapsu*, ut judex litem suam faciat, cujus culpa lis gemino lapsum perierit, ea vero est *l. 2. C. Th. de temp. cur.* Recte, *culpa*, nam si ægritudine vel morte judicis id acciderit, non denegatur secunda reparatio, *l. 2. C. Th. de repar. appellat.* et hoc est, quod subjicit Symmachus eadem epistola ad Theodosium. *Parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt, si per cognitorem causa labatur.* Reparatio est instauratio sive redintegratio temporis lapsi simul ac litis: quam recte Græci ἀνανέωσιν et ἀνακαίνισιν, male προευτρεπισμόν, id est præparationem. De jure novo scripsi libro *De præscriptionibus*, *cap. 16.*

CAP. V. Explicatio *l. ult. C. de revocandis his, quæ in fraud. cred. alien. sunt.*

Obscura plerisque videtur *l. ult. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. alien.* non sine re: novum enim id est, quod ait, et inauditum, fraudatorem, qui donationis gratia novatione facta per acceptilationem liberavit debitorem suum, teneri dumtaxat intra annum, in quantum facere potest. Fraudator enim is est qui fraudandorum suorum creditorum causa, debitorem suum acceptilatione liberavit, donandi animo, non debitor, qui liberatus est, qui etiam sive fraudem scisset, teneretur creditoribus in solidum, sive nescisset, non in quantum facere posset, sed in quantum locupletior factus esset, *l. 6. § 11. vers. In hac. D. quæ in fraud. credit.* Itaque novum, ut dixi, valde hoc edictum est, quod refertur *d. l. ult.* ut fraudator in hac specie, qui debitori suo in fraudem creditorum acceptum tulit, teneatur curatori bonorum vel creditoribus intra annum utilem in id dumtaxat, quod facere potest, quodve dolo malo desiit facere posse. At sciendum est, eodem edicto non tantum in eos, quibuscum fraudationis causa debitor aliquid gessit, esse actionem, sed etiam in debitorem sive fraudatorem ipsum, *l. 1. D. quæ in fraud. cred.* Utramque concludi anno utili. Et annum numerari ex die possessionis et venditionis bonorum debitoris. *l. 6. § ult. l. 10. § 18. D. eod. l. 1. l. penult. C. eod.* Dari ergo actionem in fraudatorem postea quam omnibus bonis exutus est. Dices frustra dari in egenum. Dicam, vel pœnæ causa dari, *l. ult. § ult. D. eod.* hoc est, siquidem post venditionem bonorum aliquid adquisierit, pro modo ejus, quod adquisierit, vel si quid fraudationis causa ita dissipaverit, ut nulla ratione reciperari possit, etiam in solidum, ut ait *l. 51. pr. D. de re judic.* in hoc, ut vel carcere et vinculis coerceatur, a quo, quod disperdidit, neque ab ullo alio servari potest. Denique teneri eum, qui necessario coactus est pati bonorum venditionem urgentibus eo ordine creditoribus, in id dumtaxat, quod facere potest, dolove malo desiit facere posse, non aliter, quam eum, qui sua sponte cessionis beneficio ex lege Julia bona sua vendi patitur. Valere enim in utroque rationem illam, quæ dictat, inhumanum esse exutum suis bonis, in solidum damnari, *§. ult. Inst. de action.* et huic quoque rei edicto perpetuo ita prospectum fuisse, quia notant imperatores *d. l. ult.* quod alibi notatum non invenietur, eo magis fuit curæ nobis enodatio sive legis sive edicti illius nondum explicati a quoquam bene. Est igitur ex ante gesto in fraudatorem actio, licet inanis, si quid ita dispendiderit, ut nulla ratione reciperari possit. Fraudatori vero ipsi nulla nullo casu est ex ante gesto actio, *l. penult. D. de curat. bon. dand.* Græci sunt admodum suaves in explicanda *d. l. ult.* dum creditorem deceptum a debitore ponunt debitori acceptum tulisse, et esse eo nomine creditori actionem in quantum facere debitor potest: nimirum enim non esset eo nomine actio in factum, de qua in *titulo De revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt*, sed de dolo, *l. 28. D. de dol.* Deinde non esset in id tantum, quod facere debitor posset, quia actio de dolo in solidum competit, nec minuendæ ejus illo casu ulla subest causa. Nec minus suaves Latini, qui ponunt, fraudatorem postea bonis cessisse, quod Imperatores, si esset, non reticuissent, vel qui similiter vaticinantur acceptolatum debitori ex donationis cau-

sa, vel qui contra rationem recti sermonis fraudatorem accipiunt pro eo, cui fraudator acceptum tulit, et hunc audent dicere, si fraudem ignoraverit, in id tantum teneri, quod facere potest, quod refutavi statim initio supra.

CAP. VI. Ad *l.* 5. *C. quor. appellat. non recip.*

Placet valde, quod Græci ad *d. l.* 5. *C. quor. appell. non recip.* in deposito, interpretantur, ἐν μέσῳ τοῦ δικαίου: nam et ita veteres libri habent, *l. ult. C. quib. ad libertat. proclam. non lic. In medio jure*, pro *In deposito*. Confirmat locus alius alium luculenter. Iidem vero recte in eadem lege, ab articulo, κατὰ διαλαλιάς: nam articulus, præjudicium est sive interlocutio judicis, *l.* 1. 3. 23. *C. Th. eod. tit.* a quo non auditur qui appellat, exceptis certis causis, ut si exceptio peremptoria, vel locus ad agendum, vel dilatio instrumentorum aut testium causa denegetur, *l.* 18. et 23. *C. Th. eod.* Sed ex constitutione Justiniani ac ex his quidem causis ab articulo appellatur, ut dixi *cap.* 3. eadem etiam multa irrogata L. librarum auri, quæ antiquis legibus irrogatur ex aliis causis ab articulo appellantibus, *d. l.* 5. *l.* 15. 18. 30. *C. Th. eod. tit.* et *l.* 2. *C. de episc. aud.* quæ multa præjudicialis dicitur, *l.* 50. et 65. *C. Th. de appell.* Symmachus in Epistolis, *Officium partibus non defuit ad multam præjudicii suggerendam* et alio loco, *præjudicialem multam statui provocantibus inferendam*, et alio, *cum multam dixisset exactam, quam decreto sacri auditorii appellatio præjudicialis agnoverat*. Si tamen ex articulo appellationem judex, a quo appellatur, recipiat, neque multatur, neque reprehenditur, laudatur verecundia potius, *l.* 42. *C. Th. de appell. Probamus*, inquiunt, *verecundiam judicantis, si superfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret*; et idem Symmachus: *Verecunde*, inquit, *potius, quam jure suscepi provocationem, non cetante sententia*.

CAP. VII. Emendatur *l. Amitæ*. 5. *C. commun. de success.*

Filius amitæ meæ, id est, meus amitinus, et privignus ejusdem amitæ sunt fratres consanguinei si ex eodem patre nati sint, diversa matre: fratres uterini, si ex eadem matre, diverso patre, ut *l. ult. C. ad SC. Tertull.* ideoque mortuo amitino intestato, privignus amitæ meæ quasi proximior me excludit: est enim defuncto secundo gradu, ego quarto. Sed si filius et privignus amitæ meæ non diversa matre sint tantum, sed etiam diverso patre, ut si ex Titio genuerit amita Primum, ut ex Gajo posteriori marito nullum, qui tamen Gajus ex priori uxore habuerat Secundum, hic amitæ est privignus, neque tamen Primo frater legitimus vel cognatus, itaque mihi privignus hic amitæ meæ nihil obstat in successione Primi intestati: et hoc Imperatores scripserant in *l.* 5. *C. commun. de success.* Sed verba sunt depravata, restituenda, quantum existimo, in hunc modum: *Nam si amitinus tuus alio etiam patre natis non consanguinei eorum matris privigni sunt, admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem*. Alio etiam patre natis, id est, non alia tantum matre natis, quam privigni, sed etiam alio patre. Et admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem, possessoria scilicet hæreditatis petitione.

CAP. VIII. De varia scriptura *l.* 58. *D. de lega.* 3. definitio certa.

In Florentinis Pandectis ita scripta est *l.* 58. *D. de leg.* 3. *Cum uxori suæ quis ea, quæ ejus causa parata sunt, legasset, deinc vivus purpuras comparasset in provincia, necdum tamen advexisset, rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere.* In aliis ita, *Cum uxori suæ quis ea, quæ ejus causa parata essent, legasset, deinde quum moreretur, cum is purpuras etc.* Et nisi mavis *erunt*, probo magis *essent*, quod est in aliis, quam *sunt*, quod est in Florentinis: nam si dixit *sunt*, testamenti tempus demonstravit, ac proinde legato non cedunt purpuræ, quas deinde comparavit. Sed si referatur legasse quæ uxoris causa legata essent, intelligam retulisse eum verba ad mortis tempus, hoc modo: Quæ ejus causa parata erunt, ut *l.* 2. *D. de aur. et argent. leg.* et vero ad mortis tempus eum retulisse in specie *d. l.* 58. apparet ex eo, quod vivum post testamentum deinde ponit purpuras comparasse, quia si post mortem forte eas comparasset, per alium puta, quem miserat ante quam moreretur ad purpuras comparandas, ad mulierem non pertinerent, *d. l.* 2. et ita quoque *l.* 4. *eod. tit.* proponuntur vivo eo comparatæ, ubi quod refertur responsum Servii, idem illud est, mea sententia, quod proponitur dicta *l.* 58. nam his verbis *rescriptum est*, non rescriptum imperatoris significatur eo loci, sed responsum jurisconsulti, ut *l.* 3. §. 1. *D. de bonor. possess. l.* 44. *D. de re judic.* Proprie respondemus præsenti, rescribimus absenti. Seneca *IX. Epist. Si quando intervenerunt epistolæ tuæ, tecum esse mihi videor, et sic afficior animo tanquam tibi non rescribam, sed respondeam*. Et dubitationem quidem movebat in ea specie, quod comparatæ purpuræ essent eo vivo, non etiam advectæ, nondum igitur *traditæ*, vel adsignatæ, sed in his, quæ ab initio uxori parantur, non est necessaria traditio vel adsignatio, destinatio enim animi sive emptio sola sufficit, *l.* 49. §. 3. *D. de legat.* 3. Fateor, in his, quæ ex usu unius uxoris transferuntur in usum alterius, esse necessariam traditionem, nec nudam voluntatem sufficere. Nego ea, quæ ab initio uxori parantur, et tradi esse necesse: et hanc differentiam ajo perspicue demonstrari in lege 57. *D. eod.* uti vulgo edita est: nam Pandectæ certe Florentinæ in ea omittunt uno versu, et si has sequare, efficies, ut sibi contraria edidisse Ulpianus in ea videatur. Sed vulgo ita legitur recte: *Ideoque quamvis maritus posterioris uxoris causa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit, ejus causa parasse videtur*. Quæ enim posterioris uxoris causa parata sunt, etsi ei adsignata non sunt, legato cedunt: et quæ posterioris uxoris parata sunt, ab initio scilicet, non translatione. Manuscripti plerique habent, *quæ enim prioris uxoris, etc.* quæ etiam nescio quomodo placent magis, ut ostendat priori uxori cui emit, satis esse, licet non tradiderit, posteriori cui non emit non esse satis, nisi etiam tradiderit. Porro non est in eo tractatu constituenda differentia inter *tradere*, et *adsignare*: utrumque verbum idem est. Plinius, *lib. X. Epist. Adsignari R. Pop. opus.* et paulo post: *tradi*. Et *l.* 19. *D. de aur. et argent. legat. Vasa emptoribus replumbata adsignantur*. Et *l.* 22. *D. de manumiss. testam. Si vasa hæredi adsignaverit*.

CAP. IX. Ex eodem titulo explicatur. *l. Quæsitum*. 78. § *penult.*

Vulgo putant in *l.* 78. §. *penult. D. de legat.* 3. bene judicasse prætorem fideicommissarium, et Paulum sententiæ prætoris acquiescere: ego contra puto male judicasse prætorem, nec ei etiam Paulum acquiescere. nam species ita ponenda est. Mulier res æstimatas dedit in dotem, quo genere contrahitur vera venditio, *l.* 10. *D. de jur. dot.* deinde easdem res vir mulieri dedit utendas, tum moriens ei per fideicommissum legavit quæ ejus causa parata essent. Mulier ex fideicommissi causa apud prætorem fideicommissarium petebat res, quas æstimatas marito dederat in dotem, et ab eodem utendas acceperat: nam si non acceperat utendas, quo vultu vel ipsa, vel Paulus, qui ei aderat advocatus, eas peteret nomine mulieris quasi fideicommisso comprehensas? Necessarie igitur ponendum est, eas maritum mulieri dedisse in usum: et hanc solam petendi rationem mulieri fuisse, advocato Paulo. Sed non obtinui, inquit Paulus, credo quia prætori absurdum videbatur, ut paratum intelligeretur uxoris causa, quod ab ipsamet uxore comparatum esset. Contra Paulus nihil referre existimabat, ab ipsa emisset, an ab alio, dummodo id uxori in usum dedisset, atque idem ita postea repetit scripsisse Aburnium Valentem. Male igitur judicasse prætorem. Pertinebat ad dignitatem Pauli, ne iniquæ causæ adfuisse videretur. Jurisconsulti est adesse clienti. Ovidius, *Artis amatoriæ lib. III.* e. 531. 532.

Munera det dives, jus qui profitebitur, adsit:
Facundus causam sæpe clientis agat.

Adsunt vero ut advocati, vel ut advocatis suggerant rationes juris, *l.* 9. *D. de pœn.* Novella Valent. *De episc. jud.* et in libello κεχαρισμένως ἐμοὶ δῶμεν δικολόγῳ τιμὴν καὶ τοῖς συνηγόροις καὶ τῷ νομικῷ ἵνα σπουδαιότερον ἐκδικήσωσιν ἡμᾶς.

CAP. X. Negatio tollitur ex *l. Deducta*. 58. §. *penult. D. ad SC. Trebell.*

Ut Scævola (*), ita Papinianus quod libris quæstionum scribit, fere etiam reponit libris responsorum. Libris autem quæstionum eum, qui rogatus est post mortem suam restituere quod ex hæreditate superfuerit, scribit diminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi ex voluntate defuncti, qui contentum esse voluit hæredem medii temporis diminutione, quam modo bona fide faceret, et quidquid superesset, id omne plenissime restituere, *l.* 3. § 2. *D. de usur.* in qua cum regula esset, in fideicommissariam hæreditatis restitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, nisi id testator nominatim expressisset, *l.* 18. *D. ad SC. Trebell.* duobus exemplis ostendit, nonnunquam evenire ut veniant tamen præsumptione voluntatis sola, quorum unum est, quod retuli supra ex *d.* §. 2. *l.* 3. *D. de usur.* alterum sequitur statim in §. 3. *eod.* cui et simile tertium aliud addi potest ex *l.* 2. §. *ult. D. de dot. præleg.* quod ibi Accursius explicat recte. Hoc vero cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus quæstionum libris, consequens est, ut libris responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis ex Papiniani *Respons. lib.* 9. hæredem, qui quod ex hæreditate superfuisset, post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere, l. 58. §. *penult. D. ad SC. Trebell.* Sed videamus an ea, quam subjicit ratio, consentiat cum adsertione: *Cum*, inquit, *ea verba diminutionem quidem hæreditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Hujus rationis hic proculdubio sensus est, his fideicommissi verbis, Quod ex hæreditate superfuerit, hæredi tantum permitti diminutionem medio tempore, non etiam hoc, ut possit fructus sibi adjicere superfluos, nec restituere fideicommissum. Debere igitur hæredem fructus superfluos restituere: ac proinde ratio non consentit cum adsertione, et ex ea potius emendanda est adsertio sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda vel detorquenda aliorsum, quæ aperta, et æqua, et voluntati defuncti, et ejusdem Papiniani *Quæstionibus* admodum consentanea est. Et distinguenda omnino hæc fideicommissi verba, *quod ex hæreditate pervenerit*, ab illis, *quod ex hæreditate superfuerit*. Ex his enim superfluos fructus restitui, ex illis nullos fructus restitui ab hærede perceptos: quia nec verba illa diminutionem admittunt, atque ita cui non licet diminuere, licet retinere fructus, et cui licet diminuere, non licet retinere fructus superfluos.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 33.*

CAP. XI. Ad *l. Si ex pluribus*. 9. *D. de suis et legit. hæred.*

Lex Julia et Papia jus adcrescendi abrogabat, non jus substitutionis et jus adcrescendi hæredibus scriptis, non legitimis: qua de causa,

l. 9. D. de suis et legit. hæred. quæ explicanda mihi videtur secundum jus novum, id est, legem Juliam et Papiam, hæredem legitimum, qui post aditam hæreditatem decessit ante quam ei deferretur portio cohæredis jure adcrescendi, conferre cum hærede scripto et cohæredi substituto, qui decessit post aditam hæreditatem ex sua institutione, ante quam jure substitutionis portio cohæredis ei deferretur, non cum hærede scripto, qui decessit ante quam ei jure adcrescendi deferretur cohæredis portio (*)· nec enim hanc collationem jus novum patitur, quo inter hæredes scriptos non versatur jus adcrescendi: eademque ratione non confert hæredem scriptum, qui vita decessit, ante quam ei deferretur cohæredis portio jure adcrescendi, cum hærede scripto et cohæredi substituto, qui decessit ante quam ea deferretur substitutionis jure. Denique hoc tantum agit *d. l. 9. D. de suis et legit. hæred.* secundum jus novum, ut intelligatur quod etiam Paulus *lib. IV. Sententiar.* ait, scribens eadem de re, aliam esse causam hæredis instituti, aliam legitimi. Hæredi hæredis legitimi, qui adiit, adcrescere portionem non adeuntis cohæredis quæ non adcrevit defuncto. Hæredi hæredis scripti, et cohæredi substituti, qui adiit ex sua institutione, jure substitutionis non deferri portionem cohæredi non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. Sed ex jure antiquo et novissimo, quam non patitur jus novum fieri collationem hæredum, faciemus probe hoc modo. Hæredi hæredis legitimi, qui adiit pro parte sua, adcrescere portionem cohæredis omittentis hæreditatem, quæ non adcrevit defuncto. Hæredi quoque hæredis instituti, qui adiit ex sua institutione jure adcrescendi, obvenire portionem cohæredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. At hæredi hæredis instituti et cohæredi substituti, quia adiit ex sua institutione, non obvenire jure substitutionis portionem cohæredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto, quia sicut adiri non potest hæreditas, quæ nondum delata est, ita is, qui adiit, ex sua institutione intelligi non potest adiisse etiam ex substitutione, ex qua delata ei nunquam hæreditas fuit: et hoc est, quod Ulpianus ait in *l. 81. D. de adquir. hæreditat.* totiens videri hæredem institutum, qui scilicet adiit ex sua institutione, etiam in causa substitutionis adiisse, quotiens adquirere sibi possit, id est, quotiens repudiatione vel omissione cohæredis ex substitutione delata sibi hæreditas est, et hoc casu substitutionem in hæredem transferri. Sed si mortuus sit ante delatam hæreditatem ex causa substitutionis, substitutionem ad hæredem non transferri: et hoc quoque Ulpianus ait, scribens ad legem Juliam et Papiam, cui tamen ex jure antiquo et novissimo addi potest, hæredem hæredis instituti et cohæredi substituti, qui adiit ex sua institutione, mortuo hærede instituto, eodemque substituto ante delatam hæreditatem ex causa substitutionis, quam non potest jure substitutionis capere hæreditatem, capere jure adcrescendi. Quod et in substituto pupillari locum habet, *l. 59. D. de adquir. hæred.* et ratio differentiæ inter jus adcrescendi et jus substitutionis hæc est, quia jure substitutionis capitur pars cohæredis, velut alia quædam hæreditas, hæreditas autem non adita non transmittitur, jure adcrescendi capitur ipso jure, quasi ab initio asse relicto. Est igitur cohæredi suo substitutus similis ei, qui scius ex parte pure, ex parte sub conditione hæres instituitur, *l. 1. §. 1. D. ad leg. Falc.* nam hic si in partem conditionalem substitutum habuerit, et decesserit post aditam hæreditatem ex institutione pura, pendente conditionali, in hæredem suum non transfert institutionem conditionalem, jus tamen adcrescendi transfert, id est, jure adcrescendi adquiritur hæredi ejus portio hæreditatis, si extiterit conditio, quam non potest adquirere jure institutionis, atque ita substituto præfertur. Quod si substitutum non habuerit, perinde est atque si pure ex asse hæres scriptus fuisset, et sive extiterit, sive defecerit conditio, tota hæreditas ad hæredem ejus pertinet jure institutionis, et ita excipienda est *l. 53. D. de adquir. hæred.* ejus legis, quæ præcedit, adhibito *§. ult.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 40.*

CAP. XII. Explicatur et emendatur *l. Papinianus* 43. *D. ad SC. Trebell.*

Non in omnem successorem juris transit jus adcrescendi. Successor juris est fideicommissarius Trebellianus, nec tamen in eum transit jus adcrescendi: nam si hæres rogatus semissem, ex quo institutus est, Titio restituere, restituerit, et postea defecerit portio cohæredis, tantum abest ut adcrescat fideicommissario, ut nec ei debeatur vel competat ex causa fideicommissi, si hæres sua sponte adierit, ne scilicet plus habeat fideicommissarius, quam testator eum habere voluit, jus enim adcrescendi non facit, ut plus habeat quis, quam testator dari voluit, sed ne minus habeat, cum nihil aliud sit, quam jus hæreditatis vel legati integrum, nec diminutum per socii concursum. Adcrescet igitur ea portio hæredi, qui sponte adiit, quasi ab initio asse relicto, nec pertinebit ad fideicommissarium, quasi semisse tantum ei relicto. Nec quidquam offendor *l. 43. D. ad SC. Trebell.* quæ de eo loquitur, qui compulsus adiit, non qui sua sponte. Constat autem eum, qui compulsus adiit, quique, quantum in ipso fuit, irritam fecit voluntatem defuncti, indignum esse, qui ex voluntate defuncti, vel occasione ejus, quidquam quasi hæres consequatur: quamobrem omne id perdit, quod non haberet, si hæreditatem non adiisset. Falcidiam igitur, et præceptiones, et substitutionem pupillarem factam sub conditione, si patri hæres esset, et mortis causa capionem, et jus adcrescendi, *l. 27. §. 2. §. 14. l. 55. §. 3. vers. Adeo D. eod. titul. l. 35. D. de condit. indeb.* quia hæc non haberet, si hæres non esset. Contra non perdit ea quæ haberet, etiam si hæres non esset, veluti substitutionem vulgarem aut substitutionem pupillarem factam pure. At is, qui sponte adiit, nihil omnino perdit, retinet enim Falcidiam, et cætera omnia, et id quod adcrevit. Sed enarremus quæso plenius, quod est in *d. l. 43. D. ad. SC. Trebell. Hæres scriptus ex semisse rogatus est restituere hæreditatem*, id est portionem hæreditatis, ut *l. 96. D. de legat. 3.* ex qua hæres scriptus est, eamque coactus adiit et restituit, deinde adcrevit hæredi scripto alia portio hæreditatis, et hoc ignoravit fideicommissarius. Papinianum tractare ait, *lib. Quæstionum* scilicet, ut *l. 6. §. 4. D. si servit. vindic.* an opus sit fideicommissario alia actione, id est, an fideicommissarium oporteat cogere iterum hæredem scriptum ad adeundam portionem hæreditatis, quæ adcrevit. Et ait ex sententia Papiniani securum esse fideicommissarium, id est, deberi ei portionem, quæ adcrevit, etiam si eam hæres scriptus non adierit. Videntur duo illo loco inesse menda. Primum, quia ponit fideicommissarium ignorasse portionem adcrevisse, his verbis: *deinde fideicommissarius ignarus sit adcrevisse.* Debuit enim potius ponere id cognovisse postea fideicommissarium. Itaque lego: *deinde fideicommissarius gnarus sit*, vel, ut veteres loquebantur, *gnaruerit adcrevisse, etc.* Est et aliud mendum in illis verbis, *an opus sit ei alia actione:* nam ad compellendum hæredem adire nulla est prodita actio fideicommissario, sed extra ordinem a prætore decretum postulatur, *l. 6. l. 67. l. 65. §. 2. D. ad SC. Trebell.* Itaque malo, *an opus sit ei alia aditione.* Recte autem respondet Papinianus non esse opus nova aditione: prior enim aditio sufficit, *l. 35. pr. D. de adquir. hæred. l. 6. D. de bonor. posses. l. 2. §. 8. D. de bonor. posses. secund. tabul.* Et qui semel adiit ex sua institutione, videtur etiam adiisse ex causa quæ accedit jure adcrescendi, vel jure substitutionis. Itaque securus erit fideicommissarius, etiam si non postulaverit decretum, ut adeat hæres portionem, quæ adcrevit. Verum adjicit, de illo magis esse quærendum, an opus sit fideicommissario nova restitutione, id est, utrum videatur etiam hæres restituisse quod postea adcrevit, ut sicut nova aditione non est opus, ita non sit opus nova restitutione, sed incrementum sequatur fideicommissarium ipso jure, an vero in eo etiam restituendo aliam hæredis operam intervenire oporteat: et illud forsitan verius est: nam omnia, quæ hæres perdit, qui compulsus adiit, tacito jure fideicommissarium sequuntur. Sed de hoc potius quam de illo esse quærendum Papinianus ait. Illud enim erat certissimum, non esse opus aditione nova.

CAP. XIII. An in emptorem transeat jus adcrescendi.

Non probo consentientem fere vocem omnium, jus adcrescendi transire in emptorem hæreditatis vel rei legatæ. Nam si jus adcrescendi non plus tribuit quam dari voluit testator, ne faciat contra voluntatem quod ducitur ex voluntate, nec sane alii hæreditatem vel legatum tribuit, quam cui dari voluit, vel ei, qui propius ad ejus personam accedit, id est, successori directo universi juris. Item vendita hæreditate aut legato id plerumque agitur, ut væneat quod ad venditorem pervenit venditionis tempore, *l. 2. §. 1. D. de hæredit. vendit.* Non igitur quod postea adcrevit, non quod accessit ex substitutione vulgari aut pupillari: nam et fideicommissarium hæc non sequuntur, si sponte adierit hæres, quamvis fideicommissario restituta sit hæreditas ex Senatusconsulto Trebelliano, id est, quamvis sit successor juris, ut exposui superiori capite. In contrarium objicitur id quod dicitur, portionem portioni adcrescere, veluti alluvionem, emptori ergo adcrescere; et *l. 83. D. de adquir. hæredit.* quæ non habenti partem suam negat adcrescere. Venditori ergo non adcrescere: quibus ita respondeo: comparationem alluvionis non omni ex parte respondere, verum quod dicitur, portionem portioni adcrescere, hoc eo tantum pertinere, ut intelligamus, habenti rem sive portionem suam alienam adcrescere, non amittenti. At qui vendidit hæreditatem aut legatum, possidere videtur, *l. 4. §. ult. D. si quis omiss. caus. testam.* ergo rem non amisit, nec jus adcrescendi igitur. Contra is, cui velut indigno erepta est hæreditas, quod tacite cavit se incapaci restituturum hæreditatem, ut in specie *l. 83. D. de adquir. hæred.* plane rem amisit, *l. 5. D. de his, quæ ut indign. aufer.* ergo et jus adcrescendi: nam et Falcidiam ex Senatusconsulto Planciano, *l. 59. D. ad leg. Falcid.* et caducum, ut Ulpianus scribit in titulo De Fideicommissis: et omne emolumentum *l. 17. §. 2. D. De usur.* non tamen substitutionem vulgarem vel pupillarem, nec si facta fuerit sub conditione, Si patris hæres erit, *l. 43. §. ult. D. de vulg. substit.* qua in re deterior est conditio ejus, qui compulsus adiit: nam et si uterque patri hæres sit sine re, tamen majore odio dignus, et quodammodo indignior honore delato est is, qui quantum in se fuit, destituit et evertit primas secundasque tabulas, quam qui fidem tacitam dando fideicommisso inutili accomodavit in fraudem legum caducarum.

CAP. XIV. Qua ratione sit concilianda *l. Si quis.* 35. §. 4. *D. de adquirend. hæreditat.* cum *l. Si solus.* 80. §. 2. *eod. tit.*

Si filiusfamilias vel servus alienus ex parte institutus, et cohæredi substitutus, adeundo jussu patris vel domini ex institutione sua hæreditatem patri vel domino adquisierit, ac deinde emancipato vel manumisso eo conditio substitutionis extiterit, licet ex ea causa filius vel servus hæreditatem rursus adierit, hæc tamen eis aditio non proficit, sed patri vel domino ex hac etiam causa adquiritur hæreditas, quia scilicet adcrescit portio portioni potius quam obveniat jure substitutionis, *l. penult. D. de injust. rupt. testam.* atque ideo obvenit etiam invito, licet alias substitutione non utatur invitus, et sine aditione nova, *l. 35. D. de adquir. hæred. l. 6. C. de impub. et aliis subst.* et in summa, substitutio, quæ est appendix præcedentis institutionis, id est, quæ etiam omissa obveniret jure adcrescendi, per omnia, jus adcrescendi imitatur, et fit a testatoribus, non quia superfluam dicat, hac sola ratione, ut excludantur leges caducariæ, sub nomine

substitutionis introducto jure adcrescendi. Sed videtur cum *d. l.* 35. in ea specie, quam proposui, pugnare *l.* 60. §. 2. *D. eod.* quæ servo instituto ex parte pure, ex parte sub conditione, et adeunto jussu domini ex pura institutione, ait, post manumissionem ejus, existente conditione, servo non domino adquiri portionem ex institutione conditionali: ac necesse est distinguere substitutionem, qua cohæres cohæredi substituitur, ab institutione conditionali, qua ex parte relinquitur hæreditas eidem, cui alia etiam pars hæreditatis adscripta est pure, dato scilicet cohærede, ut proponitur *d. l.* 80. nam substitutio appendicula est institutionis, et adcretio potius quam substitutio, ac proinde merito sequitur eum, cui ex institutione prior portio adquisita est. Institutio autem conditionalis dato scilicet cohærede, non est appendix institutionis puræ, nec enim ei, cui pars relicta est pure, etiam pars alia obveniret soli: qua de causa et nova aditione est opus.

CAP. XV. De adoptionibus.

Adrogatio per populum olim fiebat lege Curiata, hodie fit per principem, sed necesse est, ut postea intimatur magistratui, *l.* 2. *C. de adoption.* sicut emancipatio, *l. penult. C. de emancip. liber.* et eo quidem fere formula is, qui adoptat apud principem, utitur, qua in adoptando Aureliano Ulpium Crinitum usum apud Valerianum Imperatorem Vopiscus scribit cap. 14. *Jube, ut lege agatur, sitque Aurelianus hæres sacrorum nominis et bonorum, totiusque juris Ulpio Crinito.* Alia ratio adoptandi ea est, qua Nerva sedens pro tribunali, præsente Senatu et populo, solemni sacrificio facto, Trajanum adoptavit, hoc uno verbo: *adopto.* Adoptavit, inquam, in liberi locum ut Sextus Victor loquitur, qui adjicit, *et in partem imperii.* male, quia nec in partem imperii adscitus est, sed Cæsar in Senatu dumtaxat appellatus post adoptionem. Cæsar autem nec imperator est, nec particeps imperii, sed designatus imperatoriæ majestatis hæres, et interim veluti imperatoris apparitor, ut duobus locis scribit Ammianus Marcellinus, ac præterea adoptio filium facit non Cæsarem: et ut cuilibet non omnis filius hæres, ita nec imperatori filius quivis Cæsar. Fateor tamen, etiam nuncupatione Cæsaris sola adoptionem fieri posse quasi quicumque Cæsar designatur, imperatori sit loco filii: et hoc genere Ælium Verum Adrianus adoptavit, et Diocletianus Constantinum et Maximianum. Spartianus in Ælio Vero, cap. 2. *Ælium Verum Adrianus*, inquit, *adoptavit non testamento, ut antea solebat, neque eo modo, quo Trajanus adoptatus est, sed eo prope genere, quo nostris temporibus a Diocletiano Maximianus atque Constantius Cæsares dicti sunt, quasi quidam principum filii veri et designati augustæ majestatis hæredes.* De adoptione quæ testamento fit scripsi supra *Observationum lib. VII. cap.* 7.

CAP. XVI. De diversis paribus vel imparibus judicum sententiis.

Si diversis summis judices condemnent, et sententiæ sint æquo numero, minimam summam spectandam esse Julianus scribit, ut quemadmodum paribus sententiis reus absolvitur, quod ita esse lege cautum ait Dionysius, *lib. VII.* qui tamen male cum essent XXI tribus, et absolverent Coriolanum IX, si accessissent ei aliæ duæ, absolutum eum fore διὰ τὴν ἰσοψηφίαν nec enim pares sententiæ fuissent, sed una major absolutio Coriolani: quem rursos quod idem duorum judicio damnatum *lib. VIII.* et Plutarchus trium, utrumque verum esse concedo, duarum scilicet quæ absolutioni deerant, et trium, quæ condemnationi supererant. Aristophanes grammaticus: ἐὰν ἴσαι γίνωνται ψῆφοι ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος: *si pares fuerint calculi, accusatus absolvitur*, qui et de judicio Orestis, qui paribus sententiis absolutus fuit, citat locum hunc Euripidis in *Iphigenia Tauric. v.* 1469. *seq.* ἐξέσωσα καὶ πρὶν ψήφους ἴσας κρίνασ᾽ Ὀρέστα: *te servavi et prius, Oresta, paria suffragia judicans.* Verum, quemadmodum cœpi dicere, ut paribus sententiis reus absolvitur, ita minimum condemnatur, *l.* 19. *D. de re judic.* idemque dicendum est, si diversis pœnis condemnent, quia semper in dubiis, ut Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leviorem, recte: nam hujus juris ratio omnis imputatur humanitati et publicæ misericordiæ; quod possim multis auctoribus comprobare, sed contentus sum, *l.* 10. *D. de inoff. testam.* quæ humanius esse ait eam partem sequi, quæ secundum testamentum dedit, inter pares numero diversasque centumvirorum sententias, non favore quodam, ut plerique putant, ultimæ voluntatis, sed reorum miseratione communi. Quæ enim pars pro testamento facit, pro reo facit. Illud vero, quod dixi, sive pœnis, sive summis diversis judices condemnent, satis perspicuum est, si duæ tantum sint diversæ sententiæ, duæ pœnæ, duæ summæ. At si tres fuerint, quid fiet? Finge, ex tribus judicibus alium pronuntiare summam maximam, alium mediam, alium minimam. Et hoc etiam casu, ut idem Julianus scribit, perspicuum est prævalere minimam, quia in eam omnes consenserunt, *l.* 27. §. 3. *D. de recept. qui arbitr. receper.* quod tamen dici de pœnis tribus non potest similiter, ut si ex tribus judicibus alius capitis pœnam, alius exilii, alius pecuniariam pronuntiaverit. Nec enim possis dicere, omnes consensisse in minimam: et omni modo illæ nobis dividendæ sententiæ sunt, ut sint tres numero, non prima et secunda conjungendæ adversus tertiam, nec rursus secunda et tertia adversus primam: sunt enim diversæ, et contrariæ igitur. Nam, ut eleganter Plinius ait *lib. VIII. Epistolarum*, quæ sententiæ dicuntur tanquam diversæ, numerari debeat tanquam contrariæ et rectissime in *l.* 28. *D. de re judicat.* duo judices dati diversas sententias dederunt, atque ideo, inquit Accursius, contrarias et metaphrastes Græcus: δύο χαμαιδικασταὶ ἐναντίας ψήφους. Contrariæ autem sententiæ conjunctionem nullam admittunt. Prævalebit ergo mitior sententia, quæ scilicet irrogat multam pecuniariam, quia non sunt plures, qui vel capite, vel exilio plectant, quam qui pecunia. Non prævalebit certe gravior, quæ mortem pronuntiat. Non prævalebit etiam media, quod tamen Alciatus voluit quia exclusa graviore, comparanda media est cum minore, qua in comparatione minori succumbat necesse est, ex quo efficitur necessario, prævalere minorem idem est si a judicibus sex, duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idemque multo magis si ex septem judicibus duo capite, duo exilio, tres pecunia multent, quia plures sunt qui pecunia multant, quam qui vel exilio, vel morte. Quid tamen fiet e contrario, si tres capite puniant, duo pecunia, duo exilio? Et sane gravior sententia quæ capite punit, cum sit potior numero duabus singulis, meo judicio, magis obtinere debet non aliter quam si tres capite damnassent, unus relegatione, unus deportatione, unus pecunia, unus fustibus, quia diversarum sententiarum coitio non est adversus eam, in qua sunt plures idem sentientes. Nam quoties impares sententiæ sunt, necesse est, minoris numeri voces, etiam si eæ sint forsitan honore vel æquitate majores, cedere numero majoribus, parvaque, ut quidam poeta ait, allescere parte: denique ut maximus poetarum nonnunquam τὰ χείρονα νικᾷν. Quod et in testimoniis servari convenit. recta enim ducitur hac in re argumentum a judiciis ad testimonia *l.* 12. *D. de manumiss.* sed non inficior, licere tamen prudentissimo judici ex causa inclinare potius in minorem partem testium, *l.* 20. §. *ult. D. de testibus.* Et ita ex constitutione Theodosii et Valentiniani responsa quoque prudentum numerantur, non ponderantur. Vincit enim major numerus auctorum: inter pares autem sententias obtinet magis ea pars, in qua Papinianus fuerit, qui ut singulos vincit, ita non vincitur nisi a duobus, quod honorem forsitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alii saccum legum, alii lucernam juris vocitant eadem forma, qua Plato quendam θύλακον λόγων, *saccum verborum*, et Quæstorem Valentinianus armarium legum, et Theodorum Balsamonem Nicetas λύχνον τῆς τῶν νόμων τηλαυγείας πάμφωτον δικαιωματίας: *lucernam omnium legum illustratione lucidissimam*, sed non ego facilis, neque credulus illis nam neque δικαιωματίας hujusmodi jurisprudentibus comparaverim, et Accursium longo magis corona donaverim, a quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones et ægri somnia videntur. Sed ad rem. Si ergo ex septem judicibus tres capitis pœnam dixerint, duo exilii, duo pecuniæ, non dices prævalere minimam, dices forte mediam, et arguis maximam, quo genere non constabis tibi ipsi: nam si tribus in unam sententiam consentientibus non vis cedere dissentientes invicem quatuor, cur vis quinque, id est, tres consentientes in capitis pœnam et duos in pecuniariam, cedere duobus? Vincant ergo potius, qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his casibus solent hodie ex tribus sententiis facere duas, auctoribus gravioris sententiæ quotquot fuerint compulsis eam omittere et accedere e reliquis duabus alterutri: quo genere vinceret usque media sententia; nam quorum gravior sententia est, id est, qui capitis pœnam dixerunt, si compellantur, mediæ accedent potius quam leviori, ut quam minimo fieri potest a priori sententia recedant, et hoc si facerent ultro, non coacti, vel si persuasi, ut accidit in ea specie, quam tractat Plinius supra dicto loco, vehementer probarem. Compelli recedere, non possum adduci ut probem: quinimo sic statuo, quæ jure potior non est media sententia, nec fortior reddi debet in eam compulsis judicibus quibusdam invitis, nec ubique mediocritatem esse amplectendam semper, quam eleganter poeta ait certis dumtaxat rebus concedi recte.

CAP. XVII. Explicatur locus ex *l. Si extraneus.* 33. *D. de jur. dot.* qui adversari videbatur *l. Nesennius.* 41. *D. de re judic.*

Multum interest debitor mulieris marito ejus dotem promiserit, an is, qui mulieri donare volebat: nam quod illa promisit, periculo viri est, quod autem alius, scilicet donaturus, promisit, periculo est mulieris: et ratio redditur hujusmodi in *l.* 33. *D. de jur. dot.* quia utcumque parcendum est marito, qui eum non præcipitavit ad solutionem, qui donaverat: quemque in id, quod facere posset, si convenisset, condemnaverat. Fallit sensus hic, quasi dicat eum, qui pro muliere, cui donare volebat, marito ejus dotem promiserit, a marito in solidum conveniri et condemnari non posse. Sed repugnat huic sensui *l.* 41. *D. de re judic.* et manifesta juris ratio, quia extraneus est marito, cui etiam noluit donare, sed mulieri, et maritus dotem de eo stipulando negotium suum gessit, *l.* 33. §. *ult. D. de donat. l. penult. D. de novat.* et hoc utique si constante matrimonio maritus agat, in solidum: nec enim datur promissori exceptio in eo, quod facere non potest, nec soluto matrimonio, nisi in eo, quod mulier receptura est judicio dotis, *l.* 9. *in fin. D. de condict. caus. dat.* Ergo sic potius intelligendus locus ille est, ut marito imputare mulier non debeat, quod eum non urserit ad solutionem, qui donaverat mulieri, quamque mulier, si convenisset, in id dumtaxat, quod facere posset, condemnatura erat. Hac igitur excusatione utetur maritus, siquidem tarditatem ejus arguat mulier. Peperci ei cui tu etiam pepercisses, qui que erga te munificus et liberalis extiterat. Qui donaverat, inquit. Cui vero donaverat? utique mulieri non viro. Sequitur: *quemque condemnaverat.* Quis vero condemnaverat? Et mulier igitur, non vir. Nam cum vir, profecto in solidum condemnaret.

CAP. XVIII. Diem diffindere. Horatius emendatus.

Morbus sonticus litigatoris diem judicii ipso jure differt, etiam invito judice, *l.* 60. *D. de re judicat.* Plus enim potest lex, quæ no-

nunatim ob morbum sonticum diem diffindi jubet, quam jussum aut voluntas judicis, *l. 36. D. de recept. qui arbitr. recep.* quæ etsi adhiberi plerumque soleat judice ita pronuntiante, ut ex Acrone inferius intelligemus, *hic dies diffisus esto*, tamen non ideo minus verum est, diem diffindi ipso jure, argumento *l. 50. D. de adquir. rer. domin.* Sed et morbus sonticus judicis ex eadem lege judicium diffindit, non etiam dissolvit, *l. 46. D. de judic.* nam diffindere est differre, non dissolvere. Non idem omnino est proprie differre et diffindere, sed ex diffisione sequitur dilatio, idcirco nihil refert, dixeris morbo sontico differri diem, ut *d. l. 60. D. de re judicat.* an diffindi, ut XII *tab. l. 2. § 3. D. si quis caution. in judic. sist. caus. fact.* quo loco etiam Græci judicium diffisum, dilatum interpretantur his verbis: τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεται ἑνὸς τῶν δικαζομένων ἢ τοῦ δικαστοῦ νοσοῦντος. *Judicium differtur, si vel judex vel disceptantium aliquis morbo correptus fuerit.* Proprie diffindere est dividere, infringere, interrumpere judicii diem, sive tempus illud, quo judex aut alteruter ex litigatoribus morbo sontico laborat, demere numero dierum, quibus judicium fieri judiciove sisti oportet. Varro uno loco, æstate diem meridie dividere, quod est partem solido demere de die, alio diffindere. *Si non diffinderem*, inquit, *meo insititio somno meridie*: et in elegantissimo quoque illo Horatii sermone, et Trebatii jurisconsulti, Trebatius: *nihil hinc diffindere possum*, id est, nihil quidquam deducere ex tua sententia possum, quomodo per quam decenter uti cum verbo artis suæ etiam integer Acro, sive quisquis ille est vetus interpres Acronis adoptivus adnotavit hoc modo: *Trebatius*, inquit, *respondens juris verbo usus est. Prætor enim solebat dicere: hic dies diffisus esto, ut verbis civilibus: transmanto, habendo, sermone eodem. Juris*, inquit, *verba dicit, loquente Trebatio, sicut Virgilius, sanato.* Hæc autem assidue jurisconsulti. Diffingere habent male codices quidam; ut et illo loco, *O utinam nova incude diffingas*, cum antiquus interpres legerit, *diffindas*, id est, deducas, refabrices et excudas contra barbaros. At præterea in eodem sermone non possum non approbare, quod habent antiqui libri: *non Lælius aut qui duxit ab oppressa meritum Carthagine nomen ingenio offensus?* frequentissimum nostris Juriscons. loquendi genus, frequentissimum Horatio: *non laudem? sufflans, si magna fuisset. Major dimidio, non tanto?* nam et ita scriptum inveni, ut alibi: *Non furis? Non experimus hic cruor!* Sed et quæ nomina in libris juris invenio, Vendius aut Bendius Ruffus, Bendius Quietus, Pactumejus Androsthenes, Pactumejus magnus, Pactumejus Clemens, Fufidius jurisconsultus, et in Horatio, maxime fide vetustiorum librorum approbata, placent magis: *Ne facias quod Vendius, tumque venire Pactumejus. Suppositi partus* nomen proprium. *Fufidius vappæ famam timet.* Sed nominum forsitan restituendorum inanis labor, ut nec quidquam attineat in epistolis Dossennus magis approbare, sicut Plinii XIV veteres habent Fabius Dossennus, atque etiam novi Senecæ illo loco: *inscriptus Dossenni monumento titulus hospes resiste, et sophiam Dossenni lege.* Et utiliora nescio an hæc sint, legendum esse alio loco: *plorem artis in te nihil agentis exitus*, id est, artis meæ irritos exitus, ut contra alibi: *secundos reddidit exitus, bonos duxit ad exitus.* Item alio loco:

Ut studiis annos septem dedit, insenuitque
Libris, et Curis statua taciturnius exit
Plerumque et risu populum quatit.

Sublata scilicet societate, quæ vix unquam coit curarum cum libris, nisi curas pro cogitationibus sive meditationibus acceperis, quod Græca quidem vox feret, sed vix Latina. Et alii: *Matronæ peccantis in ambo justa potestas.* Et alio: *Irriguo nihil est elucius horto*, ut sit elucius, languidius, insipidius, ut elucum, languidum, et stupidum. Et in *Epodis*, *volente Circa*. Plautus *Epidico*: *Hanc asserea Circam.* Sic enim legit Probus in *Catholicis*, et lectum est etiam a me in veteribus libris, ut *Penelopa* apud Plautum et Ciceronem, et Papinianum, *l. 9. D. de supellect. legat. Circa* apud Plautum *Pseudolo*. Possim addere alia et aliena a professione mea, ad quam rediro me officii mei ratio compellit, et post judicii diffindendi causam expositam, *d. l. 2. §. 3. D. si quis caution. in judic. sist. caus. fact.* adnotare quod additur: exceptionem dandam mulieri gravidæ, falsum videri, quandoquidem morbo sontico non laborat, nec plenu minus quam vacuo utero mulierem judicio sisti oportet. Itaque malim exceptionem ei non dandam, ut etiam recte subjiciat sistim, si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

CAP. XIX. An sua conscientia contentus esse debeat judex ad condemnandum vel absolvendum reum.

Si de re, qua de agitur, liqueat judici, longe aliter quam constat probationibus vel etiam si probationes deficiant, res cognita compertaque sit judici vetus est quæstio, et Gellio proposita *lib. XIV. cap. 2.* oportetne judicem secundum ea, quæ sciverit, judicare, an secundum ea, quæ aguntur, quæque producuntur in judicium. Et tractari a nostris interpretibus solet in *l. 6. §. 1. D. de offic. præsid.* in quo nihil tamen invenias, quod possis ad eam quæstionem accommodare, nec enim confertur eo loci scientia judicis cum probationibus prolatis in judicium, sed veritas rerum gestarum, quæ quidem veris et idoneis probationibus confirmatur cum erroribus, veluti mendis testium vel scriptorum, errore veritatem non minui ut *l. 15. C. de liberal. caus. l. 5. C. de jur. et fact. ignor. l. 6. D. ad municip.* Verum placet in ea quæstione mihi quidem magis Joannis stare sententiæ, ut judicet judex secundum ea, quæ aguntur et allegantur in judicio, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium, quam si obtentu scientiæ judicis licere permiseris probationum nullam habere rationem, quamvis evenire interdum possit, ut aliud quidem sciat judex, aliud in causa agenda probetur: sed ut in judiciis deteriorem sententiam valere præstat, si numerosior sit, quam in ponderandis sententiis, postea quam dictæ sunt semel, iterum laborare quasi instaurata lite: ut iniquam sententiam unius judicis valere publice interest, quam incertam esse rerum judicatarum auctoritatem ita melius multo est probationes sequi judicem, quam quod se scire profitetur, et dicit, vero an falso cæteris nescientibus, ne et testis, et judicis partes egisse videatur, quæ et si in adversario coire videantur, cujus jurejurando res committitur, *l. ult. C. de fideicommiss.* non tam possunt coire in eo, qui judicandi munus suscepit. Et hac ratione usus posterior Africanus in censura recognoscens centurias equitum jussit, C. Licinium sacerdotem transducere equum, et inscribere censoriam notam, quem tamen dixerat se scire verbis conceptis pejerasse, quod idem nemo alius testificabatur, ut M. Tullius et Valerius Maximus scribunt, ac præterea si licet judici secundum ea quæ scit, judicare, probationibus deficientibus, aut his, quæ productæ sunt, plane contemptis, licebit etiam deficiente accusatore damnare quemlibet, quod tamen jura non patiuntur. Probarim tamen hac in re, quod asserere doctores quidam, valde, si religione moveatur judex, quo minus judicet contra quam ipse sciat rem se habere, ut personam judicis deponat, et suscipiat testis vel accusatoris, ut apud Livium lib. III. *C. Julius decemvir accusator apud populum maluit esse ejus rei, cujus judex legitimus erat.* Nec enim, ut dixi, et testis, et judicis partibus fungi potest. Si judicis partes suscepit, deponat testis: vel contra, si testis, deponat judicis, ut est in Platonis legibus scriptum hoc modo: ἐὰν δέ τις τινὰ δικάζοντα ἀναστήσηται μάρτυρα, μὴ διαψηφιζέσθω περὶ ταύτης τῆς δίκης.

CAP. XX. Reprehenditur Accursii responsum, quod est in *l. Ex contractu. 44. D. re judic.*

Si pupillus, qui patri suus hæres extitit, atque etiam miscuit se suscipiendo judicium nomine patris cum creditoribus paternis quasi hæres, hac deinde abstentus est, nec substitutum nec cohæredem habeat, quærit Accursius in *l. 44. D. de re judic.* an ad successores ab intestato perveniant bona paterna. Et respondit, hæreditatem non ad eos pervenire, sed ad fiscum, argumento ducto ex *l. ult. D. de success. edict.* quia scilicet successores ab intestato semel exclusi sunt, immistione pupilli sui, testamento hæredis scripti, male quantum existimo, quia si substitutus mistione illa non excluditur, ut est proditum in *d. l. 44.* cur excluditur legitimus vel honorarius successor, quo minus veniat saltem jure prætorio quasi ad bonorum possessionem intestati? Et *d. l. ult.* non de eo loquitur, qui miscuit se, et abstinuit suo jure non petita restitutione in integrum, quo de agitur in *d. l. 44* sed de extraneo, qui adiit vel accepit bonorum possessionem, ac deinde restitutus est abstinendi causa, de quo etiam est *l. 7. § 10. D. de minor.* a quo fateor bona quasi vacantia transire in fiscum, quia aditione illius confecta res est, adeo ut non potuerit absque restitutione in integrum suo arbitrio ab ea resilire et abstinere se, atque ita semel adeundo et substitutionem exclusit, et jus adcrescendi, et causam intestati: idemque eadem ratione constitui in pubere suo, qui miscuit se deinde abstinuit beneficio restitutionis. Pupilli sui hæredis, qui miscuit se, longe alia ratio est: nec enim mistione statim excludit substitutum vel successores ab intestato, cum liberum sit ei adhuc ipso jure, non petita restitutione in integrum, intra deliberandi tempora pœnitere, et abstinere se: nec enim necessaria ei est prætoris aditio, sed sufficit edictum, quo pupillis suis prætor abstentionem omni modo permisit, *l. 57. D. de adquir. hæred.* Non videtur stabile aut confectum, quod idem ipse, qui fecit, statim suo arbitrio et facillime mutare potest? Ita quo quasi nondum confecta mistione sive adquisitione hæreditatis, perinde atque si eam non adquisisset, si pupillus ille postea abstinuerit se, ut jus substitutionis et jus adcrescendi, ita jus intestatæ successionis salvum et integrum permanere puto.

CAP. XXI. Constitutiones Zenonis et Justiniani *De plus petitionibus*.

Desunt in titulo *De plus petitionibus* duæ constitutiones Græcæ, prima Zenonis, secunda Justiniani: Latina enim ejusdem Justiniani, quæ sola restat in eo titulo, tertia est. Et prima quidem Zenonis constitutio de his, qui tempore plus petierint, id habet, quod Justinianus retulit in *§. 10. vers. Hoc, Inst. de except.* ac præterea ut alterum tantum temporis, quod indulgetur debitori, immune sit ab usuris dependendis, et ne minores plus petitionis periculum incurrant, quorum tutores vel curatores tempore vel summa plus petierunt, sed tutores ipsi vel curatores, ut et in specie *l. 13. § ult. C. de usur.* Ne etiam plus petitionis periculum incurrant hi, qui res hæreditarias persequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelæ aut negotiorum gestorum, vel qui de rebus ab aliis depositis quasi hæredes depositi agunt; justæ enim ignorantiæ suffragio excusantur; nec enim plerumque scire liquido possunt, quot res hæreditariæ ab eo, quorum agunt, possideantur, negotiorum quoque ab alio gestorum ratio actori per quam obscura est, itemque rerum a defuncto depositarum hæredi, qui tamen alias ignorantiæ colore plus petitionis periculo non absolvitur, *l. 42. D. de reg. jur.* et in summa is tantum incidit in pœnam plus petitionis, quem manifeste apparet plus debito appetere scientem dolo malo. Licet vero ex ea constitutione Zenonis, qui tempore plus petit, causa non cadat, sed aliter coerceatur, is tamen, qui sum-

ma plus petit, causa cadit, ut olim, id est, jus crediti amittit, non tamen jus pignoris, l. 21. *D. de pignor.* l. 95. §. *penult. D. de solut.* l. 71. §. *ult. D. de condit. et demonstr.* sicut confusione receptum est jus crediti amitti, non jus pignoris, l. 38. l. 59. *D. ad SC. Trebell.* l. 38. §. *ult. D. de solut.* Nam ut is, qui summa plus petit, causa caderet, primus introduxit Justinianus secunda constitutione, quam mox subjiciam post hanc, quam tracto, Zenonis, quæ præter ea, dixi, postremo etiam id habet *de his, qui re minus petunt*, quod retulit Justinianus in §. 34. *Inst. de act.* et verba ejus hæc sunt: Πᾶς τῶν ἐναγόντων, καὶ ἄῤῥενες καὶ γυναῖκες, πρὸ τῆς ὡρισμένης προθεσμίας τῶν χρεῶν ἐνάγοντες, καὶ κατὰ τοῦτο τὸν ἐναγόμενον βλάπτοντες, ἄλλον τοσοῦτον περιμενέτωσαν χρόνον, μηδένα τόκον ἐν τῷ μέσῳ λαμβάνοντες ὅσον αὐτοὶ προφθάσαι τὴν προθεσμίαν ἐπεχείρησαν. καὶ τοῦ χρόνου δὲ τούτου παρατρέχοντος, μὴ ἄλλως ἐναγέτωσαν, εἰ μὴ τὰ δαπανήματα τῆς πρώτης εἰσόδου τὰ ὑπὲρ τῆς μεθόδου συμβάντα τῷ δικαζομένῳ καταβάλωσιν, ἐὰν ἐπίτροποι, ἢ κουράτωρες, ἐν χρόνῳ ἢ ποσότητι πλέον ἐπιχειρήσωσιν ἀπαιτῆσαι τοὺς τῶν κηδευομένων χρεώστας, οὐδὲν καταβλαπτέσθωσαν οἱ ἐπιτροπευόμενοι, ἢ κουρατωρευόμενοι. αὐτοὶ δὲ οἱ ἐπίτροποι καὶ κουράτωρες ἐπιγινωσκέτωσαν αὐτοῖς τὴν ἐντεῦθεν συμβαίνουσαν ζημίαν. Οἱ δὲ κληρονομιαῖα διδικοῦντες πράγματα, ἢ λόγους ἐπιτροπικούς, ἢ κουρατωρικὰς ἀπαιτοῦντες καὶ οἱ κατὰ ἀφηλίκων, ἢ μειζόνων περὶ δικαιώσεως κινοῦντες: ἢ παραθήκας ὑφ' ἑτέρων δεδομένας ἀπαιτοῦντες, ὡς αὐτοὶ τῶν παραθεμένων διάδοχοι γενόμενοι, μηδὲν ἐκ τῆς ὑπεραπαιτήσεως ζημιούσθωσαν, ὡς δικαίαν ἔχοντες τῆς ἀγνοίας αἰτίαν, τότε δὲ ὁ ἀπαιτῶν ζημιούσθω ὅτε προφανῶς ἠλέγχθη πλεονεκτῶν. Εἰ δέ τις εἰς ἔλαττον τῆς ἀληθείας διετιμήσατο τὴν ἑαυτοῦ δίκην μὴ προσεχέτω τούτῳ ὁ δικάζων ἀλλὰ πρὸς τὴν ἀληθῆ ποσότητα τὴν ψῆφον ἐκφερέτω. Secunda constitutio Justiniani tripli pœna coercet eos, qui summa plus petunt in libello conventionis, quod repetitur ab eodem in §. 24. *Inst. de act.* quæ a titulo de sportulis abesse præsumebatur antea, sed longe alia est earum constitutionum sententia, quæ ab eo titulo absunt, ut sequenti capite demonstrabo. Interim constitutionis Justiniani, uti sunt in *Basilicis*, verba proponam: Ἐάν τις τῶν ἐναγόντων ἐν τῷ διαπεμπομένῳ παρ' αὐτοῦ βιβλίῳ πλείονα ποσότητα τεθεικὼς πλείονος ζημίας αἴτιος τῷ αἰτιαθέντι γένηται, τριπλάσιονα διδότω τὴν παρ' αἰτίαν αὐτοῦ συμβᾶσαν τῷ δικαζομένῳ ζημίαν. ἀληθὲς δὲ ποσότητος τῆς ἐναγωγῆς νοείσθω εἰς τὴν, ὁ δικάζων ἐκφέρει τὴν ψῆφον.

CAP. XXII. Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in titulo *De sportulis*.

Quarta constitutio, quæ deest in tit. *De sportulis*, Justiniani est, atque etiam quinta. Secunda scripta est duci Thebaidos, sed cujus sit, nescio, et ut exordiar ab ea, hoc tantum vult: qui principis edicta in provinciam perferunt de his, qui civilem aut militarem administrationem in ea provincia gesturi sunt, si plus XV aureis ex provincia retulerint, ut teneantur in quadruplum, utque hanc pœnam patiantur, etiam si dicant, se a volentibus accepisse. Si, inquam, dicant. Nam si re vera constet volentes dedisse ultro, huic pœnæ, ut arbitror, qui ab eis acceperunt, nequaquam subjiciendi sunt. Et similis huic pœna est in *l. ult. C. publ. lætit. vel consul. nuntiator.* adversus nuntiatores sacrarum litterarum, si quid ultra VI aureos ab invitis exegerint, aut nuntiatores generalium formarum præfectorum prætorio, aut statuendarum statuarum imperialium in civitate aliqua, quod honori summo esse sibi ducebat quælibet civitas, aut publicorum commonitoriorum. Nam συμβόλαια illo loco malim commonitoria interpretari, ut *Nov. CXXVIII.* θεῖον κομμονιτώριον, Basilica θεῖον συμβόλαιον, quod aliter Zonaras in *Concilio Carthaginensi* ἐνταλτήριον, idque evidenter demonstrat alia constitutio Græca, id est *l. 26. C. de episc. audient.* in qua repetitur sententia *d. l. ult.* et pro συμβόλαιον habet κομμονιτώριον. Verbis autem his ea *De sportulis* constitutio refertur in Basilicis: Οἱ τὰ διατάγματα κομίζοντες τῶν μελλόντων ἄρχειν πολιτικὴν ἢ στρατιωτικὴν ἀρχήν, δεκαπέντε μόνους χρυσοῦς ἐκ τῆς ἐπαρχίας κομιζέσθωσαν, εἰ δὲ πλέον λάβωσι τὸ τετραπλάσιον διδότωσαν, μὴ δυνάμενοι πρὸς ἀπολογίαν προφέρειν ὡς παρ' ἑκόντων τὸ περιττὸν εἰλήφασιν. ἀλλ' ἄχρι μὲν τὰ τῶν ἐνταῦθα γενικὴ ἡ διάταξις; λοιπὸν δὲ ἰδικὸν ὁρίζει πρόστιμον κατὰ τοῦ δουκὸς Θηβαΐδος πρὸς ὃν ἀντεγράφη, καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν τὴν αὐτὴν παραληψομένους ἀρχὴν εἰ μὴ τοὺς παραβαίνοντας τῆς νομοθεσίας, τὴν ὡρισμένην ἀπαιτοῦσι ποινήν. Hanc sequitur tertia Justiniani Latina, quæ nota est omnibus, tum quarta Græca, cujus ex Basilicis hanc didicimus esse sententiam, ut qui exequenda negotia publica vel privata auscipit a principe, vel ab aliqua illustrium potestatum, reum conveniat, nec tamen antequam insinuaverit ei jussiones hujusmodi, (nam nesciri interdum eas expedit), ullas ab eo sportulas accipiat vel exigat, ipsum nisi exemplum ei ediderit divinæ aut maximæ jussionis, ex qua eum convenit. Sed et si alterius potestatis vel provinciæ præsidis publicum aut privatum præceptum habeat, ut ne exigat reum, vel sportulas accipiat antequam præceptum, quod habet, præsidi provinciæ insinuaverit, quo scilicet rei exemplum inde sumere possint, atque etiam reis libellum ediderit, vel inscriptionem in causis criminalibus, alioquin repelli ipsum executorem a reo impune posse, si his non peractis conventionis libellum obtulerit, vel sportulas exegerit, ut l. 5. et *l. ult. C. de execut. et exaction.* Additur insuper, ne erga provinciales sint molesti exactores, per causam vel præstandæ satisdationis, vel constituendi procuratoris: sed rerum immobilium possessores juratoriam cautionem præstent, secundum regulam *l. 15. D. qui satisd. cog.* non possessores, satisdationem de indemnitate in summam L. librarum auri: et si qua de persona fidejussoris oriatur quæstio, vel de tenore cautionis juratoriæ, ut ea dirimatur ab episcopo, et patre civitatis, et defensore, exactore compellendo accipere fidejussorem, quem illi idoneum judicaverint, vel cautionem juratoriam. Verum si a principe vel præfecto prætorio sit executori injunctum, personam ipsam, ducere omni modo: nec eam fidejussoribus committere, tum licebit executori non accipere fidejussores, et ipsam adducere personam. Postremo, ut ne executores pro editione libellorum, vel inscriptionum, vel actorum, vel instrumentorum plus exigant solatii nomine, quam sit definitum sequenti constitutione, id est quinta, *data Kal. Jun. CP. DN. Justiniano perp. A. III. Cos.* Diem habemus, verba non habemus, sed constat ex multis locis, eam definivisse executoribus certum sportularum modum, et pœnam quadrupli in superexactores, §. 25. *Inst. de act. Nov. XVII. LXXVIII. CXXIII.* Modum autem definivit pro modo petitæ quantitatis, id est, in centenos aureos dimidiatum, et consequenter in ducenos aureum unum, in milienos aureos sex, ut Theophilus scribit in §. 24. *eod.* excepto fisco, quem gratis litigare cavit, ut Juliani antiquus interpres refert in *Novell. XVII* sive XXI. At verba constitutionis quartæ, ut breviter relata sunt in *Basilicis* hæc sunt: Ὁ ἐγχειριζόμενος δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς χρείας παρὰ βασιλέως, ἢ παρά τινος τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων, ὑπομνησκέτω μὲν τὸν ἐναγόμενον καὶ πρὶν ἐμφανισθῆναι αὐτῷ τὰς τοιαύτας κελεύσεις, ἔσθ' ὅτε γὰρ χρὴ ἀγνοεῖσθαι αὐτάς, μήτε δὲ συνηθείας λαμβανέτω παρ' αὐτοῦ, μήτε ἐκβιβαζέτω αὐτόν, εἰ μὴ τὸ ἴσον τῆς θείας ἢ μεγίστης κελεύσεως ἐκδῷ αὐτῷ ἐξ ἧς ὑπεμίμνησκεν αὐτόν. Εἰ δὲ ἄλλου ἄρχοντος δημοσίαν ἢ ἰδιωτικὴν πρόσταξιν ἔχει, ἢ τοῦ κατὰ χώραν ἄρχοντος, μὴ ἐκβιβαζέτω τὸν ἐναγόμενον μηδὲ συνηθείας κομιζέσθω, εἰ μὴ ἐμφανίσει πρότερον τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας, ὥστε δύνασθαι ἐκεῖθεν ἐκλαβεῖν τοὺς αἰτιαθέντας, καὶ βιβλίον αὐτοῖς ἐπιδοθείη, ἢ γραφὴ ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν. εἰ δὲ μὴ γενομένων τούτων ὑπόμνησιν προσφέρει, ἢ συνηθείας ἀπαιτεῖ ὁ ἐκβιβαστής, ἔξεστω τῷ ἐναγομένῳ ἀποθεῖσθαι αὐτόν. μήτε δὲ προφάσει ἐγγυῶν ἀλόγως ζημιούσθωσαν οἱ ὑποτελεῖς παρὰ τῶν πρακτήρων, ἢ ὑπερτάσεως ἐντολέως, ἀλλ' εἰ μὲν ἀκίνητον κτῆσιν ἔχουσιν, ἐξωμοσίας ἐπιτιθέτωσαν γραμματεῖον. εἰ δὲ οὐκ ἔχουσιν, ἐγγυητὴν ἕως πεντήκοντα χρυσίων λιτρῶν παρεχέτωσαν ἀξιόχρεων. ἀμφιβολίας δὲ γινομένης περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ περὶ τοῦ ὕφους τῆς ἐξωμοσίας παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ τῆς πόλεως, καὶ τῷ πατρὶ καὶ τῷ ἐκδίκῳ τῷ περὶ τούτου κρινέσθω ἀνάγκην ἔχοντος τοῦ πρακτῆρος δέχεσθαι τὸν κρινόμενον ἀξιόπιστον ἐγγυητήν, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ἐὰν δὲ ἐκ θείας κελεύσεως, ἢ μεγίστης προστάξεως ἐπιτραπείη πάντως τὸ πρόσωπον ἀναγαγεῖν, καὶ μὴ καταπιστεῦσαι αὐτὸ ἐγγυητῇ, τότε ἐξέστω αὐτῷ μὴ λαμβάνειν ἐγγυητήν, ἀλλὰ ἀγαγεῖν τὸ πρόσωπον ἀζημίως, καὶ μετὰ πάσης αἰδοῦς. Ὁ δὲ θεοφιλὴς τῶν τόπων ἐπίσκοπος ἐὰν συγχωρήσῃ παραβαθῆναι τὸν νόμον, ἢ μὴ μηνύσῃ κατὰ τοῦ παραβαίνοντος, καὶ τῷ Θεῷ προσκρούει, καὶ βασιλικῆς πειραθήσεται κινήσεως. Ὁμοίως δὲ καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας εἰ ῥαθυμήσει τοῦ νόμου, καὶ παύεται τῆς ἀρχῆς, καὶ δημευθεὶς φυγαδικῶς ἐξορίζεται μὴ λαμβανέτωσαν δὲ οἱ ἐπιδιδόντες τὰ βιβλία, ἢ τῶν γραφῶν πρακτῆρες, καὶ τὰς ἐντυχίας, ἢ τὰ συμβόλαια περαιτέρω τῆς διωρισμένης τῇ μετὰ ταῦτα διατάξει παραμυθίας, ἢ παραβαίνοντες ὑποκείσθωσαν τοῖς ἐπιτιμίοις αὐτῆς: Sed illo loco: ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον, lego ex *l. 26. C. de episc. audient.* μηδὲν ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ideo autem verba constitutionis quintæ non sunt relata in Basilicis, quod longe alium modum imposuisset sportulis et sumtibus in diversis judiciis faciendis Constantinus Porphyrogenneta *Nov. VII.* et *VIII.* abrogata constitutione Justiniani. Subjicerem utramque Novellam, nisi pararem omnes edere in publicum simul cum aliis plerisque posteriorum imperatorum orientis.

CAP. XXIII. Emendatur *l. Si quis dolo. 51. D. de re judic.*

in l. 51. *D. de re judic.* scio legisse ex veteribus plerosque, *Si venditor præstiterit creditori quanti ejus interfuerit*, vocem Latinis inusitatam, ex qua etiam si recipiatur, exeat sententia falsa, ut ab extraneo consequutus pœnam qui se possessione prohibuit, non possit rem a debitore petere; est enim pœnalis actio in factum, quæ datur adversus eum, qui creditorem ex decreto missum in possessionem prohibuit, *l. 1. §. 8. D. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* et exemplo ejus, quæ datur in suppressorem tabularum, per eam non perimitur crediti actio, quæ in debitorem competit, *l. 3. §. 11. D. de tab. exhib.* nec enim idem est, quod a debitore petitur, et quod exigitur ab eo, qui vim fecit creditori: illud namque res, hoc vero pœna: et pœnalis actio non perimit rei persecutionem. Græci deterius legunt: *si emptor præstiterit, etc.* et ponunt extraneum, qui creditorem prohibuit possessione ea bona vendidisse, ac deinde emptorem creditori præstitisse quanti interest, et hoc facto debitorem liberari: nam quod accepit ab emptore creditor, non id est quod petit modo a debitore, et hoc amplius, possit quidem emptor ille ultro solvere vice venditoris qui prohibuit, non etiam compelli actione in factum pœnali ex edicto *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus est.* Et ne quis hanc lectionem atque sententiam Græcis causetur tribui falso, cognoscant verba hujusmodi: τὸν πεμφθέντα εἰς νομὴν τῶν ἐμῶν μὴ δεχόμενος. ἐπώλησα ταῦτα εἰ ὁ ἀγοραστὴς πληρώσει τὸ διαφέρον ἐλευθεροῦμαι. ὁ γὰρ ὃ ἔλαβε ὡς ἀπαιτῶν ἔχει. Alii *venditor*, inquiunt, *id est, emptor nominis*. Sed his appellationibus juris auctores promiscue nunquam utuntur. Et consequenter male etiam qui venditor, id est, emptor cui fraudator vendidit, quoque latitante creditor missus est in possessionem bonorum ejusdem, et non admissus exegerit quanti sua interest, ex edicto *Ne vis fiat ei, qui in possess. miss. est*; nam et hoc genere debitorem liberari non est æquum, cujus res nihil habet connexum cum re illius emptoris: cui eadem ratione male etiam adnectunt alium creditorem et quemlibet extraneum. Ego dico esse legendum, *si debitor præstiterit etc.* et mox, *quantum est, ea debito liberatur* ut quæ in extraneo est pœnalis ex edicto, *Ne vis fiat ei, etc.* in

eodem debitore, qui creditorem possessione prohibuit, non censetur esse pœnalis, ut in edicto *De tabul. exhibendis* proditum est *d. l.* 3. §. 11. *D. de tabul. exhib.* atque adeo ut solatione ejus quod interest possessionem habere etiam debiti contingat liberatio. Et similis error est in *l.* 43. *D. de pact. l.* 18. *D. de furt.*

CAP. XXIV. An interdicto usu purpuræ, segmenta purpurea interd. videantur.

Multi imperatores vestis purpuræ usu interdixerunt tam viris, quam fœminis. Primus certe Cæsar omnibus, præterquam senatoribus qui in magistratu essent, ut Dio scribit *lib. XLIX*, et Neronem matronam purpura caltam, non veste tantum, sed bonis exuisse, Suetonius: ac propterea etiam commercio hominum prorsus alii purpuram exemerunt, *l.* 1. *C. quæ res vend. non poss. l. penult. C. de vestib. oloser.* adeo ut nec segmentorum quidem purpureorum usum permiserint, quem tamen permisit postea Leo philosophus *Nov. LXXX* ut interdicto usu sericæ vestis constitutionibus Henrici et Caroli V permittuntur tamen institæ et segmenta duorum digitorum latitudine, ut nominatim Tiberium posteriorem Cedrinus scribit permisisse purpuræ διδακτυλίους ὄρνας ἐν ταῖς ζωναῖς αὐτῶν κόσμου χάριν φέρειν, qui voce ex Latino detorta ὄρνας vocat, quasi oras vel quasi ornaturas ut Isidorus ait, Leo τμήματα, nos limbos vel segmenta, ut Livius integer. *lib. XL. Non invidebant*, inquit, *laudes suas mulieribus viri Romani, adeo sine obtrectatione alienæ gloriæ vivebatur: tunc enim primum sancitum fuit, ut mulieribus de via cederetur, ut inauribus aureis, ut purpurea veste, ut aureis segmentis, ut novo vitæ discrimine uterentur.* Monumento quoque quod esset, templum muliebri Fortunæ ædificatum dedicatumque fuit: et Arator, poeta Christianus de pontificis habitu in Exodo perscripto. *qui segmentatus mediis altaribus adstat.* Eodem sensu institas dicimus, segmenta scilicet hujusmodi et limbos, sive sint assuti vestibus, ut forte in *l.* 23. §. 1. *D. de aur. et argent. legat.* scribendum: *quæ vestibus accessionis vice cedunt, institæ, picturæ, clavique qui vestibus insuuntur*, ut Paulus Diaconus: *vestimenta ornata institis lateribus*: sive non sint assuti vestibus, ut Scribonius Largus dixit: *ventrem constringendam instita longa*: et Petronius Arbiter *cap.* 20. *Duas institas ancilla protulit de sinu, alteraque pedes nostros alligavit, altera manus.* Et Hyeronymus in Ezechielem: *Lazarus, qui fasciolis et institis vinctus jacuerat in sepulchro.* Laciniam alii, nescio an recte, qui scio esse proprius oram sive extremam vestis aut panni, ut Prudentius loquitur, sive κράσπεδον, et proverbium illud, quo Cedrinus utitur, ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα πρόδηλον, *Ex lacinia cognosci pannum* interpretor, quod Galli, *à la lisiere le drap.* Plinius *lib. V. Histor. natural. cap* 42. *Promontorium in quo Megarice oppidum fuit unde Craspedites sinus vocari, quoniam id oppidum velut in lacinia erat.* Petronius Arbiter, *Satirica. cap.* 12. *Laciniam extremam, concutere cœpimus, si quem forte emptorem splendida vestis posset adducere.* Acro institam περιπόδιον interpretatur, quod extrema ea parte vestis insuatur, quæ pertingit pedes.

CAP. XXV. Emendatio *l. Sæpe* 63. *D. de re judic.*

Recepta jam est (*) ab omnibus Florentina scriptura in *l.* 63. *D. de re judic.* illo loco: *veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris*: quam etiam Bernardus jamdiu approbaverat in *c. penult. De sent. et re jud.* et Basilica confirmant his verbis: εἰ δὲ χρεώστης περὶ ὧν ἠνεχύρασεν δικάζεται, καὶ οἶδεν ὁ δανειστής, πρόκριμα πάσχει et *l.* 4. §. 2. *D. de appellat.* et quod paulo post in *d. l.* 63. eum, qui egit vel defendit causam, dominum vocat, qualis certe creditor non est. Non ergo creditor egit de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, sed de jure pignoris in rem actionem habet, sed debitoris est, qui egit de proprietate pignoris, sciente creditore: quo casu si sententiam contrariam acceperit, ea res etiam creditori nocet, et uterque appellare potest, quod non ita procedit, si ignorante creditore de proprietate debitor causam egerit, *l.* 3. *C. de pign. l.* 11. §. *ult. l.* 29. §. *ult. D. de exc. rei jud.* At emendanda etiam ea lex est in principio, dum ad regulam juris, nec res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet distinctionem hoc modo: *nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus obest. quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum sit, nihil nocet.* Est enim in prima parte distinctionis hujus negative legendum, *non obest*, ut in Noricis Pandectis, ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *nam scientibus nihil præjudicat, etc.* In secunda autem parte est ὑπερβιβασμός, sive traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diversum nihil proponunt, ut debuere tamen, utque ejus partis resumptio et subjecta exempla requirunt in illo loco: *Scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, etc.* nisi suo ordini restituantur hoc pacto: *quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum nihil sit, nocet.* At sane punctis ita distingui debent: *quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum sit, nihil nocet*: ut eandem sententiam efficiant, quibusdam scilicet, etiamsi inter alios et contra alios res judicata sit, non contra se: rem judicatam obesse, puta si scierint, rem inter alios agi: nam propter scientiam solam rei inter alios judicatæ subjiciuntur. Et scientia est, si viderint, si intervenerint, et si passi sint, hæc enim duo sunt, quibus scientes et experientes rerum sumus. Videre et pati, ut adnotant veteres grammatici in illum locum. *Jam nunc times quam nunquam adfueris, nunquam tale pepereris.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 34.

CAP. XXVI. Confessio fidei imperatoris Justiniani scripta ad Joannem archiepiscopum urbis Romæ, et multa alia.

Merito doctissimus Alciatus non tulit eos, qui a titulo *De summa Trinitate et fide catholica* conabantur abstrahere epistolam Joannis Papæ sive archiepiscopi Romani ad imperatorem Justinianum, cui inserta etiam est ab ipso Justiniano ad eundem scripta fidei professio: nec enim in eo titulo ponendæ epistolæ illius auctor alius fuit, quam Justinianus ipse, qui pontificis Romani, cui libenter defert primas in ecclesia, judicio et approbationi tribuebat omnia: et omnino res ita procedit. Posuit primum in eo titulo Justinianus fidei suæ professionem, quam ediderat statim ipso initio sui imperii, quæ est *lex* 5. Deinde edictum de fide sua, et hæreticorum condemnatione, propositum omnibus populis fidelibus, ut Joannes ait in sua epistola, Constantinopolitanis scilicet, et Ephesiis, et Cæsariensibus, Cyzicenis, et Amidenis, et aliis plerisque, quæ est *lex* 6. Tum ad Epiphanium archiepiscopum Constantinopoleos specialiter epistolam eadem de re, quæ est *lex* 7. et octavo atque ultimo loco similem aliam, præterquam quod Latine in rei summa, verborum serie, et consequentia, parem ad Joannem archiepiscopum urbis Romæ, quam maluit suæ confirmationi et approbationi Joannis injectam nobis quam solam exhibere: et probatur hic ordo evidenter *libris Basilicis*, in quibus ultimo loco, quod Joannis Latine exordium est hujusmodi: *Inter claras mansuetudinis vestræ laudes* ita redditur: Ἐν τῇ λαμπρότητι τῆς ὑμετέρας πραότητος etc. et de hac epistola idem Joannes scribens illustribus viris, Avieno, senatori Liberio, Severino, et aliis: *Justinianus*, inquit, *imperator, ut ex ejus epistolæ tenore cognovistis, de his tribus quæstionibus orta certamina fuisse signavit, utrum unus ex trinitate Christus et Deus noster dici possit, an Deus Christus carne pertulerit, impassibili Deitate, an proprie et veraciter mater domini Dei nostri Jesu Christi Maria semper virgo debeat appellari. Probavimus in his catholicam imperatoris fidem, etc.* Et ex scripto Joannis ad Avienum et alios etiam intellexi in rescripto ad Justinianum esse legendum: *De Acumitensi monasterio*, quod ab aliis dicitur ἀκοιμήτων. *Acumitos vero*, inquit, *qui se monachos dicunt, quia Nestoriani evidenter apparuerunt, Romana etiam damnat ecclesia*; et pari modo ex *lege* 6. et 7. subtiliusque inspecta veteri scriptura, in eadem epistola Justiniani ad Joannem didicimus esse legendum: *in una enim substantia Deitatem suscipimus, et confitemur*, quod dicunt Græci τὴν καθ' ὑπόστασιν ἕνωσιν: juxta quod Hieronymus: *teneantur tres hypostases, si placet, et una teneatur.* Ac præterea placet in epistola Joannis ad Avienum et alios illud: *his evidenter ostensum est, quid speraverit imperator*, id est, quid crediderit, ut in *l.* 2. *C. eod. tit. Spiritum sanctum, quem ex summo rerum parente speramus*, quod interim non videtur congruere cum recte credentibus, qui ex patre et filio spiritum sanctum deducunt, et *l.* 5. et 6. περὶ τῆς ἐν ἡμῖν ἐλπίδος et *l.* 3. *C. de his, qui ad eccles. confug.* διδομένης αὐτοῖς ἐλπίδος καὶ ὅρκου, ubi quidam male: καὶ ὅρκος. Datur enim hæc fides, quæ alibi λόγος πίστεως, interposito jurejurando, ut dixi supra *Observationum lib. VIII cap.* 40. At vero quo capite restitit merito Alciatus *lib. IV. Parergon*, his qui Codice Justinianeo ejicere conabantur Joannis, et Justiniani mutuas epistolas, eodem immerito dubitat, verumne sit, Julianum, antecessorem scripsisse, quod ex eo Gratianus ducit, monachismo deleri ingratitudinem liberorum erga parentes, et e contrario: nam Julianus certe id ipsum scripsit eadem omnino verbis, quibus, retulit Gratianus, et ex *Nov. CXXIII.* §. οὐδεμίαν δὲ ἄδειαν ut certissimum sit monachum non posse exhæredari ex antefacto, id est, ex causa ingratitudinis, quæ monachismum antecesserit.

CAP. XXVII. Substitutionem verbis directis a milite factam post pubertatem, trahi ad fideicommissum, etiam si mater non sit in medio.

Certi juris est, non posse quemquam substituere post pubertatem. Quod enim receptum est, ut pater filio impuberi substituere possit, eo receptum est, quia impubes testamentum facere non potest; nullo autem modo tolerari potest, ut ei, qui hæredem facere potest, tu hæredem des, adeo ut ne rogari quidem possit, ut aliquem hæredem faciat, *l.* 17. *pr. D. ad SC. Trebell.* Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter et directo: nam per verba fideicommissi possumus eam ætatem egredi, *l.* 41. §. 2. *D. de vulg. et pupill. substit.* §. *ult. Inst. de pupill. substit.* et de vulgari substitutione non est quærendum, an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas et tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem, *l.* 6. *C. de testam. mil. l.* 8. *C. de impuber. et al. substitut.* verbis scilicet directis, non inutiliter hactenus, ut verba directa post pubertatem trahantur ad fideicommissum sive mater in medio sit, sive alius agnatus: nam licet in *l.* 8. *C. eod.* mater in medio sit, tamen in *l.* 15. *D. de vulg. substit.* generaliter ait jurisconsultus, substitutum ex privilegio militis capere bona militis, non bona filii. Venire igitur eum jure fideicommissi: nec enim alia ratio idonea est. Cur non capit nisi bona militis? quia privilegium militis non debet cuiquam fraudi esse: at si legitimis hæredibus filii hæreditatem adimeret, illis injuriam faceret. Imo quia substitutus venit jure fideicommissi, et fideicommisso non continentur bona propria filii, *l.* 41. §. 3. *D. de vulg. substit.* Falluntur igitur interpretes in *l.* 8. *C. de impuber. et al. substit.* qui, quando mater in medio est, non alii hæredes, putant militarem substitutionem trahi ad causam fideicommissi. Denique privilegium militum in eo est, quod facta ab his ultra pubertatem directa substitutio, inutilis non est, paganorum autem inutilis, ut nec ad causam fideicommissi proficiat: idque demonstrat satis aperte *l.* 7. *D. de vulg. et pupill. substit.* quæ substitutionem pupillarem dicit ultra pubertatem fieri frustra: frustra autem non fieret, si tanquam fideicommissum valeret. Sed contra nos hæc ipsa lex facere videtur. Ait enim, substitutum post pubertatem, qui ut substitutus non admitti-

tur, eo quoque non admitti tanquam adjectum hæredem, ne interim fiat contra voluntatem testatoris, si filius interim non habeat totum, quod ei pater testamento dedit. Ergo post mortem filii et datus substitutus tanquam cohæres admitti poterit, ubi jam contra voluntatem testatoris nihil fieri videtur. Non igitur frustra fit: nam intra pubertatem si pupillus decedat, substitutus ut substitutus admittetur, *l. 14. D. eod.* si autem post, tanquam cohæres cum jam nihil contra voluntatem fiat testatoris: quod si ita est, utilius paganus, quam miles, substituit post pubertatem. Verum cohæres cohæredi non succedit, nisi cohæres hæres non sit: nam ubi semel cohæres hæres extitit, ejus portio non adcrescit cohæredi, sed transmittitur ad hæredes. Jus namque adcrescendi non habet locum, nisi in casum vulgarem. Post mortem igitur nullo modo admitti potest propter eam causam, quam diximus ante, propter causam quam adfert Papinianus in *d. l. 7. D. eod.* ne contra voluntatem testatoris fiat, si filius interim totum non habeat, quod ei testamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes, qui putant, vulgari factæ a milite non inesse pupillarem, si mater, non si alii hæredes legitimi sint in medio: nec enim hac in re ullum esse discrimen inter paganum et militem, et sive hic, sive ille testatus sit, vulgari inesse pupillarem, sed effectum non habere adversus matrem, non si cohæres sit adjecta filio, ut *l. ult. C. de instit. et substit.* Sed et si non sit adjecta, ut *d. l. 7.* quia non ea tantum ratione utitur *d. l. ult.* quod mater sit cohæres adjecta filio, sed quod æquum sit, matrem, ad quam summus mœror morte filii pervenit, et amissi filii, et luctuosæ hæreditatis damnum non sentire ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis, quæ ratio locum habet etiam matre filio cohærede non adjecta, et cessat in alio legitimo hærede.

CAP. XXVIII. De Constitutionibus quibusdam Græcis tit. *De sacrosantis ecclesiis.*

Donatio non aliter fit absenti recte, quam si absens rem sibi missam acceperit, vel rem jam apud se constitutam sibi donatam scierit, eamque donantis liberalitatem agnoverit, *l. 10. D. de donat.* Nec enim est donatio sine acceptione, et recte *l. 8. D. de bon. libert.* Si patrono libertus donavit, illo accepit: et in illum locum Terentii: *Dos Pamphile est X talenta. Accipio. Nisi dixisset, accipio, dos non esset.* Donatus inquit. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non sit acceptum. Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio solo consensu perficitur, non re, ut olim etiam non videtur perfecta antequam is, cui donatur, scierit sibi donari, eamque donationem ratam et gratam habuerit: et hoc est, quod Græci dicunt, donationem factam μονομερῶς non valere excepto casu *l. 15. C. de sacr. eccles.* quo donatio valet, si quis ædem orando Deo, vel hospitibus, aut ægrotis, vel pauperibus recipiendis, curandis, alendis, ædificaturum se ultro receperit, etiam si opus nondum inchoaverit, et ex pollicitatione hujusmodi quamvis nuda, et opero nondum inchoato, quod non tamen ita procedit in pollicitatione facta reipublicæ, pietatis ratione obligationem nasci, et actionem dari episcopis vel œconomis, atque ita donationem sive pollicitationem donandi animo factam κατὰ μονομέρειον valere, si modo, quæ excedit quingentos solidos, apud acta insinuata sit, salvo donatori jure patronatus, salvisque legibus donationi appositis. Verba constitutionis jam edidit optimus et doctissimus Antonius Augustinus, cui omnes non modo juris, sed et bonarum artium studiosi tantum debent, ut debere etiam se palam profiteantur multi, quantum homo homini debere potest bono publico nato, sed addam, ut breviter eam invenerim in Basilicis: Ὁ συνταξάμενος δωρεαστικὸν ἐπὶ τῷ εὐκτήριον οἶκον κτισθῆναι ἢ ξενῶνα, ἢ νοσοκομεῖον, ἀπαιτεῖσθω καὶ αὐτὸς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῶν ἐπισκόπων καὶ οἰκονόμων τὰ ὑποσχεθέντα, δυνάμενα μὲν τοι κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ. Δωρεαστικὸν vocant instrumentum donationis, ut ὠνιακὸν instrumentum emptionis: nam et Græci interpretes hoc casu desiderant scripturam, ut ex ea donatione sive pollicitatione sit actio. In eisdem Basilicis constitutionis 20 in hunc modum expressa sententia est: Μηδ. ἀπὸ θείου τύπου ἢ ἀρχιεπισκόπου πράξεως, (ubi tamen malim ἀρχικῆς προστάξεως) ἢ ὅλου δήποτε δικαστηρίου στρατιωτικὴ σύστασις εἰς εὐκτηρίους οἴκους, ἢ κληρικούς, ἢ μοναστήρια μεταγέσθω ὡς ἐλλειπόντων οὐδὲν τοῖς ἀριθμοῖς σωματείων. In constitutione 25 quo loco edidere, εἰς τὸ ἐναντίον, legendum recte εἰς τὸ Αἰγύπτου, ut sit perfecta enumeratio diœcesium orientis, *l. 1. C. ut nemo ad suum patrocin. suscip. rustican. vel. vic. eor.*

CAP. XXIX. Imaginem imperatoris præferri præsidii, et tuitionis causa.

Quod scriptum est in *l. 5. C. de injur.* et *l. 28. § 7. D. de pœn.* vinculis publicis coerceri eum, qui in invidiam vel injuriam alterius depictam imaginem imperatoris præfert, satis demonstrat, præferre quidem nobis eam licere bona fide et defensionis nostræ causa, sed non tamen hac mente, ut ab aliquo fingentes non vereri periculum, exinde in eum concitemus invidiam: eidemque distinctioni locus, si quis confugiat ad statuas, vel imagines principis, nec enim hoc præsidio ad flagitia abuti licet. Cornelius Tacitus lib. III. *Incedebat deterrimo cuique licentia impune probra, et invidiam in bonos excitandi arrepta imagine Cæsaris*, et paulo post. *nec ipse audeat jus experiri ob effigiem imperatoris oppositam.* Præsidium igitur et securitatem præbent, vel etiam commiserationem movent, ut prælatæ naufragii tempestatis pictæ tabellæ, ita prælatæ imagines principum, et integra constitutio Theodosii et Valentiniani *De his, qui ad ecclesiam confugiunt*, fortasse de prælatis accipienda est, nedum arreptis illo loco καὶ εἰ τὰ ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων καταλαμβάνοντες τῶν ἀπελῶν τῆς σκαιᾶς τύχης ἐλευθερωθέντες τε καὶ ἀμεριμνοῦντες γεγήθασι: et eleganter ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων, id est, planam effigiem nostram. In eadem constitutione, quo loco ita scriptum est: ὧν τοῖς αὐξέσθαι προειρημένοις πρῶτον ἐπιβαίνει, emendo, προσιρουμένοις, ex Latina, quæ sic habet: *quas oratum gestiens populus primas ingreditur*; et hæc Latina etiam docet, initio potius esse legendum: τὸν εὐκτήριον ναοῦ, *oratorium templi*, et paulo post: ἐν τοτῷ του ναοῦ, ac deinde. μηδένα εἰς τὸ ἐξωθεῖσθαι τούτους, et infra, οἱ ὁ προστρέχων εἰ μὴ ἐπινοεῖ μήτε πείθοι, ac rursus ex Græca, in Latina est ita legendum: *et post loca publica, quas primas ecclesiæ*: et alio loco, ut Antonius Augustinus, doctissimus jurisconsultus, sanctissimus episcopus docuit *manere, vel vesci, vel cubare*. Porro initium supradictæ Constitutionis Græcæ, quam idem vir doctissimus dedit ex *Tertia Ephesina Synodo* tale est, quale *l. 23. C. de sacrosant. eccles.* inter divinum publicumque ejus, et privata commoda semper et ubique fuisse discrimen, nec mista unquam fuisse sacra prophanis, hoc est, τὰς θείας θρησκείας τῶν δημοσίων διοικήσεων, καὶ τῶν ἀνθρωπίνων χρήσεων ἐν παντί τε χρόνῳ καὶ ἔθνει διωρίσθενοι.

CAP. XXX. In tit. *De hæreticis* observata quædam, et in tit. *De Judæis*.

Quod in *l. 4. C. de hæret. et Manich.* ad hæc verba, *Quos bonorum etiam omnium publicatione persequimur*, in *C. Th.* legimus adjectum: *Quæ tamen cedere jubemus proximis quibusque personis, ita ut ascendentium vel descendentium, vel venientium ex latere cognatorum usque ad secundum gradum velut in successionibus ordo servetur, quibus ita demum, ad capiendas facultates esse jus patimur, si non et ipsi pari conscientia polluantur.* Quod item in eadem lege post hæc verba: *sive qualibet alia genere reliquerit voluntatis, qui Manichæus fuisse convincitur*, in eodem Codice adjectum est: *hoc quoque casu eadem illa circa gradus superius comprehensos conditione servata*. Hæc, inquam, omnia, quæ amplius sunt in *Codice Theodosiano*, putem etiam ex suo Codice Justinianum minime detraxisse. Ex Codice dico repetitæ prælectionis, quem utique sequuntur Basilica, non Codicem primum: ut, si probaverim Basilica agnovisse ea verba, vincere facile possim et debeam ea desiderari in *d. l. 4.* Probabo relatis verbis, quibus in Basilicis exprimuntur: ἀλλὰ καὶ δημευθῆναι τούτους προστάττομεν παραχωροῦμεν δὲ τῆς τούτων περιουσίας, καὶ δημευομένης τοῖς ἀνιοῦσι καὶ κατιοῦσι, καὶ ἐκ πλαγίου συγγενέσι αὐτῶν ἕως δευτέρου βαθμοῦ, ἵνα μέντοι ὁ ἐγγύτερος τῷ βαθμῷ προτιμᾶται, τοτε δὲ τούτοις παραχωροῦμεν τὴν οὐσίαν εἰ μὴ καὶ αὐτοὶ τῇ ὁμοίᾳ συνειδήσει χραίνονται. Illa autem posteriora: *hoc quoque casu, etc.* referuntur hoc modo: Τότε γὰρ φυλάττεσθαι ἡ περὶ τούτων βούλησις ὡς εἴπομεν ἀνωτέρω ὅτε μὴ ἦσαν οἱ συγγενεῖς μανιχαῖοι. In eodem titulo *lex 9.* imperatoris Martiani Græca et brevis admodum sic restituenda est: Ἀνθρώπινον καὶ ὅπου ἦναι λογιζόμενος τοὺς αἱρετικοὺς ἐπιτρέπομεν θάπτεσθαι τοῖς νενομισμένοις ταφαῖς, cujus subscriptio hæc: *D. Constantinop. id. Aug. Constantino et Rufo Coss.* quæ vulgo perperam tribuitur *l. 8.* cum tamen constet ex actis Chalcedonensis concilii, in quibus ea lex integra relata est, et ex *l. ult. C. de apost.* quæ pars est *d. l. 8.* hanc potius ejus subscriptionem esse: *Dat. sub die Kal. August. C. P. Divo Valentiniano VIII. et Anthemio V. C. Coss.* In titulo autem *De Judæis l. 10.* nihil mutasse Tribonianum opinor, sed scripsisse omnino, ut erat in Codice Theodosiano: *Judæos quodam festivitatis suæ solemni Aman*; quo de solemni in historia Esther. *cap. 2.* et 9. et Josephus *libro XI.* In eodem titulo *De Judæis l. 19.* sic lego: *nec defensoris civitatis fungi saltem officio, nec patriæ honorem arripere*. Vulgo male: *nec patriæ*. Basilica recte: μηδὲ ἔκδικοι πόλεως, μηδὲ πατέρες, quod idem sub titulo *De hæreticis* constitutione Justini Græca fuit repetitum ex *d. l. 19.* hoc modo: καὶ οἱ Ἰουδαῖοι κωλύονται ἔκδικοι, ἢ πατέρες πόλεων γίνεσθαι, etc. Hi sunt curatores civitatis, ut docui *l. 3. C. de his, qui spont. mun. susc.* qui et ædilium munus in civitate sua implent. Ulpianus in Demosth. *Contr. Timocrat.* ἀγορανόμος ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καὶ καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ: ἀγορανόμος, *qui in eo occupatur, ut urbs munda sit, qui apud nos* πατὴρ *appellatur*.

CAP. XXXI. Constitutio Græca in tit. *De legib.*, et alia in tit. *De mandat. princip.*

Quæ est subscriptio in *l. 9. C. de legib.* legis est decimæ, non nonæ, sed nonæ hujusmodi: *Dat. prid. Non. Apr. C. P. Ætio et Studio Coss.* et sequitur Leonis et Anthemii constitutio Græca, quæ legibus alligat etiam homines pertinentes ad domum Augustam, ut *l. 4. C. de conductor. et procurator. sive actor. prædior. fiscal. et dom. august.* quæ ita breviter in *Basilicis* invenitur expressa: πάντες κατὰ νόμους πολιτευέσθωσαν κἂν εἰ τῷ θείῳ διαφέρωσιν οἴκῳ; cujus subscriptio fuit talis: *Dat. VIII. id. Feb. Anthemio A. XI. Cos.* Addam et hoc loco etiam constitutionem Græcam quæ desideratur in tit. *De mandat. princip.* Lex prima ejus tituli vetat fidem haberi mandatis, quæ quis se habere affirmat ex ore principis sine scripto, quæ mandata secreta vocat, et lex secunda (ea est constitutio Græca) idem fere repetit, ne judices in suis sententiis adscribant suo ore principem jussisse, vel in jus exhiberi aut deduci aliquem, vel quid aliud fieri apud se; nec enim mandata principis valere aliter quam si in litteras relata sint: sed excipiuntur ut *Novell. CXIII* ea mandata, quæ dant judicem certum aliquem, vel quæ judici collegam adjungunt, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri jubent, quæ judices ipsi accipiunt ex ore principis, vel ex relatione quæstoris aut referendariorum sacri palatii, etiam nulla scriptura

interveniente. Et ut constat ex *Novell. CXXIV* fuit ea constitutio Justini et Justiniani, quam tum nescieram cum scribebam in eam *Novellam* positam sub *hoc tit.* et suspicabar positam in tit. *De adsess.* Verba autem ejus hæc sunt in *Basilicis*: Θεσπίζομεν μηδένα τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων ἡμῶν μειζόνων, ἢ μέσων, ταῖς οἰκείαις ἐγγράφειν ψήφοις ὡς θείῳ ῥήματι προσετάξαμεν, ἀγώγιμον γενέσθαι τινά, ἢ ἀνάξιον ἢ ἄλλο τι φθείρεσθαι τῶν ὅσα πράττεται παρ' αὐτοῖς, πλὴν ὅσον ἐν ταῖς τῶν συνδικαστῶν δόσεσιν ὀρθῶς φέρεσθαι τὰς ψήφους. τὰς μνημονευούσας ἄγραφον ἡμετέρας γεγενῆσθαι θείαν κέλευσιν τὸν δικαστὴν ἢ συνδικαστὴν ἀκούσαν· ὡσαύτως καὶ τὸν ἐνδοξότατον κοιαίστωρα τοῦ θείου ἡμῶν παλατίου, καὶ τοὺς περιβλέπτους ῥεφερενδαρίους τῆς ἡμετέρας εὐσεβείας ὀρθῶς τὴν ἄγραφον θείαν κέλευσιν τὴν γενομένην ἐπὶ τοῖς προσιοῦσιν, καὶ δικαστὴν ἤτοι συνδικαστὴν αἰτοῦσιν, ἢ ἄλλό τι τῶν εἰς τὰς δίκας τεινόντων διὰ καταλέξεως παρασκευάζειν γενέσθαι φανεράν. ἐπὶ τούτῳ γὰρ δηλαδὴ μόνῳ τὴν τῆς θείας ἀγράφου κελεύσεως μνήμην γενέσθαι συγχωροῦμεν

CAP. XXXII. Modestini *Eurematica*. Menda quædam in Ciceronis *Orationibus*.

Modestini *Eurematica*, consilia et cautiones sunt a Modestino excogitatæ, rei jurisque cuique sui tuendi causa: quod sermo is, quo libro *De euremalicis* utitur satis indicat. modo enim ait, *cavendum est*, *l.* 89. *D. solut. matrim.* modo, *caverim*, *l.* 45. *D. ad SC Trebell.* modo, *optimum factum est*. *l.* 9. *D. de susp. tutor.* Sic enim scriptum Florentiæ, non, *optimum facta est*. nec male: nam et veteres libri sic habent Ciceronis in *I. Catilinar. Ego si hoc optimum factum judicarem*. et Sallustii *Jugurthino*, *cap.* 107. *Quare optumum factum videri sis*. Plautus, *Aulul. act. III. scen. V. v.* 46. *Hoc mihi factum optumum est, ut te auferam aula in fidei fanum*. Non improbo, si dixeris, *optimum factu*, sed ne improbes etiam vel mutes, *optimum factum*: ut similiter placet quod in *l.* 14. *D. ad municipal. Municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa res publica commissa est.* Placet et quod in *l.* 1. *§.* 2. *D. de exerc. action. Quia ad summam Rempublicam naviam exercitio pertinet*, et Gellii *lib. XVII. Noct. Attic. cap.* 3. *Populus Lacedemonius de summa Republica sua deliberabat*, et Ciceronis *XI. Philipp. De summa Republica dissentientes*, et *Pro L. Flacco. De summa Republica taceo*, et ut in eadem illa superiore in *Catil.* invectiva habent veteres libri: *Ad illa venio, quæ ad summam Rempublicam pertineat*: et in eadem placet etiam illud: *Summa salus periclitanda Reipublicæ* quod et in III. iidem libri veteres, hoc modo: *Senatum consului de summa Reipublicæ salute*, ut in IV. *De summa salute populi Romani*. Et quando invectivæ sunt in manu tritæ licet jam studio usuque multorum, non gravate, et succincte, tamen ne quis me longe dicat extra fines oberrare meos, expromam quod in eas habeo, quodque existimo meum esse proprium. In prima sic scriptum habeo: *Utinam tibi istam mentem Dii immortales dent*: ut in ea, quæ *Pro Deiotaro* est: *Dii te perdunt fugitive*. Rursus in eadem invectiva prima: *Nihil cogitas, quod ego non modo non audiam, sed etiam non videam*: et alio loco: *Neque enim is es, Catilina, ut te aut pudor a turpitudine, aut metus a periculo, aut ratio a furore revocaverit*, et in III. *Quod vix videtur humanis consiliis tantam molem rerum gubernatio consequi potuisse*: et alio loco: *Ita collo andum Cos. illi lenaverunt*. Placet et in secunda. *Obligurierunt*, ut Julii Firmici lib. V. *Faciet audaces, temerarios obliguritores*. Rectius etiam illud: *certure cum usuris et fructibus prædiorum*. Cum usuris nimirum contracto fœnore, cum fructibus prædiorum contracta antichresi.

CAP. XXXIII. Ad. *l. Abesse.* 32. *D. ex quib. caus. major.*

Non dubito quin sit legendum in *l.* 32. *D. ex quib. caus. major. Abesse Reipublicæ causa intelliguntur et is, qui ab urbe profectus est, licet nondum provinciam acceserit: et is, qui excessit, donec in urbem revertatur*: quod a Petro Fabro indicatum quidam ita reprehendunt, ut profecto verissimum potius id esse ostendant. Regula enim est præclara, quæ nec aliter concipi commode potest, eum qui urbe in provinciam mittitur, veluti proconsulem, abesse videri Reipublicæ causa non tantum dum urbe it in provinciam, licet nondum provinciam ingressus sit, sed etiam dum provincia redit in urbem, licet provinciam egressus sit, donec portam urbis ingrediatur: nec enim ante deponit imperium, quam sit Romæ portam ingressus, *l. ult. D. de off. procons.* ut non abs re Augusto dato proconsulari potestate id adjectum sit specialiter, ne Romam ingressus eam deponeret potestatem, ut Dio scribit *lib. LIII* quod et Q. Fulvio proconsuli datum et M. Marcello Livius scribit *lib. XXVI* et ob id imperium proconsulis dicitur esse ad urbem, id est, ad urbem usque, non in urbe, et consul ad urbem Cæsari et Ciceroni, id est, proconsul. Et esse eam regulam de his, qui urbe mittuntur in provincias Reipublicæ causa, exempla evidenter demonstrant, quæ regulæ apponuntur his verbis: *Et hoc ad proconsules legatosque eorum, et ad eos, qui provinciis præsunt, pertinet, etc.* nam et ante Pandectarum Florentinarum editionem perperam legebatur, *Et hoc etiam.* nec igitur urbem potes accipere pro qualibet civitate sed pro urbe Roma tantum, quia nec nostris vel aliis auctoribus urbs accipitur unquam pro qualibet civitate, sed pro metropoli tantum, *l.* 4. *§. ult. D. de damn. infect.* Cicero II. in *Catilinam. Urbes coloniarum ac municipiorum*. Et illo loco, ne pro metropoli quidem, sed pro urbe Roma, ut dixi. Et provinciam quoque nullus unquam dixit Italiam. Sunt enim provinciæ procul Italia positæ regiones in jus populi Romani vincendo redactæ. Diceres porro incongrue, imo stulte abesse Reipublicæ causa eum, qui Roma profectus est, licet nondum provinciam excesserit: mittitur enim, non ut excedat provinciam, sed ut accedat, et in ea moretur ad tempus certum, eamque regat jure potestatis, vel in ea officium publicum administret. Regulam dixi proponi in ea lege, quia ducitur ex *Libris Regularum* Modestini. At exempla videamus, quæ ad eum statim Modestinus apposuit, *Et hoc ad proconsules*, inquit, *etc.* id est, hæc regula ad proconsules legatosque eorum, et ad eos, qui provinciis præsunt, pertinet, veluti præsides, correctores, moderatores, consulares legatos Cæsaris, et ad procuratores Cæsaris, sive rationales, qui de causis fiscalibus in provinciis judicant, quibus ex *l.* 33. *D. eod.* possis adjungere advocatos fisci, et ad tribunos, et præfectos militum, qui mittuntur in provincias, et ad comites legatorum, id est, ad adsessores legatorum Cæsaris, sive rectorum provinciarum, ut *l.* 4. *D. de offic. adsessor.* non tamen ad omnes, sed ad eos tantum adsessores, qui in ærarium aut in commentarium principis relati sunt, id est, qui salarium ferunt de publico. Quod Græci intellexerunt probe, qui loco horum verborum: *et comites legatorum, qui ad ærarium aut in commentarium principis delati sunt*, habent καὶ σύνεδροι τῶν ἀρχόντων οἱ σιτηρέσιον ἔχοντες ἐκ τοῦ δημοσίου. Et eodem ordine ac sensu M. Tullius, *Pro Posthumo*: *Ut tribuni, præfecti, comites magistratuum*, et paulo post: *nec tribunus, nec præfectus, nec ex Italia comes.*

CAP. XXXIV. De servanda forma mandati.

Controversia fuit inter veteres jurisconsultos, an esset mandati actio procuratori, qui fines mandati excessisset, ut in hac specie, mandavi, ut fundum mihi emeres C; emisti CXX: an esset tibi in me actio in aureos centum, parato scilicet remittere XX quos numerasti ultra mandati formam; et Sabiniani negabant esse actionem: nam impar et iniquum esse ajebant, illi parato remittere superfluum, esse in mandatorem actionem, et mandatori non esse in illum rei recipiendæ causa, ne parato quidem superfluum exsolvere, *l.* 3. *D. mandat.* quæ ratio gravis et magna est. Cum mandatario invito agi non potest: nec cum mandatore invito igitur: eademque est ratihabitionis causa. Finge, cum te rogassem, ut fundum emeres C, emisti CXX, ego ratum habeo, an statim mihi in te mandati actio est, ut fundum recipiam? non utique: nam iniquum est mihi, si ratum habeam, esse tecum actionem, et non esse tibi mecum, si ratum non habeam, ut recipias prætium quod dedisti: denique te invitum teneri, me invitum non teneri, nihil est inæqualius: et ita diximus ante, iniquum est, ut sit tibi mecum actio, si remittas id quod excedit, non sit mihi tecum, si non remittas, id est, si rem tibi retinere malis, et contendas, quod el verissimum est, non te id fecisse, quod erat in mandatis, sed aliud, quo casu est mihi quidem in te actio quod mandatum non expleveris, sed non quasi mandatum expleveris, ut rem recipiam. Fateor, te remittente quod excedit, mihi si velim esse actionem ut rem recipiam quasi perfecto mandato, et æque tibi ut centum, id est prætium statutum recipias. Contra quoque ratum habente me quod gessisti, et ratihabitionem accipiente et approbante te, fateor, esse ultro citroque mandati actionem, et tibi etiam ad CXX. Sed sola remissio tua, vel sola ratihabitio mea, nihil agit: concurrat enim necesse est consensus utriusque, alioquin erit in arbitrio vel meo vel tuo, sit actio, nec ne. Itaque magna est profecto, ut dixi, et gravis Sabinianorum ratio. Et Proculianorum sententia, ut agat mandatarius, qui remittit, quod excedit statutum prætium, sustinetur humanitate et benevolentia sola, non mera ratione juris *l.* 4. *D. mandat.* Cujus imitatione dabimus etiam utilem actionem mandatori ad rem recipiendam qui ratum habet quod excedit, id est, qui integrum prætium reddere paratus est, etiam invito altero. Ex hac vero disputatione interea intelligimus, quam non debeat a forma mandati procurator recedere, maxime, si certum sit mandatum, ut adjicit *l.* 46. *D. eod.* cum, ab ea si recesserit, vix remittenti vel admittenti quod excedit, detur actio mandati, idemque ex *l.* 21. *C. de procur.* intelligitur probe, quæ marito sine mandato uxoris intercedenti liberam potestatem permittit, mandato interveniente non item: nam lex mandati marito eripit libertatem agendi quodcumque volet pro uxore. Et placet igitur valde, quæ mandatario datur lex in *Tragœdia* Sophoclis: ἕρπε καὶ φύλασσε πάντα μὲν μόνον τὸ μὴ ἐκδραμεῖν πορρωτέρω, περισσὰ δρᾶν: *abi nunc, et ante omnia cave, ne mandati fines egrediaris* et quod ex nimia licentia egrediendi officium mandati sæpe contingere in arte amatoria Ovidius notavit sub nomine amicitiæ: nam quos alios facimus nobis procuratores quam amicos, aut eos quos esse nobis amicos arbitramur, *l.* 31. *D. de negot. gest. l.* 1. *§. ult. D. mandat. l.* 33. *§. ult. D. de adquir. possess. l.* 23. *D. de reb. auct. jud. possid. l.* 1. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* et versus Ovidii hi sunt

Tuta frequensque via est, per amici fallere nomen:
Tuta frequensque licet sit via, crimen habet.
Inde procurator nimium quoque multa procurat,
Et sibi mandatis plura videnda putat

Ubi *videnda*, id est procuranda aut providenda, ut in usu sermonis, *tu domi videbis* quem ex Varrone didicimus: et Plautus, *qui herilem rem procurat videt*. Corrupte legitur vulgo *propinator* et *propinat*, et quia vitis centurionum non nihil ad nos pertinet vel propter *l.* 13. *§.* 4. *D. de re milit.* etiam notabo in eadem arte non ferre me, ut perperam legatur *jure*, pro *vite*; sic enim habent veteres libri, *Dux bonus huic centum commisit vite regendos.*

CAP. XXXV. Causa promulgandæ *l. ult. C. De transact.*

Anastasius *l. ult. C. de transact.* constituit, non esse illicitam transactionem de conditione servili vel adscriptitia: et hujus constitu-

tionis edendæ causam Græci repetunt ex *Codice Hermogeniano*, quam enarrare libet, ut dilacerato et amisso corpore Hermogeniano vel reliquias, quascumque offenderimus, studiose colligamus, et in usum aliquem, quantum potest, reducamus ex Alarico, Papiniano, Licinio Rufiniano, et ex *Consultatione* quadam antiqui jurisconsulti *De pactis* habemus quasdam, non est dubium, et sparsas esse plerasque in *Codice* et *Digestis* Justiniani. Sed et Græci ad *d. l. ult.* memorant, in *Codice Hermogeniano* fuisse legem, quæ irritam faceret transactionem habitam de conditione servili, hac scilicet ratione, ne si aliter constituatur, et re vera servus sit is, cum quo transigimus de liberali causa, eveniat ut inter servum et dominum habita transactio rata sit, quod jus non patitur *l. 13. §. ult. C. eod.* et hanc constitutionem postea interpretatione fuisse porrectam ad adscriptitios, quoniam servorum conditionem imitantur, et ubique in jure servi esse censentur, *l. 20. C. de agr. cens. et col.* atque ita non fuisse etiam admissam transactionem de conditione adscriptitia inter dominum et adscriptitium. Verum Anastasii constitutio neglecta subtili ratione juris, benignitati adhærescens magis, vel, ut illi loquuntur, καταφρονήσασα τῆς ἀκριβείας καὶ ἐπιμελησαμένη τοῦ δικαίου, vult valere transactionem factam de statu et conditione adscriptitia, vel servili videlicet, si de ea lis dubia nec dum finita fuerit: denique post litem factam valere, ante litem motam vel contestatam non valere, vel sic, de conditione servili aut adscriptitia, de qua non ambigitur, non licere, de qua ambigitur lite aut controversia mota, licere transigere: atque ita *d. l. ult.* abrogatio est constitutionis *Codicis Hermogeniani*.

CAP. XXXVI. Jus vetus, ut de se quis non de alio promittens obligetur.

Hoc jure utimur, ut non obligetur nobis qui alium promittit daturum facturumve, quia negotium, quod instituimus gerere cum promissore, jam non cum eo gerimus, si is nihil de se promittat, sed de alio, et quasi igitur ex negotio cum eo non contracto, nulla adversus eum nascitur obligatio l. 38. *pr.* l. 83. *D. de verb. oblig.* ac merito non placet Vulcano, quod promittit Neptunus, Martem Vulcano præstaturum, quod deberet his verbis (Homer. *Odyss. lib. 8. v. 347. 348.*) Ἐγώ δέ τοι αὐτὸς ὑπίσχομαι, ὡς σὺ κελεύεις, Τίσειν αἴσιμα πάντα. *Ego autem tibi promitto ipsum, quemadmodum jubes, soluturum tibi esse decentia omnia*. Et hi, qui alium daturum facturumve aliquid promittunt, proprie conveniunt, et objicitur, quod et Neptuno Vulcanus *vers. 351.* Δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι. Πῶς ἂν ἐγὼ σε δέοιμι; *Misera res sponsio pro perfidis facta: quo enim pacto ego te deinde cogerem?* quia scilicet difficile est præstare quod ita promittitur, maxime de homine perfido; qui vix sit bonam fidem unquam acturus, et quia, si id non præstetur, ex ea etiam cautione promissor non tenetur: nam placet Aristarchi interpretatio, ut δέοιμι sit εὐθύνοιμι. Πῶς ἂν σε δέοιμι id quemadmodum te obligatum habeam, aut qua actione tecum experiar, si nolit dare is, quem tu daturum caves? nam ex promissione hujusmodi nulla nascitur obligatio. Quamobrem mox Neptunus emendat cautionem, ut se ipsum daturum promittit, si suum Vulcanus a Marte consequi non potuerit, *vers. 355.* εἴπερ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας Οἴχηται φεύγων, αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τίσω. *Etiamsi Mars debitum renuens aufugerit, ipse tibi ego hæc persolvam*: quod proprie est fidejubere, atque Vulcano satisfacit respondenti, οὐκ ἔστ᾽ οὐδὲ ἔοικε τεὸν ἔπος ἀρνήσασθαι.

CAP. XXXVII. Vasa plumbo colligata.

Solebant veteres paria vasorum, aut bina paria, aut plura, plumbo colligare nodo quodam metuentes solvi, ne facile contrectari, et loco moveri possent, quod demonstrat *l. 19. D. de aur. et argent. legat.* quæ certo pondere argenti facti legato, docet non posse legatarium separare vasa, quæ invicem colligata sunt, et unum quidem amplecti, alterum respuere, licet optio ei legata sit, et replumbari ea non ut separentur, sed ut appendantur sine plumbo, nec plumbum legatario præstari, vel etiam emptori: *nam emptori*, inquit, *replumbata adsignantur*: legendum: *replumbata*, non *replumbatur*. Et aliud servari legatis certis speciebus argenti facti, veluti lancibus quadratis: tunc enim etiam plumbum legatario præstari, quo colligatæ sunt lances, quod jam non pondus argenti sit legatum, sed species argenti certæ, quibus accessionis jure nodus plumbeus cedit: et huc forsitan pertinet, quod scribit Plinius, *lib. XXXIII. cap. 4. Condituras arcis vestes Homerum indicare, ac vasa aurea argenteaque, et ea colligata nodi, non annuli, nota*: quamquam non vasa invicem colligata indicat Homerus, sed arcam, in qua erant vestes et vasa, posito operculo fuisse colligatam firmissimo nodo, ne quis ex ea quid subriperet. Sic enim Arete afferens arcam compellat Ulyssem, *eodem Odysseæ libro*, *vers. 443.*

Αὐτὸς νῦν ἴδε πῶμα, θοῶς δ᾽ ἐπὶ δεσμὸν ἴηλον,
Μή τίς τοι καθ᾽ ὁδὸν δηλήσεται:

Ipse nunc dispice de poculo, et statim vinculum circumliga, ne quis tibi in itinere damnum adferat. Cui mox paret Ulysses præligans arcam nodo multiplici, quem docuerat Circe, *vers. 447.*

Αὐτίκ᾽ ἐπήρτυε πῶμα, θοῶς δ᾽ ἐπὶ δεσμὸν ἴηλεν
Ποικίλον, ὅν ποτέ μιν δέδαε φρεσὶ πότνια Κίρκη:

Statim aptavit operculum, celeriter autem vinculum ligavit varium, quod olim docuit ob ingenium veneranda Circe. Nondum enim erant in usu claves et seræ, quibus utimur, quarum inventum Laconibus tribuitur, et clavis illis Homeri locis plerisque claustri genus est longe diversum.

CAP. XXXVIII. Edictum ædilitium ad locationes pertinere.

Habent, ut dicitur, familiaritatem inter se emptio venditio, et locatio conductio, eisdemque juris regulis consistunt, *l. 2. D. locat.* nec tamen adhuc ullus extitit juris interpres, qui edictum ædilitium, quod est de emptione venditione, auderet porrigere ad locationem et conductionem, et ædiles ipsos mirum esse Ulpianus ait in *l. 18. D. de ædil. edict.* non idem edixisse de locationibus, quod de emptionibus, et reddi quidem hanc rationem, vel quod ædilium de locationibus jurisdictio non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes, atque emptiones, nec interpositis iisdem cautionibus: ratio est duplex, ἔγγραφος et ἀνεπισκεπτος, ut ob id liquida neutra satis, ut plerumque ejus, quod mirum juris auctoribus videtur, nulla constant ratio certa, *l. 6. D. de relig.* et prudenter Ulpianus refert tantum illas rationes reddi, quas ipse tamen se probare non indicat. At ex diverso ratio non parva est producendi ædilitii edicti ad locationem et conductionem: nam si forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero esse pestilentes, insalubres, male sanas, cur mihi non licebit agere redhibitoria, ut locator ædes suas recipiat, et recedamus a locatione conductione? et sane hæc videtur esse mens constitutionis Zenonis in *l. penult. C. de locat. et conduct.* ex qua locatori et conductori impune licet ubique intra annum a contractu discedere, nisi aliud nominatim convenerit. Conductori supradicta ratione, ut opinor. Et locatori igitur æque, quod postea cognoverit, eum sibi conductorem incommodum esse, aut dicas, quod prædio conducto abutatur, quod fundum non colat, ut oportet, quæ causa jam erat recepta *l. 3. C. eod. l. 54. §. 1. D. locat.* sed si qua alia ratio ei sit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob existimationem malam, vel quod sit forte difficilis conventu, nec negotium cum eo ullum contrahatur, quin sequatur ex eo lis semper aliqua. Græca est constitutio, cujus hæc verba restant in *Basilicis*: Ἐκατέρω ἡ διάταξις ἐπιτρέπει καὶ τῷ μισθώσαντι, καὶ τῷ μισθωσαμένῳ ἐξεῖναι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ λύειν τὴν μίσθωσιν, καὶ ἐν Ἰταλίᾳ, καὶ ἐν πάσαις ταῖς ἐπαρχίαις, καὶ μὴ δεῖσθαι πρόστιμον ὡς ἐκ παραβάσεως, εἰ μὴ ἄρα ἐν ἀρχῇ τοῦ συναλλάγματος ἀπετάξαντο τῷ τοιούτῳ συμφώνῳ, ἢ ἀγράφως εἶπον. Et de hac lege ita scriptum legi in antiquissima notatione locorum, quibus quæque res in jure tractetur, quam mihi communicavit Petrus Pithœus, homo nunquam laudatus satis: de emphyteusibus et de conductionibus invenies *lib. IV. C. tit. ult.* et *penult.* in illis autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem, qua cavetur, licere intra annum sine pœna a contractu conductionis recedere.

CAP. XXXIX. Colobia, Laticlavi, Angusticlavi, Penulæ.

Inter vestimenta alius est angustus, alius latus clavus, hunc Græci vocant πλατύσημον, illum στενόσημον. Ac inde pro qualitate clavi, quo utebantur, alii tribuni militum laticlavii, ut ille Rufinus, de quo *l. 4. C. de testam. mil.* alii angusticlavii, senatores omnes laticlavii, equites angusticlavii, ut merito hæc separentur in *l. 42. D. de donat. inter. vir. et uxor.* ut latum clavum impetret, vel equestris ordinis fiat, quia scilicet qui sunt ex equestri ordine, non sunt laticlavii, sed senatores vel tribuni militum quidam majoris dignationis. Et tribunum quidem laticlavium puto significari illo Horatii loco *Satirar. lib. I. Sat. 6. v. 25.*

Sumere depositum clavum fierique tribunum

Non fuit autem clavus sive latus sive angustus, quod existimant fuisse vulgo. Invenio enim clavum esse potius partem vestimenti, quam vestimentum: ut sicut institas, ut diximus *cap. 24.* ita clavos alios consui vestimento, alios non consui, et indistincte vestimento legato contineri, quasi partem, *l. 19. §. 24. l. 23. §. 1. D. de aur. et arg. legat.* Sane quibus honoris causa utebantur senatores, vel tribuni, vel equites, non erant consuti vesti, sed supra eam, demissi in pectus usque, alii arctius, alii latius, ut recte Horatius dixerit alio loco *Satirar. lib. I. Sat. 6. v. 28.*

- - latum demisit pectore clavum,

et integer Acro in illum locum *Satir. lib. I. Sat. 5. v. 36. Prætextam, et latum clavum, prunæque batillum*: *Latum clavum*, inquit, *purpuram dicit, quæ in pectore extenditur senatorum*, Græci τὸν κολόβιον vocant: *usum ejus retinent hodie principes injicientes vesti a cervice ad pectus indumentum ex purpura vel pellibus pretiosis muris pontici, vel aliis, dum regio habitu prodeunt in publicum*: et hanc interpretationem confirmant aperte hæc Petronii Arbitri verba cap. 32. *Pallio coccino adrasum incluserat caput, circaque oneratas veste cervices laticlaviam immiserat mappam fimbriis hinc atque illinc pendentibus*. Quod autem clavum et colobium pro eodem accipit Acro, et aio valde probo et auctoritate ejus adductus in *l. 1. C. Th. de habit. quo uti oport. intra urb. Ne senator intra urbem utatur veste militari, veluti lacerna sive chlamyde, sed colobiis ac penulis*, colobia interpretabor latos clavos superjectos interiori vesti, pariterque apud Hieronymum *Quæstionibus in Genesim*, et Servium, dum antiquos scribit colobiis usos, *Æneid. XI.* et servos nec colobia nec calceos habere, *Æn. 1.* et in *Epist. Pii ad Justum* colobio episcopum vestiri: nam et eo genere indumenti utuntur episcopi, ut principes, et ut etiam monachos Ægyptios

Isidorus scribit, imo et nostros quosdam, sed viliore, uti compertissimum est. Penulas autem, quibus senatoribus intra urbem uti permittit *d. l. 1.* pluviæ tantum aut frigoris causa permittit, ut arbitror, superjectas etiam interiori vestimento. Tertullianus *In Apolog. Ne vel hyems voluptas impudica frigeret, Lacedæmonii penulam ludis excogitarunt.* Penula igitur itinerarium aut frigoris et pluviæ vestimentum est, quo nec senatores uti permisit aliter Alexander, auctore Lampridio: *Imperatores ne pluviæ quidem tempore utebantur.* Spartianus In *Adriano Penulis*, inquit, *uti tribuni plebis pluviæ tempore solebant, imperatores autem nunquam.* Idem in *eodem* refert, senatores et equites Romanos Hadrianum jussisse semper in publico esse togatos, ipsum cum in Italia esset semper togatum processisse. Sed *d. l. 1.* satis habet, si senator in senatu et in fungendo munere senatorio togatus fuerit.

CAP. XL. Adnotantur quædam ad Orationem a Justiniano antecessoribus scriptam.

Antecessorum nomine significari eos, qui jus civile in scholis docent, nemo ambigit: nam et quos in oratione ad antecessores scripta Justinianus vocat antecessores, veluti Dorotheum, Anatolium, Theophilum, Cratinum, in ea, quæ est *De confirmatione Digestorum* utraque lingua conscripta, et in alia *De Codice faciendo, confirmando, emendando*, juris præceptores, doctores, interpretes, ἐξηγητὰς vocat: et in eadem illa oratione professores legitimæ scientiæ, quibus etiam præscribit quid quoquo tempore docere debeant. Discipulis autem definit quinquennium, quo scilicet dent operam audiendis professoribus, et perlegendis libris conditorum juris. Erat antea definitum quadriennium, nec nisi qui probasset tantum se temporis legum studiis impendisse, admittebatur in numerum advocatorum, *l. 3. l. 5. C. de advocat. diversor. judicum.* Si quinquennium vel quadriennium illa ætate, qua mores, et jura, et verba civilia sane erant notiora, aut faciliora perceptu, quid non erubescimus nos, qua horrere spinis omnibus videntur omnia quæcumque de jure ab antiquis prodita sunt, vix tamen in eis nos transigere triennium, plurimum vitio parentum, qui ut Petronius Arbiter *cap. 4.* ait, *Cum ad vota properant, cruda adhuc studia in forum impellunt.* In eadem oratione Justinianus indicat, primo anno novos auditores juris olim quasi per contemptum *dupondios* appellatos. Sic Hieronymus adversus Helvidium: *Quis te oro dupondii supputabaut?* Et Petronius quoque a utilitate, *dupondium siccl*, quod penderet drachmas duas: nam ita in antiquorum grammaticorum commentariis scriptum reperi, *sicel*, apud Latinos et Græcos esse quartam partem unciæ et stateris medietatem drachmas appendentem duas, apud Hebræos esse unciæ pondus. Et in *Epist.* Senecæ: *dupondio satur*, id est, perexiguo sumptu. Rursus in eadem oratione Berytum legum nutricem appellat. Eunapius autem matrem, in *Juliano* his verbis: καὶ τῆς νενομισμένης τελουμένης παιδεύσεως εἰς ἄκρον ἀφικόμενος, ὅσαν πατρίδα ἔχων τὴν Βηρυτόν, ἣ τοῖς τοιούτοις μήτηρ ὑποκεῖσθαι παιδεύμασι: *juris civilis exactæ scientiæ clarissimus: nec mirum, quippe cui patria Berytus fuerit, ejusmodi studiorum mater et nutrix.* et hoc esse Agathias 2. Histor. πάτριαν τῇ πόλει καὶ ὥσπερ γέρας τι μέγιστον: *quod decus urbis proprium et quasi hereditarium maximum.* Et quod in aliis duabus constitutionibus, idem et illa inhibet destricte, ne librarii in exscribendis Institutionibus vel Digestis, vel Codice ullis siglis utantur, quod tamen posteriores non observavere, atque ex ea re in eis libris errores procreavere quamplurimos. Et sigla vel singla ἐν συγκοπῇ dicit, quasi singula, ut vincla, secla, ut vigilias sive excubias posteriores dixere viglas, quod Nicephorus rex περὶ παραδρομῆς *cap. 11. hoc tit.* hoc demonstrat aperte: περὶ σιγλῶν, καὶ πόσον διάστημα ὀφείλουσιν ἀπ' ἀλλήλων ἵστασθαι, et Eustathius, qui viglam interpretatur σκοπήν. Multum autem singula distant a notis. Notæ enim non sunt litteræ, *l. 6. §. ult. D. de bonor. possess.* singula sunt singularum litteræ, ut Aulus Gellius loquitur *lib. XVII.* sine coagmentis syllabarum, et ita litteras a notis separat Manilius illo loco *lib. IV. v. 197. 198.*

cui litera verbum est,
Quique notis linguam superet - - -

et ut exemplis hoc demonstrem, *Senatum Populumque Romanum*, singulis ita designant S. P. Q. R. notis hoc modo . Senatusconsultum per singula sic SC. per notas sic . *Dolus malus abesto*, singulis ita, D. M. A. notis . *Unde de plano recte ita legi possunt*, ad eundem modum scribes facile per litteras singulares, per notas autem hoc modo . Hoc didici ex antiquissimo libro notarum, ex quo proferam et alia quædam verba juris uti per notas scribantur  hoc est, *stipulatione Aquiliana.*  *aspergine*, ut Flor. scriptum habent in titul. *Ad legem Rhodiam*, et Palæmon in *Glossis*, et Virgilius, *Salsa spumant aspergine cautes.*  *Lautumiæ.*  *Libera civitas.*  *Viocurus*. vox usurpata a Varrone.  *Virgobretus*, summus Heduorum magistratus. Et inde mihi persuasi, inanem esse laborem quærentium, cur notaverint Digesta majores nostri in hunc modum *ff.* Notariorum enim inventum est, quod plerumque nullam habet rationem. Notarios dicimus, qui scribunt notis. Singularios eos, qui singulis, *in notitia l. 1. C. de offic. præfect. prætor. Afric.* et in *Notitia Romani imperii* et in *Formulis* Cassiodori: et de notariis eleganter Basilius *in Epistolis* οἱ λόγοι τὴν φύσιν ὑπόπτερον ἔχουσι. διὰ τοῦτο σημείων χρῄζουσιν, ἵνα ἱπτάμενοι αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων: *prolata verba tanquam alata sunt et volucria quare notis opus est, quibus celeritatem capiat et retineat scriba.*

LIBER DECIMUSTERTIUS

CAPUT I.

De officiis quibusdam præfecti urbi.

Notitia Romani imperii inter officia præfectorum urbi numerat eum, qui dicitur *Ab actis*, et alium, qui dicitur *Cura epistolarum*, et *Adjutores.* Et de his, qui sunt ab actis et adjutoribus eorum, est *l. 7. C. de advocat. divers. judic.* quæ eorum singulos multat X auri libris, si culpa eorum, vel datus fuerit commeatus advocatis statutis in foro præfectorum urbi ultra triennium, vel in advocatorum collegium assumpti ultra LXXX vel confusus et perturbatus ordo advocatorum permutatis locis, juniore scilicet vetustiorem occupante et antevertente. Nam Justiniani ea lex est ad Theodorum præfectum urbi scripta. Sic enim emendanda ex veteribus libris, et ex *Basilicis* est cum ejus legis inscriptio, tum *l. 13. C. de non num. pecun.* Ex *Basilicis*, quod in eis scilicet ita exprimatur prima pars supradictæ legis: Μηδεὶς παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῆς πόλεως συνηγορείτω μέχρις εἰς ὀγδοήκοντα περισσῶν οἱ παρ' αὐτῷ δικολόγοι: et argumentum rei, quod matriculam advocatorum constare velit LXXX tantum, quam in foro præfectorum prætorio esse CL compertissimum est, *l. 8. l. 11. l. 17. C. de advocat. diversor. judicior.* et *Nov. Theodosii De postul. et perp. tuenda advocat.* Nec *l. ult. C. eod. tit.* quæ de lege Justiniani loquitur, scripta de advocatis præfecturæ prætorianæ, intelligit *d. l. 7. C. de advocat. divers. judicum.* quæ non est de advocatis præfecturæ prætorianæ, sed præfecturæ urbicariæ, verum aliam quamdam. Ego probem magis, ut legatur in ea *biennium*: non ex *d. l. 7 triennium*: hoc sensu, ut advocatorum præfecturæ prætorianæ albo eradatur qui ultra biennium sine commeatu peregre abfuerit, vel ultra quinquennium cum commeatu; nam et Græci ita eam nobis enarratam reliquerunt. Ο μετὰ ἀπολύσεως τῆς βασιλίδος πόλεως ἐκδημῶν δικολόγος οὐκ ἀπόλλυσι τὸν ἴδιον βαθμὸν κἂν ἐπὶ πενταετίαν ἀπολειφθῇ. ὁ γὰρ δίχα ἀπολύσεως ἀπολειφθεὶς δύο ἔτη μόνον δύναται μεῖναι ἔξωθεν. Est et alia constitutio de officiis præfectorum urbi, in *l. ult. C. de off. præf. urb.* quæ primicerium, id est, primatem, priorem, antiquiorem adjutorum officii urbicariæ præfecturæ post biennium in eo gradu consumptum, vult suscipere curam personarum. Sic est scriptum vulgo, nullo sensu; malim *curam epistolarum*: nam hæc etiam cura, ut initio dixi, numeratur inter officia præfectorum urbi. Sed fuit etiam inter officia præfectorum prætorianæ, ut dicitur a Cassiodoro *cura canonicarum epistolarum*, *libro XII.* Curam igitur epistolarum novi: curam item cursus publici, et curam palatii, Curam personarum non novi, non legi in jure vel *Notitia*.

CAP. II. Puncti solatium, et constitutiones Græcæ; *De advocatis diversorum judicum.*

Diu quæsivi, quid esset puncti solatium in *l.* 4. *C. de advoc. divers. judic.* nec scio an adhuc invenerim plane, torquet me varia lectio. Alii enim *puncta consequi solatia*, alii *punctos consequi solatia* habent: alii, et ii quidem frequentiores, et ut arbitror, veriores, *puncti solatium*. Vult igitur imperator patronos, qui fisci causas defendunt in foro præfectorum prætorio, Kalend. Januariis inter comites consistorianos de manu sua puncti consequi solatium. *Basilica*, consequi τὸ πάκτον: an igitur potius, *pacti solatium*, id est, ut ait *l.* 3 et *l.* 5. *C. eod. tit.* quod communi consensu sive communi placito et conventione totius collegii advocatorum patronis fisci constitutum est, aut, si mavis, *pacta solatia*. Ex eisdem *Basilicis* didici, in eodem titulo hodie deesse *l.* 17. et 18. et hanc 17. fuisse sententiam, ne quis alius, præter præfectus prætorio, multæ dictionem habeat in advocatos sui fori, qui non sunt supra numerum. Et *l.* 18. ne ideo lis protrahatur, quod non sint præsto advocati tres, sufficere enim duos, mos enim erat, ut advocaret quæque pars sibi plures, *l. penult. C. de postul.* et ad summum tres. Sed duos sufficere lex arbitratur, unum quasi pro oratore, alterum pro juris consulto: nam vel hos duos in litibus intervenire solere, indicat *Nov.* Valentiniani *De episcop. jud.* quæ causidicum, qui in extraordinario judicio adfuerit, et egerit, plectit officii amissione, jurisconsultum existimationis et civitatis damno. Id vero omne ita brevius in *Basilicis*: Οὐδεὶς ἐπιτιμᾷ τοῖς ἐν τάξει οὖσι δικολόγοις εἰ μὴ μόνον ὁ τῶν πραιτωρίων ἔπαρχος. Δίκη οὐχ ὑπερτίθεται κἂν μὴ εὑρεθῶσιν ἐν αὐτῇ τρεῖς συνήγοροι· δύο γὰρ ἀρκοῦσιν. In veteribus quibusdam libris adnotatum legi, aliam quoque sub eo titulo constitutionem Græcam desiderari ordine XXVIII. Sed hanc non inveni.

CAP. III. Restituuntur Græca verba in *l. Fustibus.* 46. *C. ex quib. caus. infam. irrog.*

Nondum restituit quisquam Græca verba, quæ desiderantur in *l.* 16. *C. de causis, ex quib. infam. alicui non irrog.* nec enim legendum est: ἐσυκοφάντησας, vel *d. l.* 16. vel 17. Sed 17. συκοφαντεῖς, quo verbo interlocutorio non irrogatur infamia, quamquam idem sit statuendum de verbo ἐσυκοφάντησας, nisi causa cognita pronuntiatum sit, *l.* 1. *D. ad SC. Turpillian.* In lege autem 16 legendum est. Κατηγορίαν ἄνευ δικαίας τινὸς ὑποστάσεως οὕτως ἀγενῶς ὑπέχων μὴ ἐνίστασο, quod me docuere *Basilica*, et sententia igitur hæc est, ictum fustium per se solum non importare infamiam, ut *l.* 22. *D. de his, qui not. infam.* sed si inter cædendum præco ita dixerit: *Ne sis aleo vilis, ut sine justa causa accusationem instituas*: hoc enim perinde est ac si dixisset: *Ne calumnieris in posterum*, vel *Ne sis aleo infamis*: quæ causa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ causam dicere solere, nemo ambigit, quod superdicere est in *l.* 13. § *ult. D. de jurejurand.* ad quam similes locos notavi plures supra, *Observationum*, *lib. VIII.* præter quos Ambrosius *Sermon.* 90. *Jussit ad lupanar duci sub voce præconis, dicentis: aquam sacrilegam virginem, Deo blasphemiam inferentem, scortam lupanaribus datam.* Et simili ratione Petronius Arbiter, *Satyr. cap.* 11. *Me cœpit verberare non perfunctorie, adjectis et petulantibus dictis, sic dividere cum fratre nolito.* Et de Pisistrato apud Suidam *voce*, Ἐν Πυθῷ, nescio quis auctor: ἐκέλευσε παρὰ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν κηρύττοντας, ὁ δ' ἀνὴρ κολασθεὶς ἀποθανεῖται ὅτι ὀλιγωρεῖ τοῦ γράμματος: *jussit eum vinctum per viam flagris cædi, præcone proclamante: iste verberibus cæsus capite plectetur, quod edictum contempsit.* Eumdemque morem in suis legibus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis jubet fustibus cædi præcone dicente causam, propter quam id pati meruit, *lib. II.* Τυπτέσθω, inquit, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι. Josephus in *Maccabæis*: μάστιξι κατῄκιζον, πειθῆναι ταῖς τοῦ βασιλέως ἐντολαῖς ἑτέρωθι κήρυκος ἐπιβοῶντος: *flagris concidebant, præcone exclamante alias tu diæce veriis præceptis præstare obsequium.* Arrianus, *lib. III.* ἀναβάσεως prope finem: μαστιγοῦν ἐκέλευσεν αὐτὸν καὶ ἐπιλέγειν τὸν κήρυκα ταῦτα ἐκεῖνα, etc. *flagris eum* (Bessum) *cædi jussit* (Alexander) *ac per præconem pronuntiari causam pœnæ.* Similis locus apud Nicetam.

CAP. IV. Per nuptias filios naturales, suos et legitimos fieri posse, etiam sine dotalibus instrumentis.

Filii naturales sui et legitimi fiunt, si cum matre eorum concubina sua, pater contrahat matrimonium confectis dotalibus instrumentis, §. *ult. Inst. de nupt. Nov. XII.* et *XVIII.* Imo et sine dotalibus instrumentis, ut opinor, sine dote, sine donatione propter nuptias, si modo apud acta profiteatur, velle se eam sibi uxorem esse, aut filios quos, ex ea forte suscepit, sibi esse suos, quæ singulari privilegio fieri possunt non solum apud eos magistratus, qui actorum conficiendorum potestatem habent, sed etiam apud utrumque vel alterum fisci patronum, qui ærarii causas agit in foro præfectorum prætorio, ex constitutione *l.* 4. *C. de advoc. divers. judic.* absque præjudicio tamen absentium: quinimo, ut fit hodie in Gallia vocandi essent agnati, qui possent lædi sublate, ut ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confirmanda adoptione non juste facta adhibendos esse ait *l.* 39. *D. de adopt.* eos, qui contradicerent, id est, qui læderentur confirmatione adoptionis: et hoc quod ita observavi ex *d. l.* 4. confirmat *Nov. CXVII. cap.* 11. Verum alia etiam in re ea eadem lege fisci patroni jus actorum habent. Nam si qui velit fidem bonam et debitum agnoscere iterata cautione, eam ob rem non est necesse delegari arbitrum specialem, apud quem acta fiant, quia fieri etiam possunt apud fisci patronum: et iteratam cautionem hujusmodi eleganter Græci ad *l.* 7. §. 5. *vers. Sed et si quis. C. de præscript. trig. annor.* vocant, γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν, ac similiter in *d. l.* 4. apud patronum fisci fieri acta τῶν γνωσιμαχησάντων.

CAP. V. Constitutiones Græcæ: *De procuratoribus*.

In titulo *De procuratoribus* desiderantur duæ constitutiones Græcæ XXVII et XXXIII, hoc est penultima et ultima. Et ultima quidem extat in *Basilicis*, vel Eustathio auctore *lib. De temporibus*, qui et illius nobis sententiam conservavit, a nobis explicatam in enarratione ejusdem libri. Penultimæ verba hæc sunt in *Basilicis*: Ἡ θεσπίζεις ἀπαγορεύει δύο δικαστηρίων, τὸν αὐτὸν εἶναι δηρόσιον ἐντολέα, ἀλλ' ἄλλους μὲν εἶναι ἐν τοῖς μεγίστοις δικαστηρίοις τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων τοὺς ἐντολέας, ἄλλους δὲ τοὺς τοῖς λογιωτάτοις δικασταῖς ὑπηρετουμένους ταῖς δίκαις. καὶ μήτε τὸν δεξάμενον τῆς δίκης ἐντολέα παρὰ τῷ δικαστῇ, αὐτὸν περαιοῦν τὴν δίκην τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι, ἀλλὰ μετάνταλμα γενέσθαι παρ' αὐτοῦ περὶ τὸν ἐντολέα τὸν τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι παρεδρεύοντα, μηδὲ μιᾶς δαπάνης ἐπὶ προβολῇ ἐντολέως γινομένης ἐπὶ τούτῳ τῷ μετεντάλματι. μηδὲ κοινῆς ἱκανοδοσίας διὰ τοῦτο τὸ μετένταλμα ἀπαιτουμένης, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῶν [illegible] ἐκπληρῶσαι ἱκανοδοσίαν, καὶ τὴν ἐπὶ τῇ ἀποδοχῇ ἀσφάλειαν οὕτως ἐξ ἀρχῆς ἐπ' [illegible], ὡς περιέχεσθαι αὐταῖς, καὶ τὰ δαπανήματα τοῦ τοιούτου μετεντάλματος, ἵνα ὁ ἐγγυώμενος τὴν μίαν τούτων τῶν ἱκανοδοσιῶν [illegible] ὁμολογῇ, καὶ τοῦτον παρὰ τῷ δικαστῇ ἐντολέα ἐπὶ τῇ τῶν [illegible] ἐκπληρώσει, ἢ τὴν ἱκανοδοσίαν ἐγγυᾶσθαι. Καὶ εἰ τυχὸν ἐξ ἀναφορᾶς τοῦ δικαστοῦ ἢ ἀπὸ ἐκκλήτου [illegible] κατὰ τῆς αὐτοῦ ψήφου μετενεχθῆναι τὴν δίκην εἰς τὸ μέγιστον δικαστήριον οὗ τινος ἐστιν ὁ αἰτητής, καὶ τὸν ἐκ μετεντάλματος μέλλοντα εἶναι ἐντολέα ἐν τῷ μεγίστῳ δικαστηρίῳ κατὰ τὸν ὅμοιον τρόπον ἐγγυᾶσθαι. Ἐὰν μὴ πάντα ταῦτα παραφυλαχθεῖεν εἰ μὲν ἐνὶ τῶν μεγίστων δικαστηρίων ἡ νομοθεσία παραβαθείη τῷ προσφόρῳ [illegible] πέντε χρυσίου λιτρῶν καταθῆναι ποινήν. Εἰ δὲ παρὰ δικασταῖς ἡ νομοθεσία παραβαθείη ὁ τῆς δίκης [illegible], ὁ [illegible] τῷ λογιωτάτῳ δικαστῇ μιᾶς χρυσίου λίτρας ἀπαιτηθήσεται ποινήν. Οἱ δὲ ἄλλοι δύο οἱ ἐκ τῶν τάξεων [illegible] τῷ δικαστῇ, ἤτοι ἐκ τῶν σχολῶν δύο χρυσοῦ λιτρῶν ἀπαιτηθήσονται [illegible], αὐτὸς δὲ ὁ ἐντολεὺς ἀφ' οὗ τι παραβαθείη πληγαῖς [illegible] παρὰ τοῦ ἄρχοντος, ἢ τοῦ δικαστηρίου [illegible] τοῦ λοιποῦ ἐντολέως ἐν δικαστηρίῳ γίνεσθαι. Et tollit hæc constitutio dubitationem eam, quæ moveri solet ad *l.* 17. *C. eod. tit.* an, qui procurator datus est ad litem agendam, sententia dicta et interposita appellatione causam appellationis exequi possit ut debeat. Vetat enim, ne quis duobus judiciis cujusquam procurator sit, sed ut alius sit in majori auditorio procurator, veluti in foro præsidis provinciæ, alius in minori, a quo solent ad majus appellari vel referri, veluti apud judicem pedaneum, atque ita eidem, qui procuratorio nomine apud pedaneum judicem agit, agat etiam eandem rem eodem nomine apud præsidem, sed ut translationem negotii sive mandati, quod μετένταλμα vocat, faciat in aliquem ex his, qui in foro præsidis procuratorum officio funguntur, ita tamen, ut nihil nomine μετεντάλματος hujusmodi eroget vel impendat, ut fieri solet in ordinando procuratore, nec solitam etiam pro eo sive communem cautionem præstat: nam satis est in eo confirmando et constituendo, cui prioris causæ actio vel defensio mandatur, ita concipi cautionem Judicatum solvi et de rato, ut comprehendat etiam sumptum, quem fieri convenit nomine μετεντάλματος, ita ut, qui hanc vel illam cautionem emittit, non tantum prioris procuratoris apud pedaneum judicem personam confirmet per judicatum solvi, vel de rato satisdationem, sed et posterioris, qui forte lite translata in majus auditorium per relationem judicis dati, vel appellationem, ejus negotii in eo judicio procurationem susceperit. Et novissima parte irrogantur pœnæ procuratoribus et executoribus litium, sive apparitoribus, qui constitutioni non obtemperaverint: nam et judices datos habuisse apparitores docemus initio *libri XII.* Id autem præter principalem sententiam hujus constitutionis, ex ea observandum est, ut advocatorum, ita procuratorum in unoquoque foro vel judicio certum fuisse numerum, quibus solis causas suas committere litigatoribus liceret, ut fit hodie, non quibuslibet. Observandum etiam illud, Judicatum solvi stipulationem in ea communem appellari, non qua forma in *l.* 5. *D. de verbor. oblig.* aut *l.* 1. *D. de prætor. stipulat.* sed qua in *l.* 4. *D. de separat.* quod sit vulgaris et frequens. Item ex illo loco: τὸ μέγιστον δικαστήριον οὗτινος ἐστὶν ὁ δικαστής, singulis judiciis etiam adscriptos certos et proprios judices pedaneos, quibus causæ delegarentur: nam majus, inquit, judicium, cujus est judex pedaneus, id est, quod observat, cuique adhæret judex pedaneus. Id quod est ex constitutione Zenonis, ut legimus *Novell. LXXXI* et forsitan tota ea *l. penult.*

CAP. VI. De eo, qui equis alienis equas suas subjicit.

Si quis sine voluntate mea equis meis in spem gentis, ut Virgilius loquitur, subjecerit equas suas, placet, quod Ulpianus scribit in *l.* 52. §. 20. *D. de furt.* teneri eum furti, si furandi animum habuerit, hoc est, si celandi, supprimendi, et lucrandi animo eos retinuerit, ac semper quidem hunc intelligitur animum habuisse, si diu retinuerit, licet prætendat studium quærendæ stirpis et admissuræ. Si hunc animum non habuerit, teneri eum in factum, id est, utili

actione furti in simplum, quia et sola summissio veluti furti quoddam genus est, ut Homerus declarat his versibus *Iliad. V. vers.* 268.

Τῆς γενεῆς ἔκλεψεν ἄναξ ἀνδρῶν Ἀγχίσης
Λάθρη Λαομέδοντος ὑποσχὼν θήλεας ἵππους:

et ex hoc genere futuram furatus est rex virorum Anchises, inscio Laomedonte suppositis equabus. Ac dicitur eleganter ea submissio ab Eustathio κλοπή τις οἰκονομική, id est, furtum quoddam attenti et diligentis patrisfamilias, cupientis rem suam augere minima reprehensione: nam qui ex equabus nascuntur, dominum equarum sequuntur *l. 5. §. 1. D. de rei vindicat.* ut magis videatur ille subtraxisse sibi ex alienis equis prolem, quam equos alienos subripuisse, nec enim, si in veritate furtum esset, decoret Anchisen, nec subjiceret Homerus furti explicationem, ne quis gravius quiddam eum admisisse opinaretur, ὑποσχὼν θήλεας ἵππους, subjiciens equas. Ita vero etiam actioni furti succedit actio in factum in specie *l. 52. §. penult.* et *l. 52. §. 5. l. 50. §. ult. D. de furt. l. 48. D. de legat. 1. §. 9. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Tenetur autem ille actione in factum, quia non ex voluntate domini equos summisit, in qua veniet id, quod interest, si forte ex ea re læsi fuerint equi non admissarii, vel summissi admissarii nulla oblata mercede: nam plerique solent non nisi mercede certa equos admissarios summittere equabus alienis, quam Varro equimentum vocat.

CAP. VII. Emendantur duo loci in *tit. Dig. De negotiis gestis*.

In edicto urbano *De negotiis gestis* cum scriptum esset, *Si quis negotia alterius gesserit*, Ulpianus ad vocem, *alterius*, notat ea utrumque sexum comprehendi, *si quis negotia maris vel feminæ gesserit*. *l. 3. D. de negot. gest.* et consequenter adjicere debuit, referri quoque eam vocem ad pupillum, *si quis negotia pupilli gesserit*: cum subjiciat referri etiam ad furiosum, *si quis furiosi negotia gesserit*. Quamobrem *d. l. 3.* arbitror non esse legendum, *pupillus sane si negotia gessit, etc.* sed hoc modo, *pupilli sane si negotia gessit*, id est, pupilli sane si quis negotia gessit, post rescriptum D. Pii pupillus conveniri negotiorum gestorum contraria actione potest in id, quod factus est locupletior, quod et ita proditum est *l. 6. et l. 37. D. eod. tit. l. 2. C. eod.* Sequitur: *agendo autem, compensationem ejus, quod gessit, patitur*, id est, si pupillus, cujus negotia gesta sunt, agat directa negotiorum gestorum, gestorem id etiam quod gessit, quoque locupletiorem pupillum fecit, eo judicio jure compensationis salvum habere posse: nam qui patitur actionem, et compensationem multo magis. Compensationem patiebatur pupillus ante rescriptum D. Pii: post rescriptum patitur etiam actionem, quod et in aliis omnibus causis locum habet, *l. 5. D. de auct. tutor. l. 3. D. commod.* In eodem titulo *De negot. gest. l. 14.* non est legendum *si filiusfamilias*; sed *si filiafamilias*, ut subjiciat, recte idem esse in ancilla, et sit par sententia *l. 27. D. de pecul.* et *l. 3. §. penult. D. commod.* quæ et filiæfamilias, et ancillæ nomine de peculio actionem dari ajunt: et dubitandi causa oritur ex verbis edicti, *quod cum eo*, quæ tamen sic accipienda sunt *vel cum ea*.

CAP. VIII. Emendantur alii duo loci in *Digestis*.

Paulus refert in *l. 34. D. de hær. dilat. petit.* Julianum existimare, a domino quasi a juris possessore hæreditatem peti posse, si prætium rerum hæreditariarum venditarum in peculio servi habeat: ubi illa verba: *quasi a juris possessore*, irrepsisse videntur ex *l. 35.* quæ sequitur, in qua Gajus refert, eundem Julianum existimare, etiamsi nondum prætia rerum hæreditariarum venditarum consecutus sit servus, a domino, quasi a juris possessore, hæreditatem peti posse. Et est sane hoc casu dominus juris possessor, quia habet actionem ex vendito de prætiis rerum venditarum, quæ ei etiam ignoranti et invito per servum adquiritur, *l. 62. D. de verbor. obligat.* Illo autem casu non juris est possessor, sed corporis: quia prætia ipsa in peculio servi habet, a in patrimonio suo igitur et possessione sua, ut quod est in peculio vicarii, est etiam in peculio ordinarii. Et simili errore in *l. 37. §. 2. D. de pecul. Servum*, inquit Julianus, *communem, quem cum Titio aut cum Sempronio habebam*. Quis unquam ita scripsit? cur non certum socium dicit? Corrigas: *Servum communem, quem cum Sempronio habebam*: et recte sequitur, me Titio partem meam vendidisse ante quam ejus servi nomine mecum ageretur de peculio: et inde quærit, *Si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet*. Recte, cum Titio emptore scilicet, aut cum Sempronio socio quondam meo. Ex quo sane loco perperam irrepserunt initio ejus paragraphi verba illa, *cum Titio*.

CAP. IX. Eum, cui servus aut liber homo noxæ deditus est, per prætorem cogi manumittere.

Locus est singularis in §. 3. *Inst. de noxal. action.* quo ostenditur, servum noxæ deditum manumitti invito domino, cogente prætore, si quæsita pecunia novo domino damnum resarcierit: ut ratio hæc, ut opinor, quod, prior dominus eum abjecerit, et posterior magis noxam sarciri voluerit, judex quoque in primis noxam sarciri jusserit, ita enim solet pronuntiare, ut est proditum in *tit. D. de offic. judic. P. Mævium L. Titio in X aureis condemno, aut noxam dedere*. Præcedit verbum, *condemno*, et hoc est, quod ait *l. 6. D. de re judic.* post pecuniariam condemnationem noxæ deditionem sequi, et in X dominum condemnari, et judicati teneri in X tantum. Si noluit satisfacere judicato, noxæ dedere licet. At rursus noxæ dedito integrum etiam est satisfacere judicato, cui noluit satisfacere prior dominus et hac ratione, ut opinor, sub *tit. D. de judiciis*, Papinianus *lib. V. Definitionum* idem propemodum docuit servari in homine libero noxæ dedito, his verbis: *Per hominem liberum noxæ deditum si tantum adquisitum sit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus est a prætore, qui noxæ deditum accepit, sed fiduciæ judicio non tenetur*. Noxæ deditio liberi hominis fit mentio *l. 3. §. 4. vers. Proinde. D. de lib. hom. exhib.* et a Paulo libro singulari *De adulteriis*, et noxæ deditorum filiorumfamilias §. *ult. Inst. de noxal. act. l. 5. §. penult. D. de obligat. et action.* At liberos homines, ut opinor, noxæ deditio non faciebat servos, sed addictos, ut XII tabulæ jubent liberos homines addici ei, cui furtum factum est. Sed neque noxæ deditione sive addictione, liberi hominis pignus aut fiducia contrahebatur: at recte Paulus *lib. V. Sententiarum* liberum hominem pignori aut fiduciæ dari non posse: qua de causa Papinianus ait, oblata litis æstimatione non compelli fiduciæ judicio eum, cui liber homo noxæ deditus est, ut eum manumittat, quia nulla scilicet fiducia est, nullum pignus, sed compelli extra ordinem per prætorem. Manumittitur non tantum servus, sed et is, qui servit, veluti addictus. Sive servus igitur, sive liber sit, qui noxæ deditus est, noxam sarciendo, i. e. solvendo judicatum, invito domino manumittitur, quia addicti locum obtinet: et ideo nec patronus est, qui manumisit: eademque conditio redempti ab hostibus. Nam redemptori servit, donec solverit pecuniam pro se datam, vel ex constitutione *l. ult. C. de postl. rever. et redempt. ab host.* quinquennii servitio expleto libertatem consequitur.

CAP. X. Sententia. l. 8. §. 11. *D. de pœnis*.

Cum scripsisset Ulpianus in *l. 8. §. 11. D. de pœn.* damnatos in ludum venatorium, ut ferro depugnent cum bestiis, esse servos pœnæ, subjecit: *hoc enim tantum distant a cæteris, quod instituuntur venatores aut purricharii, aut in aliam quam voluptatem, gesticulandi vel aliter se movendi gratia*. Putavi aliquando esse legendum, *qui instituuntur*: hodie nihil mutari volo: egregia enim sententia ex his verbis efficitur, damnatos in ludum venatorium non minus servos pœnæ fieri, quam eos, qui damnantur ad bestias, vel ad gladium, et in hoc tantum meliorem esse eorum conditionem, quod ita damnati conservantur ad populi voluptatem, ut discant venari in theatro, et pugnare cum bestiis, vel, ut artem discant mimicam aut purricham: et est *purricha* simulacrum pugnæ equestris, quæ et Troja dicitur, πρύλις et ἱππασία Dioni, idque ex Suetonii libro *De lusibus puerorum* Servius, et Donatus scribunt in *lib. V. Æneid.* Sed transit etiam usus purricæ in pedestris pugnæ simulacrum, adhibitis numeris et concentu musico. Marius Plotius libro *De metris*: *Pyrrichius pes a pyrricha lusus genere nomen accepit, quia hoc sono milites usi sub armis, at ait ille, per ludum ciunt simulacra pugnæ, ipsa tamen pyrricha dicta est a Pyrrho Cydoneo, quia primus Cretenses sub armis saltare ad hujus pedis sonum instituit. Alii a Pyrro, Achillis filio, quem primum in tumulo patris sui armatum honoris gratia saltavisse dicunt. Aristoteles autem Achillem ait hujus lusus inventorem fuisse. Quibusdam placet ab ardore, id est, a velocitate sui sonus nomen accepisse hunc pedem. Cognatus enim sensus ardoris et velocitatis est: unde instant ardentes Tyrii, id est, festinantes. Et ardet abire fuga, id est, festinat*. Hæc sunt antiquissimi grammatici verba nondum formis expressi: cui in eo, quod scribit de Pyrrho Cydoneo, consentit Nicolaus apud Stobæum his verbis. Οἱ δὲ Κρητῶν παῖδες ἀγελάζονται κοινῇ καὶ τὴν ἐνόπλιον πυῤῥίχην ἐκπονοῦντες ἥν τινα πρῶτος εὗρε Πύῤῥιχος Κυδωνιάτης ἀρὴς τὸ γένος: *Cretensium pueri publice congregantur, armatique pyrrichiam saltant, quam primus invenit Cretensis homo, Pyrrichus Cydonius*. Verum ad rem. Qui ad bestias damnantur, statim consumuntur: et male Budæus separat damnatos ad bestias ab his qui bestiis objiciuntur. Qui damnantur ad gladium, æque vel statim consumuntur, vel intra annum consumendi sunt, ut Paulus scribit *lib. V. Sentent. tit. 17. §. 3.* et mandatis contineri Licinius Rufinus scripsit. Qui vero damnantur in ludum sive venatorium sive gladiatorium, reservantur populi voluptatibus, imo, ut idem Rufinus scripsit, etiam post quinquennium pileari, ac deinde post triennium rudem accipere, atque ita liberari soleat, et præbet cæteris gladiatoribus, ut sentiunt, qui rudem interpretantur esse ῥάβδον τῶν ἐπιστάτων μονομάχων. Tertullianus *De Spectac. Gladiatori atroci petat rudem, et pileum præmium conferat*. Quod igitur est scriptum de ludo venatorio in *d. §. 11. l. 8. D. de pœn.* idem censeo de ludo gladiatorio. Et ut melior est conditio damnati in ludum venatorium, quam damnati ad bestias, ita censeo meliorem esse conditionem damnati in ludum gladiatorium, quam damnati ad gladium: ac rursus, ut damnati in ludum venatorium, non in venatione tantum instituuntur, sed in aliam nonnunquam populi voluptatem, ita et damnati in ludum gladiatorium. Ac sublatis jam penitus gladiatorum spectaculis, *l. 1. C. de gladiat. penit. toll.* non arbitror etiam sublatum ludum gladiatorium, et ex mente Justiniani in Digestis damnationem ad gladium hodie esse accipiendum de damnatione in ludum gladiatorium, *l. 23. §. 3. D. de adquir. hæred.* Certe *l. 1. D. de abig.* in rescripto Hadriani, quo abigei ad gladium damnantur, necesse est eam interpretationem adhiberi, ut ait ad gladium, ad ludum gladiatorium: nam post ea verba, quæ sunt ex eodem rescripto relata *d. l. 1.* ita erat scriptum: *Ideoque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur, aut si quis tam notus aut tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, tunc in metallum dari oportere*: quæ verba Tribonianus non debuit prætermittere, qui postea intulit mentionem metalli pœnæ, de qua nihil ante retulerat. Quia vero ex eo rescripto

gladii pœnæ succedit quasi gravior pœna metalli, ideo recte conjectat Licinius Rufinus in eo libro, quo contulit leges Dei cum legibus populi Romani, invento a Petro Pithœo, summo librorum antiquorum et veritatis puriorisque doctrinæ investigatore, imperatorem Hadrianum gladii pœnam dicendo sentire damnationem ludi. Debemus Rufinum Petro Pithœo, debemus et alia innumera, hoc agente, hoc perquirente, instigante, docente, discimus semper et adinvenimus aliquid: nec mihi laudis, quam totam desiderat tanta Pithœi sedulitas, partem ullam attribui volo, et si quid est laudis, hoc satis esse reor, quod omnem in eum conferendam esse cognoscam.

CAP. XI. Constitutio Græca: *De in jus vocando*.

Nescio, quo errore factum sit, ut non posuerit librarius, an non posuerim ipse integra verba ejus constitutionis Græcæ, quæ desideratur in *titulo. C. de in jus vocando*, quod tamen meus agitabat quidem mos supra *Observ. lib. X. cap.* 10 Sensus tamen me nescio, inquam, ut fefellerit. Integræ Constitutionis verba hæc sunt· O' ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢ ἐν ἐπαρχίαις μετὰ ὑπόμνησιν προσενεχθεῖσαν αὐτῷ, μηκέτι τὸν αὐτὸν ὑπεύθυνον μηδὲ ἐγγράφως μηδὲ ἀγράφως αἰτιάσθω, τουτέστι μὴ ποιείτω κατ' αὐτοῦ προσέλευσιν ἀγράφως, ἀλλὰ τῷ πρώτῳ δικαστῇ παραμενέτω. O' δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μεταστῇ τάξιν, στρατευσάμενος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ τῷ κατὰ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν νομισθέντι προσφόρῳ μηδεμίαν ἔχων φόρου παραγραφήν, ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιασθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸ καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αὐταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιασθέντι καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Duo igitur sunt præcepta hujus Constitutionis. Unum, ut qui semel aliquem vocavit in jus, postea eundem ex eadem causa non possit ad aliud judicium vocare ex scripto vel sine scripto, atque ita non ubi semel lis contestata est, ibi et finem accipere debere, *l.* 30 *D. de judic.* sed etiam ita dicamus, ad quem quis semel vocatus est, apud eundem reum peragi debere. Alterum, ut qui semel vocatus est in jus, si postea militiæ vel clero nomen dederit, vel qua alia ratione alterius fori esse cœperit, non possit in ea causa uti præscriptione fori quasi præventus, ut ait *l. 7. D. de judic.* cui congruit *l. penult. D. de jurisd. omn. judic. l. ult. C. de veteranis*.

CAP. XII. Fructus sine usu.

Ut actus potest esse sine itinere, *l.* 4. §. 1 *D. si servit. vindic.* ita fructus sine usu, *l.* 5 §. 1. *D. usufr. quemadmod.* Placebunt species, in quibus id contingit, una est in *l.* 14. §. *ult. D. de usu et habit.* Titium hæredem feci, tibi fundi usum nudum legavi, Titius hæres meus ejusdem fundi fructum Gajo legavit, Gajus habet fructum sine usu: nec enim voluit aut potuit hæres meus legare usum, quem tibi legaveram. Ergo Gajus non poterit in eo fundo habitare, et a te prohibebitur illo venire, nisi veniat ad fructus percipiendos, quia fructum habet sine usu. Altera est in *l.* 13. §. 3. *D. de acceptil.* Cum essem stipulatus usumfructum, usum acceptu tuli, qui inest in usufructu, acceptilatio valet quasi partis acceptilatio; adjicit lex *cum possit usus sine fructu constitui*. Est ὑπέρθεσις, ὑπερβιβασμός sive traductio verborum. Debuit scribere, et vero scripsit aut voluit, *cum possit fructus sine usu constitui*. nec enim hujusmodi acceptilatione constituitur, sed tollitur usus, et fructus constituitur sine usu. Secundum hæc ita constitues recte. Si non licet uti frui, nec uti igitur. Contra autem minime: si non licet uti, nec frui igitur: et similiter recte Si non licet agere, nec ire igitur. Contra male· si non licet ire, nec agere igitur, secundum id, quod præcepit Aristoteles: ὅταν τὸ δὲ τῷ δὲ ἕπεται, ἑκάστῳ δὲ τούτῳ μὴ

CAP. XIII. Specularia, Spongiarum usus, Podia.

Instrumento domus legato, Ulpianus in *l.* 12. §. 16. *D. de instruct. et instrum. legat.* negat deberi specularia et vela, quæ voluptatis causa in domo sunt, frigoris forte, æstate aut umbræ arcersendæ causa; sed cum mox subjiciat, vela tamen cilicia deberi, quæ ideo parantur, ne domus vento aut pluvia laboret, putem et specularia deberi, quæ in eundem usum parantur. Et parari in eundem usum Plinius *lib. II. Epist.* 17. *Egregium adversus tempestates receptaculum, nam specularibus ac multo magis imminentibus tectis muniuntur*. Seneca, *De divina providentia*: *quem specularia semper a flatu vindicarunt*: et Martialis illo loco notissimo *libr. VIII. Epigr. XIV*. quem sic restituo.

> *Hibernis objecta notis specularia puros*
> *Admittunt soles, et sine sole diem.*

Et idem alio loco *lib. VIII Epigr. LXVIII* specularia significavit his verbis:

> *Condita perspicua vivit vindemia gemma.*

Basilius *Hom. III.* εἰς τὴν ἑξαήμερον. Ἡ τοῦ σπεκλαρίου φύσις ἐν μετάλλοις, συνεστηκυῖα λίθος, etc. *natura lapidis specularis, qui in subterraneis natus est*. Cilicia esse vela aut tegumenta aspera ex pilis pecorum constat, quæ et segestria dixere. Procopius *lib. II. De bello Persico, cap.* 26. προκαλύμματα ἐκ τραγείων τριχῶν ἃ δὴ καλοῦσι σίλικια: *tecta e pilis hircinis tegumenta, quæ cilicia vocant*. Et Suidas voce ἔγεστα, *egesta* pro *segesta* scribens fieri, ἐξ αἰγείων τριχῶν τῶν λεγομένων κιλικίων: *ex pilis caprinis, quæ cilicia vocantur*. Illo sane loco Suetonii in *Aug. Sesterio vel lodicula involutus*, legendum, *Segestrio*. Idem vero Ulpianus in § 22. *eod. tit.* instrumento domus adnumerat spongias, quibus columnæ, pavimenta, podia extergentur. Alii dicunt, effinguntur. Cicero, *pro Sextio*; *Spongiis sanguinem effingi*. Cato, *De re rustica, cap.* 67. §. 2. *Vacinas spongia effingat*. Apulejus, *Metamorph. libr. I. Vulnus spongia effinges*. Sic malo, quam *effulciens*, et illo quoque loco Martialis *lib. IV. Epigr.* 90. *Hinc oleo corpus fingo*, non *frico*. Podia autem an appellat Ulpianus mensas, quæ monopodia Tit. Livius *lib. XXXIX. cap.* 6. ne prætermiserit, quæ præcipue in domo spongiis effingi solent. Homerus *Odyss.* A. αἱ δ' αὖτε σπόγγοισι πολυτρήτοισι τραπέζας νίζον: *Hæ vero spongiis foraminulentis mensas detergebant*; et X. *vers.* 439. αἱ δὲ σπόγγοισι τραπέζας πάσας ἀμφιμάσασθε: *Illæ vero omnes mensas spongiis detergant*, et *vers* 152. θρόνους περικαλλέας αἱ δὲ τραπέζας ὕδατι καὶ σπόγγοισι πολυτρήτοισι κάθαιρον: *Sedilia pulchra et mensas spongiis foraminulentis purgabant*. Et Martialis *lib. XIV. Epigr. XLIV*.

> *Hæc tibi sorte datur tergendis spongia mensis*
> *Utilis, expresso cum levis imbre tumet.*

Sed in ædibus sunt podia, quæ emundari perquam necesse est, quod his incumbamus spectantes in publicum vel in aulam domus. Idemque usus podiorum in theatro et in æde sacra, ut illa inscriptio indicat. *Theatrum stravit pavimento, podio circumscripsit*: et illa, H. S. L. M. L. ad exornandam ædem Pomonæ, ex qua summa factum est fastigium inauratum, podium, pavimenta marmorea, opus tectorium.

CAP. XIV. Emendatio *l.* 12. *D. ad municipal.*

Quod ita scriptum est *l.* 12. *D. ad municip. Et ei contra collegam nominanti actionem utilem dari non oportet*, mihi videtur abundare verbo, *nominati*, et indicio esse satis Accursium, qui id subaudiri vult, quasi prætermissum. Ex interprete igitur aliquo irrepsit in contextum. Sed neque incorruptum, neque suo loco: nam ita scribi potius et collocari debuit: *Et ei nominanti contra collegam actionem utilem dari non oportet*· vel sic ut vulgo scribitur: *Et ei, qui nominavit, contra collegam utilem actionem dari non oportet*. Verum nihil sane opus fuit hujusmodi adminiculo. Est enim evidens, de eo legem esse, de quo proxime actum est in fine *l.* 11. qui nominavit sibi successorem in magistratu, suo periculo, qui cum esset *l.* 11. redactus ad exemplum fidejussoris, in eo, quod non in fidejussorem tantum magistratus, qui rem, de qua agitur, gessit, sed etiam in nominatorem prius sit agendum, quam in collegam, probatus statim *l.* 12. alio argumento, nominatorem magistratus similem esse fidejussori, nam ut fidejussori, qui solidum solvit, non datur actio ut iis adversus confidejussorem, *l.* 39 *D. de fidejuss. l.* 11. *C. eod.* ita *l.* 12. ait, nominatori, qui solidum solvit, non dari utilem actionem adversus collegam suum; tutori tamen adversus contutorem est utilis actio ex constitutionibus, *l.* 1. §. 10 *D. de tutel. et ration. distrah. l.* 2. *C. de contrar. judic. tutel.* et duumviro adversus collegam, *l.* 8. *D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.* quia scilicet pro contutore sive collega solvit et nomine ejus, fidejussor vel nominator solvit suo nomine, id est, propter suam obligationem. Sunt enim vere duo rei ejusdem debiti, duo fidejussores, vel duo nominatores Duo tutores, vel duo magistratus, non sunt omnimodo conrei; nam et in singulos magistratus non est in solidum actio, si ambo solvendo sint, *l.* 45. *D. de administr. tutor.* et tutores magistratusque habent beneficium excussionis, ut ne scilicet ante agatur in eum, qui non gessit rem, de qua agitur, quam excussæ sint facultates ejus, qui gessit, deinde fidejussoris ejus post nominatoris magistratus tum ad extremum collegæ. Nominator autem tutoris convenitur post contutorem.

CAP. XV. Emendantur *l. Socium.* 60. *pr. D. pro soc.* et *l. Idemque.* 10. §. 3. *D. mandati.*

In *l.* 60. *D. pro soc.* sic lego, adjecta disjunctione: *Socium, qui in eo quod ex societate lucrifecerit reddendo moram adhibuit: aut cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque præstare*; nam paulo post ait: *si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit*, usuras non præstare. Debet igitur usuras ex mora, quam crearit interpellatio: debet et mora non interveniente, si pecunia communi usus sit, *l.* 1. §. 1. *D. de usur.* quasi in re ipsa sit mora, dum ea pecunia abutitur. et subjicit, eas usuras deberi non quasi usuras, id est, non quasi fœnus, (nam si quasi fœnus, etiam citra moram aut abusionem ejus pecuniæ proculdubio deberentur, *l.* 17. §. 3. *D. de usur.*) sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse, id est, non paruisse interpellationi, aut non fecisse moram in re ipsa, pecunia versa in suos usus: nam hic moræ nomine comprehendi volumus utramque, eam quæ fit ex persona, quæ proprie est mora, et eam quæ fit ex re ipsa. Eodem tempore indagans ea, quæ sunt scripta de usuris, quæ in bonæ fidei disceptationibus debentur et veniunt, incidi in *l.* 10. §. 3. *D. mandati*, in qua non possum non adfirmare, trajectionem esse manifestam horum verborum: *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur*: et debere ea primo loco collocari, quod dicitur, procuratorem ejus pecuniæ, quam habet, usuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, ut *l.* 1. *pr. D. de usur.* Secundo autem loco ait: *Si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præstare usuras, quas consequutus est* ac deinde tertio, *si eam pecuniam in usus suos converterit, eum debere usuras legitimas*, usuras centesimas, exemplo tutorum et curatorum, et duumvirorum, qui Reipublicæ negotia gesserunt. Nam ab his procuratores vel gestores separari non

sisit *l. 38. D. de negot. gest.* Et hæc verba, *si ad usus suos converterit*, in malo semper accipiuntur, si clam et improbe pecuniam domini in suos usus averterit, ne quis hoc casu dicat deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam et sincera fide in suos usus converterit, puta sibi mutuam rationibus scribendo, *l. 9. §. 7. l. 57. D. de administrat. et pericul. tutor.* Non possis hoc fingere tu ipso sincera fide, et supplere, quod lex prætermisit, quodque auctores, dum ita loquuntur, semper accipiunt in malam partem.

CAP. XVI. Emendantur quædam *lib. Regularum* Ulpiani.

Frequenter accidit librario Pandectarum Florentinarum, quemadmodum quorumcumque librorum scriptoribus, et unius nominis litteras trajiceret, quod Græcis est ὑπερβιβάζειν τὰ γράμματα. Exempli gratia in *l. 19. §. 3. D. de negot. gest.* in archetypo accepi esse scriptum *susce-pisti*, pro *usucepisti*, et simili errore *l. 20. D. de fideicommissar. libertat. Si vero servum susceperit*, pro quo Græci, *Si vero servum usucepe-rit*, et Titus Livius: *Quod Annibal jam velut suam cepisset Italiam*, ubi legendum: *jam vel usucepisset Italiam*, et in *Fragm.* Ulpiani *tit. 2. §. 3. Statuliber seu alienetur ab hærede, sive suscipiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit*. Legendum enim est: *sive usucapiatur ab ali-quo*, quibus verbis non hoc tantum significatur, statuliberum emi vel usucapi cum sua causa, *l. 2. pr. D. de statuliber.* sed etiam conditionem statulibertatis, quæ scilicet in dando consistit, impleri posse in personam emptoris, vel in personam ejus, qui usucepit, *l. 3. §. 3. D. eod. tit.* ut *l. 7. D. eod. tit.* cum dicitur, ususfructus alienationem conditionem statuliberi secum non trahere, hoc dicitur conditionem impleri non posse in personam ejus, qui usumfructum, sed in personam tantum ejus, qui proprietatem emit: et idem de eo est proditum, cui fideicommissaria libertas relinquitur, *l. 23. §. 21. D. de fideicommiss. libertat.* nam et hic statuliberi locum obtinent, *l. 5. §. 3. D. eod.* In iisdem Fragmentis Ulpiani *tit. XVII. De caducis*, sic lego: *sed et legata, et fideicommissa cum sub onere fiunt caduca*, et *tit. XXII. §. 25. Extraneus hæres, si quidem cum cretione sit hæres institutus, cernendo fit hæres, si vero sine cretione, pro hærede gerendo.* Et in *titul.* 5 non possum non vehementer approbare hanc scripturam: *Nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eodem gradu sint. Eam, quæ noverca, vel, privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, uxorem ducere non possumus*, et ita emendatius hæc Ulpiani verba apud Licinium Rufinum referuntur, ubi et edictum quoddam Diocletiani et Maximiani refertur, quo cum sororis filia connubium inhibetur, non cum fratris filia. Verum enim est, licere ex tertio gradu fratris filiam uxorem ducere ex S. C. ut auctores sunt Tacitus, Suetonius, Zonaras. Sed non etiam sororis filiam, et ob id in *l. 39.* et *l. 56. D. de rit. nupt. l. 38. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.* de sororis filia, nepte, pronepte loquuntur auctores, cum qua neque connubium, neque concubinatus est, non de fratris filia. et in *l. ult. D. de condit. sine caus.* et *l. 57. D. de rit. nupt.* de avunculo, non de patruo: et quod Dio scribit, vetuisse Nervam ne quis ἀδελφιδῆν duceret, sororis filiam intelligit, non fratris, ne duceretur cujus mater duci non potest. Sed hanc differentiam posteriores constitutiones sustulerunt, nec licet hodie aliam ex tertio gradu uxorem ducere. *§. 3. Inst. de nupt. l. 17. C. de nupt. l. ult. C. de incest. nupt.*

CAP. XVII. Quemadmodum sit in concordiam adducenda *l. 8. C. de judic.* cum *l. 5. §. 1. D. de constit. pecun.*

Legatus provincialis Romæ non inutiliter fidejubet pro alio, quia privilegio suo uti non potest, si Romæ conveniatur, cum Romæ contraxerit, *l. 30. §. 1. D. de judic.* idemque esse opinor, si Romæ constituerit pro alio. Sed si pro se ipso constituerit Romæ, quod ante legationem in provincia contraxit, magna est quæstio, an Romæ conveniri possit. Cajus non posse *l. 8. D. eod. tit.* Julianus et Ulpianus posse, *l. 5. §. 1. D. de constitut. pecun.* nec tamen arbitror dissentire hac in re auctores inter se: nam in *l. 5. §. 1.* ita videtur distinguere: aut legatus Romæ constituit se Romæ soluturum, quod in provincia contraxit, et Romæ conveniri potest: aut legatus in provincia constituit se Romæ soluturum, et Romæ legationis tempore conveniri non potest, alio tempore potest. Quod si legatus Romæ constituit se soluturum simpliciter, non adjecto loco, quod scilicet in provincia contraxit, procuidubio Romæ conveniri non potest, quia principaliter Romæ non contraxit, sed in provincia, et constituti origo inspicienda est, *l. 33. D. de donat.* et ita loquitur *d. l. 8.* Item si legatus in provincia constituit nominatim, se legationis tempore soluturum, hoc casu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conveniri possit, *l. 3. D. de legation.* et ita accurate hi quatuor casus invicem distinguendi sunt, et nulla erit auctorum inter se pugna. Non probo, quod adstruunt quidam, in *l. 8.* contraxisse legatum in provincia, in *l. 5. §. 1.* non contraxisse, accepisse: nam accipere puta pecuniam mutuam, quid aliud est, quam contrahere, et plene contrahere? Nolo etiam negationem addi in *d. l. 5. §. 1.* hoc modo *conveniri non debere*, quod tamen suadere posset verbum debere: nam adfirmans debuit dicere, *convenire posse*: negans *conveniri non debere*. idemque suaderet forte quibusdam oratio conjunctiva, quæ sequitur: *sed et si*, in qua negatur eum Romæ conveniri debere. Sed nihil ego hisce commoveor: nam verbis *debere* et *posse* utuntur promiscue auctores nostri, et oratio hæc, *sed et si*, sæpissime in eorum scriptis discretiva, non conjunctiva est, et contra solus articulus, *sed*, conjunctivus, non discretivus. Græci, et omnes alii, legunt adfirmate: ὁ πρεσβευτὴς, ἐν Ῥώμῃ ἀντιφωνῶν ὑπὲρ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδέξατο ἐνάγεται. Rationem vero concordiæ, quam invenimus satis perspicue, ut arbitror, Accursius attingit, dum ait, in *l. 8.* non fuisse appositum locum, ubi solveretur, in *l. 5.* fuisse appositum.

CAP. XVIII. Verior interpretatio *l. Filiusfam. 15. D. de judiciis.*

Cum scripsisset auctor Digestorum in *l. 12. §. ult. D. de judic.* filiumfamilias judicem dari posse, non multo post *l. 15. Filiusfamilias judex si litem suam fecerit*, scripsit, in tantam quantitatem teneri eum, quæ tunc in peculio fuit, cum sententiam diceret: quod vix ullus est, qui capere, aut sibi persuadere possit, esse verum: et sudent etiam ψυχρῶς τινὲς *filiifamilias* legere insolito genere dicendi, ac si recte diceretur *filiifamilias judex* qui addictus est actioni de peculio institutæ adversus patrem ex contractu filiifamilias. Basilica habent, *filiusfamilias*, nec sane mutandum est quidquam: et interpretatio Azonis neglecta vulgo fere ab omnibus adserenda est nobis et collaudanda. Non de filiofamilias loquitur ea lex, qui in judicando fecit dolo malo adversus præceptum legis, quo casu teneretur in solidum in veram æstimationem litis, *d. l. 15. in fin.* Sed de filiofamilias, qui per imprudentiam perperam judicavit: hic non tenetur in solidum, sed in id tantum, quod religioni judicantis bonum et æquum videbitur, actione in factum, *l. ult. D. de extraord. cognit.* et bonum et æquum ita definitur, ut ne ultra quantitatem eam conveniatur, quam habuit in peculio, quasi in patrimonio suo judicati tempore, ita tamen ut satisfaciat non quidem de ipso peculio invito patre, sed aliunde, aut carcere contineatur, *l. penult. C. qui bon. ced. poss.* Et secundum hanc distinctionem accipiendus erit *§. 2. Inst. de obligat. quæ quasi ex del. nasc.* dum ait, filiumfamilias judicem, qui litem suam fecit, teneri, non patrem. Convenietur autem in eam quantitatem, quæ fuit in peculio eo tempore quo sententiam dixit, statim ab initio: nam si ab initio ageretur in solidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis spectandum esset, *l. 25. Si filiusfam. D. Solut. matrim.*

CAP. XIX. An, qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit, sacrilegus sit.

Non inter rhetores tantum, sed etiam inter jurisconsultos de illa quæstione controversia fuit, utrum, qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit, fur, an sacrilegus sit? Sed definita est constitutione Severi et Antonini *l. 5. D. ad legem Juliam peculat.* quæ furti actione teneri eum, non sacrilegii ait. Opus fuit constitutione: nam non deerant magnæ rationes, quibus adducerentur homines ad existimandum, sacrilegii crimen esse, aut certe gravius sacrilegio crimen, quo scilicet fit injuria et privatis, et Diis privatorum pecuniæ custodibus utique semper futuris infidis, nisi ab ea subripienda majore supplicio fures coerceantur, quæ ratio in ea declamatione, quæ inscribitur ὁ ἀντονομάζων, a Sopatro est elegantibus verbis expressa οὗτος τῶν ἄλλων κλεπτῶν καὶ ἱεροσύλων χαλεπώτερος. Οἱ μὲν γὰρ τοὺς ἰδιώτας μόνους ἀδικήσαντες τὴν τῶν ἱερῶν οὐκ ἐλυμήναντο φυλακήν, οἱ δὲ τὰ ἀναθήματα λαβόντες τοῖς τῶν ἰδιωτῶν οὐκ ἐλυμήναντο χρήμασι. οὗτος δὲ καὶ τοὺς ἰδιώτας, καὶ τοὺς θεοὺς ἀδικεῖ, τοὺς μὲν ἀφαιρουμένους τῆς οὐσίας, τοὺς δὲ εἰς ἀπιστίαν καταφρονεῖσθαι ποιῶν: *est hic ceteris furibus ac sacrilegis improbior. Illi enim cum privatis bonis manus inferrent, sacra suo loco reliquerunt: hi vero cum consecrata auferrent, privatorum opibus abstinuerunt. Verum hic tam privatos, quam deos, iniquissimis injuriis affecit; illos quidem diripiendo eorum bona, hos, dum sacrata quoque attigit, fide religionis publica violata contemtui eam exposuit.* Accedunt et aliæ, quod cum locus sacer præstantior sit pecunia, par sit pecuniam loci conditionem sequi, et quod non debeamus nos pecuniam privatam a sacra separare, cum ingrediens templum eo animo fuerit fur, ut sive sacra esset, sive privata, quam inveniret, eam auferret. Et his rationibus, ut arbitror, motus Claudius Saturninus scripsit *l. 6. §. 4. D. de pœn.* locum facere, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit, scilicet existimans, furtum a sacrilegio separari ex loco, non ex re, quæ aufertur, ac consequenter si qua res loco sacro moveatur, sacrilegium esse, si profano, furtum. Denique sacrilegium esse subripere aliquid ex sacro, quæ tamen definitio ex constitutione Severi hodie solvi ἀνθορισμῷ potest hoc modo. Imo sacrilegium est subripere aliquid sacri. Secundum quam recte etiam dices, in sacrilegii crimen incidere eum, qui ex privato loco rem sacram abstulerit.

CAP. XX. Emendatur *l. 16. D. de condit. indeb.* et *l. penult. D. de pecun. constit.*

In *l. 16. D. de condit. indeb.* manifestum est Pomponium voluisse constituere differentiam inter debitum sub conditione, et debitum sub die incerto. Nam cum scripsisset, debitum sub conditione per errorem solutum, pendente conditione repeti, existente non repeti, subjecit; *Quod autem sub incerto die debetur*, quæ oratio notam differentiæ præ se fert, et tamen differentia nulla est inter hoc et illud debitum, si sequatur: *die existente non repeti*: itaque legendum opinor: *die pendente*, vel *die non existente*, quod et legis, quæ sequitur, explicatio flagitat hujusmodi. Nam si, cum moriar, dare promisero, et ante solvam, die scilicet non existente, repetere non possum. Recte autem loquitur de die incerto, quem tamen venturum esse certum est, veluti, *cum moriar*. Nam si dies adeo incertus sit, ut et illud sit incertum, an

quandoque venturus sit, veluti, *cum Titius Consul erit*, hic dies conditionis instar obtinet, l. 56. *D. eod. titul.* nec quidquam interest, sub illo die, an sub conditione debeatur, et quod interim solvitur, repeti potest. Adnotabo et aliud mendum, quod occupavit l. *penult. D. de pecun. constit.* si stipuler mihi aut Titio, et solvatur Titio, et prior obligatio ex stipulatu, et posterior ex constituto ipso jure perimitur, §. 19. *vers. Plane. Inst. de inutil. stipulat.* Sed si, ut est ponendum in *d. l. penult.* stipuler mihi, non adjecto Titio, et constituatur mihi aut Titio, et solvatur Titio, actio quidem constitutoria ipso jure perimitur, prior autem actio stricto jure non perimitur, quia priori obligationi non fuit adjectus Titius solutionis gratia, sed æquum est tamen eum, qui solvit Titio, defendi exceptione. At si non ex voluntate tua solvit Titio: hæc est sententia *l. penult.* in qua cum sit Florentiæ scriptum, *propria actioni*, ausim emendare, *priori actioni*, ac si diceret, ipso jure priori actioni manere obligatum eum, qui promisit mihi, non adjecto Titio, licet postea constituerit mihi aut Titio, et solverit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione constitutæ pecuniæ, *l. 36. D. de jurejur.* quæ alibi sortis obligatio quasi principalis: sequens enim accessio potius est. Propria autem utraque mea, non communis cum Titio.

CAP. XXI. Nihil interesse, duobus quis eandem rem diversis contractibus in solidum vendiderit, an pignoraverit.

Qui duobus eandem rem diversis contractibus in solidum vendidit, tenetur crimine falsi, l. 21. *D. de leg. Cornel. de fals.* quia scilicet vendendo posteriori rem suam esse dixit, et mentitus est, cum eam priori jam vendidisset et tradidisset. Nam si hoc non dixerit, sed dissimulaverit rem esse alienam, putem crimine stellionatus eum teneri, non falsi: nec malo veteres glossas interpretari *stellionatum*, cum res eadem venditur duobus: atque ita nullum hac in re esse discrimen inter venditionem et pignus. Nam si duobus quis eandem rem pignoraverit in solidum diversis temporibus, et dixerit posteriori creditori rem esse suam, et mentitus sit, meo judicio æque tenetur crimine falsi. Idemque erit, si falso dixerit esse liberam, ut apud Demosthenem sæpe: ὑποθεῖναι ἐλεύθερα χρήματα καὶ ἀνέπαφα: quo sensu et libera res dicitur, id est, non pignorata, l. 33. *C. de transact. l. ult. §. 1. D. ad SC. Vellejan.* Sed si dissimulaverit rem esse alienam, vel alii obligatam, hoc casu stellionatus crimine tenetur, l. 16. §. 1. l. 36. §. *ult. D. de pignoratit. action. l. 2. C. de crimin. stellion.* non ergo crimine falsi. Nam stellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit, et dissimulatio quoque illa non est falsum: et hoc demonstrat *l. 3. D. stellionat.* in illo loco: *dissimulata obligatione*. His obstat l. *ult. eod.* quæ non falsi, sed stellionatus crimine eum teneri ait, qui rem suam esse falso dixit quam pignori dabat, jurando aut pejerando, eam esse suam. At respondeo, perjurium esse plus, quam falsum, cujus tamen nullum legibus crimen proditum est, nulla accusatio, nulla pœna, si quis per Deum pejeraverit, et ratione hujus perjurii per se tantum ea lex non subjicit perjerium crimini stellionatus, sed quod, deficiente crimine falsi, par sit non minus teneri eum crimine stellionatus, qui pejeravit pignus suum esse, quam qui simulavit.

CAP. XXII. Cur in libertatibus non remittitur conditio jurisjurandi

Ratio, cur non remittatur conditio jurisjurandi adscripta libertati, non est certe alia quærenda, quam quæ adfertur in l. 12. *D. de manumiss. testam.* ne impediatur libertas, quæ scilicet aliter competere non potest, quam si conditioni pareatur. Hæreditates, legata, fideicommissa consequi potes data a prætore utili actione, etiam si conditionem non impleveris, l. 63. §. 5. *ad SC. Trebel.* libertatem hoc remedio consequi non potes, nullo denique modo, quam conditione impleta. Constat etiam, simplicem hanc conditionem, *si juraverit*, id est, si juraverit legatum sibi cordi esse, non remitti, *l. 97. D. de condit. et demonstrat. l. 62. D. de adquir. hæredit.*

CAP. XXIII. An in fœminam compromitti possit.

Videtur ante constitutionem Justiniani mulier integræ opinionis ex compromisso arbitrium recipere potuisse, et vel patrona saltem inter libertos suos, et domina, moribus Galliæ, inter beneficiarios aut subditos suos etiam ordinariam jurisdictionem habet, qui mores confirmantur *C. Dilecti, De arbitris*, et Homeri *Odiss.* 7. Areta, uxor Alcinoi, dicitur etiam inter viros disceptare lites, his versibus 73. 74.

> οὐ μὲν γάρ τι νόου γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλοῦ
> Οἶσίν τ' εὖ φρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει:
>
> *Non enim illa bona destituitur mente,*
> *Sed benevola suis controversias virorum dijudicat.*

Est et hujus rei exemplum in *Epist.* 19. *lib. II. Variar.* Cassiodori. Sed hoc vetat Justinianus *l. ult. C. de recept. arbitr.* At Ulpianus *l. 2. D. de reg. jur.* scribens fœminas judices esse non posse, non adjecit, nec esse arbitras posse: at rursus cum de mare scribit *l. 7. D. de recept.* nihil interesse, ingenuus quis an libertinus, integræ famæ an ignominiosus arbiter sit, idem de fœmina non adjecit, quod in fœmina multum interesset, ingenua an libertina, integræ famæ an ignominiosa esset, nec enim libertina vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque ut arbitror, ingenua et integræ frontis, nisi inter libertos vel familiares suos vel quos in jure sibi subjectos: his enim, quamvis liberi sint, non est indignum mulierem vetare, vel jubere, quæ sunt arbitrorum non minus, quam judicum verba: et his igitur videretur etiam mulier judex esse posse, nisi alia ratio obstaret, quia judicandi munus civile munus est, quod invitis defertur: arbitrium autem inviti non recipiunt, et officium arbitri privatum est potius, quam civile.

CAP. XXIV. Circumscriptionis exempla duo, quibus rhetores uti solent, secundum jus explicantur.

Proponunt quidem nobis ex jure rhetores controversias multas, sed quemadmodum eæ definiendæ sint, vel earum aliquæ aliquando definitæ fuerint, fere nunquam explicant: videlicet expectant sententiam nostram, vel judicum potius aut principum. Equidem libens me nonnunquam in eis definiendis exerceo. Et hoc loco circumscriptionis species duas explicabo a Cyro propositas *lib.* περὶ διαφορᾶς στάσεως. Circumscriptionem dico, quod ille καταστοχασμόν, cum quis scripto quidem legis paret et satisfacit, sed non etiam menti. Et una species hæc est, qua etiam Seneca utitur *VII. Decl.* et Sulpitius Victor in *Institutionibus*: *Lex est, filios ex ancilla susceptos esse liberos, nec minus hæredes patri, quam legitimos. Lex, ut bona patrum dividat qui est major ex fratribus, eligat autem minor.* Qui habebat filium ex legitimo matrimonio, et alterum ex contubernio, vita decessit: filius legitimus divisit patrimonium quasi major natu ita, ut ex una parte poneret matrem fratris, ex altera bona reliqua, quæ scilicet non erant pluris quam mater, minor elegit matrem, et a fratre se circumscriptum esse ait, qui diviserit quidem ut potuit, sed non secundum sententiam legis, quæ divisionem ita fieri vult, ut ad utrumque perveniat emolumentum, ex hac divisione nullum ad se emolumentum pervenire, quod omnino sit matrem electurus, nec eam habiturus in servitute. Certe Communi dividundo, vel Familiæ erciscundæ judicio circumscripto officio judicis emendari potest, etiam si is, qui in divisione circumscriptus est, major sit XXV annis, *l. 3. C. comm. utriusque judic.* ut in aliis judiciis bonæ fidei, *l. 3. C. ex quib. caus. major. l. 6. §. ult. D. de jur. dot.* Verum in hac specie cum justa sit divisio, etiamsi forte major circumscribendi animum habuerit, non est quod minor de divisione queratur, qui matris suæ libertatem adeptus est, quam alioquin frater major natu retinuisset in servitute, si minor alteram partem elegisset. Prior lex illa fictitia est. Posterior vero, ut major dividat, minor eligat, et vetus, licet in hanc rem ex libris juris quod proferri possit hodie suppetat tantum *C. 1. De parochiis.* Augustinus *De vita clericorum*: *Ad ipsum*, inquit, *quia major est, pertinet divisio, et ad fratrem ejus electio*, et ita Democritum apud Diogenem legimus in dividenda hæreditate elegisse, quod esset tertius frater: et in aliis quoque causis optionem juniori deferri apud Xenophontem *lib. III.* ἀναβάσεως. Verum apud Cyrum ita est legendum: νόμου κελεύοντος διαιρεῖν μὲν τὸν πρεσβύτερον, αἱρεῖσθαι δὲ τὸν νεώτερον: *lege cautum est, ut major natu dividat, minori sit potestas eligendi.* Altera autem species, quæ ab eodem proponitur, hæc est. Senatusconsulto sive oratione D. Marci et Commodi cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptum collocet, quæ porrigitur etiam ad tutoris hæredem extraneum, l. 64. §. 1. *D. de rit. nupt.* nam prohibitionis causa hæc est, ne, si is qui tutelæ rationibus reddendis obnoxius est, pupillam uxorem ducat, simul et circumducat eam, et circumscribat cohibitis tutelæ rationibus: quæ ratio cum cesset in filio exhæredato, ideo videtur filio tutoris exhæredato pupillam nuptum collocari posse; nec enim exhæredatus tutelæ a patre gestæ judicio tenetur. Nunc finge, tutor filium exhæredavit, post filius pupillam uxorem duxit, ac deinde mutato testamento tutor eundem filium hæredem instituit. Pupilla se a tutore circumscriptam esse ait, qui non alia mente filium exhæredaverit, quam ut interim nupta ei pupilla, mox alio testamento eundem filium hæredem institueret, et est similis καταστοχασμὸς in specie *Novell. LXIII.* et *l. 3. C. de repud.* Verum nihil est necesse hac de re quærere, quandoquidem filio tutoris exhæredato pupillam constat nuptum collocari nec vivo tutore posse, quia mutare testamentum potest, in quo filium exhæredaverit, nec mortuo, quia fieri potest, ut per fraudem in eum contulerit bona quædam legati, aut fideicommissi, aut donationis causa, quæ jure tacitæ hypothecæ propter tutelam revocari oporteat, *l. penult. D. de rit. nupt.*

CAP. XXV. Circumscriptionis species, quæ est in *l. 3. C. de repud.* et alia quædam.

Stipulatio reddendæ dotis concepta est in casum mortis, non in casum divortii ab eo, qui dotem pro muliere dedit: matrimonium solutum est divortio, non morte: defecit conditio stipulationis; at postea redintegratum matrimonium est, an etiam redintegratur stipulatio? Sic sane si imaginarium divortium fuerit, si factum circumscribendi stipulatoris gratia, quia nec tali divortio solvitur matrimonium, nec extinguitur stipulatio: atque ideo ex morte committitur stipulatio, perinde atque si nullum divortium intercessisset, et hæc est sententia *l. 3. C. de repud.* ad quam, quod Græci adnotant, in integra constitutione Diocletiani et Maximiani illud insuper additum, quod etiam probatur l. 26. §. *ult. D. de pact. dotal.* non redintegrari stipulationem semel extinctam redintegrato matrimonio, videlicet si verum divortium fuerit, summe notandum esse censeo nobis, qui neque habemus Codicem Hermogenianum, neque integras constitutiones imperatorum, sed ἀποσπάσματα tantum quædam, et optamus tamen habere, et esset melius habere,

nam si non omne, vel tantillum quod unde potest corradi, quodque licet habere, ne contemnamus. Aberrabat his somnus, qui eam Græcorum adnotationem sic accipiebant, ac si esset in *l.* 3. supplendum, quod illi scribunt fuisse in integra constitutione: et multo magis legentibus ad *l. un. C. de rei uxor. act.* quod scribit Theodorus in fine propositæ constitutionis, caveri, ut liceat mulieribus renuntiare hypothecis lege introductis propter causam dotis, idque referentibus ad finem *l.* 29. *C. de jur. dot.* cujus ante mentionem Theodorus fecerat, et mox autumantibus deesse illud idem in extremo *d. l.* 29. et ex Theodoro suppleri debere: nam propositam Constitutionem sive προκειμένην ut est in Græco, Theodorus vocat non *l.* 29. sed eam ipsam, in quam scribit, quæ non longe a fine ex Anastasiana constitutione tradit mulieribus licere hypothecis renuntiare, quasi dotis nomine lex eis dedit in bonis mariti. Τὰ δὲ ἄρα τούτοις ἀλογήματα, μακρὸν ἂν εἴη λέγειν πάντα, πλὴν τέλεως ὄντων. In *l.* 7. *C. de nupt.* ita legunt: *atque ideo non pœnitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis*: et ex ea plane jus constituunt iniquum et novum, ut possit pater repetere dotem profectitiam, non consentiente filia: corrupta quidem ea lex est, fateor, sed non ita emendanda: quis enim sic loquitur? verum hoc potius modo: *atque ideo non renitente filia petitione, dotem repetere non prohiberis*. Non renitente, id est, non contradicente: nam taciturnitas filiæ consensum imitatur, *l.* 2. §. 2. *D. solut. matrim.* Idem, in *l.* 6. *C. de nupt.* pro *susceptos*, reponentes *conceptos*, moventur eo quod sic habeat Thalelæus sive τὸ κατὰ πόδας. Sic habet sane secundum Herveti interpretationem. Cæterum in Græco est συλληφθέντας quod possis non minus interpretari susceptos, quam conceptos: et ita *l.* 17. §. 5. *D. ad SC. Trebell.* et aliis plerisque locis *suscepti* pro *concepti*: nec mutandæ igitur scripturæ receptæ ratio ulla. Sed neque in *l.* 23. *D. de jur. dot.* Nam, quod ait in stipulatione vel datione dotis causa facta non esse necessariam adjectionem dotis, cur tu mutabis, etiamsi id Græci ita expresserint, rei dilucidius explicandæ gratia, adjectionem conditionis hujus scilicet, si nuptiæ sequantur? nam si dicis, dotis adjectionem non esse necessariam, et hoc dicis, nuptiarum mentionem sive adjectionem non esse necessariam: nec enim est dos sine matrimonio, et qui dotem dicit, et matrimonium dicit. Et rursus iisdem ex Græcis in *l.* 30. *D. de pact. dotal.* post hæc verba, *Maritus mortis filiæ diverterat*, libet adscribere, *pacto cum uxore interposito, ne ob ea peteret*; quæ verba si essent ἐν τῷ κατὰ πόδας, moverent aliquantulum: sed cum sint ἐν τῷ πλάτει, quo copiosius pleraque enarrantur, quam fuerint expressa in ipso contextu, et temere, contraque mentem jurisconsulti sæpenumero, non possum nisi dolore vicem istorum, qui libris abutuntur. Nam si ἐκ τοῦ πλάτους licet supplere, quasi desit aliquid, non lex 30. tantum, sed nec ulla alia lex erit, quæ non judicetur esse manca.

CAP. XXVI. Sententia *l.* 3. §. 7. *D. uti possidet.*

Nonnunquam evenit, ut quis supra alienum ædificium cœnaculum habeat, in quo moretur, non quidem jure servitutis, *l.* 23. *D. de servit. prædior. urban.* sed quasi jure dominii, puta quod inferius ædificium alter ædificaverit suis sumptibus ille vero cœnaculum superius, forte data duobus aut tribus facultate ædificandi in loco publico: quod ita quandoque factum Romæ Dionysius indicat his verbis *libro decimo*: ἐγένοντο δὲ, οἱ σὺν δύο καὶ τρεῖς καὶ πλείονες συνιόντες οἰκίαν κατεσκευάζοντο μίαν, ἑτέρων μὲν τὰ κατάγεια λαμβανόντων, ἑτέρων δὲ τὰ υπερῷα: *factum autem est, ut simul duo, tresve, aut plures simul unam domum extruerent, ea conditione, ut aliorum essent inferiores partes, aliorum vero superiores.* Et hoc casu multum interest, utrum cœnaculi dominus scalis aditum habeat in cœnaculum, an e plano sive e solo publico: nam si scalis, in interdicto uti possidetis potior erit is, qui inferius ædificium possidet, quia solus ædes intelligitur possidere: nec quidquam interesse opinor, scalæ sint versæ in ædes, an in publicum; quem usum scalarum Livius demonstrat *lib. XXXIX* his verbis: *Cœnaculum supra ædes datum, scalis ferentibus in publicum obseratis, aditu in ædes verso.* Sed si e plano aditum habeat, puta altero habitante in cryptis, sane hoc casu non is, qui in cryptis, sed qui supra cryptas habitat, intelligitur, ædes possidere, et vincet alterum interdicto uti possidetis, et hæc est sententia *l.* 3. §. 7. *D. uti possid.* Inferiora ædificia Dionysius κατάγεια dixit, quæ alii κατώγεα: et apud Harmenopulum *Epitomharum lib. II tit.* 4. §. 80. sic legendum est: ὁ ἔχων τὰ ἀνώγεα, τοῖς ἰδίοις ἐπιστήξει ὅσον θέλει μὴ βαρῶν μέντοι τὰ κατώγεα ὑπὲρ δύναμιν, ex *l.* 25. *D. de serv. prædior. urban.* Etiam illud addam, quod docuimus *libro decimo* eum, qui in alieno solo mala fide ædificavit, sumptus domino reputare posse ex *l.* 38. *D. de hæreditat. petit.* confirmari plebiscito relato a Dionysio, ut qui vi aut clam ædificassent in loco publico, receptis sumptibus, ea populo restituerent, quam in rem creabantur curatores locorum publicorum persequendorum, sic nuncupati. Verba Dionysii hæc sunt *eodem libro*: ὅσα βεβιασμένοι τινὲς ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο κομισαμένους, τὰς δαπάνας ἃς ἂν οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι: *quæ vero per vim aut fraudem occupassent ædificiis, ea restitutis ex arbitrorum sententia impensis, addici populo.*

CAP. XXVII. Sententia §. *ult. l. ult. D. de servitut. prædior. urban.*

Nunquam probavi quod scribunt quidam in *l. ult.* §. *ult. D. de servit. prædior. urbanor.* januam in publico aperire, hoc esse, januam in publicum rejicere ita, ut fores aperiantur in viam publicam ut mos erat Græciæ: nam Romæ hic mos nunquam invaluit, et præter Plinium, Plutarcum, Asconium, etiam Dionysius e publicis vel privatis ædibus solas M. Valerii Publicolæ fratris ædes Romæ scribit habere januam rejectam in publicum his verbis (*lib. V*): ταύτης τῆς οἰκίας αἱ κλισιάδες θύραι μόναι τῶν ἐν τῇ Ῥώμῃ δημοσίων τε καὶ ἰδιωτικῶν εἰς οἶκον τὸ ἔξω μέρος ἀνοίγονται: *hujus domus valvæ solæ inter omnes urbis et publicas et privatas ædes dum aperiuntur januæ, revolvuntur in viam publicam.* Sed id commenti sunt, qui præclaram ejus loci speciem non adsequebantur. L. Titius aperto pariete domus suæ januam in publico aperuit, quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat, quatenus ambitum ædium Scævola definiebat, auctore Cicerone: non est igitur egressus ambitum ædium in aperienda, neque vero potuit: et adversum se tamen aperiri januam, quæ non fuit ante, vicinus æquo animo non ferat, motus invidentia quadam, qua etiam moti quidam sæpe non ferunt e regione ædium suarum construi ædes novas, e quibus sit conspectus in suas, de quibus, ut de illo *d. l. ult.* etiam dubitatur apud Harmenopulum *Promptuar. lib. II.* titulo περὶ κατοπτείας an ad prohibendum aliquam actionem habeant: et placet, nullam huic invidentiæ paratam actionem esse, et iniquum videri, si vel non liceat cuique in suo solo ædificare, vel januam in suo aperire, quæ exeat in viam publicam propter conspectum vicini. Sed addit modum *d. l. ult.* ut aperta janua neque itineri vicini officiat, neque eripiat vicino lumen de cœlo, quod forte κατὰ πρόσωπον capit, nec rursus vicini stillicidium cohibeat ita porrecta janua, quantum patitur ambitus ædium, efficiendo ne, ut solebat stillicidium a vicini domo cadat. Sic enim proculdubio illa verba sunt accipienda: *neque stillicidium de vicini domo cadat*, ἀπὸ κοινοῦ repetendo, neque officeret, ne stillicidium vicini domo cadat: quod qui non intelligebant, malebant legere: *neque stillicidium in vicini domum caderet.* Placet autem valde brevis et simplex, quæ e Græcis prodita est, ejus paragraphi interpretatio: οὐ κωλύεται τις κωλύει τὸν γείτονα αὐτοῦ ἀνοίγοντα πυλῶνα κατὰ τῆς ὄψεως, ἐντὸς τοῦ ἀπὸ τῶν κεράμων αὐτοῦ σταλαγμοῦ, εἰ μὴ βλάπτει τὴν πάροδον.

CAP. XXVIII. Cur creditis vel alienis nummis non aliter mutui obbligatio contrahitur, vel liberatio contingit, quam si nummi consumpti sint.

Certi juris est, creditis vel solutis alienis nummis ita demum quasi ex mutuo contrahi obligationem, vel solventi contingere liberationem, si nummi consumpti fuerint: quandiu enim integri sunt nummi, nec conditionem esse, nec liberationem: et consequenter si pater filiæ nomine nummos alienos creditos sibi vel solutos a non domino in dotem dederit, non ante dotem profectitiam fieri, quam nummi consumpti sint, *l.* 81. *D. de jur. dot.* quæ conjungenda est cum *l.* 94. *D. de solut.* et hæ, quæ duobus locis ex eodem Papiniani libro Ulpianus refert *l.* 13. *D. de reb. cred.* Hujus juris rationem nescio an unus quisquam intelligat, qui nec quando nummi consumpti dicantur, intelligat. Consumpti sunt, qui domino consumpti sunt, qui domino perierunt, quorumve nomine nulla domino actio, petitio, persecutio est. Sane si is, cui crediti aut soluti sunt nummi alieni, eos ita dissipaverit bona fide, ut nusquam appareant, consumptio hujusmodi conciliat mutuum, conciliat numerationem, quam non conciliarat numeratio: quia numerationis tempore earum nomine actio domino sufficiebat, quæ consumptis nummis bona fide nulla sufficit, ita ut post consumptionem bona fide factam perinde res habeatur, atque si nummi alieni non fuissent: nam et meum non est, cujus nomine nulla mihi superest actio. Quod si mala fide consumpti sint, pro integris habentur, non pro consumptis, quia domino superest actio ad exhibendum, *l.* 11. §. *ult. D. de reb. cred.* Sed si quis mala fide nummos alienos in creditum vel in solutum dederit, quos ita miscuerat suis, ut discerni non possent, hoc casu nulla cum eo, qui bona fide acceperit, domino competit actio, sed est furti et conditio furtiva, et vindicatio adversus illum, qui dederit: atque ideo cum his actionibus satisfactum sit domino, vel satisfieri possit, restat consumptos ei esse nummos, ut scilicet jam non possit eorum nomine quidquam experiri cum eo, qui acceperit, etiam si forte apud eum nummi extent integri *l.* 78. *D. de solut.* nec putem nummos hac in re separandos esse frumento: nam et si meum et tuum frumentum confusum sit ita, ut aliud ab alio discerni non possit, ut in *l.* 31. *C. de locat.* est quidem mihi tecum in rem actio, *l.* 5. *D. de rei vindicat.* sed non cum creditore tuo, cui forte ex eo acervo tu solvisti quod debebas, et sic quod ad creditorem attinet, consumptum domino frumentum videtur: idemque est dicendum, si quis sciens dolo malo, vel pecuniam, vel frumentum alienum non suo confusum, sed integrum crediderit alii, vel solverit bona fide accipienti, at furti vel ex causa conditioni domino præstiterit, quia cum domino satisfactum sit, ex extincta satisfactione actio quæ ei competebat, plane jam consumpta ei videtur pecunia, consumptumve frumentum, quamvis extet integrum, *l.* 94. §. 1. *D. de solut.* et consequenter dominium ejus pecuniæ frumentive illius esse intelligitur, qui acceperit: quo posito sequitur, solventi liberationem contingere, credenti conditionem competere, et non ex numeratione, ex consumptione, et non de rebus creditis, de bene depensis.

CAP. XXIX. Defenditur vetus scriptura quibusdam locis *Digestorum.*

Nolo in *l.* 20. *D. commun. divid.* pro *motu judicis*, reponi *magistratus imperio.* Motus est indignatio, ut *l.* 14. *C. de testib. l.* 12. *C. de offic. rector. prov.* qua impulsus judex non respondentis aliquo ad delectum, dicitur domum ejus evertisse, et arbusta succidisse, ut accidisse alias legimus apud Dionysium Halicarnassæum *lib. VIII.* his

Tom. I. 18

verbis. τῶν στρατιωτικῶν ἐποίουν κατάλογον, καὶ τοὺς ὑπακούοντας τοῖς νόμοις εἰς χρήματα ἐζημίουν ὅσοις, μετὰ χώρας ὑπόλογον ἐκκόπτοντες ταῦτα, καὶ τὰς αὐλὰς καθαιροῦντες: *delectum militum habebant et qui citati non parerent legibus, multabant peculio: si qui agros haberent, caesis arboribus, villisque dirutis.* Nolo etiam in *l. 2. D. de in jus voc.* emendari, *neque eum, qui propter loci religionem inde se movere non possunt*, et placet magis, *se movere* sicut in *l. penult. D. de vacat. muner. Excusari*, ait, *munere judicandi eos, qui sacerdotium nacti sunt, ut discedere ab eo sine religione non possunt* et *l. 3. l. 36. D. de fid. et commiss. libertat.* Non contraeri Sr. Rebuffum eos, quos religio moratur; et si de loco sacro sive asylo in jus vocari quem non posse voluisset, ut opinor, adjecisset, nec de domo sua. Sed neque e quo loco non possit quis in jus vocari in ea lege tractat, et *l. 3. et 4.* sed quae personae, quove tempore non possint in jus vocari: ac praeterea se movendi verbo vix fuisset usus, sed adducendi, vel si quo meliore. At mihi certo certius est in *d. l. 2.* non sic Ulpianum scripsisse: *nec eum, qui equo publico in causa publica transvehitur*, quae verba Budaeus retulit recte ad transvectionem equitum: sed scripsisse Ulpianum adnotare debuit, in Capitolium, ut Plinius, vel in Castoris Pollucis, ut Dionysius *lib. V.* qui eam transvectionem, πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον vocat. Ultimo autem loco dum ait *d. l. 2.* eum in jus vocari non posse, qui funus familiare justave mortuo facit, *justa*, operationes deniales vocat: nam et inter causas excusandi militis, qui condicto die non adesset, has duas ita conjunxit Cincius apud Gellium: *funus familiare, feriae deniales* et non justa facere dixerunt tantum, sed et justa ferre. Ovidius: *Illa qua pontis justa feruntur avis* Statius: *miserabile surgit Certamen qui justa ferant, qui funera ducant.* et his locis, Ovidii *Elegia X. lib. IV. Trist.*

- - Matri proxima busta tuli

et Statii *Thebaid. lib. VI. - - - - quid nunc fertis busta rogis*, scribendum, *justa*, non *busta*.

CAP. XXX. Explicata et emendata quaedam in his, quae ex Juliano Ascalonita architecto prodidit Harmenopulus.

Symmachus *in Ezechielem* fenestras obliquas et angustiores, veluti quibus etiam hodie tela emitti solent adversus hostes, τοξικὰς vocat: et ita in his, quae ex Juliano architecto retulit Harmenopulus, τοξικὰς interpretari oportet, non arcus, sed fenestras angustiores: nam si inter binos aulaos, et locum purum alterius sit decennio integro medius paries antiquus, et aulae dominus lumina exceperit annis X per fenestras τοξικὰς, ait dominum loci puri, si eum inaedificare velit, intermittere debere tria cubita et trientem. Sin vero lumina non exceperit per fenestras ejusmodi, sed ex alia parte aedium, (quod vulgo male interpretantur) nullum intermitti spatium ob fenestras. et hoc est, quod ait, τοξικὰς θύρας οὐκ ἔχων, ut in consequentibus, καὶ ἀπὸ ... καὶ τοξικῶν. Est autem superiore loco legendum τῷ οἴκῳ τὴν τοῦτον φιλὸν τόπον ... ἔχοντος: et τοξικὰς fenestras significari puto in constitutione Zenonis *De aedificiis privatis*, et in *Novell.* Justiniani *CLXV*. dum vetat vicino auferri usum fenestrae apertae maris prospiciendi causa, etiam si ea sit obliqua et coacta. Virgilius dixit, *obliqua luce*, et, *incertas fenestras*. Hieronymus eas fenestras, quarum mentionem propheta facit, fenestras vocat clausas cancellis ligneisque in terrasibus et vermiculatis, quae profecto non sunt τοξικαί. Sequuntur alia in eodem auctore. Locus ille de furno pani coquendo destinato, qui stella notatus est, sic est restituendus, [symbol] [symbol] id est, XIII et trientem, quod est bes cubitorum 20 et *tit. De gypsario* legendum ἐξεῖναι τῷ τὸ γυψαρεῖον ἔχοντι ἀφιστᾶν τοῦ τοίχου πήχεις δύο μόνας. Loco alio inter machinas grandes numerantur dolabrae et amae his verbis τὰς ἀξίνας καὶ τὰς ἄμας; καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ὄργανα et adnotatur in veteribus, amas esse ..., non quidem, ut interpretor, messorias, aut putatoria, aut fenaria, sed grandiores, quibus aedificia disturbantur incendii compescendi aut extinguendi causa, confixas longissimis contis, id est, tonguriis, quales etiam legionem portasse Vegetius refert, simul ac harpagones, ferreas manus, quos lupos vocabant; et amas vero et harpagones instrumento domus Ulpianus adnumerat *l. 12. § 21. D. de instruct. vel instrum. legat.* quod scilicet ab incendiis tueantur domum, et *l. 1. D. de offic. praef. vigil.* ob incendia restinguenda praefectum vigilum ait oberrare calciatum cum amis et dolabris: nec calciatum alia ratione, quam ut noctu securius ambulet per medios etiam ignes, si necesse fuerit: qua ratione etiam in armatura Christianorum D. Paulus inserit, ut sint calciati pedes. Hieronymus *lib. Quid cavendum in libris* περὶ ἀρχῶν: *Calciatis pedibus pergere, nec ubi a serpentibus mordeatur, et arcuato scorpii vulnere verberetur*: et *Ad Damasum*: *Calciamenta in pedibus sunt nec ubi coluber insidians plantam ingredientis invaderet, et super scorpiones et serpentes securius ambularet*: et alibi: *Calciati sumus, nec ubi in eremo istius saeculi scorpius et coluber obrepat, nec ubi serpens plantam gradientis invadat.* Idem auctor ateos basternarum vocabulo recte adjicit, id est, transennarum sive protectorum, quae habentur in aedibus transeundi vel spatiandi gratia, παρόδων, ἤτοι διαβάσεων, ut Zeno, διαβάσεων πρὸς πάροδον, μόνην χρησίμων, ex qua constitutione Zenonis illo loco Harmenopuli scribendum ... πόδας. Adjicit autem interpretationem, quoniam alio sensu basternae vehicula sunt sive lecticae, vel, ut est in *Glossis* veterum, esseda quae, quod plerumque speculari lapide clauderentur, eaedem glossae, ut opinor, illo loco Juvenalis, *Satir. IV.*

Quae vehitur clauso latis specularibus antro,

recte interpretantur basternas. Antrum vero ille dixit, ut Hieronymus caveam basternarum. Amites autem basternarum Palladio sunt perticae, quibus ea vehicula sustinentur. Servius Honoratus: *Pilenta sunt vehicula, sicut nunc basternas videmus.* Lampridius in *Heliogabalo cap. 21.*: *dedit basternas et rhedas.* Ammianus Marcellinus *Rer. gestar. lib. XIV. cap. 6. Basternis per latera civitatis cuncta discurrunt.* At in constitutione Zenonis, ut dixi, basternae transennae sunt. Graeci in *l. 1. D. de servitut. praed. urban.* protecta basternas, projecta sive meniana solaria interpretantur. Est et alius locus, quem attigimus supra *cap. 27.* ne quis in suo aedificare prohibeatur, ob id solum quod e regione habiturus sit conspectu in vicini aedes: ita constrai aedes in civitatibus, ut medio itinere publico se mutuo respiciant, nec propterea videri alias aliis damnum inferre: et ut videantur, aequum tamen esse damnum a vicino ipso propelli munitis suis aedibus adversus conspectum aliorum, vel cancellis, vel syrtibus. Syrtes vela, ut opinor, vocat, quod trahi, obduci et reduci soleant: et ita cancellis junguntur vela, *l. 44. § 10. D. de legat. 1.* Cancelli non trahuntur, sed aperiuntur, facti in modum retis, quem usum praestant etiam specularia et vitrea: neque refert, quo genere quis suas aedes sepiat et defendat a vicinorum oculis. Notantur autem illa duo inter opera Hieronymi *De institut. monachor.* his verbis: *velum in fenestrulis tractum* et in consequenti: *sit una vel plures fenestrulae sic ferreis virgis artatae undique, ut vix digito pateant additus*

CAP. XXXI. Quo tempore sit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari.

Gajus in *l. 9. § 5. D. de auctorit. tutor.* tutorem ait statim in ipso negotio debere auctorem fieri: ubi *statim*, quidam interpretantur, *perseveranter*, cum negotium geritur a principio ad extremum, quod non admitto: nam satis est, si statim atque peractum est negotium, in re praesenti tutor auctor fiat, nec quidquam nocet, si in ipso tractatu et gestu negotii non interfuerit, *l. 25. § 4. D. de adquir. heredit.* Putem et ante gestum negotium auctoritatem interpositam valere: nam et ita *l. 1. D. de solut.* licet statim in ipsa solutione dicatur creditorem constituere debere, in quam causam solutum velit, tamen de hoc etiam non intempestive decernat ante solutionem, *l. 21. C. de usur.* nec moveor *l. 25. D. de usucap. et usucap.* nam initio venditionis nondum intellecto totius tenore contractus, fateor, auctoritatem interpositam non valere. Sed si tractatum omnem intellexerit tutor, eumque probaverit, rata est auctoritas tutoris, licet mox absccedente illo inter se pupillus et extraneus contractum habuerint. Caeterum post peractum negotium si interponatur tutoris auctoritas, nihil agitur. Peractum autem negotium intelligitur, non simul ac vendidit quis, vel locavit pupillo, indicato pretio, per nuntium scilicet, vel per epistulam, sed postquam nuntio vel epistolae consensit pupillus. Summam, ut dicitur, manum venditio accipit consentiente eo, cui se vendere quis scribit: quod et de pacto dici potest facto per epistolam, et secundum haec, si postquam consensit pupillus, tutor factum approbaverit, nulla venditio est, si statim atque consensit, venditio valet, *d. l. 9. § 6. D. de auctoritat. tutor.* Unde quaesitum est, si pupillus servum manumittat per epistolam, quo tempore tutor auctor fieri debeat: nec enim peragitur libertas per epistolam ante quam cognoverit servus domini voluntatem, ideoque auctor fieri tutor debet, quo tempore servus epistolam legit, non quo eam pupillus scribit: et ita Juliano videbatur. Sed Neratius sufficere arbitrabatur tutoris auctoritatem interponi, epistolam scribente pupillo, cujus sententia favore libertatis comprobata est constitutione imperatoria: nam ita in muliere, quae sub tutela est, hoc idem scriptum reliquit Ulpianus, quantum intelligo ex antiquis *Fragmentis* ejusdem nuper inventis a Petro Pithoeo, jurisconsulto vigilantissimo et studiosissimo veri et antiqui juris. Verba Ulp. haec sunt: *Mulier sine tutoris auctoritate manumittere non potest, nisi liberorum jus habeat: tum enim ex vindicta sine tutore potest manumittere. Unde si mulier absens liberum esse jusserit, quae jus liberorum non habet, quaesitum est, si tutores ejus auctoritatem commodent eo tempore, quo epistola scribitur servo a domina an interposita auctoritas ullius momenti sit. Julianus negat: existimat enim, eo tempore debere auctoritatem praestare, quo peragitur libertas: tunc autem peragi intelligitur, quando servus cognoverit dominae voluntatem. Sed Neratius Priscus probat, libertatem servo competere. Sufficere enim, quando epistola scribitur adhibere auctoritatem tutoris, cujus sententia et constitutione imperatoris confirmata est.* Ulpian. *Fragm. regular. ex veter. IC. § 15.*

CAP. XXXII. Cur malam rationem scripserit Papinianus esse, qua servi se emi mandant ab extero.

Non videtur mala ratione aut improbato more uti servus, qui se emi mandat, ut manumittatur, et tamen malam hanc esse rationem Papinianus ait *l. 54. D. mand.* An, quod se domino invito auferat, qui cogi possit vendere etiam ipsemet, servo oblata pecunia pro capite, quod forsitan quis comprobaverit illo Plauti loco, *Casina act. II. scen. V.*

Quid istuc tu me hinc libertate territas?
Quod? si tu nolis, filius etiam tuus,
Vobis invitis, atque amborum ingratiis,
Una libella liber possum ego fieri.

Sed verius est, hoc in ea comoedia Olympionem villicum velle, invita uxore et filio domini impetraturum se a domino libertatem minimo, aut nullo pretio, non a domino invito servum se redimere posse; nec enim uxor aut filius domini sunt servi mei, licet quandoque domini appellatione contineantur, dum augetur significatio verborum ex sententia legum, *l. 1. § 17 et § 15. de S. C. Syllan.* et certum est cogi non posse

dominum ad vendendum servum, *l.* 19. *D. mandat.* ac mala ratione dicitur servus se a domino auferre, qui se emi mandavit, non quod invitus dominus eum vendat, sed quod ex parte servi malo ingenio supponatur emptor forte clam domino, qui se domino auferat, quam si dominus technam servi cognovisset, forsitan non hoc indulsisset animo et malevolentiæ servi, ut eum abalienaret, quod arbitror satis esse manifestum. Illud est valde singulare, quod eadem *l.* 54. *D. mandat.* ostendit, et *l.* 50. § *ult. D. de pecul.* non teneri dominum actionem de peculio ex eo contractu, quo servus domino se aufert: nec de eo contractu cogitasse prætorem, cum generaliter ex contractibus servorum dedit actiones de peculio: puto nec ex delictis servorum dari noxalem actionem, quibus colludens cum eo, adversus quem deliquisse videtur, id egit, ut se domino subtraheret, qui forte solvendo non est: et eadem est sententia Platonis, *lib.* XI. *de legibus.* Servus noxam nocendo domini conditionem deteriorem facit, *l.* 1. § 15. *D. de vi et de vi armat.*

CAP. XXXIII. Thalelæi interpretatio ad *l. penult. C. famil. ercisc.*

Rectissime Thalelæus Græcorum doctissimus, et ut cæteri fatentur, [illegible], *l. penult. C. famil. ercisc.* accipit de filio vel nepote emancipato, ut si repudiet hæreditatem avi, non cogatur fratribus conferre quæ donationis vel quo alio titulo ex bonis avi ad eum pervenerunt, quia donatio, quæ in emancipatum confertur, statim valet, nec indiget confirmatione sive alieno adminiculo, ut sit *l.* 2. *C. de inofficios. donat.* Sed si fuerit in potestate avi, donatio in eum collata non valet, nisi avus perseveraverit in ea voluntate usque ad mortem, atque etiam nisi eam donationem confirmaverit arbiter dividendæ hæreditatis, et quasi præcipuam a nepote deduci permiserit, ut *l.* 18. *C. famil. ercisc.* nam et hoc est inter emancipatum et suum, quod facta donatio emancipato, si inofficiosa fuerit, revocetur pro modo Falcidiæ per querelam inofficiosæ donationis, facta autem suo, per officium arbitri familiæ erciscundæ, *d. l.* Secundum hæc si nepos, qui est in potestate avi, abstineat se hæreditate ejus, etiam donata sibi ab avo perdit, et confert fratribus, quia cessat judicium familiæ erciscundæ, ac proinde cessat remedium, quo res donatas præcipere possit, et *l.* 3. *C. de revocand. his quæ in fraud. credit.* erit accipienda de filio emancipato, nam et emancipati se abstinere dicuntur ut spreta hæreditate patris donationem amplecti possit. Sane in specie *d. l. penult.* sui juris fuisse nepotem ex eo apparet, quod dicitur sibi adquisisse ex causa donationis, vel ex alia causa, de bonis avi. Ex Thalelæi interpretatione videntur esse hæc, quæ adduntur in *Basilicis* ad *legem penultimam.* [illegible] nam et pleraque alia ex Thalelæo sæpe in contextum Βασιλικῶν inseruntur, ut nominatim alii interpretes Græci notarunt ad *l.* 8. *C. de lege Aquil.*

CAP. XXXIV. Defenditur Constitutio *l.* 1. *C. quod cum eo ect.* adversus ea, quæ objici, nec contraria objectione bene explicari solent.

Si filiusfamilias voluntate patris decurio factus sit, et post duumvir creatus, tutorem dederit, nec exegerit satisdationem, pater pupillo teneтur tantum de peculio, et de in rem verso, non in solidum, *l.* 3. § *ult. D. de pecul. l.* 2. § *penult. D. ad municipal. l.* 1. § *ult. D. de magistratib. conveniend.* Contra, *l.* 1. *C. quod cum eo ect.* ait, patrem pupillo teneri in solidum, si voluntate patris filiusfamilias factus decurio, et a duumviris tutor datus, male gesserit tutelam. Diversæ sunt species. In hac filiusfamilias, qui voluntate patris decurio factus est, et postea tutor datus videtur voluntate patris, ideoque quasi agnoverit tutelam, pater pupillo tenetur in solidum, ut fidejussor, quia consentiendo decurionatui filii agnoscere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque injungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque consensu *d. l.* 7. § *ult. D. de donat.* longe aliter, quam si filius non decurio, aut qui decurio factus est contradicente patre, tutor detur: nec enim hoc casu scientia et taciturnitas patris pro consensu habetur: imo nec admonitio patris, si filium moneat forte et cohortetur simpliciter, ut bene tutelam gerat, *l.* 7. *D. de tutel. l.* 21. *D. de administrat. et peric. tutor.* atque ideo pupillo non aliter tenetur in solidum, quam si tutelæ consenserit specialiter. Illo autem casu, quem initio proposuimus, si patris vel tacito consensu filiusfamilias decurio factus sit, videtur duumvir creatus voluntate patris, sed tutor, quem is dedit, non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo, cui extraneus datus est tutor non filius, pater non tenetur in solidum. Priore casu non videtur cavisse pupillo, posteriore videtur cavisse.

CAP. XXXV. Emendantur loci quidam *libro tertio Codicis*, et de *repræstandi* ac *quasi fidejubendi* verbo.

In *l.* 6. *C. ad exhib.* perspicuum est legi debere: *solemnibus accusationis impletis*, non *accusationibus*, ut *l.* 11. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult. Solemnia accusationis implere*, et *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi publ.* Solemnia sunt inscriptiones et subscriptiones et satisdationes de peragendo reo. In *l.* 1. *C. fin. regund.* legendum *fundi propri.* et paulo post malim, *traditione*, quam *ratione*, ut *l.* 3. *pr. D. de act. empt. Traditio possessionis*, non *Ratio*, et *l. penult. C. comm. divid. Diremptam communionem*, non, *Direptam*, et *l.* 7. *C. ubi caus. fisc. Limitum* quod Accursius notavit, non *Militum*, in Basilicis τῶν ἀπὸ πολέμων ἀγρῶν [illegible] in Digestis *l.* 57. *de act. empt. l.* 22. § 1. *ad SC. Trebell.* nunc mihi valde placet verbum *repræstandi*, et mutari displicet in *repræsentandi*: nam, ut Plauto et Catoni, et nostris auctoribus resolvere est quod aliter rem solvere, ita re præstare rem præstare, ut *l.* 6. *D. quod cum eo, etc. Quamvis rem præstare non possit.* Expromissor quasi fidejussor dicitur *l.* 30. § 1. *D. de pact.* et SC. Vellejano fidejussionis verbo continetur expromissio, et *l.* 10. *D. de in rem vers.* paria hæc sunt, fidejubere, judicium pro alio suscipere, expromittere: et apertius *l. ult. D. quod cum eo etc. Quasi fidejussionem esse videri.* (sic lego) *cum quis pro alio debitum suscipit*, id est, cum expromittit: quis ex causa non est in dominum actio ulla, quia nec servus naturaliter obligatur extra rem peculiarem *l.* 20. *de fidejussor.*

CAP. XXXVI. Lex prædiorum vendendorum, de qua in *l. Ultimur* 5. *D. de sepulcr. viol.*

Pomponius ait in *l.* 5. *D. de sepulcr. viol.* legibus prædiorum vendendorum caveri solere, ut ad sepulcra, quæ in fundis sunt, *iter ejus aditus ambitus funeri faciendi sit.* Sic est scriptum Florentiæ: alii habent, *iter eis*: alii malunt, *itus aditus.* Florentina scriptura veriori proximior est: nam una tantum literula adjecta sententia egregie restituitur hoc modo: *ut ad sepulcra, quæ in fundis sunt, iter et ius aditus, ambitus funeri faciendo sit.* Iter debetur sepulcro quasi servitus prædialis, *l.* 3. *D. quemadmod. servit. amitt. l.* 14. § 1. *D. de servitut.* et excipitur ita frequenter legibus prædiorum vendendorum, aut ultima voluntate, ut in *inscriptione Neapolitana* LOCVS EXC. SEPVLCRI ET ITINERIS, et in *Casinati* LIBERTIS LIBERTABVSQVE MEIS C. IN CVLTV. MONVMENTVM CVM P. XV. ET ITER. C. IN CVLTV, id est, centum in culturam, ut in alia inscriptione: HVIC. MONVMENTO ET TESTAMENTO IN CVLTVRAM LEGATA SVNT HS. VII. CVM P. XV. HIC VANI EST AMBITVS MONVMENTI. et sic Marcus Tullius, *Philippica IX. Ut locum sepulcro pedes XXX quoquo versus adsignet.* His addi et hæc *Romana* potest: HVIVS MONVMENTI AMPTIONI ACCESSIT ITER AC IVS AD PVTEVM HAVSTVS AQVÆ. Nonnunquam iter accipitur pro jure personali, ut cum dicitur fructuario aditum et iter esse præstandum, *l.* 1. § 1. *D. si ususfruct. petat.* quod jus transeundi dicitur in *l.* 6. *D. de servitut. legat.* et jus aditus illo loco, ut emendavimus et paulo ante, jus adeundorum sepulcrorum, et in antiqui lapidis inscriptione hujusmodi: IN HOC MONVMENTO ITA ADITVS AMBITVS LIBERTIS LIBERTABVSQVE MEIS OMNIBVS PATEAT. Et forte aditui quoties iter jungitur, sive iter præcedat, sive aditus, non pro servitute iter accipitur, sed pro aditu et jure personali, ut in illa inscriptione, quæ sic habet: HVIC MONVMENTO ITER ADITVS AMBITVS DEBETVR EX SENTENTIA LOCVS AVG. L. AEDILIS; et mox: IDEM MONVMENTI ITER ADITVS DEBETVR. Porro inutile est monumentum sive sepulcrum sine aditu, et ideo qui excipit sepulcrum, videtur etiam excepisse iter vel aditum, *l.* 10. *D. de religio.* et non tantum aditum, sed etiam ambitum, ut excepta aqua etiam excipitur iter et ambitus, *l.* 29. *D. de servitut. prædior. rustic.* et in antiquo titulo: *Ite ambitu aquæ præstando.*

CAP. XXXVII. Emendatur *l.* 10. §. 2. *D. de compensat.*

Conditio ex causa furtiva similis est actioni in factum ex causa doli, quæ datur ex edicto *De alienatione judicii mutandi causa facta.* utraque ad rei persecutionem pertinet, utraque pecuniaria, non pœnalis, et tamen videtur ex delicto dari, atque ideo in hæredem non datur, nisi in id, quod ad eum pervenit *l.* 7. *D. de alienat. judic. mut. caus. fact. l.* 21. § 5. *D. de act. rer. amot. l. ult. C. eod. l.* 9. §. *ult.* et *l.* 10. *D. de tutel. et rat. distrah.* et recte *d. l. leg.* 21. scriptum est, dumtaxat hæredibus eam dari, nec adjectum, et in hæredes (*). Non datur, inquam, in hæredem conditio rerum furtivarum, vel conditio rerum amotarum, nisi fuerit lis contestata cum defuncto, ut *l.* 9. *D. de condit. furtiv.* adhibita *l.* 2. *in fin. D. de stipul. prætor. l.* 7. § 1. *D. depos.* vel rem hæres ipse contrectet, *l.* 7. §. *ult. D. de condit. furtiv.* Et nisi obstaret *d.* §. 5. *l.* 21. *D. de act. rer. amotar.* posset tentari exemplo illius actionis de alienatione judicii mutandi causa facta, eam finiri anno, *l.* 6. *D. de alienat. judic. mut. caus.* Nec enim perpetuanda videbatur actio quæ prodita est contra regulas juris civilis. Et ex delicto eam nasci, probat etiam *l.* 10. §. 2. *D. de compensat.* his verbis: *Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva*: quibus sane conditionem furtivam demonstrat, non actionem furti pœnaciam, ut et sequentibus: *si de ea re pecuniarie agatur*, significans, pecuniariæ actioni ex maleficio compensationem opponi, non pœnali. Ideoque mox legerem, non *Idem est*, sed *Id est et si condicatur ex causa furtiva*. quod confirmant *Basilica*, in quibus omnis illa pericope isto brevi sermone comprehensa est: [illegible], ἢ noxalia [illegible] et conditioni furtivæ jungitur actio noxalis: quia cum insit etiam ei conditio, et ipsa pecuniaria est *l.* 6. § 1. *D. de re jud. l.* 31. *D. de noxal. act. l.* 2. *C. eod.* Condemnatio enim ex ea fit in pecuniam certam, ut patet ex formula sententiæ proferendæ in pœnali judicio in *Institutionibus Tit. De offic. judic.* et noxæ deditio in solutione est ex XII tabulis, non in condemnatione. Similes errores duos notavimus supra *Observationum lib.* 17. *cap.* 15. Et est in Florentinis persimilis *l.* 30. *in fin. D. de act. empt.* Et ita quoque in *l.* 76. *D. de hæred. instit.* legendum opinor: *Servus uxori a marito mortis causa donatus, marito nunet. ut et Julianus quoque videtur. id est, ut accipiat, etc.* et *l.* 1. *D. de admin. pupill. præst. Id est, et si de statu l.* 20. § 7. *D. de hæreditat. petit. l.* 22. *D. locat.* et *l.* 2. *D. de transfer. legat. Quasi si proba rat hæres capi, tenebitur, id est, et si servus se locaverit.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1 *cap.* 21

CAP. XXXVIII. Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in *tit. De testibus*.

Titulus *De testibus lib. IV. Codicis* incipit a Græca constitutione, forte Antonini, ne testes recipiantur adversus tabulas vel instrumenta, quæ etiam testium subscriptionem habent. plus enim virium habere instrumenta contractuum vel tabulas testamenti, et testes qui his conficiendis adfuerunt, quam nudam aliorum testium vocem: et est relata in Basilicis, his verbis: κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρηται, et ab Harmenopulo *Promptuar. jur. civil. lib. 1. tit. 7.* his verbis: ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται: *testimonium non scriptum adversus instrumenti fidem vim habere non potest*. ac sane putem ex ea constitutione sumptam esse hanc sententiam Pauli *lib. V. Sentent. tit. 15. Testes cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt*. Ergo secundum hanc constitutionem adversus chirographum testibus communitum, ut dixi, non audiuntur alii testes soli, qui adfirmeat solutam esse pecuniam, quod verum est, nisi ex *l. 18. C. eod.* et *Nov. XC* quinque testes adciti rogatique solutioni adfuerint, viri utique probi et existimationis bonæ, qui Deo teste ex animi sui sententia adfirment solutam esse pecuniam; alias chirographum apoca, vel alio scripto tantum refellitur, non testibus, *l. 25. in fin. D. de probat.* Item, secundum eam constitutionem, adversus testamentum scriptum non audiuntur testes, qui eodem testamento dixisse testatorem se mori nolle adfirment: nam et nuda voluntate testamentum infirmari non potest. Nec me movet *l. 27. C. de testam.* quia tres testes non sufficiunt, nisi tempore etiam decennii antiquatum fuerit testamentum. nec *Nov. XCVII* quia septem testes non sufficiunt, nisi et aliud testamentum vel ex non scripto fecerit, qui ante fecerat ex scripto. Desideratur etiam in eo *titulo* 13. constitutio, cujus hæc sunt verba in *Basilicis*: ὁ τὰ ψευδῆ μαρτυρήσας, πρότερον μὲν ἄτιμος, δεύτερον δὲ ὡς πλαστογράφος ἐνάγεται, καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ καιρῷ τῆς μαρτυρίας ὑπονοηθεὶς ψεύδεσθαι, βασάνοις ὑπόκειται. εἰ δὲ βουληθῇ ὁ ἐκ τῆς ψευδοῦς μαρτυρίας καταδικασθεὶς πολιτικῶς κινῆσαι κατὰ τοῦ ψευδομαρτυρήσαντος, λήψεται παρ' αὐτοῦ πᾶσαν ἣν ὑπέστη ζημίαν πρὸς τῷ καὶ τὴν ἀπὸ τῶν νόμων ὡρισμένην τιμωρίαν ἐπάγεσθαι. εἰ δὲ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ πρωτοτύπῳ δίκῃ ψευσάμενος ἐλεγχθῇ, ἔχειν ἐξὸν τοῦ δικάζοντος ἢ εἰς πᾶσαν τὴν ἐπιφερομένην ἀξίαν καθ' οὗ ἐμαρτύρησεν δίκην καταδικάζειν αὐτὸν, ἢ εἰς ἔλαττον, καὶ τιμωρίαις ὑποβάλλειν αὐτὸν φυλαττομένων πάντων τῶν ἤδη νενομοθετημένων περὶ τῶν τὰ ψευδῆ μαρτυρούντων. Constitutio est de falsis testibus, eos pejerare primum, quoniam non nisi jurati audiuntur, *l. 9. eod. tit.* et Deum habere ultorem, deinde teneri falsi, nec audiri sine tormentis, si suspectæ fidei sint, ut *l. 21. §. 1. D. de testib.* et *Novell. XC*. De falso agi criminaliter aut civiliter, ut *l. 5. 9. 11. 16. 17.* et *l. pen.* et *ult. C. ad leg. Cornel. de fals.* et *l. 1. C. quand. civil. act. criminal. præjudic.* et civiliter agere damnatum ex falsis testimoniis in id quod interest, vel, si nondum condemnatus sit, agnita falsitate, officio judicis in tantam summam condemnari falsarium, in quantam actum apud eum est, vel in minorem, prout ei videbitur. nec juvari præscriptione fori, *l. 11.* et *15. eod.* Lex 14 latina est, lex 15. Græca, quæ dat in primis pedaneis judicibus testes falsos corrigendi, et tormentis subjiciendi, si plebeii sint, jus potestatemque, adhibito præfecto vigilum, vel hodie ex *Novell. XIII* et *XC* prætore plebis, si res graviorem animadversionem exigat. Quod si testes decuriones sint, vel in alia qua dignitate positi, ut non possit in eos judex pedaneus animadvertere: tunc ab eo rem omnem referri et denunciari debere magistratui, a quo judex datus est, ita ut pro insinuatione relationis nihil inferatur, et si res aperta sit, a magistratu sententiam ferri de testium fide suscipienda, vel non suscipienda. Sin majori indagatione indigere videatur, rursus ejus rei cognitionem judici delegare: non obstante ulla præscriptione fori, ullove privilegio: nam cum ultro testimonium perhibuerint, (nec enim in causis pecuniariis invitis testimonium denuntiabatur ante constitutionem Justiniani) suo privilegio testes renuntiasse videntur. Additur in eadem constitutione XV ut, qui falso negavit, adversarium suum esse cognatum, exegitque ab eo probationes generis aut gentis, quam is se habere dicebat, non habeat jus vindicandorum bonorum intestati; et quoniam fieri potest, ut quidam metu amittendæ successionis ab ea calumnia non deterreantur, dum non sperant, sibi eam successionem delatum iri, etiam si objecerint adversario servitutem, forte illo moriente testato, etiam vult ea constitutio, ut non audiatur qui ab adversario probationes generis exigit, nisi prius ipse juret de calumnia, jurato conservari jus legitimæ successionis. Probari genus testibus quinque, si desint instrumenta, vel tribus, quibus modo instrumenta suffragentur, et sufficere etiam instrumenta quædam sine testibus veluti monumenta publica, quæ potiora esse testibus ait *l. 10. D. de probat.* Ultimum vero caput constitutionis hoc est, ut qui instrumento testis adfuit, et qui deposuit, quasi testis, quæ sciebat, post lite mota non possit defugere testimonium, et uti præscriptione fori. Verba autem constitutionis hæc sunt in *Basilicis*: ἡ διάταξις ἀκολούθως τῇ πρὸς αὐτῆς ἐπιτρέπει τοῖς δικασταῖς ἐξουσίαν ἔχειν, τοὺς τὰ ψευδῆ μαρτυροῦντας ὑποβάλλειν σωφρονισμῷ τῷ δέοντι, ἐὰν ἰδιῶται ἐπιγραφόμενοι δικεῖν δύνανται βασανισθῆναι. ἢ ἐὰν συνέλθωσιν αὐτῷ τὸ πρᾶγμα δεῖσθαι κολάσεως, καὶ διὰ τοῦ πράκτορος τοῦ δήμου τούτους ἐπιτρέψει. εἰ δὲ ζώνην τυχὸν εἴη ὁ μάρτυρ περιβεβλημένος, καὶ μὴ δύναται παρὰ τοῦ δικαστοῦ σωφρονίζεσθαι, τότε γίνεσθαι μὲν ἀναφορὰν πρὸς τὸν ἄρχοντα τὸν πέμψαντα αὐτῷ τὴν ὑπόθεσιν περὶ τοῦ πράγματος μηνυούσαν, καὶ ἡ τοιαύτη ἀναφορὰ ἀζήμιος ἐμφανιζέσθω παρὰ τῷ ἄρχοντι, καὶ λοιπὸν ὁ ἄρχων δεξάμενος τὴν περὶ τῶν μαρτύρων ἀναφορὰν, εἰ μὲν εὕροι τὸ πρᾶγμα τελείως ἀπηρτισμένον ἐκ τῆς τῶν μαρτύρων τὰ περὶ αὐτῶν τῶν μαρτύρων ἐξετάσεως, παρέχῃ τὴν αὐτοτελῆ ψῆφον. ἐὰν δὲ συνίδῃ καὶ μετὰ τὴν τῶν μαρτύρων ἐξέτασιν δεόμενον τὸ πρᾶγμα ζητήσεώς τινος, τηνικαῦτα πάλιν παραπεμπέτω τὰ λοιπὰ τοῦ πράγματος πρὸς τὸν διαιτητήν. ὀφείλει δὲ οὕτω τὰς μαρτυρίας κρίνειν ὡς εἴρηται ἐν τῇ πρὸ ταύτης διατάξει. τουτέστιν ἵνα μηδεμίαν φόρου παραγραφὴν δύνανται προβάλλεσθαι πρὸς ἀποφυγὴν τῆς κατ' αὐτῶν ἀγανακτήσεως, ὡς ἅπαξ ἑκούσιως ἑλόμενοι μαρτυρῆσαι. Ἐὰν δέ τις ἴδιον ἀντίδικον περὶ συγγενείας ἀπαιτήσῃ συστάσεις, λέγων αὐτὸν μὴ εἶναι συγγενῆ ἐλεγχθῇ ψευδόμενος ταύτην ἀπολαμβανέτω τὴν τιμωρίαν, ἵνα καν τοῖς ἀληθῶς ἐπὶ συγγενὴς, ἀπόλεσε τὰ ἐξ ἀδιαθέτου δίκαια τὰ πρὸς ἐκεῖνον ὃν ἀπαίτησε τὰς περὶ τῆς συγγενείας ἀποδείξεις, μᾶλλον δὲ ἐπειδὴ τοῦτο τὸ προοίμιον εὐκαταφρόνητον ἦν ἑκάτερου λέγοντος, ὅτι καν μὴ δουλαγωγήσω οὐ πάντως ἐγὼ μέλλω κληρονομεῖν αὐτόν, ἴσως γὰρ ἐπὶ διαθήκῃ τελεύτηται κελεύει ἡ διάταξις τὸν ἀπαιτοῦντα γένους σύστασιν τίνος πρὸ πάντων ὀμνύναι ὡς νομίζων μὴ εἶναι συγγενῆ τὸν ἀντίδικον τοῦτο λέγει, καὶ εἰ μὲν ἀπομόσηται δύναται κληρονομῆσαι. λοιπὸν δὲ μετὰ τοῦτον τὸν ὅρκον ὀφείλει ὁ τὰς συστάσεις ἀπαιτούμενος ταύτας παρασχεῖν. χρεία δὲ ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια. εἰ δὲ εἰσι δικαιώματα ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν, εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτον ἐστὶ ὥστε ἀντὶ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως ὑπόμνημα δημόσιον ἦν, τότε οὐ δεόμεθα μαρτύρων. ἐπιλέγει δὲ καὶ ἕτερον κεφάλαιον ἡ διάταξις τοιοῦτον. ἐάν τις ἐν ὑπομνήμασι, καὶ ἐν συμβολαίῳ προσμαρτυρήσῃ, ἀναγκὴν ἐχέτω πάσι τρόποις, καὶ δίκης ἐπὶ τῷ πράγματι κινουμένης μαρτυρῆσαι κἂν ἕτερον φόρον ἐπιγράφηται. εἰ γὰρ μὴ τοῦτο εἴπωμεν, βλάπτεται ὁ δεηθεὶς τῆς αὐτοῦ μαρτυρίας. Sequitur XVI constitutio, cujus se auctorem esse Justinianus profitetur in *l. penult. eod. tit.* ut non tantum in criminalibus, quemadmodum olim obtinuit, sed etiam in civilibus causis invitis testimonium denuntietur, ut cum jurejurando, quæ sciunt proferant in judicium, aut jurent nihil eorum se scire, quæ interrogantur: excipiuntur, qui prohibentur esse testes, et illustres viri, aut qui supra eos sunt, qui testimonium ferre non coguntur sine jussione sacra, et ex jussione sacra præsentes in urbe, absentes autem missis ad eos procuratoribus partium testimonium dicunt, et depositiones faciunt, quæ ὑπομνήματα et καταθέσεις vocat, et si instrumentis conficiendis adfuerit, subscriptiones recognoscunt, vel non recognoscunt, quod obtinet etiam in aliis personis, *l. 18. C. de fide instrument.* et *Novell. XC* et additur, ut productiones, et quæ interveniunt in eam rem, interlocutiones judicum, quas διαλαλιὰς vocat, ut *Novell. CXXVI* fiant sine ullo impendio testium: quod etiam in aliis personis locum habet. Verba autem ejus constitutionis non proferam, quæ protuli jam supra *Observationum libro VIII. cap. 13.* quo loco et decimæ quintæ dumtaxat particulam obscure protuli, cum nondum eam essem nactus integram, nec satis bene tenui numerum et ordinem earum constitutionum.

CAP. XXXIX. Tentatur in hæredem non temere dari actionem venientem ex contractu si delictum quoque versetur.

Actio aut ex delicto nascitur, aut ex contractu. Scio esse vulgatum, actione ex delicto defuncti, hæredem in solidum non teneri, ex contractu teneri, licet in ea delictum vertatur, veluti dolus malus aut lata culpa. Sed repugnare *l. 1. C. de hered. tut.* si modo detracta negatione in ea, sicut est in Basilicis, legas hoc modo: *Hæredes tutorum ob negligentiam, quæ latæ culpæ comparari possit, condemnari non oportet: Basilica*: τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐπιτρόπου ἀπὸ μεγάλης ἀμελείας οὐ προσήκει καταδικάζεσθαι, et sane ita legendum est omnino: nam hæres, si ex contractu defuncti tenetur, et ex ea causa tenetur, qua defunctus tenebatur. ergo ex levi culpa, quod indicat *l. 4. D. de fidejuss. tutor.* dum ait, negligentiam propriam, id est, culpam levem hæredis propriam, hæredi non imputari, πρὸς ἀντιδιαστολὴν scilicet negligentiæ defuncti, quæ hæredi imputatur, et in *l. 4. D. de magistrat. conven.* de negligentia hæredis propria agitur, dum ait, hæredem tutoris negligentiæ nomine non teneri, ut ostendat scilicet, pleniorem esse in tutorem, quam in hæredem tutoris actionem, id est, tutori imputari negligentiam suam, hæredi tutoris non imputari negligentiam suam. Sed quia in ea lege hæres tutoris comparatur hæredi magistratus, et hæredem magistratus, proditum est, non teneri ex culpa defuncti non magna, non lata, *l. 2. C. eod.* videtur ergo nec ex sua nec ex defuncti culpa levi hæredem tutoris teneri, nisi et negationem sustuleris ab ea *l. 2.* sicut a *l. l. 1. C. de hered. tutor.* eadem enim ubique tollendæ ejus ratio subest, et secundum hæc tentari potest. Ex dolo aut lata culpa defuncti hæredem non teneri, licet actio veniat ex contractu et rei persecutionis, id est, non ex quolibet dolo, non ex qualibet culpa lata, nisi ut est in *d. l. 1.* lucrum ex damno ejus, quo cum contraxit defunctus, captaverit, licet id non pervenerit ad hæredem, et nisi lucrum ex ejusdem damno gratia ductus alii præstiterit: exceptiones duæ sunt, una dolii exemplum continet, altera latæ culpæ, *l. 8. §. ult. D. mandat.* Ergo propositio ejus legis esse debet de dolo, aut lata culpa defuncti: quæ inspectio satis per se sola demonstrat, ab ea lege eradendam esse negationem: quod si in ea est eradenda, et in *d. l. 2.* igitur, et quod vulgatum dixi initio, iis dumtaxat casibus locum habet, cum lucrum ex damno alieno captatum aut gratia præstitum est, non ex qualibet causa doli aut magnæ culpæ defuncti, nisi cum eo lis fuerit contestata. Et hoc est, quod dicitur in *Institutionibus. tit. De perpet. et tempor. action.* aliquando ex contractu actionem in hæredem non dari, veluti, cum testator dolose versatus sit, et ad hæredem ejus nihil ex dolo eo pervenit.

CAP. XL. Emendatur *l. Hæc conditio.* 10. *D. de condition. et demonstrat.* et *l. Si mulier.* 59. *in fin. D. de jur. dot.*

Qui dotem promittit pro muliere, sub hac conditione eam promittere videtur, Si nuptiæ sequantur, *l.* 21. *D. de jur. dot.* qua refit, ut regulæ Catonianæ ad eam stipulationem non pertineat *l.* 68. *D. eod.* Est autem conditio accipienda de justis nuptiis: nam si injustæ sequantur, non videtur impleta conditio. Sed non videtur etiam defecta: et integrum est eam implere. *d. l.* 68. Defecta semel conditio postea impleretur frustra: nec enim solent resumi conditiones, *l.* 10. *pr. D. de fideicommiss. libertat.* Idemque erit si quis legaverit mulieri sub conditione, Si nupserit: nam si injustas contraxerit nuptias, benignius est dicere, nondum impletam conditionem, non defectam. Sic omnino legendum est in *l.* 10. *D. de condit. et demonstr.* addito negatione. In eodem tractatu de dotibus *l.* 39 *in fin. D. de jur. dot.* (*) addita voce, *marito*, ita lego: *quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito donare jussisset* cujus vocis primam tantum literam quasi notam, qua vox marito designetur, habent Pandectæ Florentinæ, et ita *Basilica* ὥσπερ ἂν ἡ γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί; et sententia est aperta, et qui dotem dedit pro serva quam liberam esse existimabat, dari conditionem ob causam, nisi mulieri donaturus dedit: hoc enim casu domino mulieris conditionem dari, itemque si cum donaturus mulieri erat, jussu mulieris marito donaverit: nihil igitur referre, donaturus mulieri jussu ejus marito dederit, an absque jussu, ut Cyrillus perstringit his verbis: εἰ δὲ αὐτῇ βουλόμενος δωρήσασθαι ἔδωκα, εἴτε κελεύσασα αὐτῆς, εἴτε μή, ὁ δεσπότης ἔχει κονδικτίκιον: et nat πλοκὴ in verbo, *donare*: nam postremo loco significat dare, ut *l.* 46. *D. de jur. dot.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 6.

LIBER DECIMUSQUARTUS

CAPUT I.

Prothyrum, Epoche, Locarium.

Actione injuriarum tenetur, qui me prohibet in mari piscari ante ædes suas, vel prætorium suum: nam quod usurpatum est ut prohiberi quis possit, nullo jure usurpatum est: et ita est proditum *l.* 13. *§. ult. D. de injur.* Hodie usurpatur jure ex *Novella Leonis Sophi LVI.* nec tenetur injuriarum dominus, qui prohibet alium piscari ante ædes suas, vel prætorium suum id est, in prothyris ædium suarum, et prætorii sui; namque ut ædium, ita προθύρων æquum est dominum quemque pleno dominio frui. In his autem prothyris maxime angusto mari, ut in Bosphoro Thracio, plurimum erant quæ dicuntur ἐποχαί, aut certe ἐποχῶν initia, quæ posteriores dixere σράνας vel βράνας retia in mare extensa confixis palis. Phavorinus: δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχθύας: quamobrem ἐποχὴν τὴν πῆξιν dixit idem Leo *Nov. CIV* et ἐμπήλωμα. Interpres *Novellæ CII.* ἵνα ἐμπηλώσῃ καὶ πηξήσῃ τὴν ἐποχήν, ad quam etiam idem interpres docet consterni et alio loco ἐποχὴν quam in prothyro, dum ait: ὅταν τις εἰς οἰκεῖον τόπον πῆξαι βούληται ἐποχὴν εἴτε πρόθυρον ὁ τόπος ἐστίν, εἴτε ἀλλοῖος τόπος: quo de causa dixi plurimum ἐποχὰς collocari ante prothyra. Stenoi vero ita debent, ex *Novella* ejusdem LVII ut intermittatur spatium ulnarum 183 a superiore vicina epoche, et totidem ab inferiore, quem modum qui non servaverit in figenda et constituenda epoche, cogitur eam transferre in alium locum, si quis modus ei suppetat idoneus: quod si modus prædii sui hanc translationem sive mutationem loci non ferat, et possederit prothyrum vicini, in idque ἐποχὴν porrexerit suam, decennio vicino præsente et tacente, aut vicennio vicino absente, non poterit moveri possessio tot annorum ex *Novella CIV.* Sed integrum servabitur vicino, ut ait προθυρίου κέρδος, quod Græci interpretantur τοπιατικός, id est, solarium, vel potius locarium, ut locarium Varroni dicitur merces, quæ datur ab eo, qui locum, quo consisteret, conduxit in taberna vel in stabulo; addam, vel in navi, ut *l.* 2. *§. ult. de leg. Rhod. de jact.* Et verba interpretum hæc sunt quibus dilucidius et brevius expressa est ejus *Novellæ* sententia. Τοῦ Λέοντος ἐστι καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν διαφορὰ νομοθετήματα, ἐν οἷς ἐστι καὶ τοῦτο ἵνα ὁ νεμητὴς ἀλλότριον πρόθυρον διὰ ἐποχὴν, ἢ ἐπὶ ι χρόνους τοῦ δεσπότου παρόντος, ἢ ἀπόντος τοῦ δεσπότου ἐπὶ χρόνους κ' μὴ διώκηται, καὶ ἀπὸ τοῦ τοιούτου προθύρου ἐκβάλληται, πλὴν καὶ ὁ πρόθυρος τοῦ προθύρου δεσπότης λαμβάνει ὑπὲρ τοῦ προθύρου τὸ ἐπιλαγχάνον αὐτῷ τοπιατικὸν, ὃ καὶ κέρδος προθυρίου ὀνομάζεται ὡς ὑπὲρ τοῦ προθύρου διδόμενον: ex quo intelligitur recte in ea *Novella* legi, τοῦ προθυρίου κέρδος. Rursus in ea *Novella* libri veteres habent: οὕτω καὶ περὶ τῆς ἐποχῆς ἀποδεσπόζοντες γένωσι, at recte sequitur δέῃ, per ἐναλλαγὴν numeri, qua et Græci et Latini utuntur sæpe, et in fine ἐὰν μὴ τὸ κράτος ἔχῃ καθάπαξ τῆς ἐκδόξεως, διὰ τὴν ἀνακαινοῦσαν τοῦ ἀντιπτωσιν. Etiam illud placet, quod iidem interpretes Græci addunt de locario ad *Novellam CII* ut cogatur non habenti locum idoneum ad ædificandam epochen, intermisso spatio legitimo, vicinus de suo conferre, et invitus eum eo inire locorum societatem, si modo, quod illi addunt, et illi præstetur competens locarium sive lucrum epoches. Summam verba: ἔχῃ ἐπ' ἄδειας ὁ θέλων πῆξαι τὴν ἐποχὴν, καὶ μὴ βουλομένου τοῦ πλησιάζοντος αὐτοῦ, λαμβάνειν ἀπὸ τοῦ τόπου τούτου τοσοῦτον ὅσον ἀρκεῖ εἰς τὴν ἐποχὴν, καὶ ἱστᾶν τὴν ἐποχὴν, καὶ μὴ θέλοντος αὐτοῦ, πλὴν, ἵνα διδῷ καὶ πρὸς τὸν πλησιάζοντα αὐτῷ ἐξ οὗ ἔλαβε τὸν τόπον τὸ ἀνῆκον κέρδος ὑπὲρ τοῦ τόπου αὐτοῦ. Prothyrum autem quo sensu accepi supra, non eodem accipitur in *l. penult. D. de verbor. significat.* vel *l.* 12. *§.* 23. *D. de instruct. vel instrum. legat.* sed est illis locis idem, quod in Græcis diathyrum, ut puta velamen, quo aditus ædium obtenditur, quod instrumento ædium continetur. Prothyrum autem, de quo in *Novella* Leonis, pars et sequela est ædium, *l.* 19. *§.* 1. *D. comm. divid.* vestibulum ante januas, vel quidquid est ante januas ædium.

CAP. II. Promiscuæ et non promiscuæ conditiones.

In *l.* 11. *D. de condit. et demonstr.* videntur conditiones potestativæ appellari promiscuæ, casuales non promiscuæ. An quia potestativæ sunt in facili, casuales in difficili? ut promiscuæ sint εὔχερεῖς et promptæ; hoc est satis probabile. Sed malim potestativas promiscuas appellari, quod nulla fere sit potestativa, quæ et non possit esse non potestativa, *l.* 4. *§.* 1. *D. de hered. instit.* Casualis autem quæ est, non potest esse potestativa, veluti, si fulserit cras, si tonuerit. Est et tertium genus, mixta conditio, *l.* 1. *§.* 7. *C. de caduc. toll.* quam vulgo male accipiunt pro promiscua, cum ea potius sit, cujus eventus pendet partim ex casu, veluti, si Titio reverso ab hostibus X dederit, si Titio consule Capitolium ascenderit. Communis igitur, non promiscua.

CAP. III. Explicatio §. 3. *l. ult. D. de publican.*

Locus est valde obscurus in *l. ult. §.* 3. *D. de publican.* *Quotiens quis*, inquit, *mancipia venalia professus non fuerit*, apud publicanum intelligo, *sive*, inquit, *venalia*, *sive usualia*, hoc est, sive quæ ut vendat, advehat, sive ut utatur, *in pœnam commissi incidit* quod utrum in usualibus verum sit, dubito: quæ enim quis usu suo mancipia advehit, usualia sunt, neque tamen eorum nomine portorium solvit, *l.* 203. *D. de verb. sign.* *l.* 5. *C. de vectigal. et commiss.* et in antiqua inscriptione: *Quod usuarium invehitur, ansarium non debet.* Vectigal ansarium dicit, ut in alia inscriptione: *Vectigali foricularii et ansarii promercalium*, et *l.* 1. *C. Hermog. de jur. fisc.* Videamus tamen, ne aliud sit profiteri, aliud vectigal solvere, cogamurque profiteri ea quoque, quæ vectigal non pendunt, quod quidem rationem habet. Et certe in *d. l.* 16. ita pœnitus post scriptum est: *Divus quoque Pius rescripsit, cum quidam intra legitimam ætatem esse decebat, et usus causa mancipia duxisset, et in sola professione erravisset, ignoscendum esse ei.* In sola professione errasse eum ait, qui mancipia, quæ usus sui causa ducebat, professus non fuerat, quia scilicet vectigal nullum eorum servorum causa debebat. Unde illud liquido colligi videtur, necessariam esse professionem, etiam ubi vectigal nullum solvitur. Subjungit jurisconsultus: *si tamen novicia mancipia fuerint, non etiam veterana.* Veterana, inquit, mancipia, hoc est, quæ in urbe, non in agro, (rustici namque servi veterani non dicuntur) anno servierunt, non cogimur profiteri. Novicia, hoc est, quæ anno continuo non servierunt, qui professus non est, in commissi pœna est. Cujus rei causam reperire nullam possum, nisi illam, habitum hunc veluti honorem veterano servo propter usum et peritiam rerum: novicii enim

servi vix hominum habendi numero sunt. Itaque Cicero, *In Pisonem cap. 1. Jamne vides bellua, jamne sentis, quæ sit hominum querela frontis tuæ? nemo queritur, Syrum, nescio quem, de grege novitiorum factum esse Consulem.* Illud præterea notandum est, servos rusticos veteranos nunquam dici, ex quo intelligitur, quod est in *l. ult. §. ult. D. de ædil. edict.* veteranos non tam spatio serviendi æstimari, quam genere, causa, qualitate, conditione servitutis, rusticos tyrones novitiosve censeri urbanos, veteranos, si modo anno continuo cultui et tuitioni patrisfamilias inservierint, ut qui enumerantur *d. l. 203. D. de verbor. signif. Cubicularii, coqui, obsonatores, junctores, et generaliter ministratores quive ministerio alicui præpositi sunt, quod urbanum servitium est, et honoratius, l. 51. D. de manumiss. testam.* Emendabam olim *unctores* in *d. l. 203. D. de verbor. signif.* idque ex Arriano comprobabam, qui inter mancipia usus patrisfamilias causa comparata numerat cocum, observatorem, vestispicum, comites, strigilatorem, et ἀλείπτην, id est, unctorem; Plauto in *Trinummo act. II. scen. I. v. 21. 22.*

. . . . *ducitur familia tota,*
Vestispici unctor, auri custos,

Martiali *lib. XII. Epigramm. LXXI. v. 3.*

Atque olei stillam donaret Opicius unctor

et antiqua Inscriptione *Aurelius Eros unctor.* Sed legi etiam in antiquis *Glossis: Junctor* ζευκτης, id est, *qui jungit mulas ad rhedam vel carrucam, qua vehitur paterfamilias*, quem esse de urbano ministerio constat ex *l. 99. §. 2. D. de legat. 3.* et quem carrucam cum junctura legatam non sequi prodidit Paulus *lib. III. Sententiar. tit. 6.* Nec igitur velim pro *junctores* reponi *unctores.* In eadem vero *l. ult. §. 4. D. de publican.* malim *Servi, qui in fines sunt, in commissum non cadunt, cum sine voluntate domini fines ingressi sunt*, ut si servus ingressus sit in eos fines, in quos, nisi soluto pro eo vectigali, ingredi non poterat quin fisco committeretur, si quidem id sine voluntate domini fecerit, in commissum non cadit. Etiam illud notandum ex §. 5. et 6. *eod.* aliud esse errorem, aliud ignorantiam. Per errorem enim in commissi causam incidit, qui putabat publicano jam satisfactum. Ignorare nemini licet, quæ ad jus publicum spectant.

CAP. IV. Non esse novum, ut pars bonorum ejus, qui cædem fecerit, addicatur occisi liberis, vel parentibus, vel uxori.

Quod fit hodie sæpe, idem invenio factitatum olim, ut pars aliqua bonorum ejus, qui alium occiderit, addicatur occisi liberis, vel patri, vel uxori. Taurinus Ignatius, proconsul Beticæ, cum quidam per lascivam causam mortis præbuisset, decrevit inter cætera, ut is parenti mortui duo millia persolveret, idque D. Adrianus comprobavit, ut refertur *l. 4. §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar.* non tantum, quod eum relegavit in quinquennium, sed et illud, quod consultatio Taurini ad Adrianum liquido demonstrat, quæ est hujusmodi in *Collatione legis Judaicæ cum Romana*, composita, ut arbitramur, a Licinio Rufino IC. *Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago jactatur, culpa Marii Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur, et quamvis apparebat, nullam inimicitiam cum Evaristo fuisse, nec cupiditatis culpam, coercendum credidi, ut cæteri ejusdem ætatis juvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe, Italia, provincia Betica in quinquennium interdixi, et decrevi, ut impendii causa duo millia patri ejus persolveret Evaristus, quod manifesta ejus fuerat paupertas. V. his eeverbere.* Verba rescripti hæc sunt: *Pœnam Marii Evaristi recte Taurine moderatus es ad modum culpæ. refert enim et in majoribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu; et sane in omnibus criminibus distinctio hæc pœnam aut justitiam provocare debet, aut temperamentum admittere.* Constantinus quoque Porphirogeneta imperator in *Novella* περὶ τῶν φονευόντων constituit, ut ex homicidæ bonis, qui ad ecclesiam confugerit, trientem habeat monasterium, quod ingredi maluerit, trientem liberi homicidæ, trientem liberi et uxor hominis occisi πρὸς παραμυθίαν αὐτῶν, ut ajunt interpretes, solatii loco, vel, si nulli sint liberi, uxor et parentes, vel, his deficientibus cognati: aut si monasterium noluerit ingredi, ut eæ personæ pro triente ferant bessem, neque vero alia ratione homicidium, Aristotelem enunciare inter συναλλάγματα, in quibus versatur τὸ [illegible] δίκαιον, quam quod et is, qui cæsus est, quodammodo capere videatur quæ uxor, aut liberi, aut cognati ejus ex bonis homicidæ ferunt, Eustatius auctor est.

CAP. V. Negationem deesse videri *in fin. l. Paulus. 47. D. de bon. libertor.*

Vix ullæ sunt leges in Digestis magis invicem adversæ, quam est *pr. l. 12.* cum *fin. l. 47. D. de bon. libert.* Hæc vult, filium præteritum testamento militis non ignorantis, se eum filium habere, repelli quidem a bonis patris quasi exhæredatum, ut *l. 9. et seq. C. de testam. milit.* quod ei non sit necesse nominatim filium exhæredare, ut diligens testamentorum ordinandorum ratio postulat, sed non repelli a bonis paterni liberti. Illa vult eum repelli etiam a bonis paterni liberti, secundum id, quod generaliter receptum est, filium patroni exhæredatum a patre non habere bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti, quasi indignum: nam quem sua hæreditate indignum existimavit pater, et vel paganus nominatim, vel miles silentio exhæredavit, liberti quoque hæreditate indignum existimasse videtur, argum. *d. l. 12. §. penult.* ut in veteri formula exhæredationis sive abdicationis apud Valerium Maximum adjici solebat *et domo mea eum indignum esse judico;* et hæc poena legibus XII tabularum et edicto prætoris de bonis libertorum consentiente cum legibus, adeo ut ejus cincti auxilium, etiam legitimum auxilium dicatur *l. 8. §. 1. D. eod. tit.* liberis exhæredatis irrogatur, ut et libertos paternos vel maternos amittant. Sed videamus, ne potius principio *d. l. 12.* cum extremo *l. 47.* sit magna concordia. Nam *l. 47. §. ult.* ait, filium quidem a patre milite præteritum pro exhæredato haberi, et consequenter a bonis patris repelli et paterni liberti, non tamen eo usque silentium patris filio nocere, ut et a bonis libertorum avitorum repellatur. Illud *Et*, quod habent Pandectæ Florentinæ hoc plane significat, repelli quidem eum a bonis paternorum libertorum, sed non etiam a bonis libertorum avitorum, licet alias regulariter, qui exhæredatus a patre, non ab avo, repellitur a paternis, repellatur etiam ab avitis libertis. *l. 10. §. 1. D. eod. tit.* ut ita non usquequaque silentium militis pro exhæredatione habeatur. Congruit igitur sententia *d. l. 47. §. ult.* cum principio *d. l. 12.* quo non agitur de bonis avitorum, sed de bonis paternorum libertorum: itaque perspicuum est in fine *d. l. 47.* deesse negationem, et ita esse legendum: *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum*, ut simili lapsu in *l. 29. D. de solut.* alibi ostendi, esse scribendum, *idemque non est.*

Vid. Joann. Robert. in Animadv. cap. 10. lib. 3.

CAP. VI. Explicatur sententia *l. Libertus. 14. D. de tutor. et curator. dat.*

Qui hoc tantum notant ex *l. 14. D. de tutor. et curator. dat.* libertum liberis patroni patronæve tutorem aut curatorem datum, nullum excusationis privilegium habere, si in eo patronus liberique ejus plenum jus patronatus habeant, ut si ultro eum patronus manumiserit, nulla necessitate cogente, si libertatem donaverit, non solverit, *l. 24. D. de excusat. tutor.* hi non videntur assecuti sententiam legis: nam non hoc idem vult *d. l. 14.* quod est in *d. l. 24.* ut beneficium excusationis habeat libertus, quem quis ex causa fideicommissi manumisit quasi debitor, sed ut idem etiam beneficium habeat, si liberi patroni jura patronatus sperare non possint: et jura patronatus per excellentiam appellat jura successionum in bonis liberti per bonorum possessionem contra tabulas, vel per bonorum possessionem unde legitimi: hujusmodi autem sunt liberi a patrono exhæredati, ut docuimus superiori capite; item liberi ejus, qui contra legem Æliam Sentiam a liberto jusjurandum exegit, ne uxorem duceret, *l. 15. D. de jur. patronat.* vel qui non aluit libertum. *l. 33. D. de bon. libert.* vel qui revendiderit libertatis causa imposita, donum, munus, operas, *l. 37. D. eod. tit.* atque ita, ut *l. 1. D. de legit. tutor.* dicitur: legitimos tutores esse eos, qui sperant successionem pupilli, ita *d. l. 14. D. de tutor. et curator. dat.* ait, tutorem datum filii patroni ita demum ab omni excusatione repelli, si pupillus speret successionem ejus, id est, si ejus sit patronus: nam et filius patroni patronus dicitur *l. 10. D. de jur. patronat.* maxime si jus in bonis liberti habeat, licet non sit principalis patronus, nec idem sit per omnia jus patroni et filii patroni, *l. 33. §. penult. D. de fideicommiss. libertat. l. 42. pr. vers. Paulus, D. de bon. libert.*

CAP. VII. De clausula derogatoria

In legatis posterior voluntas potior est priore, ut in legibus, quarum etiam modo legata relinqui Ulpianus dixit. Prior autem et posterior dicitur duobus modis; scriptura et intellectu: atque ita fit nonnunquam, ut quæ scriptura est prior, intellectu sit posterior, et contra, ut quæ scriptura est posterior, intellectu sit prior: ac quoties quidem illud evenit, intellectus ordo spectatur potius, quam scripturæ, ut *l. 12. §. ult. l. 14. D. de legat. 1.* Testator ita priore loco scripsit, *cui bis legavero, semel deberi volo. deinde bis eidem legavit, unum tantummodo legatum valet, alterum ademptum videtur:* nam et si ademptio datione sit prior, inspecto ordine scripturæ præpostero, natura tamen sive intellectu est posterior: verum quia non apparet, utrum potius sit ademptum, in obscuro hæredi parcimus, *l. 47. D. de legat. 2.* et amplius legatum ademptum exiguius non ademptum interpretamur: et hoc est, quod dicitur, in obscuris jurisconsultos aut judices sequi minimum. At contra in eadem specie *l. 22. D. de legat. 3.* si primum quis ita scripserit *cui bis legavero, semel deberi volo, postea eodem testamento vel codicillis sæpe eidem legaverit*, ait plura esse legata, et posteriorem scripturam servari, non priorem, quod nemo possit sibi eam legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat, *l. 7. §. penult. D. de donat. int. vir. et uxor.* At subjicitur *d. l. 22.* hoc ita procedere, si specialiter dixerit, se prioris voluntatis pœnitere, quæ dicitur clausula derogatoria: hac non apposita prior scriptura potior habetur, ut *d. l. 14.* Et ita in specie *l. 6. §. 2. D. de jur. codicill.* et *l. ult. pr. D. de legat. 2.* ex supradicta *l. 22.* subaudiunt, specialiter defunctum derogasse priori voluntati: quæ subauditio plus nimiu licentiæ habet: et profecto supervacuum etiam est aut durum, exigi specialem derogationem, si alias constet, scientem prudentem recessisse a priori voluntate: et parit hodie hæc clausulæ derogatoriæ necessitas lites innumeras, ac, ut libere dicam quod sentio, videtur introducta a Justiniano vel Triboniano, cui a vicum et familiare est desiderare specialem voluntatem, ubi sufficit quælibet, *l. ult. C. de norat. Nov. XCIX.* Sane hæc verba *d. l. 22. Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse, et voluisse, ut legatarius plura legata accipiat*, Triboniani sunt, non Hermogeniani. Nam præterquam quod sermo ipse satis se suo indicio prodit, sumpta lex est ex libris *Epitomarum*, in quos rotundiores sententias juris Hermogenianus contulit, non interpretatione aut conditione, veluti quadam eas ampla-

vit. Et sane non convenit etiam bene hæc conditio superioribus. Exigit antu scientiam, nunc exigit specialem derogationem. Quid enim scientiam, si ut præter eam specialem derogationem desideras? aut quid specialem derogationem, si scientia contentus es? Et agnovi in re simili etiam Triboniani manum in *l.* 4. §. 4. *D. si quis caution. in judic. sist. caus. fact.* nam cum Ulpianus scripsisset, generalem conventionem valere, ne ulla exceptio objiciatur, Tribonianus hunc suo marte adjecit modum, ita si specialiter causæ exceptionem expressæ sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est, male etiam cohærentem. Et puto ex jure constituendam esse distinctionem talem: aut cum scripsissem initio, *cui hæc legarem*, semel deberi volo, postea invito vel imprudenti mihi excidit, ut eadem sæpius legarem eodem testamento vel codicillis: et hoc casu prior voluntas potior habetur, quia vel memoriæ meæ diffideus, vel constantiæ, dum vereor, ne suasionibus forte et blanditiis amicorum non possim resistere, præmunivi me statim ab initio, mihique præcavi in posterum, ne ea res mihi hæredive meo fraudi esset: aut sciens prudens sæpius legavi, quod Hermogenianus non omisit in *d. l.* 22. et tunc posterior voluntas derogat priori satis, etiamsi specialis vel latior prioris derogatio non adscribatur in testamento. Ex scientia præsumitur voluntas, id est, qui sciens quid facit, sponte id et prolixe facere videtur, et ita in specie *l.* 6. § 2. *D. de jure codicill.* posteriores codicilli valeat, quamvis neque signati, neque subscripti manu testatoris, quia codicilli imprudenti non exciderunt: et in specie *l. ult. pr. D. de legat.* 2. manifestum est, scientem prudentem recedere a priore voluntate ex eo, quod in epistola satis non habet filio peculium palam donare, sed etiam adjicit, se id præcipuum suique juris et post mortem suam filium suum habere velle, ut supervacuum sit præterea desiderare specialem derogationem: eademque distinctione utor in rescriptis et constitutionibus principum quoties exit constitutio nova, quæ sit veteri contraria; nec enim specialem derogationem veteris constitutionis requiro, ut per novam abrogata censeatur, sed ut quidam interpretum, ita distinguo, aut ex certa scientia, sicut loquuntur, princeps fecit novam animo abrogandæ vetustioris, aut non: hoc casu non videtur abrogata, illo videtur abrogata satis etiam sine speciali abrogatione: quam qui requirunt, hos Valentinianus ait in *Novella De XXX annor. præscript.* minutias juris et captiosa verba sectari, ut quæ specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur, tractans de constitutione Theodosii, quæ induxit præscriptionem XXX annorum, qua pleriqua tolli tantum putabant jura et actiones specialiter designatas in ea constitutione, sed eos deridet Valentinianus, et ait, generale verbum, *Omnia*, quo Theodosius utitur, *universa consumere, nec posse exceptum aliquid esse, quod per illam constitutionem illo peremptorio vocabulo concludatur.* Dicendo enim, *Omnia*, inquit, *nullum penitus cuiuslibet litis aut causationis fomitem dereliquit.* Idque ita esse statuo, etiamsi in priori constitutione nominatim adjectum sit, ne per saturam abrogetur, ut nonnunquam in sanctione legum adscribi Festus auctor est. *neve per saturam abrogato aut derogata*, id est, ne commistis rebus plerimis abrogato, ne confuse, sed specialiter, explicate, diserte, si modo appareret scientem principem fecisse novam prioris abrogandæ, obrogandæ vel derogandæ causa. ut enim privatus, et princeps multo minus potest sibi legem dicere, ut a priori non possit recedere, quæ omnia summe notanda sunt.

CAP. VIII. Dies, quibus pater scivit infanti filiofamilias competere bonorum possessionem, an cedant filio.

Supposititia (*) videatur esse hæc verba in *l.* 7. § *ult. D. de bon. pos. Aut pater*; et perperam repetita ex §. *penult.* nam dies quidem, quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur, quasi personalis, *l.* 78. § 2. *D. de legat.* 2. et pupillæ Respublica, *l.* 3. *C. de jur. Reipubl.* nam dies, quibus actor, sive syndicus scivit municipibus cedunt, et hoc voluit Papinianus in *l.* 14. *D. ad municipal.* scribens, municipes scire videri quod sciant hi, quibus summa Reipublicæ commissa est: respicit enim ad bonorum possessionem, cujus tempora eodem libro scripserat, *l.* 1. *D. de bonor. possess. furios. infant. mut. surd. cæc. compet.* scientibus tantum procedere scientibus, sibi delatam esse bonorum possessionem morte alterius, *l.* 2. *D. quis ord. in bonor. possess. serv. l.* 10. *D. de bonor. possess. l.* 2. *C. qui admitt.* et hoc idem in tutore voluit *l. ult. D. de jur. et fact. ignor.* dum ait impuberes sine tutore agentes, nihil scire videri. Significat enim cum tutore agentes, scire videri: ea igitur, quæ tutor scit ac proinde pupillo cedere dies petendæ bonorum possessionis, quibus tutor scivit eam pupillo competere: quod in patre Papinianus apertissime negat ita procedere in *d. l.* 1. hoc est, dies quibus pater scivit, infanti procedere bonorum possessionem, non cedere infanti, et similiter *l.* 3. *D. quis ord. in bonor. possess. servet.* scientiam patris filio non nocere. Quamobrem major est hac in re auctoritas tutoris, quam patris. Nam et tutor propius ad pupillum accedit, eumve repræsentat magis, quam pater, adeo ut passim loco domini esse dicatur, *l.* 7. §. 3. *D. pro empt. l.* 27. *D. de administrat. tutor.* Plus autem est, esse dominum, quam patrem, major potestas domini, quam patris. Tutor pupillo petit bonorum possessionem, sive infans sit, sive major infante, *l.* 6. et 7. *D. de bonor. possess.* sicut actor municipibus, *l.* 3. §. 4. *D. eod.* pater infanti tantum, propterea quod infans fari et eam ipse sibi petere non potest, *d. l.* 7. *D. de bonor. possess. l.* 18. *C. de jur. delib. l.* 1. *C. Th. de cretion. vel bonor. possess.* Fœmina testamentum facere potest tutore auctore, ut est in *Fragmentis* Ulpiani, non patre auctore *l.* 6. *D. qui testam. fac. poss.* Pupillus tutore auctore obligatur, non patre auctore, *l. ult.* §. 2. *D. de verbor. obligat.* Et similiter, quod scit tutor, pupillus scire intelligitur; quod scit pater, filius scire non videtur, et ideo dies, quibus pater scit infanti delatam successionem, infanti non cedunt, scientia patris filio non nocet. At scientia tutoris pupillo nocet circa bonorum possessionem, et circa alias plerasque causas *l.* 3. *in fin. D. de tributor. act. l.* 22. §. 5. *D. de liberal. caus. l.* 4. § 21. *D. de dol. mal. et met. except.* Nec obstat, si quis dixerit, pater infanti potuit petere bonorum possessionem, ergo dies cedunt, quibus pater scivit: nam et curator furiosi potuit furioso petere bonorum possessionem, et dies tamen, quibus curator scivit, furioso non cedunt, *d. l.* 1. Neque igitur curatoris, qui furioso, neque patris, qui infanti potuit petere bonorum possessionem, scientia et cessatio furioso, vel infanti, nocet nec minus falsum est, dies quibus pater scivit, infanti cedere, quam dies quibus curator scivit, cedere furioso. Dicemus forte dies quibus pater scivit cedere in utilitatem, non in perniciem infantis aut patri cedere, non infanti. Sed quid cavillamur? Dies cedere est præscriptione ejus temporis excludi a commodo et petitione bonorum possessionis, vel intra eos dies, posse petere, non ultra: non possunt igitur cedere in utilitatem, puta si petieris ante quam exierint, quin et cedant in perniciem tuam, nisi petieris intra ea tempora. Et cedunt semper non ei, qui potuit alii petere, sed ei, cui competit bonorum possessio, licet quandoque non potuerit sibi petere.

(*) *Vid. Merill Variant. ex Cujac. lib.* 1 *cap.* 43.

CAP. IX. Tentatur, fundum alienum datum in dotem, neque a marito, neque ab alio, usucapi posse.

Est quidem ita scriptum in *l.* 13. §. 2. *D. de fund. dotal. Dotale prædium, quod lex Julia alienari vetat, sic accipe, cum dominium marito quæsitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.* Ex quo sequi videtur, alienam rem in dotem datam dotalem non constitui, quod non probaverim. nam fateor, dotalem constitui traditione, ut *l.* 3. *D. solut. matrim. dos quemadmod. petat. l.* 81. *D. pro so.* et traditione dominium adquiri, si res mulieris fuerit: si aliena fuerit, dico, occasionem tantum pro dote usucapiendi dari, si res mobilis fuerit, ut est scriptum in *l.* 1. *C. de usucap. pro dot.* Sed invenio etiam sine traditione rem dotalem fieri, ut si marito debitori fundi etiamsi is fundus alienus fuerit, vel debitori mancipii, etiam si id alienum fuerit, id quod debet mulier, doti habere permiserit, *l.* 58. §. 1. *D. de jur. dot. l.* 14. § *penult. D. de fund. dotal.* ut fit quidem res dotalis statim etiam si aliena fuerit, si modo eam maritus habuerit tempore constitutæ dotis, vel fiet dotalis postea, cum eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis constituitur instrumento dotali sine traditione, *l.* 16. *D. eod. tit.* in qua Græci, *dedit in dotem.* recte interpretantur, κατεγράψατο εἰς προῖκα, ut *l.* 14. *D. de jur. dot. Si rem æstimatam mulier in dotem dederit.* Accursius recte, id est, dare convenerit, et similiter in *l.* 11. §. 5. *D. de legat.* 3. *Antequam dederit.* id est, dare voluerit, ut Asconius in *Divinatione*: *Accuses*, *accusare velis.* Sin autem fundus, alienus sive proprius, datus sit in dotem, et pervenerit ad virum, puto nec ab alio eum usucapi posse, quia in lege Julia alienationis verbum usucapionem comprehendat, *d. l.* 16. nec ab ipso marito, eo scilicet casu, quo mulieri actio de dote competit, vel omni modo competitura est, ad quem solum pertinet lex Julia, *l.* 3. *D. de fund. dotal.* et ob id *l.* 1. *C. de usucap. pro dot.* scriptum est, res mobiles maritum usucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia: sciebat enim, res immobiles maritum eo casu, quo dos reditura est ad mulierem, pro dote sibi usucapere non posse: nec enim potuit alia fine scribere, res mobiles, ut alias animadverti in *l.* 48. *D. locat.* scriptum, si res non immobilis fuerit, jurari in litem, quia scilicet de re immobili, quæ latere non potest, non juratur in litem.

CAP. X. Emendatur *l. In ratione.* 30. §. *penult. D. ad leg. Falcid.*

Certum est, legata servo hæredis pure relicta sine libertate fideicommissaria, ut *l.* 8. §. 1. *D. de legat.* 3. non valere, quæ hæres jubetur ei præstare, et ideo non venire in computationem legis Falcidiæ, ut Mæcianus scribit *l.* 30. §. *penult. D. ad leg. Falcid.* at ut constat ex *l.* 20. *eod.* idem scripsit de legatis domino hæredis relictis, inter quæ tamen hoc interest, quod regula Catoniana pertineat ad legata relicta servo hæredis, non etiam ad legata relicta domino hæredis §. 32. *Inst. De legat.* Porro pure relicta legata intelliguntur etiam, quæ in diem certum relicta sunt, quod attinet ad cessionis causam, *l.* 5. *l.* 21. *D. quand. dies legator. ced.* non quod attinet ad legem Falcidiem, *l.* 45. *D. ad leg. Falcid.* Cedunt enim jure antiquo et novissimo statim a morte testatoris, licet nondum apertæ sint tabulæ, nondum adita hæreditas, et moriente legatario interim, in hæredem ejus transferuntur. Secundum hæc, si servo hæredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet: quia inutiliter cederet confestim testatore mortuo. At Mæcianus in *d. l.* 30. § *penult.* qui proposuerat servo hæredis pure inutiliter legari, subjicit alia causam esse eorum, quæ in die certa relinquuntur: quod est manifesto falsum, at legendum emendata traductione verborum, *quæ die incerto relinquuntur*: nam servo hæredis sub conditione legatur recte, et dies incerta, conditio est, si non tantum incertum sit, quando sit ventura, sed et an sit ventura; et recte *l.* 1. § *ult. D. ut legator. seu fideicommissor. ser. cau. caveat.* legato die incerta relicto, dies incerta conditio appellatur. Ideo autem servo hæredis sub conditione vel die incerta legatum relictum valet, quia dies legati hujus non cedit ante quam conditio extiterit, et fieri die cedente potest, ut servus exierit potestate hæredis: quo casu sane debetur legatum, et peti potest. ac proinde cum dicat Mæcianus *d.* § *penult.* aliam causam esse eorum, quæ servo

hæredis die incerta dantur, hæc scilicet valere, pura non valere, quod subjicit ita corrigendum est: *Nam si liberato dies cœperit cedere ei debebatur. Liberato*, id est, manumisso, ut *l. 67. D. de condit. et demonstrat.*

CAP. XI. Depravatorum quorundam locorum juris veteris et vera scriptura conservatur.

Ego in *l. 6. D. quemadmod. servit. amitt.* non video, qua ratione hæc verba: *Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus est*, commutentur in hæc: *Sed si si fundus, qui servierit, semita divisus vel via divisus est*: nec enim fundus inter socios via aut semita dividitur unquam, sed regionibus certis, imo nec dividendi fundi aliud ullum genus est, quam veluti linea in directum transducta fundi unius facere certas regiones duas, unam quæ uni, alteram quæ alteri competat, atque ita ex uno fundo quodammodo facere duos. Fit divisio linea vel fune, non via, non semita: vel si quod forte inter regiones in ipsa divisione intermittatur spatium, id neque est via, neque semita, sed limes intercisivus. Et si eo loco verba illa commutare licet, licebit et alio in eadem lege § *penult.* ubi est scriptum: *atque ita divisus est fundus*. Verum utroque constat ita divisum fundum servientem accipi, ut posuerat initio fuisse divisum fundum dominantem, id est, regionibus certis, non partibus incertis. at fundo dominante ita diviso, sociorum quemque sibi soli usurpare, sibi soli dependere viam: fundo autem serviente ita diviso distinguere nos et subdistinguere hoc modo: aut certo loco constituta est via, aut infinito; et si certo, aut divisus est fundus inter socios fundi servientis per latitudinem viæ, aut per longitudinem. Divisio per latitudinem viæ duas semitas facit, est enim semita semis via, ut Servio Honorato videtur, et veteribus Glossis ἀτραπός, ἡμίοδον, et hoc casu satis usurpat servitutem is, cujus fundo via debetur, si vel una semita utatur. Divisio per longitudinem viæ duas vias facit, non duas semitas: at hoc casu non usurpat viam utramque, qui altera tantum utitur, quia duæ viæ intelliguntur esse perinde atque si ab initio duobus fundis diversorum dominorum duæ viæ injunctæ fuissent; quod obtinet etiam via constituta in infinito et divisione fundi ejus, qui servit, facta regionibus certis. Dixi, diversorum dominorum, propter *l. 18. D. de servitut. præd. rustic.* quæ accipienda est de via imposita per plures fundos unius. Non video autem cur etiam iidem a *l. 57. D. de contrah. empt.* tollant elegantissimam scribendi rationem, cui similis est in *l. 105. D. de condit. et demonstrat.* et frequens in aliis auctoribus: *ut non compellatur emptor perficere emptionem sed etiam, quod forte solutum ab eo est, repetet*: pro quibus hæc reponunt: *ut non tantum non compellatur, etc.* perperam, quia subjicit: *repetet*, non *repetat*. ut cum antiquæ scripturæ, quam tuemur, idem sit sensus in re ipsa, non video cur hanc malint: quorum et illud ferre non possum, licet ab Alciato prædictum, ut addatur negatio in *l. 12. D. de suis et legit. hæred.* Quid enim est certius, quam filium patri esse proximum agnatum? Eum, qui suus est, et agnatum esse, suitatem esse speciem agnationis, *l. 6. §. 2. D. de Carbon. edict.* *Tametsi*, inquit, *liberi ex inferioribus partibus petant, qui legitimi* (hi sunt agnati) *vocantur, quoniam sui sunt*. Et *l. 1. C. de gradib. et affinit.* proximiores ex agnatis sui dicuntur, et *l. ult. C. de codicill.* liberi usque ad quartum gradum agnationis, id est, usque ad abnepotem. Et ita e contrario, qui non est suus, non est agnatus, *l. 7. D. und. liber.* cujus etiam verba illa: *quia sine dubio non est agnatus*, excipiunt male, nec enim suum negant esse agnatum, sed non suum. Fateor, separari suos ab agnatis etiam in XII tabulis, nam et consanguinei separantur ab agnatis, et consanguinitatem tamen nemo ambigit speciem agnationis esse. Separatio hæc fit, quia non eodem jure sunt omnes agnati. Id quoque nunquam patiar traduci verba *l. 3. D. de grad. et adfinit.* sed post enumeratas personas sexti gradus dicam potius rosumi patrui magni et similium nepotes, ut demonstratur, eos proprie sobrinos vocari, et sequar vulgarem scripturam: *Qui vero ex fratribus patruelibus, etc.* ii proprie sobrini vocantur, et sobrini scilicet sunt ejus, de cujus cognatione quæritur. Pater ejus eis est propius sobrino. Cui pater meus est propior sobrino, is mihi est sobrinus, et ego illi. Sumus enim consobrinorum filii. Igitur ut quinto gradu ii, qui mihi sunt propius sobrini, id est, patrui magni filii, separantur ab iis, quibus ego sum propius sobrinus, id est, patrui nepotibus: ita sexto gradu, qui patri meo sunt propius sobrinis, id est, propatrui filii, mihi non sunt sobrini, et separantur ab iis, quibus pater meus est propius sobrinus, id est, patrui magni nepotibus, et mihi sunt sobrini. Nollim etiam ullum trajectionem fieri in *Institutionibus*, *Titul. Si quadrup. pauper. fecisse dicat.* nam qua ratione quove argumento trajeceris verba illa, *utputa si equus, etc.* in post sequentem clausulam: *hæc autem actio etc.* eadem et ego trajeceam clausulam eandem post inferiora verba. Nec enim dici potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret, ex *l. 1. D. eod.* quod quis ferat? nec est igitur, quod illud potius quisquam ferat; sed proposito exemplo, quo actioni noxali lex XII tabularum locum esse voluit de equo calcitroso et bove, qui cornu ferit, quæ feritas naturalis non est, quidni recte subjiciat generalem definitionem, ut sit huic actioni locus, si non sit genitalis sive naturalis feritas, contra, ut non sit locus, si sit genitalis, et enarrantem me aliquid, quæso, quid refert ab exemplo an a definitione incipiam? nam et utrumque est propositum. Sed urgeo forsitan nimis: reprimam me, si modo et quamlibet aliam, quam annuli impressionem prius concedant mihi in testamento non sufficere, nec temere adeo me in *l. 22. §. 5. C. qui testam. facer. poss.* jubeant legere: *et magis est, ut non tantum annulo*: nam diligens observatio condendorum testamentorum et multo alia scrupulosoria requirit, ut uno contextu testamentum fiat, et in conspectu testatoris testes uno eodemque tempore coeant, ut adscribant nomen suum, ut signent annulo non quolibet, sed eo, qui habet χαρακτῆρα, id est, signatorio, vel ut Vopiscus loquitur, *sigillarico*, nec igitur quolibet alio impresso, quod proprie non sit comparatum signandi causa, itemque ex SC. Neroniano, ut terlino per foramina trajecto testamentum obsignetur. Concedant etiam se errasse in *l. 4. D. de interrogat. in jur. fac.* emendantes: *non si domi vel in itinere*. Interpretatur Ulpianus, quid sit in jure interrogari; et ait, jus esse eum solum locum, ubi magistratus vel alius judex consistat juris dicundi aut judicandi gratia, vel id est, etiam si domi, aut in itinere sive de plano hoc agat, ut judex pedaneus, ut magistratus sæpe etiam de plano jus dicit data bonorum possessione, vel quo alio jure, et in aliis causis innumeris, quæ e solo expediuntur et plano pede: et ita Græci: τόπος ἐστὶ δικαστηρίου μόνος ἔνθα χάριν τοῦ δικάσασθαι ἢ δικάζειν συνίσταται ἢ κἂν ἐν οἴκῳ ἢ ὁδῷ τοῦτο γίνεται. Et ne sint etiam audentia tanta, ut legant *l. penult. §. ult. D. de adquir. rer. domin.* *Non si id, quod in publico innatum, etc.* nam insulam in flumine publico natam esse publicam, certissimum est, sicut et ipsum flumen publicum est. Flumen est usu publicum juris gentium, *l. 7. §. 5. D. h. t. l. 24. D. de damn. infect.* ergo et insula in flumine nata usu publica est jure gentium, proprietate autem privata est eorum, qui proximiorem usu æ agrum possident, ac propterea non est verum, quod Labeo ante dicebat, *Si insula in flumine nata propria tua est, nihil in ea publici est*: nam usu publica est jure gentium, ut flumen, ut ripa, ut litus, ut ripæ continens ager. *d. l. penult. §. 1. D. de adquir. rer. domin.* nam et ripæ cedit continens ager; et tollenda negatio a *l. penult. §. ult. D. de flumin.*

CAP. XII. Cujus regionis mores legesve servari oporteat in peragendo testamento.

Quæri hodie sæpenumero solet, cujus regionis aut civitatis lege moresve servari oporteat in ordinando testamento, nam quot sunt civitates, tot fere sunt ordinandi testamenti leges aut mores: et soleo dicere, patriam testatoris solam spectari oportere ex *l. 9. C. de testam.* quæ ita demum testes exigit in conspectum venire testatoris, si non speciale privilegium patriæ hanc juris observationem remiserit. Jus igitur patriæ spectatur potius, quam jus commune populi Romani, et ita testamenta in peregrino solo facta insinuari et publicari in patria, secundum leges moresque locorum, proditum est in *l. 2. C. quemadmod. testam. aper.* Suæ igitur patriæ et civitatis legibus aut moribus quisque testari debet, et deportati ob id testamentum facere non possunt, quod nullius sint certæ civitatis cives, ut secundum leges civitatis suæ testentur. *l. 1. §. 2. D. de legat. 3.* qua ratione et in dedititiis Ulpianus utitur in *Fragm. Tit. De testam.* Denique non spectari locum volo, in quo bona sita sunt, sed patriam testatoris. Est autem duplex patria: una originis, altera domicilii: vel triplex, originis quam germanam M. Tullius vocat, alia domicilii, et alia communis, ut Roma in orbe Romano, et domicilii potius, quam originis spectari patriam volo, quod confirmat aperte hic locus Isocratis in *Æginetico*: Ἀνάγνωθι τὸν νόμον τῶν Αἰγινητῶν. κατὰ γὰρ τοῦτον ἔδει ποιεῖσθαι τὰς διαθήκας, ἐνθάδε γὰρ μετῳκοῦμεν: *recita Æginetarum legem, nam ad hujus præscriptum faciendum fuit testamentum, quum hic inquilini essemus*. Possit autem quis, quo loco habet bona, ejus neque originalis esse, neque incola, *l. 4. C. de incol. l. 17. §. 5. D. ad municipal.* nec ejus loci ulla habebitur ratio in faciendo testamento.

CAP. XIII. Silanus, Serracula, Edulitas.

In *l. 19. §. ult. D. de act. empt.* personas, ex quarum rostris aqua salire solet, *tullios* interpretatus sum *libro XI.* et *sileanos* vel *silanos* ac probo magis *silanos*, ut apud Festum legitur, et Lucretium, et Celsum, quibus addo, quod ita est scriptum in *Fabulis* Hygini: *tres silani sunt scuti, qui Ammonius fons appellatus est*, et quod Glossæ veteres *silanum* fontem sive ἀρδάνην esse interpretantur. In *l. 29. ff. ad leg. Aquil.* ut retuli *lib. IX.* quod Græci sorracuum contum interpretantur, confirmant quodammodo Glossæ veterum, in quibus ita est πηδάλιον, *gubernaculum, clavum, serraculum*. In *l. 17. D. de compensat. lib. II.* ostendi esse legendum, *edulitatis tempore*, quod confirmant *Basilica*, in quibus ita est: ἐν τῷ ἀγορανομίῳ; at *edulitatis* nomen, quod mavult Duarenus, Latinum non est, deceptus fuit loco illo Lampridii in *Alexandro Severo, cap. 22.* *Cum edulitatem populus Romanus ab eo peteret*, sane ita emendando ex veteri scriptura: *Cum vilitatem populus Romanus ab eo peteret*, et in consequentibus, *tunc ille non quidem vilitatem proposuit*; quæ rectissima scriptura est, ut in *Commodo, cap. 14.* *vilitatem proposuit, ex qua majorem penuriam fecit*. Ammianus Marcellinus, *lib. XIV.* *Celebrari vilitatem intempestivam urgente, cum impenderet inopia gravius rationabili responderunt.* Ædilitatem quidam et æditutatum promiscue veteres scripsisse inveni, ut in illo loco *Apologetici*, apud Tertullianum: *Philosophi tyrannidem affectant, Christiani vero nec ædilitatem*. veteres libri habent; ac paulo post, ἀποκαρτερήσεις rectius, quam ἀποκαρτέρησιν.

CAP. XIV. De lege Glicia.

Querelam (*) inofficiosi testamenti esse ex antiquissima lege Glicia, conjicere licet ex inscriptione *l. 4. D. de inofficios. testam.* quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere vide-

(*) *Vid. Mer. Variant. Cujac. ab aliis Observ. cap. 4.*

tur. Et ne quem decipiant insomnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte a Glicia dictatore, non negans igitur, quin forte a consule vel prætore ejusdem nominis sive cognominis. Glicia cognomen est, ut in M. Claudio Glicia dictatore, Glicius nomen, ut in Glicio Gallo apud Tacitum, et Augustæ Taurinorum in hoc titulo antiquo: *Q. Glicio P. F. Attio Agricolæ Cos. VII. vir Epulonum, legato pro prætore Imp. Nervæ Cæs. provinciæ Belgicæ leg. 6. Ferrat. leg. citerioris Hisp. prætori ædili cur. Iul. Vespasiani Tribuno leg. e X viro Stlitibus jud.* Prætorem autem etiam leges ad populum tulisse, populumque rogasse, Livius indicat *lib. XXVII*, sed malim legem Gliciam appellari a dictatore, quod ille tamen improbat hoc modo: *coactus est Glicia se magistratu abdicare*, fateor: ergo non satis habuit temporis ad ferendam ullam legem? hoc nego. *Et coactus est*, inquit, *se abdicare ante quam aliquem magistrum equitum nominaret*; hoc etiam nego: raro enim ipse sibi dictator magistratum equitum dicebat, sed dicebatur plerumque a consule vel populo. Et Gliciam se abdicare coactum ante, quam sibi magistrum equitum nominaret, nusquam reperietur scultura vel scriptum: nam quod est in fastis Capitolinis: *M. Claudius C. F. Glicia, qui scriba fuerat dictator coactus abdicare sine magistro equitum*. hoc vult, dictatorem eum dictum non adjuncto magistro equitum, ut Livii *lib. XXIII*. C. Terentius consul N. Fabium Buteonem ex Senatusconsulto sine magistro equitum dictatorem in sex menses dixit. illud etiam male, leges non appellari a cognomine, et Gliciam esse a cognomine: nam et lex Norbana dicitur a cognomine, et Peducæa, et Poppæa, (hæc enim Norbanus, Peducæus, Poppæus, magis cognominibus adscribuntur) et lex Glicia possit deduci a nomine, ut ostendi supra: Item male ex verbo: *inductum* quod est in *Institutionibus, tit. de inofficios. testam.* querelæ originem refert ad auctoritatem prudentum: nam ut inductum dicitur, quod descendit ex legibus XII tabularum vel aliis, *l. 1. D. ad exhib. l. 1. D. de usurpat. et usucap. l. 24. D. de stat. hom. l. 1. D. de contrar. action. tutel.* Probabilius est, referri eam ad legem Gliciam, fortasse et quartam, qua excluditur querela, potius, quam ad constitutionem D. Marci, ut emendavi in extremo libri tertii Julii Pauli *Receptar. sententiar.* quo ex loco de me sumit ille, quo utatur in me, de posteriore cogitatione, quo pervellat priorem. Item male etiam ante Senatusconsultum Orficianum matris hæreditatem ad filios filiasque pertinuisse: nec enim pertinuit jure legitimo exclusis agnatis, ut ex Senatusconsulto Orficiano, quæcumque mater esset: sed pertinuit quasi ad cognatos jure honorario, vel quasi ad consanguineos jure civili; si mater in manum convenisset, ut docueram jam ante *Observat.* 6. et 7. Item male leges XII tabularum nihil cavisse de liberis instituendis vel exhæredandis, cum jus hoc antiquitati tribuatur in *Tit. de exhæred. liber. in Institut.* et *l. 29. D. de liber. et posthum.* et liberi in XII tabulis sui hæredes appellantur, *l. 220. D. de verbor. significat.* quæ appellatio satis demonstrat, eos esse hæredes instituendos vel exhæredandos, quia sui sunt, qui, si alieni essent, nequaquam essent exhæredandi: et exhæredari etiam, sicut occidi potuisse absque causa, demonstrat *l. 11. D. de liber. et posthum.* qui sunt effectus patriæ potestatis, *l. 132. D. de verbor. obligat.* quam constat esse ex XII tabulis.

CAP. XV. De fure nocturno.

Ulpianus ait in *l. 9. D. ad leg. Cornel. de sicar.* furem nocturnum ita demum occidi jure, si is, cui furtum faciebat, ei parcere sine vitæ suæ periculo non potuit: quod pugnat cum lege XII tabularum, quæ furem nocturnum omnimodo occidere permittit, furem diurnum ita demum, si se telo defendat, ne apprehendatur, *l. 54. §. 12. D. de furt. l. 4. D. ad leg. Aquil.* nam Ulpianus in *d. l. 9. D. ad leg. Cornel. de sicar.* idem statuit in fure nocturno, quod lex XII tabularum in diurno: nec enim nocturnum aliter vult occidi, quam si quis eum apprehendere non potuerit sine suo periculo, puta, quod is cum telo esset, seque telo defenderet, ne apprehenderetur. Et sane videtur lex XII tabularum non fuisse in usu, quod etiam constat ex his Ulpiani verbis *libro VIII. Ad edictum Tit. Si quadrupes pauperiem dederit*: *Si quis*, inquit, *furem nocturnum occiderit, quem lex XII tabularum omnimodo permittit occidere, videamus, an lege Aquilia teneatur. Pomponius dubitat, num hæc lex non sit in usu. Sed si quis furem metu occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est ut injuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur*: et pars horum verborum quædam est in *l. 5. D. ad leg. Aquil.* Ergo qui occiderit furem nocturnum, ita demum impune feret, si metu mortis, quam ei fur intentabat, se telo puta defendens, eum occiderit: nam si, cum posset apprehendere sine suo periculo, maluerit occidere, lege Cornelia tenetur, vel lege Aquilia: nec igitur quidquam distat fur nocturnus a diurno: nam et diurnus eo solo casu impune necatur, atque ita valet lex XII tabularum in fure diurno, non in nocturno. Sed ex constitutionibus hodie in agris valet etiam lex XII tabularum in fure nocturno; nam ut est constitutum in *l. 1. C. quand. lic. unicuiq. sin. jud. se vindic.* furem nocturnum in agris quoquo modo occidere licet; et recte Græci *d. l. 54. §. 2. D. de furt.* et *d. l. 4.* accipiunt de fure nocturno, qui depopulatur agros. Valet igitur in agris lex XII tabularum, sed non etiam in urbibus vel oppidis: et sane quo est in agris major grassandi facultas, eo qui in agris noctu furantur, odio sunt digni majore.

CAP. XVI. Ex Menandro sumptum videri, quod est in *l. penult. D. de legib.*

Quærebam aliquando, cur Papinianus in *l. 7. D. de just. et jur.* fecerit quinque partes juris civilis, ejus scilicet, quod scriptum est, cum Modestinus in *l. penult. D. de legib.* juris civilis universi tres tantum partes

facies? nam Papinianus certe in *d. l. 7.* dividit jus civile, non omne, sed scriptum tantum, et non politicum, sed legitimum: Modestinus in *d. l. penult.* jus civile universum, cum et consuetudinem in partibus adnumeret. Ait enim: *Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.* An igitur plures sunt partes juris civilis scripti, quam juris civilis universi? sane articulus ille: *ergo*, a quo incipit dicta Lex penultima, significationem præbet, eam legem summam esse, et conclusionem totius tituli, sive repetitionem et congregationem non omnium partium juris, sed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ sunt, quæ tres sunt, leges, senatusconsulta, consuetudo: nam titulus est, *De legibus et senatusconsultis et longa consuetudine. De decretis principum* est tit. 4. *De auctoritate prudentum* tit. 2. De tribus illis partibus ille *Titulus* 3. de quibus cum satis multa in illo tradita essent ex libris prudentum, tandem res omnis a Modestino ita concluditur: *ergo jus omne etc.* nam jus, quod consensus fecit, lex est, quæ populi aut plebis jussu sancita est. Jus autem, quod necessitas fecit, est Senatusconsultum, ut in *l. 2. §. 9. D. de orig. jur.* scriptum est, aucto numero populi, necessitatem ipsam curam Reipublicæ ad senatum deduxisse, et inde nata SC. esse. Jus, quod firmavit consuetudo, est, quod inveteratus mos attulit. Sed et hoc jus consensus facit, verum tacitus et illitteratus, legem expressus et litteratus: quin et senatusconsultum consensus facit, sed non hic solus, verum etiam necessitas, aut necessitas sane potius principium ejus est, non consensus nudus. qua ratione et obligatio consensu contracta separatur a cæteris, quamvis et cæteræ in se consensum habeant. Sit igitur ea *l. penult.* conclusio totius tituli ut dixi. Verum tentemus etiam ea divisione, ut jus omne aut consensus faciat, aut necessitas constituat, aut firmet consuetudo, posse contineri omnes partes juris civilis: nihil enim vetat partes cujusque rei, etiam si sint plures, contrahi et in paucas redigi: nam et jus, quod princeps constituit, eorum ductus ipse et necessitas fecit, *l. 2. §. 11. D. de orig. jur.* et jus gentium, ut nominatim ex Gajo proditum est in *§. 1. Inst. De jur. natur.* quod Aristoteles partem facit juris civilis. Et similiter necesse fuit admitti auctoritatem prudentum *l. 2. §. 11. D. de orig. jur.* (*) et breviter sumpsisse Modestinus videtur hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco: τρία γὰρ ἐστι, δεσπότα δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κατὰ νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ τρίτον ἔθει τινί. Non jus omne tantum, sed et omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*

CAP. XVII. Emendatur *l. Licet. 23. D. de usu et usufruct. et habitat. et oper. per legat. vel fideicommiss. dat.*

Falsum est, quod ait *l. 23. D. de usufruct. legat.* tunc tantum esse huic constitutioni locum, ut liceat testatori repetere legatum usufructus, cum in annos singulos relegaretur: nam et repetitur recte, si relegetur alternis annis, mensibus, aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarii, vel manifesta repetitione, hoc modo, *Quotiensque legatarius capite minutus erit eidem usumfructum do, lego*, vel: *Quotiens usufructus amissus erit*: namque placet, qualicumque ratione amissum usumfructum repeti posse, dummodo non morte. *l. 1. §. ult. l. 2. §. 1. l. 3. l. 5. pr. D. quib. mod. usufruct. amitt. l. 8. D. de ann. legat.* igitur perperam ita scriptum est in *d. l. 23. tunc tantum*, et malim *non tantum*, nec absque evidenti ratione. Primum enim ita in lege proponitur: licere testatori repetere legatum ususfructus, sed licere etiam nominatim, puta ut post capitis minutionem deberetur: et hoc imperatorem Antoninum ad libellum rescripsisse, nec tantum huic constitutioni permittenti repetitionem ususfructus locum esse, cum in annos singulos relegaretur, sed et cum nominatim, ut similiter dictum est initio *l. 3. D. quib. mod. usufr. amitt.* sicut in annos singulos legari potest ususfructus, ita et post capitis minutionem amissum nominatim legari posse, ac si diceret, non tantum tacite sed etiam nominatim usumfructum repeti, et relegari posse. Facilius quod fit tacite, quam expressim; sed et hoc fit expressim recte, nec tamen carebat dubio: nam repetito palam usufructu post capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri juri publico, sed non fit in totum, nam ususfructus, qui jam processit, extinguitur, non qui insequitur, imo uno eodemque momento et amittitur, et resumitur ususfructus, *l. 3. § penult. D. eod.* et simili ratione, qui insequitur resumiturve, extinguetur, si nova capitis minutio contigerit.

Vid. Joann. Robert. in Animadv. cap. 5. lib. 1.

CAP. XVIII. Explicatur ratio *l. Cum ususfr. 13. D. de usu et usufruct. et redit. et habitat. et oper. per legat. vel fideicommiss. dat.*

Extat usumfructum legatum alternis annis non posse non utendo amitti, quia plura legata, plures ususfructus sunt, *l. 28. D. quib. mod. usufruct. amitt.* non amitti etiam capitis minutione, *l. 2. §. 1. D. eod. tit.* At si via legata proponatur alternis annis, vel aqua, vel iter, vel actus, non perit quidem ea servitus capitis minutione, quia nec quocumque alio modo legata morte aut capitis minutione perimitur, *l. 3. D. quemadmod. servit. amitt.* At non utendo perit, sive simpliciter sit legata, sive alternis annis, quia unum est legatum, una servitus, *l. 7. D. eod. tit.* Cur autem usufructu legato alternis annis, mensibus, aut diebus plura sint legata, via, aut simili alia servitute legata, unum legatum, non plura, hæc ratio redditur in *l. 13. D. de usufruct. legat.* ut Florentiæ est scriptum recte, *quia via natura sui habet intermissionem*: quæ ratio valde obscura videbitur, nisi explanetur et evolvatur hoc modo. Ususfructus sui natura intermissionem non habet: nam et si possit fructua-

rius non ita assiduo capere fructus, tamen assiduo utitur re, in qua usumfructum habet, dum eam naturaliter possidet. Qui ergo testator usumfructum contra sui naturam intermitti vult, ut cum eum legat alternis annis, plane indicat se plura legata facere voluisse. At viam, iter, actum, aquam, si legaverit alternis annis, unum est legatum, unaque servitus, quamvis intermissionem habeat ex judicio defuncti. nam si intermissio faceret plures servitutes, via nunquam esset una, vel aqua, vel quæ alia servitus rustici prædii, sed omnis esset multiplex semper, quia omnis servitus rustici prædii sui natura intermissionem habet, nec enim continuo ire, agere, aquam ducere vel haurire possum: et hoc distant servitutes rusticæ ab urbanis, quæ continuum usum et continuam possessionem habent, *l.* 20. *D. de servitut. prædior. urban.* Paulus est auctor *d. l.* 21 *D. de usufruct. legat.* In solet, imo omnes fere jurisconsulti, breviter adstringere rationes, quibus utuntur, et omittere frequenter conclusionem, atque etiam propositionem vel assumptionem, Aristoteleo more, quem notavit his verbis Eustathius quodam *Ethicorum* loco: τὴν μείζω καὶ τὸ συμπέρασμα παρῆκεν ἔθος δ' αὐτῷ σχεδὸν πανταχοῦ τοῦτο ποιεῖν *majorem ut et conclusionem omisit, quod quidem fere ubique consuevit facere*. Et Papiniani similis est illa ratio differentiæ inter partem fundi et hominem simpliciter legatum in *l.* 66. §. 1. *D. de legat.* 2. *Hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet* quæ alio loco explanabitur.

CAP. XIX. Declaratur differentia inter corpus et quantitatem ad *Constitutionem D. Pii.*

Ex *Constitutione D. Pii*, si idem corpus eidem ab eodem hærede sæpius eodem testamento legetur, semel tantum debetur, *l.* 34. §. 1. et *seq. D. de legat.* 1. *l.* 66. *D. de legat.* 2. et aliud juris est eadem quantitate legata sæpius, quia scilicet quantitas eadem legata sæpius, debetur sæpius volente testatore, quod eum voluisse legatarius probare debet. alioquin præsumitur repetiisse potius testator, quam duplicasse, vel id fecisse forte una parte testamenti oblivione prioris legati, *d. l.* 34. *D. de legat.* 1. uno tantum casu præsumptio facit pro legatario, et onus probandi contrarium in hæredem transfert, si diversis scripturis eandem quantitatem legaverit, puta testamento et codicillis: nam cum diversæ sunt scripturæ, facilius præsumitur multiplicatio aut duplicatio. Rationem autem inter corpus et quantitatem, quæ dicitur esse evidens in *dicta lege* 34 quis evidenter exposuit? ego exponam si potero. Res eadem ne volente quidem testatore sæpius dari aut præstari potest: quia res mea facta semel, amplius mea fieri aut mihi legari non potest, *l.* 108 §. 4. *D. de legat.* 1. ac nec æstimatio quidem ex repetitione debetur: quia res legata est non æstimatio, et secundum regulam juris duæ causæ lucrativæ in eandem rem concurrere non possunt, nisi appareat, testatorem voluisse et rem præstari, et æstimationem: quod etiam legatarium probare convenit *l.* 42. *in fin. D. de usufruct. l.* 21. §. 1. *D. de legat.* 3. Res ipsa, ne volente quidem testatore, sæpius præstari potest. At quantitas eadem volente testatore sæpius præstari potest: quia, etsi quantitas sit eadem, non tamen est species eadem, non eadem corpora nummorum. Quantitas eadem facile multiplicatur. Corpus idem non recipit multiplicationem. Denique duæ causæ lucrativæ in eandem rem concurrere non possunt: in eandem quantitatem possunt.

CAP. XX. Ad §. 4. *l. Qui decem.* 72. *D. de solut. et liberat.*

In *l.* 72. §. 4. *D. de solut.* (*) tres ponuntur species, in quibus omnibus fere idem jus est. Prima hæc est. Stipulatus sum Stichum aut Pamphilum, cum meus esset Pamphilus. Etiamsi postea Pamphilus desierit esse meus, non liberabitur promissor solvendo Pamphilum, quia, in quo non consistit obligatio, nec solutio consistere potest: idemque erit, si post stipulationem Pamphilus factus sit meus, *l.* 16. *D. de verbor. obligat.* Secunda species hæc est. Stipulatus sum hominem generaliter. Marcellus ait in *d.* §. 4. *unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant dando, promissor liberatur*: quod rationem non habet, et est manifesto falsum: nam in his, qui stipulatoris erant, non consistit obligatio, *l.* 66. §. 1. *D. de legat.* 2. ergo nec solutio, et sane perspicuum est, *num*, illo loco esse legendum, non, *unum*, per interrogationem, ut quæret, Si quis stipulatus sit hominem generaliter num etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, postea servire desierant, dando promissor liberabitur? ut et tertia specie ita quæstionem instituit, num mortuis duobus, etc. Sic autem ad quæstionem illam respondet, *Vi quidem ipsa et hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant*, ac si diceret non is tantum, de quo fuit species prima, qui stipulatus est Stichum aut Pamphilum, eos dari stipulatus intelligitur, qui ejus non erant, sed et hi, qui stipulatus est hominem generalim et simpliciter, vi ipsa ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant. *Vi ipsa*, id est, tacito intellectu, etiam si hoc non expresserit. Tertia autem species hæc est: stipulatus sum hominem ex his, quos Sempronius moriens reliquit: tres Sempronius reliquerat, quorum unus tunc erat stipulatoris, et post esse desiit id est, mortuis duobus, qui alterius erant, quæritur, an reliquus, qui stipulatoris erat, et post esse desierat, debeatur et solvatur recte. Et ait, non solvi recte, nisi ante mortem duorum desierit esse stipulatoris. Ergo iste distinguit: aut superstes servus stipulatoris esse desiit post mortem duorum, et hoc casu morte duorum tollitur omnis obligatio. in mortuis certe tollitur. In superstite etiam nulla est, quia quo tempore duo mortui sunt, is erat in dominio stipulatoris. Aut superstes servus stipulatoris esse desiit ante mortem duorum, et hoc casu morte duorum omnis obligatio non tollitur, sed superest in superstite, nec enim omnino stipulatus videor ex his, qui mei non erant, cum aliam finitionem aliumquomodum stipulationi adjecerim, Ex his, quos Sempronius reliquit. Nec subauditur illo modus, Ex his, qui mei non erunt, quando alium exprimo modum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2 *cap.* 8.

CAP. XXI. Explicatur ratio quædam Papiniani obscura valde.

Cur parte fundi pro indiviso mihi legata duorum testamentis simpliciter, pars, quæ solvente uno hærede facta est mea, quamvis postea alienata sit, ab altero hærede eadem mihi solvi potest? et tamen homine duorum testamentis simpliciter legato, Stichus, qui solvente uno hærede factus est meus, quamvis postea sit alienatus, ab altero hærede idem solvi non potest. Et rationem breviter præcidit Papinianus, *lib. XVII. Quæstionum* his verbis: *Hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet*, quam explicare sane arduum et difficile est. Legato hominis, ait, singulos homines contineri: aliud est contineri, aliud consistere. Continetur legato, quod legatum est, aut quod intelligitur esse legatum. Consistit legatum in ea re, quæ solvi potest. Qua in re consistit, non continuo et ea res legato continetur, et retro, quæ res legato continetur, non continuo consistit et in ea legatum: exempli gratia, si res mea mihi legetur, res mea legato continetur, in ea tamen legatum non consistit; item legato decem nummorum mihi relicto, non continentur decem, quæ in arca mea sunt, in his tamen legatum consistit: nam si ea decem, quæ in arca mea erant, postea forte ad hæredem pervenerint, ea hæres mihi solvendo liberabitur; at ita legato partis fundi mihi relicto, fundi non continentur et partes singulæ, ergo nec pars, quæ tunc mea fuit, nec quæ post facta est mea, quæ si contineretur, sane in ea non consisteret legatum, sed quia non continetur, etiam in ea consistit legatum, ut possit hæres eandem partem aliquo modo suam factam mihi solvere, et liberari. Contra, legato hominis mihi relicto, continentur singuli homines, ergo is etiam continetur, qui tunc meus fuit, vel qui postea factus est meus, ac consequenter in eo non consistit legatum, et eundem hominem mihi dando hæres non liberatur. Cur vero hominis legatum continet singulos homines, partis legatum non continet singulas partes? quia homo est species, vel ut Seneca loquitur, *genus speciale*, quod habet in se singulos, quæ individua vocant, Stichum, Pamphilum, Damam. Pars non est genus, non continet singulas partes, ut pars fundi non continet partes cæteras fundi, pars hominis non continet hominis partes omnes. In partis nomine nullum est compendium orationis. In hominis nomine est compendium orationis. *Compendium* est veluti genus, quod multa continet. *Compendio* (sic est legendum in constitutione Diocletiani *de substitutionibus*), id est, compendio orationis fit substitutio, quæ plura tempora, pluresve continet ætates, hoc modo. Si hæres erit, et post vita decesserit, ille hæres esto: quæ substitutio facta impuberi, ne jure quidem fideicommissi consistit post pubertatem, nisi ex privilegio militiæ.

CAP. XXII. De fructibus extremi anni, quo divortium factum est, dividendis inter virum et uxorem.

Quæ scripsi in *Sententiis* Pauli, et in *Feudis* de fructibus ejus anni, quo divortium factum est, dividendis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus, et vix percipientur unquam forte, nisi ea planiora et pleniora fecero. Certissima juris sententia est, fructus extremi anni, quo divortium factum est, dividi inter virum et uxorem pro rata temporis, quo in eo anno matrimonium stetit: et si steterit quatuor mensibus, dividi debent pro triente et besse, ut trientem retineat vir, bessem habeat mulier, et annus incipit a die traditi fundi dotalis, si traditio posterior matrimonio fuerit dictione vel stipulatione dotis, non a die matrimonii, non a die dictæ vel conventæ dotis, *l.* 5. *D. solut. matrim.* Si prior traditio fuerit a die matrimonii: nam fructus ante percepti augent dotem, *l.* 6. *D. eod. l.* 7. §. 1. *l.* 47. *D. de jur. dot. l.* 38. §. 12. *D. de usur.* Ergo a die traditi fundi dotalis, si traditus sit post nuptias contractas, ut si contractæ sint nuptiæ Kalend. Jan. dos tradita Kalend. Decemb. solutum matrimonium pridie Kalend. Jan. fructus feret maritus pro rata tantum unius mensis. Addunt exceptionem, nisi moram fecerit mulier in tradenda dote, quam non probo. nam in strictis judiciis neque usuræ, neque fructus veniunt ex mora, ex lite contestata veniunt fructus ex æquitate et facilitate quadam secundum Sabinianorum sententiam, non usuræ, *l.* 38. §. 7. *D. de usur. l.* 8. *D. de re judic. l.* 2. *C. de petit. hæredit.* et stricto judicio dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, stipulatione, mulieri judicio bonæ fidei, et in bonæ fidei, judicio fructus veniunt, etiam si nulla mora intervenerit, *d. l.* 38. §. *penult.* usuræ ex mora tantum. Huic autem sententiæ de dividendis fructibus inter conjuges locus est, si factum fuerit divortium bona gratia: nam si culpa mariti, tantum restituit ex fructibus, quantum ex fundo quadriennio redigitur, ut Ulpianus docet *Titulo de Dotibus*. si culpa mulieris, hodie retinet ipso jure maritus dotem totam, ergo et fructus. Item huic sententiæ ita demum locus est, si fundus inæstimatus fuerit: nam æstimatus proprie dotalis non est, et omnes fructus etiam post divortium ad maritum pertinent, et liberatur reddendo æstimationem fundi, *l. un.* §. 9. *vers. Sed et novissimè, C. de rei uxor. action.* Item huic sententiæ ita demum locus est, si non convenerit inter virum et uxorem, ut extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent, *l. penult. D. de pact. dotal.* Item huic sententiæ plerumque locus est divortio facto: itemque morte viri soluto matrimonio, *l.* 7. §. 15. *in fine. D. solut. matrimon.* vel morte mulieris, si dos profectitia fuerit, quam patri

reddi oporteat, non etiam, si adventitia; hæc enim remanet apud virum, ergo et fructus ejus. Probatur autem hæc sententia de divisione fructuum *l. 78. pr. vers. Divortio. D. de jur. dot.* et *d. §. 9. vers. Sed et novissimè. C. de rei uxor. action.* ubi Thalelæus hoc utitur exemplo, quod Hervetus Latine reddidit male. fundus dotalis post nuptias traditus est Kalendis Septembribus, vel post traditionem fundi nuptiæ contractæ sunt Kalendis Septembribus a die fundi traditi vel nuptiarum, stetere nuptiæ decennio, et anni undecimi mensibus octo, divortio facto xi Kalendas Majas, anno XI. Omnes menses matrimonii sunt CXXVIII. Retinet maritus fructus decenali et ex fructibus anni undecimi bessem, restituit trientem, quia tamdiu sustinuit onera matrimonii, pro quibus eum dotis percipere fructus æquum est. nec alia ratione, ut puto, si maritus fiat non solvendo, dotis repetitio mulieri datur, quam quod sit impar oneribus ferendis, aut periculum sit, ne fiat, et est petitio potius, quam repetitio rerum dotalium: nam maritus non tenetur ultra, quam facere possit, quod constat ex *l. 20. C. de jur. dot.* et *Novell. XCVII.* sed et repetitio, vergente viro ad inopiam, necdum tamen impari reddendæ doti, aut nondum dissipatis dotalibus rebus. At probatur etiam sententia superior *l. 11. l. 31. §. ult. D. solut. matrim.* quibus ex locis intelligitur, ἀναλογίαν eam fructum dotem augere, id est, pro rata temporis, quo mulier nupta non fuit: tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotem, quam percepti post nuptias. Probatur et in *Sententiis Pauli lib. II.* tit. 22. ubi Paulus loquitur tantum de perceptis constante matrimonio, cum tamen idem juris sit in pendentibus, *l. 7. §. 15. l. 25. §. ult. D. solut. matr.* nisi aliud convenerit, *l. penult. D. de pact. dotal.* nam et si eorum dominium pertineat ad mulierem, tamen contribui debent sicut fructus pendentes finito usufructu, quorum dominium proprietario adquiritur, proprietarius contribuit, ut omnes ejus anni fructus pro rata dividantur inter eum, et fructuarium, *l. 26. D. de usufruct. et quemad. l. 5. §. ult. D. si usufruct. petat.* His cognitis, tractemus ergo rursus vexatam speciem illam, quæ ponitur in *d. l. 7. §. 1. D. solut. matrim.* Mulier pendente vindemia Kal. Octobr. vineam dedit in dotem, mox sublata vindemia, lecta uva, vir ex Kal. Novembr. primis, id est, quæ fuerunt ab eo tempore primæ, eundem fundum locavit, et solutum est divortio matrimonium in fine mensis Januarii, id est, prid. Kal. Febr. atque ita stetit matrimonium mensibus quatuor. Quæritur, quemadmodum fructus ejus anni dividendi sint inter virum et uxorem. Et quia quatuor mensibus stetit matrimonium, id est, tertia parte anni, ex vindemia tertiam partem retinebit maritus, et ex mercede locationis, quæ cessit a Kalend. Nov. in supremam diem mensis Januarii, id est, ex quarta parte mercedis æque retinebit tertiam partem. Hæc est sententia Papiniani, et verba sunt clara: nec est, quod eam mutemus vel cavillemur, ut qui prudentiores Papiniano videri volunt, partim eam cavillantur, partim mutant male atque corrumpunt. Consulantur mathematici: respondebunt, nihil esse æquius distributione Papiniani. Est Jo. Buteo doctissimus mathematicus, qui in suis libris eam fortiter defendit adversus Accursium et Alciatum, nec sibi temperat, quin stomachetur et ingerat convicia utrique, motus opinionum ineptitudine. Servat Papinianus proportionem geometricam, quæ in distributionibus servari debet, quam non servat Duarenus, qui contra manifesta Papiniani verba scripsit, et tamen, quod mirum, eam se primum auctorem profitetur. Servat, inquam, Papinianus proportionem geometricam, quandoquidem si mulier innupta fuerit mensibus 8 nupta 4 quæ est proportio dupla, et ex vindemia, quæ sit 24 ei relinquit 16 viro 8 quæ est eadem proportio, et similiter ex quarta parte mercedis locato fundo 12 mulieri duo, viro unum: nam ut utrobique est proportio eadem, licet non idem excessus. At videamus, quid objiciatur sententiæ Papiniani. Vult Papinianus portionem tantum mercedis in contributionem venire, eam scilicet, quæ cesserat et debebatur tempore divortii, at si locaverit 12 dividi 3 ita ut unum dumtaxat habeat maritus, mulier duo. Contra in *§. seq.* ostenditur, mercedem totam venire in divisionem pro modo temporis omnium mensium, quo fundus dotalis fuit: debuit igitur non quarta, sed tertia mercedis, id est 4 in computationem sive divisionem venire: nam non spectamus, quid tempore divortii debebatur, sed quid debebitur, ut Florentiæ scriptum est recte in *§. 2. d. l. 7.* et hoc, ut melius intelligatur, sciendum est, in divisionem venire non tantum fructus perceptos vel pensiones locationum, quæ pro fructibus accipiuntur, acceptas a marito, sed etiam pendentes stantes, et omnem omnino spem fructuum habita ratione pro portione anni, quo divortium factum est, nisi aliud convenerit, *l. penult. D. de pact. dotal.* qua de causa mulier, cui fructibus stantibus fundus redditur, cavere merito solet, ex fructibus redditum iri, quod maritum pro portione contingit, *d. l. 7. §. 15.* et indemnem eum servari adversus conductorem: et contra maritus, quod a conductore consecutus fuerit præter portionem contingentem, id se mulieri redditurum, *l. 24. §. ult. D. eod.* Et aperte traditur in *d. l. 7. §. 9.* fructuum rationem haberi inter maritos non solum tempore, quo percipiuntur, sed toto tempore, quo curantur: igitur spem etiam futurorum fructuum nondum perceptorum in divisionis rationem venire. Idem etiam aperte demonstratur in *d. §. 2.* et *§. 3.* Species hæc est. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kal. Octobr. et vir eundem fundum locavit ex Kalend. Mart. et divortium subsecutum est Kalend. April. atque ita a locatione matrimonium stetit mense uno tantum a traditione fundi mensibus sex, ut mensis Martius unicus est a locatione, sextus a traditione fundi. An dicemus, a locatione mercedem ita dividi, ut maritus ex mercede habeat tantum duodecimam partem, quod a locatione duodecima tantum parte anni steterit matrimonium? Minime, quando quidem habenda etiam est ratio præteriti temporis, quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit; ex quo multa intelligimus. Fructus vindemiæ captos a muliere ante traditum fundum in divisionem non venire quia capti sunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiam notatur in *fine §. 3.* Non ex die locationis quasi novum annum incipere, sed ex die traditi fundi, ut in specie *l. 58. D. de usufruct.* annus non numeratur a die locationis, sed a die constituti ususfructus, qui in ea specie duraverat anno integro. Cœperat enim a Kalend. Januar. et fructuarius eum locaverat ex Kalend. Mart. eaque die pensionem sibi solvi caverat: mortuus autem is est mense Decembris, collectis jam a colono fructibus omnibus. Item intelligimus, non tantum mercedem, quæ debebatur tempore divortii, sed et spem futuræ mercedis, quæ debebitur, in contributionem venire pro portione anni, quo divortium factum est, quæ omnia etiam indicat § 3. quem, nescio, an aliquis adhuc liquido explicaverit, a Græcis certe depravatus est, legentibus *menses* et *mensium*, pro *messes* et *messium*. et observandum, fundum in hoc proposito dici non vineam simpliciter, sed arbustum, quod fert messes, et vindemias et nuces, aut poma, ut plerisque regionibus in eodem fundo videre est segetes et vites adsitas arboribus. Species autem ad §. 3. varie poni potest, sed hoc modo congruentius. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kalend. Octobr. et vir eum locavit ex Kalendis Mart. ea lege, ut conductorem messes sequerentur, et matrimonium stetit mensibus X atque ita solutum est mense Augusto post messes et ante vindemias; ex mercede messium, quam percepit maritus, restituet mulieri sextantem, ex vindemiis, quas perceptura est mulier, præstabit viro dextantem: et recte eum paragraphum Cyrillus ita interpretatur: εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος, κἀγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λαμβάνω καὶ αὐτὴ τὰ τοῦ τρυγητοῦ. *Si*, inquit, *post messes ante vindemias dissidium fiat, et maritus messium reddit rationem, et mulier vindemiarum.* Cur vero, ut objectionem initio institutam absolvamus tandem, etiam in specie §. 1. in computationem non venit spes futuræ mercedis, pro rata totius temporis, quo matrimonium stetit? cur venit tantum portio quarta mercedis? Respondeo: in computationem venit spes futuræ pensionis, pro modo temporis omnium mensium, quo matrimonium stetit, si post traditionem ante locationem nulli alii retro fructus fuerint: nam si fuerunt, ut in specie §. 1. fuerunt primo mense fructus vindemiæ, non est æquum, spem omnem futuræ mercedis in contributionem venire, sed id tantum, quod a die locationis in diem divortii debebitur. Est et aliud, quo Papiniano objicitur. Extremi tantum anni fructus dividuntur inter virum et uxorem: *l. 5. D. eod. tit. l. penult. D. de pact. dotal.* et Papinianus dividit etiam penultimi anni fructus: sunt enim vindemiæ fructus anni penultimi, mercedes anni ultimi; et hoc ratione moti quidam dicebant, maritum integros fructus vindemiæ, lucrari et mercedis quartam partem; fructus vindemiæ, quia analogia fructuum non servatur nisi anno ultimo; mercedis quartam partem, quia ultimus annus inchoatur a die locationis, et stetit eo anno matrimonium mensibus duntaxat tribus, id est, quarta parte anni. Verum hos dum refellit Papinianus, satis ostendit, non duos annos esse constituendos, sed unum. Incipit enim annus a die traditi fundi, si traditus sit post nuptias: vel a die nuptiarum, si traditus sit ante nuptias, *l. 5. et 6. D. eod.* Ergo et eadem die desinit, nec interrumpitur, nec unus qui est, scinditur in duos. Si computas annum a collectis vindemiis duo sunt anni, priori finem adferunt vindemiæ, posteriori initium dat locatio: sed male computas: nam ex die traditionis, vel nuptiarum computandus est annus non ex die locationis, adeo ut si expleatur in annum matrimonio, etiam si bis in eo vindemiam collegerit maritus, omnem eum fructum lucraturus sit. Et dum confundi Papinianus ait fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis, confundi etiam annos significat, et cogi in unum, et utrosque fructus hornotinos censeri: et utitur optima ratione. Si annus ultimus computatur post vindemias a die locationis, id est, a Kalend. Novembr. computabitur ergo et ab eo mense non facta locatione, et consequenter fructus vindemiæ integri ad maritum pertinebunt, etiam si postea die, quam collegerit vindemiam, maritus ab uxore discesserit, atque ita paucissimis cum ea diebus fuerit: hoc autem esse absurdum non abnuerent illi; ergo et id quod adnuunt, absurdum est. Tolerabilior tamen fuit horum sententia, quam novorum interpretum, qui et in constituendis duobus annis peccant, in quo re et illi peccarunt, quos refellit Papinianus, et in analogia ponenda in utroque anno, quæ tantum poni potest in ultimo, in qua illi non peccarunt; nec refellit ullam aliam opinionem Papinianus, puto quia cæteræ quas minus aptæ et probabiles etiam tunc nemini in mentem venerant.

CAP. XXIII. Observatio quædam ad *l. 2. D. de usufruct. legat.*

Aliud est in l. 14. *pr. D. de usu et habitat.* ex operis servi mercedem capere, aliud operas servi locare: sed qui illud potest, et hoc sane potest: ac retrorsum qui illud non potest, et hoc quoque non potest. Ex operis servi mercedem capio, si se ipse locaverit, et mihi adquisierit obligationem locati conducti, non si ei imposuero mercedem: nam hoc est pro operis, non ex operis, *l. 12. §. ult. l. 13. D. eod.* Igitur Papinianus in l. 2. *D. de usufruct. legat.* cum ita belle ratiocinatus fuisset: si, is cui operæ servi legatæ sunt, ex operis servi mercedem percipere potest, quando scilicet se ipse locavit, ergo et locare ejus operas potest, si ex contractu servi, ergo et ex suo contractu capere operarum mercedem potest, et tenetur hæres ex testamento, si eum prohibeat capere, supervacuo adjecit quod jam dixerat ante: *Idem est et si servus se locaverit.* et puto, quos libro superiore proximo docui esse frequentes in his libris, eundem errorem locum illum Papiniani invasisse, ut pro: *id est*, scriberetur *idem est*, et ita esse corrigenda ac distinguenda Papiniani verba. *Et quoniam ex operis mercedem legatarius percipere potest, etiam operas ejus ipse locare poterit, quas si prohibeat hæres capi,*

tenebitur, id est et si servus se locaverit. Sententiam autem esse præclaram: si legatarius servum locaverit, sane nullum jus est hæredi, quamvis dominus sit servi, prohibendi, quo minus legatarius ex suo contractu mercedem capiat, quia conductor legatario obligatus est, non hæredi: sed si servus se ipse locaverit, videretur esse ratio hæredi, id est, domino prohibendi, ne legatarius ex contractu servi mercedem acciperet. Sed et hoc casu placet hæredem teneri legatario, si quasi dominus servi prohibeat legatarium capere ex contractu servi: quod jure ipso potest, quandoquidem ei quæsita est obligatio locati conducti.

CAP. XXIV. Chiasmi formæ duæ in libris juris.

Cum obligationem differri dixit Paulus in *l.* 20. *D. de legat.* 1. modo, tempore, conditione, loco, quatuor terminos in decussem collocavit, et quasi χιαστὸν fecit, quod et σχῆμα χιαστὸν vocant Græci: nam modus respondet conditioni, est enim modus quasi conditio *l.* 1. *C. de his, qu. sub mod.* et conditio appellatur sæpe, *l.* 71. §. 1. *l.* 108. *D. de condit. et demonstrat.* *l.* 2. §. *ult.* *l.* 3. *D. de donat.* *l.* 21. §. 3. *D. de ann. legat.* *l.* 44. *D. de manumiss. testam.* *l.* 8. §. *penult. D. de condit. instit.* Tempus autem respondet loco: nam loci adjectio quasi temporis adjectio est *l.* 6. §. *ult. D. ad SC. Trebel.* Primus terminus respondet tertio, et secundus quarto: et ita M. Tullius secundum veterem scripturam *Orat. III. in Catilinam: Urbem et cives integram incolumesque servavi.* Formatur et χιασμὸς aliter, puta si positis terminis quatuor, primus respondeat quarto, et secundus tertio, ut initio *Institutionum. Non solum armis decoratam, sed etiam legibus armatam;* et illo loco Virgilii *lib. XI. Æneid. v.* 333. 334.

> . . . *aurique eborisque talenta,*
> *Et sellam* . . . . .

et Horatii *lib. I. Satir.* 5. *v.* 22.

> *– male nautæque caput, lumbosque.*

et Sophoclis *Œdip. Tyr. vers.* 301. 302. διδακτά τε, ἄῤῥητά τ', οὐράνιά τε, καὶ χθονοστιβῆ. *tam ea, quæ publice doceri licet quam quæ in arcanis retinentur, tam cœlestia, quam subterranea.*

CAP. XXV. Interpretatio *l.* 2. *C. de his, qui sub modo legata, vel fideicommissa relinquuntur.*

Hodie ex constitutione Gordiani *l.* 2. *C. de his quæ sub. mod. leg.* ex modo legati est petitio fideicommissi, ut si Titio legavero fundum ita, ut det Gajo X. Gajo fideicommissi petitio est. Fuit ante ex constitutione Severi in libertate, videlicet relicto Titio ita, ut servum manumittat: nec alia ratione posita est sub titulo *De fideicommissariis libertatibus l.* 48. quam quod in ejus legis specie Sticho etiam est petitio libertatis fideicommissariæ. Hodie ex constitutione Gordiani idem obtinet in causis pecuniariis. Ex conditione autem legati certe non est fideicommissi petitio. Modus fideicommissum facit; conditio non facit: et ratio differentiæ perspicua. Qui sic loquitur: Lego tibi fundum, si Titio dederis X non valde vult Titio dari X sed id relinquit in arbitrio et potestate tua. Qui vero sic loquitur: Lego tibi fundum ita, ut des Titio X, valde vult Titio dari X. Itaque merito constitutum, quæ non est ex illis, ex his verbis esse, Titio fideicommissi pecuniarii petitionem, videlicet si pura fuerit, ut proposui, statim; si conditionalis, post exitum conditionis: ut si dixerit hoc modo: Lego tibi fundum ita, ut des Titio decem, si navis ex Asia venerit. et hic est sensus horum verborum in *d. l.* 2. *Videlicet in conditionibus post exitus earum.* Quod autem ait paulo ante, nasci fideicommissi petitionem, sive verba modalia conditionem, sive modum respiciant, est illo loco ad alium sensum referenda *conditionis* vox, ut scilicet his verbis, Ita ut det Titio decem, sive modum facere voluerit sive conditionem, (conditionem voluntas facit, non sermo, *l.* 2. *D. de his, quæ pæn. nom. relinq.* *l.* 19. §. 1. *D. de condit. et demonstrat.*) sit Titio fideicommissi petitio. Ergo regula hæc sit: conditio legati non facit fideicommissum. Exceptiones eæ: conditio legati verbis modalibus concepta facit fideicommissum; quia conceptio ipsa demonstrat satis, enixe hoc testatorem voluisse, ut impleretur conditio: et eadem ratione conditio jurisjurandi fideicommissum facit, *l.* 8. §. 6. *D. de condit. instit.* Olim denegabatur tantum actio legatario, nisi daret, vel caveret dare, quod daturum se jurare jussus erat remisso jurejurando, sicut de modo est proditum *l.* 19. *D. de legat.* 3. *d. l.* 48. *D. de fideicommiss. libertat.* et eam ob rem modus certissime a fideicommisso separatur *l.* 8. §. 5. *D. de transact.* Hodie datur ultro fideicommissi petitio ei, cui se daturum legatarius jurare jussus est genere conditionis, quia valde voluit testator dari, cui dando obstringere se jurejurando hæredem voluit.

CAP. XXVI. Emendatur §. *Plerumque* 20. *l. Fideicom.* 11. *D. de legat.* 3.

Quæri solet, an quod uni legatum est, si intersit plurium, omnes sint legatarii, omnibusque legati petitio competat, ut si primus, secundus, tertius stipulati sint de Titio centum, et jusserim hæredem meum eam summam primo solvere, an petitio legati competat non tantum primo, cui adscriptum est legatum, sed etiam correis primi, quibus adscriptum non est, quod omnium pariter intersit eam pecuniam solvi. Id forsitan Julianus diceret, quia omnium interest, sed ut ostenditur in *l.* 11. §. 20. *D. de legat.* 3. verior est Marcelli sententia, ut ei tantum legati petitio competat, cui adscriptum est legatum, quod plerumque ei tantum honorem testator habitum velit. Cui autem honor, et legatum, et cui legatum, et legati petitio competit soli. Cui emolumentum quæritur non honor, non continuo et legati petitio quæritur. Sed, ut subjicitur in *d.* §. 20. interdum evenit, ut pluribus competat legati petitio, tametsi uni ex his legatum sit, si testator pluribus honorem habitum voluerit, licet non habuerit nominatim, si de pluribus senserit, et omnium intersit, atque ita non tantum ei, cui adscriptum est legatum, sed etiam ei, cujus gratia id factum est: ut in legatis etiam spectetur illud Cassii *cui bono* et Platonis τινὸς ἀγαθόν. Ei, cujus nihil interest, etiamsi ei sit adscriptum legatum, non competit petitio legati, ut si creditori debitor, quod debet, ex stipulatu legaverit per fideicommissum, aut per damnationem. At ut verba sunt *d.* §. 20. sic evenire quasi dicit interdum, ut si pluribus testator honorem habitum voluerit, et de pluribus senserit, et pluribus legaverit, et omnium intersit, ut omnibus petitio legati competat, quamvis unum legatum sit, ut si decem fuerint rei stipulandi et hæredem rogaverit, ut eis solveret: quod ita jurisconsultum scripsisse, adduci non possum, ut credam. Primum enim perquam inconcinne adjungitur hæc exceptio. Regula hæc est: Si uni legatum sit, quamvis multorum intersit, id est, quamvis legatum multorum commodum utilitatemque respiciat, plerumque ei soli competere legati actionem, cui nominatim relictum est, non omnibus, quorum interest. Exceptio hæc: interdum tamen si pluribus legatum sit, quamvis unum sit legatum, pluribus competere legati petitionem. Exceptio ad regulam inepta, incongrua, inconcinna: *plerumque* facit regulam, *interdum* exceptionem. Tum vero ut unum legatum pluribus relictum plures petant, hoc evenit semper, non interdum; nec istius rei admonitione ulla opus fuit, quæ vulgo fit, et est notissima omnibus. Et, quod unum sit legatum, ex eo nulla dubitatio accidere potuit; nihil enim vetat unum legatum relinqui pluribus, quia non quot sunt personæ, sed quot sunt res, tot sunt legata. Si una res pluribus relinquatur, unum est legatum. Si plures res uni, plura sunt legata, *l.* 12. *D. de legat.* 2. *l.* 86. *D. de verbor. oblig.* Quamobrem mendo laborare videtur d. §. 20. dum sit, unum legatum pluribus relictum plures petere posse, et longe aliam auctoris mentem fuisse, evenire puta plerumque, id est, frequentissime, ut multorum intersit id, quod relinquitur uni, et ei tamen soli competat petitio, cui relinquitur, quod ei soli testator honorem habitum voluerit, sed interdum tamen e contrario evenire, ut multorum intersit id, quod relinquitur uni, et non ei soli petitio competat, sed etiam omnibus, si testator omnibus prospicere voluerit, et uni omnium contemplatione legaverit, rem totam esse positam in voluntate et providentia testatoris: qua de causa legendum opinor in *d.* §. 20. *uni*, non *unum*, et *ei*, non *eis*. hoc modo: *quamvis uni legatum sit* et paulo post: *ut ei solveret* id est et, cui uni legatum dixit ante. Ponendam autem speciem esse in hunc modum. A Titio plures certam summam stipulati sunt. Ego jussi hæredem meum uni ex stipulatoribus solvere eam summam, hac mente, ut prospicerem omnibus, forte Titio non existente solvendo, vel ut plures reos haberent, Titium scilicet et hæredem meum. An omnibus competit petitio legati? sic videtur, etiamsi omnium nomina in testamento scripta non sint, quia in omnium honorem testator ita legavit. Seneca *lib.* V. *de beneficiis: Ut tanquam Jurisconsultus respondeam,* inquit, *mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit. Si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium.* Quod ait *d.* §. 20. *si decem fuerint ejusdem rei stipulandi*, sic accipio, ejusdem promissoris. Promissor autem fuit Titius, non testator: alioquin inutile esset fideicommissum.

CAP. XXVII. Manumissos ire et habitare, quo lubet.

Legato quidem relicto libertis modus hic si injiciatur, nos remittitur, ita ut a monumento meo non recedant, vel, ut in hac civitate domicilium habeant, sed si legatum agnoscant, hæredi cavere debent futurum, quod defunctus voluit, *l.* 71. §. 2. *D. de condit. et demonstr.* *l.* 18. §. *ult. D. de alim. legat.* qui modus et servis multo magis imponitur recte, quibus alimenta leguntur, vel etiam hodie aliud quidlibet ex constitutione Justiniani, ut in Luciani *Nigrino*: παραμένειν τοῖς ταφοῖς, non ingenuis hominibus. Potest et hic injici modus, ut in templo illo moretur, non servis tantum *l.* 17. *D. de alim. legat.* sed et libertis: *l.* 20. §. 1. *D. de ann. legat.* ut *Agonidi libertæ Veneris Erycinæ, in Q. Cæcilium Divinatione, cap.* 17. non ingenuis hominibus. Alioquin liberti, ubi voluerint, liberam morandi facultatem habent, *l. penult. C. de oper. libert.* et hoc quoque in manumissionibus nominatim adscribi moris erat, ut in satis antiquo manumissionis exemplo ita fere scriptum legi: *Ille civis Romanus esto, ita ut ab hodierna die ingenuus, atque ab omni servitutis vinculo securus permaneat, tanquam si ab ingenuis fuisset parentibus procreatus. Eam denique pergat partem, quamcumque elegerit, ut deinceps nec nobis, nec successoribus nostris ullum debeat noxiæ conditionis servitium, sed omnibus diebus vitæ suæ sub certa plenissimaque ingenuitate, sicut alii cives Romani, per hunc manumissionis atque ingenuitatis titulum semper ingenuus et securus existat.* Hæc verba demonstrant, servum manumissione ingenuum fieri, non libertinum quod jure novissimo obtinuit: ergo nec ita manumisso posset imponi modus, quem ante diximus, libertis imponi recte, nec legato ei relicto sub hoc modo: *ita ut a templo, æde illa, monumento illo non recedat*, cautioni de implendo modo locus esset: et pergit hic plane quamcumque partem vult. Sed et cum manumisso libertum faciebat, non ingenuum invenio idem adscribi solere. Plautus *Menæch. act. V. scen.* 7. *v.* 40. *Mea quidem hercle causa liber esto: atque abito quo voles* ut in aliis liberationibus *Philippica* Ciceronis XIII. *nihil moror salvos esse atque ire, quo lubet.* Sophocles in *Antigone. vers.* 444. 445. σὺ μὲν κομίζοις ἂν σεαυτὸν, ᾗ θέλεις, ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον: *tu auferas te quocumque voles, sine culpa libe-*

rum: qua de causa et manumissus sic loquitur, Arriani *Epicteto*, *III. cap.* 26. πορεύομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω καὶ ὅπου θέλω: *proficiscor quo volo, venio unde volo et quo volo*; et Suidæ ἐλεύθερος non male definitur, quasi ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ.

CAP. XXVIII. Locus declaratur ex *l. Pacta conventa.* 72. *D. de contrahend. emption.*

Pacta, quæ post emptionem ex intervallo fiunt, vel adjiciunt aliquid emptioni, vel detrahunt. Quæ adjiciunt, non insunt ex parte actoris, id est, contractu non continentur, non formant actionem: non insunt etiam ex parte rei, quia tametsi ad exceptionem proficiant, tamen exceptionem opponi necesse est: nec enim ipso jure tutus est reus; et inesse ea tantum dicuntur ex parte rei, quorum exceptionem opponi necesse non est, id est, quæ reo etiam tacenti, nec ea allegauti, proficiunt, *l. 3. D. de rescind. vendit.* Quæ detrahunt, insunt utraque ex parte: nam et actionem parant actori, et reum ipso jure tutum reddunt, etiam non opposita exceptione pacti, *d. l. 3.* et hoc est, quod dicitur, pacti exceptionem inesse bonæ fidei judicio, nempe haberi a judice rationem pacti, etiamsi ejus pacti exceptionem reus omiserit. Ne dicas, detrahere emptioni pacta negativa, adjicere affirmativa: nam adjiciunt etiam negativa: et generaliter contractui adjiciunt ea pacta, quæ extraria quædam adjiciunt, salva substantia contractus, vel ut evictionis nomine satisdetur, vel ne satisdetur aut repromittatur. Jure ipso venditor de evictione repromittit, non satisdat. Pactum jure præstat: nam ut satisdetur, efficit maxime, si in continenti fiat, vel ut ne repromittatur quidem: at hæc, quæ adjiciunt emptioni, non sunt ex natura aut substantia emptionis, non ex ipsomet contractu, sed ex adminiculis, veluti de evictionis causa, quæ nihil pertinet ad substantiam emptionis; nam sine evictione emptio consistit, sine ea tamen rem habere non licet, ut ususfructus sine aditu consistit, non tamen sine aditu uti frui licet, *l. 1. §. 1. D. si ususfructus petat.* Hæc vero pacta, quæ ex intervallo adjiciunt emptioni, valent tantum ad exceptionem, non ad actionem: nec enim ex hac pactione, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur, aget emptor, ut fidejussor detur: sed ex illa pactione, ne cautio duplæ præstetur, si agat emptor de evictione, vel de evictionis cautione præstanda, tueri se poterit venditor exceptione pacti: et hoc est (*) quod ait Papinianus in *l. 72. D. de contrah. empt. Sed quæ casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*, quo loco in verbo, *agente*, est πλοκή: nam agente emptore, id est, litem faciente et provocante, agente venditore, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem, qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda: et est similis πλοκή in *l. 1. D. de edend. Et agente*, inquit, *venditore vires habebit jure exceptionis*: non ergo ipso jure, quia nec ex parte rei talia pacta insunt: igitur omissa exceptio pro omissa habebitur, nec supplebitur officio judicis; at rursum verba illa, *jure exceptionis*, satis demonstrant consequentia, *agente venditore*, esse accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni, hæc sunt ex eodem contractu, ex natura et substantia emptionis, quæ his potissimum constat, re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum, quæ pretium minuunt: ut si post emptionem paciscantur de minore pretio: sed etiam quæ augent pretium, quia utroque genere disceditur a priore emptione, et nova constituitur: mutato enim pretio, in quo consistit substantia, natura, status emptionis, et emptio mutatur; mutatis adminiculis emptio non mutatur, sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis. Detrahere, est recedere ab emptione. Adjicere, integra substantia emptionis pacisci de adminiculis et accessionibus, et, ut Justinianus loquitur, pedisequis emptionis. At quæsitum esse Papinianus ait, an id etiam, quod supra diximus de pactis, quæ adjiciunt emptioni, ut non proficiant ad actionem, locum etiam habeat in pactis, quæ detrahunt: et non immerito quæsitum esse ait, propterea quod videntur novam emptionem constituere, et si novam emptionem constituunt, valent igitur ad agendum. Et Paulus in *Notis ad Papinianum* definit, si integris omnibus, id est, nondum impletis, quæ utrimque præstari debent, vel in integrum restitutis, ut *l. 58. D. de pact. l. 6. §. ult. D. de contrah. empt.* rursum convenerit de augendo vel minuendo pretio, recessum a priori emptione, et novam emptionem intercessisse videri, repeti emptionem, *l. 2. D. de rescind. vendit. l. 7. §. 6. D. de pact.* et ex novo pacto constitui emptionem novam, *l. 27. §. 3. vers. Idem dicimus D. eod. l. 3. C. eod.* nec ita rem censeri solo pacti nomine, sed et contractus nomen adsumere, vel contractum potius esse, cui inest pactum, et *l. ult. C. de rer. permutat.* pactum, quod datione sumpsit effectum: ea datione muniri dicitur, quia proficit ad contractum constituendum, non quod pactum aliud sit nudum, aliud vestitum, sed aliud est, quod pacti solo nomine censetur, aliud, quod transit etiam in contractus nomen.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap.* 23.

CAP. XXIX. Sensus §. *Si quis ex uncia.* 11. l. *Apud.* 4. *D. de dol. mal. et met. except.*

Certum est, hæredi omittenti hæreditatem integram esse totius prælegati petitionem; *l. 87. l. 91. §. 2. l. 17. §. ult. l. 18. D. de legat. 1. l. 12. C. eod.* nec petenti obstare exceptionem doli mali, quasi petenti contra voluntatem, nisi evidenter appareat, voluisse defunctum ad legatum pervenire hæredem, qui hæreditatem omitteret; est igitur in arbitrio hæredis ex parte scripti, cui et testator prælegavit aliquid, vel legatum, vel hæreditatem capere, vel utrumque; et ita si unciarius hæres omittat hæreditatem providentia quadam, ut ait *l. 90. D. de legat. 1.* non affectione sola destituendi testamenti, ne scilicet negotiis hæreditariis implicetur, legatum autem agnoscat, et petat totum, non repellitur exceptione doli mali, ut etiam proditum est in *l. 4. §. 11. D. de dol. mal. et met. except.* ubi Accursius male ponit, legatum ita fuisse relictum, ut ne utrumque caperet hæreditatem et legatum, sed alterum tantum quod lex non ponit; et idem est omnino, si utrumque capi testator voluerit, quod et plerumque vult, qui hæredi legat. Et idem etiam non intelligit rationem ejus, quod sequitur in eo paragrapho, eum tamen hæredem, qui a substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi possit, (nihil refert, *d. l. 4. §. 27. D. de dol. mal. et met. excep. l. 1. §. ult. et l. 2. D. de calumniat.*) ut hæreditatem omitteret, petentem legatum, dolo facere, et repelli exceptione doli, nec enim illum, ut existimat, repelli omnino vult, si legatum petat, puta si id tantum pro parte cohæredem petat, sed si totum petat, id est, etiam pro sua parte, quia non omisit hæreditatem re ipsa, qui pretium accepit, sed simulavit se omittere, quæ simulatio dolus est: ergo perinde res est atque si hæreditatem adiisset, ac consequenter non nisi pro parte cohæredum utile legatum et efficax legati petitio est. Et qui re vera hæreditatem prorsus omisit, nihil etiam sperans ab intestato, cohæredibus testamentum sustinentibus, certum est, totius legati petitionem esse perinde atque si hæres scriptus non fuisset.

CAP. XXX. Interpretatio horum verborum: *Cum sciret cautum non esse*, in *l. Plautius.* 61. *D. de procurator.*

Procuratore et defensore condemnato, actio judicati in eum datur, si in rem suam procurator datus sit, vel si se liti obtulerit. *l. 4. D. de re judic.* Liti autem se offert dupliciter, vel ultro suscipiens defendendam causam absentis, cum satisdatione judicatum solvi, quo casu nec actio ex stipulatu, nec actio judicati in dominum datur, *l. 28. in fin. D. de procurat.* vel ultro suscipiens defensionem præsentis, qui proprie cognitor dicitur: quo casu non ipse cogitur satisdare judicatum solvi, sed dominus litis, *l. 10. D. judicat. solv.* ac proinde non tenetur quidem ipse actione ex stipulatu, sed placet tamen teneri cum actione judicati, si se liti obtulit sine satisdatione, sciens, nec satisdedisse præsentem dominum; alioquin actor versaretur in damno, cui nec ex stipulatu in dominum actio est, nec alio se offerente, judicati: et hoc esse arbitror, quod ait *l. 61. D. de procurat.* eum procuratorem conveniri debere judicati actione, qui obtulisset se, cum sciret cautum non esse, id est: cum sciret, præsentem dominum non satisdedisse judicatum solvi: nam si existimaverit, eum satisdedisse, atque ita obtulerit se, qui si scisset, eum non satisdedisse, non obtulisset se, æquius est hoc casu dominum teneri judicati non defensorem. Prior igitur pars *d. l. 61.* de eo est, qui se liti offert coram eo, cujus lis est. Posterior de eo, qui se liti offert pro absente.

CAP. XXXI. Interpretatio *l. Si maritus.* 46. *D. famil. erciscund.*

Pater a nuru dotem accepit, et mortuus est constante matrimonio inter filium et nurum, filio sub conditione instituto, adjectis aliis cohæredibus. Quamvis pendeat conditio institutionis filii, interim filius dotem præcipere potest, ut est proditum in *l. 46. D. famil. ercisc.* quia onera matrimonii sustinet, uti scilicet actione familiæ erciscundæ; alioquin nihil ea lex ad suum titulum pertineret. Titulus est uniuscujusque legis clavis. Imo et si deficiat conditio, eadem actio utilis indulgetur filio, *l. 1. §. 9. D. de dot. prælegat.* nam quæ pendens conditio non impedit præceptionem dotis, nec deficiens igitur, argum. *l. 72. §. 4. D. de condit. et demonstrat.* sed cohæredibus filius cavere debet, indemnes eos fore adversus mulierem postea divortio facto agentem de dote repetenda, ut ipse solus subeat onus reddendæ dotis. At pendente adhuc conditione institutionis si divortium factum sit, pendet repetitio dotis, quæ mulieri competit, ut proponitur initio *d. l. 46. D. famil. ercisc.* quia nondum certum est, dotem integram mulier a cohæredibus filii repetere debeat, an pro portionibus hæreditariis si defecisset conditio, integram repeteret a cohæredibus: si extitisset, pro portionibus hæreditariis ab omnibus hæredibus. Interim non potest repetere a marito ulla ex parte, sed neque a cohæredibus mariti, nisi pro hæreditariis portionibus, *l. 31. §. 3. D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.* post vero si extiterit conditio, residuum petet a marito; si defecerit, a cohæredibus. Summa igitur *d. l. 46.* hæc est, pendente conditione institutionis filii, pendere repetitionem dotis, quæ mulieri competit, non pendere præceptionem dotis, quæ filio competit; nec distinguo, ut Accursius, divortium factum fuerit ante mortem, an post mortem soceri; nam et si post mortem soceri factum sit, quamdiu pendet conditio institutionis, et uxoris de dote actio pendet. Male etiam ex ea lege colliges, post divortium filio dotis præceptionem esse, quod est falsissimum, quia nulla jam onera matrimonii sustinet, nisi dos filio fuerit prælegata, qui patri non extiterit hæres, quæ scilicet mulieri post divortium sit reddenda, annua, bima, trima die. nam hoc casu dotem præcipit filius etiam post divortium, ut per ea intervalla temporum interim commodo legati fruatur potius quam hæres scriptus, *l. 7. §. penult. D. de dot. præleg.* Sed in supradicta *l. 46.* dos filio non fuit prælegata; et interpunctiones in ea ita corrigendæ sunt: *plane si post mortem soceri divortium factum sit, quoniam pendente conditione institutionis divortium est, præceptioni dotis locum esse*: quod Græca versio comprobat, in qua ita est

εἰ μὲν τοι ῥεπούδιον πέμψει μετὰ τελευτὴν τοῦ πενθεροῦ αὐτῆς ἡ γυνή, καὶ ἠστημένης ἔτι τῆς αἱρέσεως ὑφ' ἣν ἐγράφη κληρονόμος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς δίδοται τῷ ὑῷ ἀπεξαίρετον ἡ προὶξ τῆς γαμετῆς αὐτοῦ οὐχ' ὡς κληρονόμῳ ἀλλ' ὡς ἀνδρί.

CAP. XXXII. Cur in donationibus inter vivos, et in stipulationibus, et in libertatibus, cautioni Mucianæ locus non sit

Justinianus, qui scribit in *Nov. XXII*, in donationibus causa mortis sicut in legatis cautioni Mucianæ locum esse, satis demonstrat, in donationibus inter vivos cautioni Mucianæ locum non esse, et vero ita est, quia donationes inter vivos strictius accipiuntur, nec valent sine insinuatione non valebant omnium bonorum, nisi in donando singula bonorum suorum recensuisset donator. Unde, si donavi tibi sub conditione, si Capitolium non ascenderis, perinde est atque si donassem cum morieris: nec ullo remedio donatum capere potes, ante quam moriaris. Est etiam verum, in stipulationibus cautioni Mucianæ locum non esse, quia et ipsæ strictius accipiuntur, *l. 44. D. de fidejuss. l. 99. D. de verb. obligat.* Si stipuler sub conditione, Si Capitolium non ascendero, et promittas, etiamsi de non ascendendo cautionem offeram, non agam ex stipulatu, et perinde erit atque si, Cum moriar, stipulatus essem mihi dari, §. 4 *vers. Si quis ita Inst. de verbor. obligat.* et similiter si stipuler sub hac conditione, si Capitolium non ascenderis, et promittas, perinde erit atque si Cum morieris stipulatus essem *l. 115. de verb. obligat.* Item si legavero, vel hæredem instituero sub conditione, Si Capitolium non ascendero, perinde est, ac si Cum moriar legassem, et expectabitur mors mea, *l. 28. D. de manumiss. testam.* quæ et si pure legassem, expectaretur. Sed si ita legavero, si Capitolium non ascenderis, interposita cautione Muciana, non expectabitur mors tua, nec perinde erit ac si legassem, cum morieris, tibi dari, *l. 79. § 3. D. de condit. et demonstr.* Et ratio differentiæ inter legata et stipulationes plenior hæc est. Legatum ex sola defuncti voluntate valet, qui, cum nominatim legatum non contulerit in ultimum momentum vitæ legatarii, his verbis, cum morietur Titius, Titio do, lego, sed ita scripserit, si Capitolium non ascenderit Titius, modum potius quam conditionem fecisse videtur, nisi aliam fuisse mentem ejus probaverit hæres: ergo oblata cautione præstabitur legatum quasi relictum sub modo. Stipulatio valet ex consensu utriusque, *l. 83. § 1. D. de verbor. obligat.* nec igitur in ea spectamus tantum, quid senserit unus, sed et quid senserit alter, quinimo in obscuro vel ambiguo interpretationem secundum promissorem facimus, et stipulatori imputamus: cur apertius non conceperit stipulationem, et objicimus illud Adriani: αὐτὸς σαυτῷ ὑπηρέτει, et quod fertur aliorum: *disce cautius negotiari*, l. 99. *D. de verbor. obligat.* ut hanc conditionem, *si Capitolium non ascendero, centum dari*, quæ est ambigua, (nam vel pro conditione, vel pro modo accipi potest,) pro conditione accipimus, quoniam commodius est promissori solvere tarditer, quam citius, *l. 109. D. eod. tit.* idemque est, si stipuler de te, *si Capitolium non ascenderis, mihi dari*, et hæc de stipulationibus hactenus. Addamus etiam in libertatibus cautioni Mucianæ locum non esse: *liber esto, si Capitolium non ascenderis*. Etiam si caves de non ascendendo, non pervenies ad libertatem, ac primum quidem non est locus Mucianæ cautioni, si dominus voluit libertatem conferre in ultimum vitæ diem, quia non fuit ei animus dandæ libertatis, ac proinde inutilis est libertatis datio, *l. ult. D. de manumiss. testam. l. 4. § 1. D. de statulibe*r. Si noluit libertatem in ultimum vitæ diem conferre, videtur servus ad libertatem pervenire posse, præstita veluti Muciana cautione, deficiente conditione pretium sui reddi, quanti fuit ante quam liber fieret, ut *l. 8. §. ult. l. 9. D. de inoff. testam.* nam et cautio Muciana ita interponitur, *quanti ea res erit*, *l. 67. D. de condit. et demonstr.* Sed verius est, nec hoc casu locum esse Mucianæ cautioni: nam de re ipsa, quæ præstita est, restituenda interponitur, vel de ejus rei pretio, *d. l. 67. D. de condit. et demonstrat.* Libertas autem, quæ semel competiit, vel præstita est, restitui, repeti, revocari non potest ac ne pretium libertatis quidem, quoniam inæstimabilis res est. Ergo ne impediatur libertas, quam testator impediri vel impedire noluit, melius est ea verba, *si Capitolium non ascenderis*, sic interpretari, si cum primum potueris ascendere, non ascenderis, *l. 17. §. 1. D. de manumiss. testam.* denique servus sub ea conditione liber esse jussus, fiet liber non remedio cautionis cui locus esse non potest, sed remedio interpretationis et conjecturæ voluntatis defuncti.

CAP. XXXIII. An tutor servum pupilli manumittere possit.

Lex penult. *C. qui manumitt. non poss.* effecit hactenus, ut interpretes nostri existimarent, tutorem servum pupilli manumittere non posse: nam si debitam libertatem a pupillo ex causa fideicommissi tutor præstare non potest, nec indebitam videtur præstare posse; quod equidem esse verum arbitror, si manumissioni pupillus non consentiat: nam si servum patris consentiente patre filius manumittere potest, l. 16. *l. 22. D. de manumiss. l. 4. l. 22. D. de manumiss. vindict.* cur non et servum pupilli tutor pupillo consentiente? Est enim tutor domini loco, tutor et pupillus unum, pater et filius unum, et ambo quasi unus; nec alia ratione etiam curator furiosi servum ejus manumittere non potest, quam quod nullus sit furiosi consensus, et citra consensum ejus manumissio nihil pertinet ad negotiorum administrationem, *l. 13. D. de manumiss. l. ult. D. de curat. furios.* ac præterea si procurator Cæsaris servum manumittere non vetatur, præterquam eum, qui actor fuit eorum bonorum, quæ ad fiscum devoluta sunt, *l. 8. D. de jur. fisc.* et tutor quoque cum servum pupilli auctorem manumittere prohibetur, alium quemlibet pupilli servum ad libertatem perducere ei videtur esse permissum, et id de actore servo pupilli adsignificatur his verbis, quæ inter ἀποφάσεις referuntur Hadriani imperatoris: Φιρμίνου λέγοντος πραιτίζον ἐλευθερῶσαι θέλοντα ἀπολυτμένον εἶναι ἀπὸ Γετούτης μητρὸς ὀρφανῆς (εἰς ἀδικίαν γὰρ τῆς ὀρφανῆς τοῦτο γίνεσθαι. εἶναι γὰρ αὐτὸν πραγματευτήν, καὶ διὰ τούτου πράγματα διοικεῖσθαι) Ἀδριανὸς ἀνεζήτησεν ποίας ἡλικίας ἡ ὀρφανὴ εἴη, λέγοντος τοῦ συνηγόρου δέκα εἶναι ἐτῶν, Ἀδριανὸς εἶπεν πεῖσον τοὺς κριτὰς μὴ ὀφείλειν τοῦτον περὶ ταύτην προσηγορίαν ἐλευθερωθῆναι. Primitivus nomen fuit servi, ut *l. 1. §. 27. D. de quæstion.* actor rerum pupillarum. Cum vellet tutor eum manumittere, prohibitus est a matre pupillæ, et merito quidem, ne fieret fraus pupillæ cui manumissus actum, quem gessit, reddere non cogeretur, *l. 17. D. de negot. gest.* Etiam hoc addam, rectissime apud Ulpianum in *Fragmentis tit. 7. §. 1.* honoratum equo publico dici eum, qui equestrem adeptus est dignitatem, ut constat ex *l. 42. D. De jure don. inter vir. et uxor.* nam equo publico utebatur, qui equestris ordinis erat, equoque publico transvehebatur, *l. 2. D. de in jus voc.* et ita transvectionem equitum Dionysius Halicarnasseus *lib. VI.* vocat, πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον, et recte in iisdem sententiis Hadriani, qui censum equestris dignitatis habet, petit ab imperatore equum publicum, sed rejicitur, quod facultates non sufficiant adipiscendæ equestri dignitati, nisi concurrant boni mores, et verba sunt hæc: λέγοντός τινος εἶναι αὐτῷ περιουσίαν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ' ὅτι ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο, etc. post quæ subjicitur sententia Hadriani: Ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον διωρθωμένος εἶναι ὀφείλει.

CAP. XXXIV. Interdictarum pœnarum genera quædam.

Illegitima pœna est inedia necari, ut Marcianum retulisse *l. 10. D. de interdict. et releg.* ex *Basilicis* dicimus: qua de causa et quos ablegabant tyranni in specus aut loca sola, his solebant cibi aliquid apponere, ut apud Sophoclem Creon jubet defossæ Antigonæ φορβῆς τοσοῦτον ὡς ἄγος μόνον προτιθέναι. Illegitimam quoque hanc pœnam esse intelligimus ex *l. 8. §. 9. D. de pœn.* si quis carcere perpetuo pœnæ causa contineatur, quod hic sit carceris improprius usus, qui non pœna, sed diligentioris custodiæ causa haberi debet, ut ait *l. 6. §. 7. D. de injust. rupt. testam.* Diligens custodia etiam vincere permittit, *l. 2. D. de verb. sig.* eoque sensu diligentem custodiam dixere auctores alii. Columella in fine primi libri: *ministerium diligentis custodiæ*, Dionysius Halicarnasseus lib. XI κατέχειν τὸν ἄνδρα ἐν ἀσφαλεῖ φυλακῇ, Hieronymus Augustino: *Sub militum custodia diligenti* et l *Ad Jovinianum*. *Quid prodest diligens custodia?* et alibi: *Si virgo es, quid times diligentem custodiam*: et opinor etiam Tertullianus in *Apolog. Sepulcro conditum magna etiam militari manu custodia diligenti circumsederunt*. At vero nemo vinculis perpetuis damnari potest, ut et Hadrianum rescripsisse proditum est, *l. 35. D. de pœnis*, qui idem et aliud pœnæ genus denotavit, ne quis pœnæ causa quæstioni subjiceretur, *l. penult. D. de quæstion.* de qua memini me scribere in *Epistola ad Jac. Cambrunum*, virum ornatissimum et eruditissimum, multisque pro Rege præclare gestis legationibus nobilissimum. Id quoque genus pœnæ tyrannicum et incivile esse, Tertullianus contestatur in *Apologetico* his verbis: *Civilis non tyrannica dominatio vestra est. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos soli quæstioni temperatur.* Inde, quod sequitur vix intelliges, nisi scias errorem, et sic esse legendum: *Vestram illis servate legem usque ad confessionem necessariam. Etiam si confessionem prævenientur, vacabunt*; quibus verbis significat, hoc tantum lege nos tormentis uti civiliter, ut confessionem extorqueamus, in confitentem cessare tormenta, de confesso non haberi quæstionem; nec enim posse haberi de confesso, nisi pro pœna: et hanc pœnam incivilem esse, id est, ut interpretor in *l. 9. §. 9. D. de pœn.* tyrannicam, ut ille civilem dominationem opponit tyrannicæ.

CAP. XXXV. Relatæ eodem libro ab *Ulpiano Juliani* et *Marcelli* sententiæ contrariæ.

Si filiusfamilias contra SC. mutuatus ab alio pecuniam, si forte sibi donatam simpliciter modo aut conditione nulla adjecta, creditori solverit, Ulpianus *libr. XXXIX. Digestorum* refert, Julianum existimare conditionem patri ex omni eventu competere *l. 9. §. 1. D. de SC. Macedon.* *Ex omni eventu*, id est, ad extremum omnimodo patri conditionem competere: nam et si deficiat vindicatio, puta consumpta pecunia bona fide, non deficiet conditio de bene depensis ex causa indebiti soluti. denique quidquid evenerit, conditio supererit patri. Idem Ulpianus *eodem libro* retulit, Marcellum existimare, consumpta pecunia a creditore bona fide, forte dum putat eam sibi solutam voluntate patris, vel post emancipationem filii, patri non competere conditionem, *l. 14. D. de reb. cred. si cert. pet.* et uti Marcellum ista ratione quæ verissima est. *Toties datur conditio ex consumptione, si dominium pecuniæ in accipientem non transierit, quæ et conditio dicitur de bene depensis, quoties foret ex numeratione, si pecuniæ dominium ad accipientem transisset*: at hoc casu conditio non foret ex numeratione, etiam si dominium ad accipientem transisset, quia naturalis obligatio inhibet conditionem, *l. 40. D. de condit. indeb. d. l. 9. in fin. l. 10. D. de SC. Macedon.* ergo non erit etiam ex consumptione, si dominium ad accipientem non transierit. Propositio hæc est: *toties conditio ex consumptione datur, quoties ex ea causa numerati sunt nummi ex qua actio*, id est, conditio ex numeratione esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset; est enim conditio ex consumptione actio fictitia, quatenus fingit dominium transisse: ex eis igitur

causis danda est, ex quibus detur et competit vera: ut Publiciana, quæ etiam fictitia est actio. Assumptio hæc est, *in proposito autem non esset*, id est, conditio ex numeratione non esset in hoc casu. Conclusio hæc, *deinde*, id est, proinde, *per errorem soluti contra SC. crediti, magis est cessare repetitionem*, id est conditionem ex consumptione, quæ poterat videri quæsita patri per filium, et ait *per errorem*, id est, etiam si per errorem facti: nam si scienter, vel si per errorem juris, nulla dubitatio est: et hæc est sententia et ratio Marcelli relata in *d. l. 14. D. de reb. credit.* quem ex his apparet a Juliano dissensisse, ut solet fere semper, ne vel parva quidem rima prætérita, si quam offendat in Juliano, in qua non figat aculeum, adeo ut alii auctores, cum quid verissimum esse significare volunt, et Julianum id dicant scribere, et verissimum esse, cum et Marcellus consentiat, *l. 27. §. 3. vers. Sed an is, qui servum. D. ad leg. Aquil. l. 2. in fin. D. de noxal. action.*

CAP. XXXVI. Duo loci de legato rei alienæ explicandi secundum jus vetus.

Ex Fragmentis Ulpiani et Gaji certum est, jure veteri rem alienam per damnationem potuisse legari, non per vindicationem; et hoc postremum, per vindicationem rem alienam non posse legari, jam olim probavi verum esse ex *l. 39. D. de manumis. testam. lib. IV. Pauli Sententiarum*, et probare etiam possim modo ex *l. 88. D. de verbor. signif.* quæ legatum fundi alieni significat non valere, quamquam is fundus pecunia hæreditaria comparari possit: non valere igitur, si relictum sit per vindicationem, nam per damnationem valet: et hoc vero de fundo legato generaliter parum apte scriberetur, eodem quoquemodo id legatum non valere, etiam si hæreditaria pecunia fundus comparari possit: nam si in hæreditate fundi fuerint, valet legatum, et debetur is, quem legatarius elegerit, argumen. l. 71. *D. de legat.* 1. vel si nulli in hæreditate fuerint, non ideo possit quis existimare, legatum valere, quod pecunia hæreditaria comparari possit, cum et sine pecunia facile fundus comparari possit; est enim fundus vel terræ minimum quidquam, et ut Varro dicebat, quod fundi mitti potest: et hac præcipue ratione si fundus simpliciter legetur, et nullus sit in hæreditate fundus, inutile est legatum; nam omnis stipulatio, omneque legatum, quod ad vilissimam rem reduci potest, nullius est momenti; quod Græci ad *l. 1. C. 1. de dot. promiss.* significant his verbis: ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατόν τι παρασχεῖν. Ut autem *d. l. 88.* accipimus de legato vindicationis, ita necessario cogimur secundum jus vetus *l. 61. D. ad leg. Falcid.* accipere de legato damnationis, quæ de legato fundi alieni tractat quasi utili, quo se hæredem confitentem liberare posse, sit, præstanda veram æstimationem, et recte confitentem, vel confitendo nam legatum per damnationem, quo solo genere res aliena legari potuit, inficiatione crescit in duplum. *§. ult. Inst. de obligat. quæ quas. ex contract.*

CAP. XXXVII. In conditione non petendæ cautionis legati aut fideicommissi servandi causa, nullo casu stipulationis Mucianæ utilitatem consistere posse.

Testator ita cavit: *Hæres mi fidei tuæ committo, ut post mortem tuam hæreditatem, Gajo restituas, si fideicommissi cautionem non petieris*; quibus verbis remisisse testator videtur cautionem fideicommissi, et rata est voluntas testatoris hodie ex constitutione D. Marci et Commodi relata in semestribus ejusdem Marci, quæ ante eam constitutionem non fuit rata, contra edictum prætoris, quo jubetur ea cautio interponi. In ea autem conditione, si fideicommissi cautionem ab hærede non petierit, neque olim, neque hodie, stipulationi Mucianæ locus esse potest. Non hodie, quia remissa cautio fideicommissi videtur, eaque conditio argumentum tantum remissæ cautionis facit, conditionem non facit: *l. 12. D. ut legator. seu fidei. serv. cau. car. l. 77. §. ult. D. de condit. et demonstrat.* Olim ante constitutionem D. Marci ea conditio conditionis potestatem habuit; excludebat enim fideicommisso eum, qui cautionem ab hærede petiisset, nec tamen etiam tunc in ea utilitas Mucianæ stipulationis consistere potuit, *l. 72. §. 2. D. eod. tit.* quia in eis tantum conditionibus consistit, quæ vivo fideicommissario expleri non possunt: illa potest impleri vivo fideicommissario, puta præmoriente hærede, nulla tum ab eo petita cautione fideicommissi. Idemque erit, si non post mortem hæredis, sed in alium diem certum vel incertum fideicommissum relictum sit, quia intra eum diem vivo fideicommissario mori hæres potest, a quo non fuerit petita cautio. Idemque erit in fideicommisso puro ob alia conditione vel die: nam et de puro fideicommisso posset peti ea cautio hærede litigante, quia nonnullas moras exercitio litis habet, *l. 14. l. 15. D. ut legator. seu fidei. serv. cau. car. l. 41. §. ult. D. de legat.* 3. inter eas moras nondum petita cautione mori hæres posset vivo fideicommissario, atque ita morte hæredis impleretur conditio superstite fideicommissario. Sed hoc interest, quod relictum fideicommissum post mortem hæredis, præmoriente fideicommissario non transfertur in hæredem ejus: relictum in diem certum aut sine die incerto vel alia conditione, transfertur, l. 79. §. 1. *l. 103. D. de condit. et demonstr.* At vero nullus casus inveniri potest, quo in conditione non petendæ vulgaris cautionis legati aut fideicommissi servandi, stipulationi Mucianæ locus esse possit: nam et post præstitum fideicommissum frustra caveret fideicommissarius, se non petiturum cautionem, quam utique jam constat frustra peti; frustra enim pete mihi caveri de servando et præstando eo, quod præstitum mihi jam est, quidque jam ipse mihi servare debeo, non alius.

CAP. XXXVIII. De inventario bonorum mariti conficiendo a muliere post mortem mariti, perquam utile esse jus vetus in usum revocari.

Quæ non hodie mulieres post mortem mariti arculas diripiunt et convasant mobilia omnia, quæcumque moriens maritus reliquit etiam in fraudem propriorum filiorum? Huic impietati et rapacitati utile esset occurrere restituto jure veteri, exemplo Leonis Philosophi *Nov. CX* quo quidem receptum erat, ut mulier, quæ post mortem viri insidens bonis defuncti non confecisset publice inventarium omnium rerum, quæ in bonis aut ex bonis defuncti fuissent, summoveretur petitione dotalium rerum non extantium, quod ipsa scilicet eas suppressisse præsumeretur potius, quam maritus ipse consumpsisse, atque etiam petitione lucrorum nuptialium veluti donationis propter nuptias, aut hypoboli, qua præsumptione placebat etiam filio aut filius eam teneri cæterarum rerum nomine, quas filii jurassent in bonis patris fuisse mortis tempore, nec in hypothecis creditoribus defuncti esse potiorem. Inventarium vult Leo fieri intra menses tres, quod interpretes sic accipiunt ut fiat in urbe intra menses tres, in provinciis (hoc est apud Harmenopulum ἐπὶ θέματος) intra annum, exemplo inventarii quod fit ab hærede *l. ult. C. de jur. delib. Nov. I.* et quod fit a tutore, ut idem Harmenopulus refert *lib. V. Epitom.* Mallem a morte viri statim mulierem conficere inventarium rerum, quæ in præsentia sunt, cæterarum intra tempus, quo ea loca, in quibus sunt, perveniri potest: alioquin spatii ei dederis satis ad dilapidanda defuncti bona. Sed Leo magis fortasse ea tempora absolvendo, quam inchoando inventario præstituit, inchoari scilicet inventarium voluit statim, perfici saltem intra ea tempora, quod verius est: et idem obtinet in inventario ab hærede, vel tutore, aut curatore conficiendo. At placet valde, quod iidem interpretes *Novellæ* Leonis volunt ut ignoscatur mulieri dotem suam persequenti, si lapsa ignorantia juris inventarium non fecerit, non etiam persequenti lucra nuptialia, secundum id quod dicitur, mulieri jus ignoranti in damno rei suæ subveniri, non in lucro, *l. 1. l. ult. C. de jur. et fact. ignor. l. 8. D. eod. l. 6. C. qui admitt. ad bonor. possess. poss.* hoc tantum necesse est, si dotem suam persequatur, ut juret jusjurandum τῆς ἀποκρυβῆς, id est, ut jurejurando purget se nihil subduxisse aut suppressisse ex defuncti bonis. Sic est scribendum apud Harmenopulum *lib. I. Epitomarum tit. 13.* ut frequenter Græcis actio ad exhibendum appellatur περὶ ἀποκρυβῆς πραγμάτων ἀγωγή. Nec mirum vero si ea distinctio rei dotalis et lucri nuptialis fiat eo casu, cum et si, ut iidem interpretes notant, mulier ignara juris, puta nesciens se præferri omnibus creditoribus in causa dotis etiam anterioribus, alios creditores defuncti prætulerit sibi, integram dotis petitionem habeat, non etiam lucrorum nuptialium, si forte in eis persequendis creditorum posteriorum potiorem existimaverit esse causam: quod ita ex interpretibus Græcis sive Magistro retulit Harmenopulus eodem loco, si modo negatio, quæ est in libro manuscripto, eadem reponatur in formis expressa, et legatur hoc modo: τυχὸν δωρεᾶ ἢ ὑπόβολον μὴ ἡττώμενον προγενεστέρου τοῦ δάνειος.

CAP. XXXIX. Sensus §. 2. *l. 8. D. qui satisd. cogant.*

Valde quæritur, utrum hoc velit *l. 8. §. 2. D. qui satisdar. cog.* minori XXV annis et mulieri subveniri, quæ judicatum solvi servum fidejussorem accepit, ut ex integro ei caveatur; an minori et mulieri subveniri, ne obligetur, qui quævo pro alio cavit judicatum solvi. Priore sensu offendimur, quod et majori eadem lex subveniri dicat, si servus fidejusserit judicatum solvi: posteriore, quod in cæteris etiam omnibus causis constet, ipso jure mulieri intercedenti subveniri, nec propter juris imperitiam, ut ait in eo paragrapho, sed propter infirmitatem sexus: Et minori causa cognita per restitutionem in integrum. Sed priori adquiescimus magis: hoc enim vult Paulus eo loco, si servus pro reo fidejusserit judicatum solvi, quia ex causa constat nec servum obligari naturaliter, nec dominum de peculio, actori ignoranti statum et conditionem fidejussoris, non jure subveniri ut ex integro caveatur. Actori scilicet majori XXV annis. Actori autem minori etiam ignoranti jus, puta existimanti servum recte intercedere, subveniri. Adjicit, forsitan et mulieri subveniri propter imperitiam juris. Verecunde et timide dicit, mulieri jus ignoranti in lucro subveniri: regulariter enim minori feminæ aut masculo etiam in lucro subvenitur: non etiam feminæ majori annorum XXV. *l. 3. l. 11. C. de jur. et fact. ignor. l. 6. C. qui admitt. ad bonor. possess.* lucrum autem est satis acceptio, quia promissori jungit adpromissorem, et interest duos reos habere, *l. 3. §. ult. D. de liberat. legat.* Sed non est adeo magnum lucrum, ut id invidere oporteat mulieri jus ignoranti: nam et ejus emolumenti rationem Julianus non habuit in hoc genere legati: *hæres meus Titio solvito, quod ei Gajus debet*, nec enim ex eo legato dabat actionem Titio, ut ex Juliano Ulpianus retulit in *l. 49. §. 4. D. de legat.* 1. in quo tamen est a Marcello reprehensus. Et satis acceptionem quoque non esse tanti ex eo apparet, quod et si per errorem juris solutam rem indebitam rursus adquirere velim et condicere non possum *l. penult. §. ult. D. de jur. et fact. ignorant. l. 10. C. eod. l. 9. C. ad leg. Falcid.* Cautionem tamen legatorum remissam a testatore, quam putavi non potuisse remitti, ignarus constitutionis D. Marci, si præstitero, benigne mihi datur, ut eam condicere possim, *l. 1. §. 1. D. ut in possess. legat.* quia scilicet non adeo magnum lucrum capto. Invenio etiam mulieri jus ignoranti in lucris subveniri alio casu, puta si legatum sibi adscripserit ignara SC. jussu matris

testatricis, nec enim legato repellitur. Sed hoc ideo, quia ita nominatim expressum est SC. *l.* 15. §. *penult. D. ad leg. Cornel. de fals.* et alio item casu ex constitutionibus, si ignara juris sui se ipsa detulerit, existimans, se solidi incapacem esse: nec enim propter imperitiam solidi legati commodum amittit, *l.* 2. §. *ult. D. de jur. fisc.* ut malunt principes hac in re mulieri favere, quam ærario suo. Sic verum esse reperio, quod est in *l. pen. D. de jur. et fact. ignor.* in quibusdam mulieri etiam adquirere volenti subveniri propter imperitiam juris: nec abs re *l.* 11. *C. eod.* dicere, *non solet*, quæ verba significant, plerumque non prodesse ignorantiam juris mulieri in lucro captando nonnunquam tamen prodesse: ut in *l.* 39. *D. locat.* non solere locationem dominum mutare: mutat enim dominum aliquando, ut in specie *l.* 31. *D. eod.* ut in specie *l.* 22. §. *penult. D. eod.*

CAP. XL. Restitutum verbum Græcum in *l. Blanditus.* 12. *C. de fidejussor.*

Stipulatio cautio est juris civilis populi Romani: qua de causa videbatur Latina tantum lingua concipi posse. Sed quia apponi solet omnibus conventionibus juris gentium, et conclusio est omnium contractuum, *l.* 8. *D. de præscript. verb.* quia quacumque lingua fieri possunt, ideo placet et eam quacumque lingua fieri posse, *l.* 1. §. *ult. D. de verbor. obligat.* ne alius sit sermo contractus, alius conclusionis, confirmationis, vinculi extremi contractus. Et consequenter fidejussorem Græce accipi posse, id est, stipulatione Græco sermone concepta, *l.* 8. *D. de fidejuss.* etiam respondendo hoc verbo φημι, ut illo Aristophanis loco interrogatus, Pluto, *v.* 106. φεύγοις, ἂν ἤδη πονηρούς, respondit: φημ' ἐγώ, vel etiam his, κελεύεις τίνειν, ut *Odyss.* Θ. *vers.* 347. ἐγὼ δέ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι, ὡς σὺ κελεύεις; vel hoc verbo, ἐγγυῶμαι, quod est expressum in *l.* 12. *C. eod. tit.* his verbis: *Blanditus tibi est qui non teneri te persuasit quod cum pro alio intervenires*, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, *dixisti*. Alii Codices habent τι μή, alii ὅτι οὖν θέλεις ποιήσω, alii ἐγγυῶμαι; Alciatus reponit, λέγω. *Basilica* habent, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, quorum scripturam nemo dubitaverit potius esse sequendum. Verba Βασιλικῶν hæc sunt: ὁ εἰπηκὼς ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, κατέχεται οὐδὲν ἧττον ὡς ἐγγυητής.

LIBER DECIMUSQUINTUS

CAPUT I.

Quid sit tacitam pensationem fieri ratione doli exceptionis in *l. Unum ex familia.* 67. *D. de legat.* 2.

Certi juris est, hodie compensationem sive pensationem mero jure, ipso jure, tacito jure fieri in omnibus judiciis, tam bonæ fidei, quam strictis, etiam non opposita exceptione doli, *l.* 21. *D. de compensat. l.* 36. *D. de administrat. tutor.* ut hoc ipsum sit, quod ait Papinianus in *l.* 67. §. 3. *D. de legat.* 2. tacitam pensationem induci, eadem ratione, qua cæteri, qui sunt ex familia, ad fideicommissum admittuntur, ut scilicet hæres ex eadem familia institutus ab hærede fideicommisso onerato, quia exstitit conditio fideicommissi fundo extero legato, possit cæteris petentibus solidum fundum reputare, et pensare portionem virilem sibi obtingentem et debitam ex priori testamento. Nam etsi petitionem pro sua parte non habeat, quam aditio hæreditatis confudit atque peremit, compensationem tamen habet integram, ut et in plerisque aliis casibus juris nostri contingit. Neque vero ei, quod dicit, tacitam pensationem induci, quidquam obstat, quod ante significavit eodem loco, eam fieri ratione doli exceptionis. Fit enim et quæ tacito jure fit ratione doli exceptionis, ut *l.* 12. *D. ad leg. Falcid. l.* 69. §. *ult. D. de legat.* 2. *l.* 50. *D. de hæredit. petit.* non quam exprimi, opponi, et actionis formulæ subjici necesse sit, (aliud enim est opposita exceptione, aliud ratione doli exceptionis), sed quæ inest hodie omnibus judiciis ex causa compensationis, ex alia causa judiciis tantum bonæ fidei, *l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. *l.* 21. *in fin. D. solut. matrim.* Sicut et quælibet alia exceptio, *l.* 36. *D. de oper. libertor. l.* 1. §. 7. *D. quar. rer. act. non dat. l.* 3. *D. de rescind. vendit.*

CAP. II. Ad ejusdem legis §. *Sed et si fundum.* 5.

Inter hoc genus fideicommissi, *Peto uni ex familia mea, cui voles, fundum illum relinquas* et aliud, *Peto ne fundus ille de familia mea exeat*, communia hæc sunt, quod hæredis est electio cui vult ex familia fundum relinquere, et ea quidem ambulatoria usque ad supremum vitæ exitum, et quod ei, quem elegerit, frustra testamento suo hæres legat eundem fundum, et quod ab eo, quem elegerit, frustra fideicommissum relinquit, præterquam uno casu, si ampliora legata ei legaverit, et quod non tantum unum hæres eligere, sed et duos vel plures, vel omnibus relinquere potest, et quod nemini ex familia fundo relicto, omnibus qui sunt ejusdem nominis et familiæ, fideicommissi petitio competit. Differentiæ autem hæ sunt: fideicommisso relicto uni ex familia, si hæres unum ex familia elegerit, et in ea voluntate perseveraverit usque ad mortem, vel si uni ex familia fundum legaverit, quod legatum nihil aliud est, quam electio suprema, non jure proprio legari censetur: vel si unum ex familia sibi hæredem instituerit fundo extraneo non relicto, is quicumque ex familia fuerit, ad quem fundus pervenit, eum fundum alienare extra familiam, et dare vel relinquere extraneo potest. Imo et uno illo casu, hæres rogatus uni ex familia fundum restituere, ab eo quem elegerit, eundem fundum per fideicommissum extero relinquere potest, puta si ei, quem elegit, aliquid amplius legaverit, quod fundi prætium efficiat. Neque ob hujusmodi fideicommissum quidquam hæres hæredis onerabitur. Fideicommisso autem relicto familiæ, vel hærede rogato, ne fundus de familia exeat, is quem hæres elegerit, non debet fundum in extraneum transferre, imo ea de re cavere hæredi hæredis debet, alioquin onerabitur hæres hæredis, cui cautum non est de indemnitate, si electo fundum præstiterit, et is eum in extraneum contulerit, propterea quod post mortem electi, cui fundum præstitit, cæteris qui sunt ex familia, tenebitur ex causa fideicommissi primo testamento relicti, atque ita duplici præstatione fundi onerabitur, quod non est verosimile suum testatorem, idest, priorem hæredem voluisse. Sed si prior hæres ab eo, quem elegit, eundem fundum per fideicommissum extraneo reliquerit, quo scilicet casu relinquere potest, puta amplioribus legatis relictis, tunc sane hæres hæredis onerabitur omnimodo, si is, qui electus est, cuique ipse fundum præstitit, eum ex causa fideicommissi, ut debuit, extraneo restituerit. Nam de non restituendo fundo extraneo, aut sibi reddendo, hæres hæredis ab eo cautionem exigere non potuit contra voluntatem testatoris sui, qui fundum in extraneum transire voluit, (esset enim absurdum, si hæres a legatario exigeret cautionem de non exhibenda fide testatori suo), et nihilominus cæteris, qui sunt ex familia, tenebitur ex causa fideicommissi primo testamento relicti: ut hæc est sententia §. 5. *l.* 67. *D. de legat.* 2. Sed prætium operæ est etiam ejus verba fulcire adnotationibus quibusdam, ut res omnis sit dilucidior. Ait: *propter sequens fideicommissum*: quod scilicet prior hæres reliquit extraneo, ab eo quem elegit ex familia. Ait: *hæredem hæredis oneratum intelligi*: quia, ut subjicit, cæteris tenetur ex causa fideicommissi prioris, si fundum extero ex causa fideicommissi posterioris restituerit is qui electus est, a quo hæres hæredis cautione exacta sibi prospicere non potuit. Ait: *si electo uno fideicommissum in exterum non conferatur.* Sensus hic est: si prior hæres ab eo, quem elegit, fundum extero per fideicommissum non reliquerit, non operatur hæres hæredis; ea modo cautione, quum hoc casu si exigat ab eo qui electus est, nihil contra voluntatem facit, sibi prospexerit. Ratione enim exceptionis doli ut *l.* 69. §. *ult. D. eod.* non unus ei, qui electus est, fundum præstabit, quum si caverit fundum in familia relictum iri, aut si non relinquetur, sibi restitutum iri. Hac enim cautione interposita, si is, qui electus est, fundum acceperit, et in extraneum transtulerit, post mortem quidem ejus, qui electus est, hæres hæredis tenebitur, cæteris petentibus fideicommissum ex primo testamento, sed indemnis servabitur cautionis beneficio. Ait in formula cautionis, *cum effectu*, id est, re ipsa, non verbo tenus. Quid enim si reliquerit quidem in familia, sed eum, cui reliquerit, jusserit extraneo fundi æstimationem dare? Hic sane verbo tantum tenus, non effectu in familia fundum reliquerit.

CAP. III. Emendantur quædam in *l. 1. C. de sentent. pass. et restitut.*

Referuntur acta quædam imperatoris Antonini Bassiani in *l. 1. C. de sentent. pass.* quibus deportatus Julius Licinianus a legato Cæsaris restituitur honoribus, ordini, et cæteris omnibus. Quæ restitutio plenissima est. Nam et patriam potestatem restituit, et jus patronatus, et bona, et testamentum, et omnia, quæ per deportationem amiserat. Sed sunt in propriis nominibus menda quædam. *Imp. Antoninus A. Cum salutatus*, inquit, *esset, a Gentiano, et Adventio, et Opilio Macrino, præfectis prætorio.* Scribendum ab *Ædeciano Advento, et Opilio Macrino.* nec *Adventi* nomen mutandum, quod etiam male quidam mutarunt in epistolis, quæ Julio Solino auspicium faciunt, ut *Adventianus* in inscriptione *l. 2. C. de excusat. tutor.* videturque idem Herodiano *lib. IV.* perperam appellari *Audentus*, pro *Adventus*, dum Antonino Bassiano scribit, quod et *d. l. 1.* demonstrat duos fuisse præfectos prætorio, Adventum et Macrinum. Invenio et in fastis consulatum Antonini II. vel V. et Adventi, *l. 1. C. Greg. de patr. potestat. l. 8. C. de negot. gest.* et in *Fragmentis Dionis*, Adventi et Macrini. In eadem lege pro *Opilio Ulpiano*, veteres libri habent; *Ælio Ulpiano*. Forsan et illo loco: *item amicis et principalibus officiorum*, est legendum: *item magistris et principalibus officiorum.* Et *principalibus officiorum*, id est, principibus agentium in rebus. Lampridius in *Alexandro cap. 32. Injuriam nulli unquam amicorum contumeliæ fecit, nec magistris quidem, aut principibus officiorum.*

CAP. IV. Ratio responsi Scævolæ, quod est in *l. Pater.* 38. §. *Filiam.* 2. *D. de legat.* 3.

Veto ædificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi, pertinere volo. His verbis post mortem hæredis ædificium vernis per fideicommissum legasse videtur, ut l. 15. *D. de aur. et argent. legat.* Non igitur servis vernis, quia inutile fideicommissum esset, sed libertis vernis, sive vernis quos testamento libertos perduxerat, atque ita in nomen suum et familiam adscriverat. Hæredi supervixit unus libertus tantum. Quæritur, an totum ædificium ad eum pertineat. Et Scævola respondit in *l. 38. §. 2. D. de legat.* 3. virilem partem pertinere. Quæritur cur non totum pertineat? Dicebam, ædificium testatorem per fideicommissum legasse libertis vernis, et adjecisse, quos hoc testamento nominavi. Nominavi scilicet dando libertatem quæ ex lege Caninia danda erat nominatim. Quos ergo hoc testamento nominavi, id est, quos hoc testamento manumissi, ut *l. penult. §. 6. D. de legat.* 2. Proinde retulit se testator ad nomina propria vernarum testamento expressa, atque ita omnibus nominatim legasse videtur. Nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, maxime in fideicommissis, ut in legatis per damnationem, et ideo singulis ab initio quasi divisim partes adscriptæ fuisse videntur, *l. 7. D. de legat.* 2. *l. 41. § 9. D. de legat.* 3. et consequenter inter eos non est jus adcrescendi. Nam hoc certo nihil certius magis, quam inter eos, qui ab initio partes habent, vel habere intelliguntur. (nihil enim refert, *l. 16. §. ult. D. de legat.* 1.) non esse jus adcrescendi, sed inter eos, qui ab initio solidum habent, concursu partes faciunt, *l. 3. D. de usufr. adcresc.* Ergo inter eos libertos non est jus adcrescendi, nisi adjecerit testator, donec ad unum ædificium pervenust, ut *d. l. pen. § 6. D. de legat.* 2. quibus verbis evidens est jus adcrescendi inducere testatorem voluisse, ut *l. 31. pr. D. de usu et usufruct.* Nam etsi uni ex libertis, cui hæres vellet, fideicommissum reliquerit, ad ultimum totum fideicommissum pertinebit, *l. 67. §. 7. D. de legat.* 2. In casu igitur *d. §. 2. l. 38. D. de legat.* 3. cum eis verbis usus non sit, sed generaliter libertis fideicommissum reliquerit, moriente hærede si unus superfit libertus, virilis tantum portio ædificii ad eum pertinebit, hæres præmortuorum partes poterit in extraneos transmittere, quia libertorum tantum gratia vetuerat testator ædificium de suo nomine exire, non universæ familiæ suæ gratia.

CAP. V. Conjunctio *l. Peto.* 69. §. 1. *D. de legat.* 2. cum *l. Rogo.* 21. *D. de fideicommissar. libertatib.*

Fundo familiæ relicto per fideicommissum, et instituto hærede uno ex familia, fideicommissi petitio est non tantum post mortem hæredis, si moriatur fundo extraneo relicto, sed etiam statim atque hæres vivus eum fundum alienaverit extero, *l. 69. §. ult. D. de legat.* 2. videlicet si voluntaria alienatio fuerit: nec quidquam prodest ad impediendam fideicommissi petitionem, si eum redemerit, quia semel extitit conditio fideicommissi. Quod si necessaria alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores hæredis. Si propter creditores testatoris, fideicommissum extinguitur: quia testator, qui noluit fundum alienari extra familiam, de hujusmodi causa alienationis sensisse non videtur, *l. 113. §. 14. D. de legat.* 1. *l. 78. §. ult. D. de legat.* 2. *l. 9. D. de fideicommissar. libertat.* Si propter creditores hæredis, non statim fideicommissi petitio est, sed post mortem hæredis demum, et tamdiu scilicet apud emptorem extraneum fundus manet, quamdiu maneret apud hæredem bonis non venditis, ut eleganter Papinianus scribit in *l. 69. §. 1. D. de legat.* 2. quod idem fere et de fideicommissaria libertate eundem Papinianum eodem libro scripsisse reperio, *l. 21. D. de fideicommiss. libertat. Rogo te hæres mi, ne servus ille alterius servitutem experiatur.* His verbis data videtur servo fideicommissaria libertas sub conditione, si extraneo alienetur. Nam qui alienam servitutem servum experiri non vult, sane vult, ut is liber fiat vel post mortem hæredis. et quidem si hæres moriatur servo alii legato, fideicommissariæ libertatis petitio est quasi datæ post mortem hæredis. Imo et si vivus eum alienaverit sua sponte, servus statim petere libertatem potest, nec prodest ad impediendam libertatis petitionem, si hæres eum redemerit. quia semel extitit conditio, *l. 10. D. de fideicommiss. libertat.* Quod si necessaria, non voluntaria, alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores hæredis. Priore casu libertas intercedit, nec unquam peti potest, et quod ait *l. 9. D. eod. titul. nondum*, in eo *dum* vocat, ut illo Virgilii loco *Æneid. lib. VI. v. 77*

At, Phœbi nondum patiens . . . .

Posteriore casu statim peti potest, *l. 21. D. de fideicommissar. libertat.* quæ ad differentiam *l. 9. D. eod.* accipienda est de venditione bonorum facta propter hæredis creditores. ut vero confestim peti, quia, ut ait Papinianus, nihil refert qua ratione extiterit conditio libertatis fideicommissariæ. Est enim fideicommissaria libertas quasi statulibertas, et is, cui fideicommissaria libertas adscripta est, quasi statuliber, *l. 51. §. 3. D. eod. tit.* et nihil refert, qua ratione existat conditio statulibertatis. Est igitur hac in re differentia inter fideicommissum pecuniarum, et fideicommissariam libertatem. Nam si propter creditores hæredis, bona hæredis venierint, et in his fundus familiæ relictus, fideicommissum peti non potest, nisi post mortem hæredis mortuo hærede emptor extraneus cogitur fundum reddere, quem etiam hæres extraneus reddere cogeretur bonis non venditis, *d. §. 1. l. 69. D. de legat.* 2. et uno tantum casu apud emptorem perpetuo jure fundus remanet, si debitor, id est, hæres, cujus bona creditores vendiderunt, vivendo vicerit cæteros omnes, qui ex eadem familia erant, argum. *l. 48. § ult. D. de jur. fisc.* Quod si propter creditores hæredis bona venierint, et in his servus ille, cui fideicommissaria libertas relicta est, statim experiri servus, et petere libertatem potest, non expectata morte hæredis, *d. l. 21. D. de fideicommissar. libertat.* Libertas facilius et properantius præstatur, quam fideicommissum pecuniarum. Quacumque ratione impleri sufficit conditionem libertatis, non etiam conditionem fideicommissi pecuniarii.

CAP. VI. Quam male in quæstione illa, *An servitutes pignorari possint*, nulla constituntur differentia inter servitutes urbanas, et rusticas.

Differentia, quæ ponitur inter jura prædiorum urbanorum, et jura prædiorum rusticorum, perquam evidenter in *l. 11. § ult.* adjuncta *l. 12. D. de pignor.* ut hæc pignori obligari possint, illa non possint, perquam evidenti calumnia eluditur ab his, qui *§. ult. l. 11.* accipiunt de servitutibus pignori obligatis ab eo, cui debebantur: et licet loquatur de servitutibus urbanorum prædiorum, eam tamen porrigunt etiam ad servitutes rusticorum, ut pari licentia, quod *l. 12.* scribitur de his, etiam ad illas trahunt, eamque legem accipiunt de servitutibus pignori obligatis, sive pignoris nomine a domino impositis fundo proprio. Non incidissent in istas salebras, si rationes juris tenuissent, quas modo explicabimus. Et illud quidem primum observare debemus in hac quæstione, usumfructum separari a cæteris servitutibus. Usufructus potest vendi, locari et pignorari a domino in corpore quod ejus est proprium, imo et ab usufructuario, cujus est solum jus utendi fruendi alieno prædio, *d. l. 11. § penult.* et *l. 15. pr. D. eod. tit.* quia fructus est, vel locare, et pignori dare licere, *l. 19. §. penult. l. ult. D. de usur.* qua ratione usus ab usuario vendi, locari, vel pignorari non potest, quia nudum usum habet sine fructu. Servitutes autem prædiorum rusticorum vel urbanorum a domino, vel ab eo, cui debentur, etsi vendi possint, *l. 80. §. 1. D. de contrah. empt. l. 3. §. 2. l. 6. §. 5. D. de act. empt. et vendit.* locari tamen non possunt. quia omnis locatio fit ad tempus. Et servitus ad tempus constitui non potest, *l. 4. D. de servitut.* et petita servitute, ideo non dicitur in fructu computari, quod locata servitute mercedis nomine capi potuit, quod tamen computatur in fructu petita veste vel vase, *d. l. 19. D. de usur.* quia servitus locari non potest, *l. 44. D. locat. conduct.* quam accipio generaliter, ut nemo, id est, neque dominus neque is, cui servitus debetur, servitutem locare possit. At contra tam a domino, quam ab eo, cui servitus debetur, servitutem rustici prædii, veluti iter, actum, viam, aquæductum, dico pignori poni posse, *d. l. 12.* et petita hujusmodi servitute actione confessoria, quod dicitur *d. l. 19. D. de usur.* in fructibus numerari omne commodum, quod auctor habiturus erat, si non fuisset prohibitus ire, agere, aquamve ducere: puto exempli gratia aptari posse ad pignorationem; quia quasi fructus cujuslibet rei est sive corporalis, sive incorporalis, vel pignori dare licere, *l. ult. D. de usur.* Unde recte notant Græci, posse nos κατασχεῖν τῶν δουλειῶν, ἀγροικῶν καρπῶν. Nec potest omnino objici, quod locationi objecimus, etiam pignoratione servitutem constitui ad tempus, cum hæc lex semper pignori insit, ut distrahi possit in perpetuum, saltem debitore trina denuntiatione convento. Servitutem autem urbani prædii, veluti tigni aut stillicidii immittendi, vel protegendi, vel projiciendi, ex *d. l. 11. § ult.* dicimus neque a domino, neque ab eo, cui servitus debetur, pignorari posse utiliter: et ratio differentiæ hæc est: ut sit utile pignus servitutis, non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alii vicino distrahi possit. Quia inutile est pignus, quod alii vendi non potest, *l. 4. D. de pignorat. act. l. 11. C. de distr. pign.* Atquin creditori habenti ædes vicinas, cui

pignori concessum est ejus tigni aut stillicidii immittendi, non est alius vicinus, cui ea servitus usui esse possit. Nam quod ex ædibus suis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æque alii vicino ex suis ædibus in eandem partem immittendi ullus est usus utilitasve, ac consequenter id certe alter vicinus nunquam empturus est, ut alius non vicinus emerit etiam frustra. Ergo ejus servitutis inutile pignus est. At vero jus prædii rustici alii vicino distrahi potest, idque forsan magno alius vicinus redempturus sit, cum possit uno itinere pluribus patere aditus in suos fundos, maxime cum in fundorum finibus sint gradus quidam liberi pedum aliquot. Quod autem placet hanc differentiam servitutum non servari in precario, *l.* 3. *l.* 15. §. 2. *D. de precar. l.* 12. *D. de religios.* rationem summam habet. Possessio sola aut quasi possessio precario datur; et utilitas precariæ possessionis non ut jus pignoris in distractione consistit, sed in usu tantum ad libitum domini, qui precario itineris aut immissi vel protecti usum concessit.

CAP. VII. An custodia publica vel vincula irrogent infamiam.

Quamvis lege Julia de vi, his qui in vinculis sunt custodiave publica, in reum testimonium dicere non liceat, *l.* 3. §. 5. *D. de testib.* id est, his, qui publico judicio rei sunt, *l.* 20. *D. eod. tit.* non tamen ante damnationem sunt infamium numero, (nec enim carcer, aut vincula sola irrogant infamiam, *l.* 1. *C. ex quib. caus. infam. irrogat*) sicut nec ante damnationem bona eorum publicari verum est, *l.* 2 *D. de bon. damnat.* et similiter ut absolutis non auferuntur bona, nec eorum famæ et existimationi vincula quidquam, in quibus fuerunt, nocere arbitror. Sed hoc in liberis hominibus tantum ita procedere. Nam servorum, qui ob delictum pœnæ causa vincti fuissent, libertati vincula nocebant ex lege Ælia Sentia, ut nec Latini, nec cives Romani manumissione fierent, sed dediticiorum numero, qui vilis propemodum, abjectus et infamis numerus erat maxime si solverentur tantum eis vincula, non inciderentur. Nam Fl. Josepho capto bello Judaico, ideo legimus abruptas, non explicatas et resolutas fuisse catenas, quibus vinctus tenebatur, ut illæsa existimatione captivitate liberaretur. Quod ei concessit Vespasianus imperator suasu filii, cujus hæc verba idem retulit *lib. IV* ἁλώσεως. Δίκαιον ὦ πάτερ τοῦ Ἰωσήπου, καὶ τὸ ὄνειδος ἀφαιρεθῆναι σὺν τῷ σιδήρῳ, γενήσεται γὰρ ὅμοιος τῷ μὴ δεθέντι τὴν ἀρχήν, ἂν αὐτοῦ μὴ λύσωμεν, ἀλλὰ κόψωμεν τὰ δεσμά. τοῦτο γὰρ ἐπὶ τῶν μὴ δεόντως δεθέντων πράττεται. *Æquum est, pater, Josepho simul cum ferro omnem ignominiam adimi, ut perinde sit, ac si ab initio vinctus non fuisset, quod adsequemur, si vincula, quibus tenetur, incidamus, non solvamus.* Sic fieri adsolet, quotiens quis non jure vinctus est. Et mox subjicit, ita Vespasiano placuisse, et securi incisas fuisse catenas. συνέδοξε δὲ ταῦτα καὶ παρελθών τις πελέκει διέκοψε τὴν ἅλυσιν: *Quum idem visum* (patri Vespasiano) *fuisset, accessit aliquis, qui catenam ferro disrupit*, et hac ratione conservatam fuisse Josepho ἐπιτιμίαν.

CAP. VIII. Lex XII tabularum *Ne privilegia irrogentur*.

Ex Cicerone didicimus, vetare XII tabulas, leges privis hominibus irrogari, et sunt ea ipsa XII tabularum verba hæc: PRIVILEGIA NE IRROGANTO, quod ut alia pluraque, decemviri sumpserunt ex Solonis legibus. Nam et idem Solonis legibus fuisse cautum Æneas Gazæus scribit in Theophrasto his verbis. ὁ μὲν τοῦ Σόλωνος οὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τιθέναι, ἀλλ' ἢ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν ἀνθρώποις τίθεσθαι· *Solonis tabulæ non permittunt legem singulari personæ scribi, sed universis ex æquo ferri jubent.* Unde apparet, quam sit vetus sententia ex Ulpiano proposita in *l.* 8. *D. de legib. Jura non in singulas personas, sed generaliter*, id est κοινῇ, *constitui*. Nec legi XII tabularum addi volo, *nisi magnis comitiis*, quod adsequens duntaxat caput XII tabularum pertinet, DE CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMUM COMITIATUM, OLLOSQUE, QUOS CENSORES IN PARTIBUS POPULI LOCASSINT, NE FERUNTO. Et quod ait M. Tullius, ferri de singulis, nisi centuriatis comitiis noluerunt, de singulis, id est, de singulorum capite: centuriata capitis comitia rata esse, tributa rata non esse. Objici etiam huic legi nolo privilegia dotium, privilegium fisci, privilegium Augustum, privilegia creditorum, privilegia veteranorum, privilegia militiæ, privilegia ecclesiarum, privilegia personalia quæ dicuntur, ut quæ maritis dantur, ne ultra, quam facere possint, judicio dotis condemnentur, et aliis quibusdam personis, jura singularia quæ dicuntur, veluti jus singulare usucapionis, jus singulare creditæ pecuniæ. Nam privilegia XII tabulæ vocant, quæ de una tantum persona concipiuntur in omnia tempora. Nam ut *Declamatione CCLIV.* Quinctilianus tractat, in *præsens tempus de singulis ferri leges possunt*, ut de Menandro l. 5. §. *ult. D. de capt. et postlim.* de Hostilio Mancino, *l. ult. D. de legation.* et privilegia utique hæc sunt proprie. Nam veteres priva dixere singula, ut Lucilius his versibus, quos ita restitui:

Ad cœnam adducam et primum hisce addomina Thynni
Adcœnantibus priva dabo, cephalæque acarnes.

Illa autem, quæ retuli ante, non in unam personam solam concipiuntur, sed vel in plures personas ejusdem conditionis, ut privilegia dotium, privilegia fisci, privilegium Augustum, quod Justinianus vocat, et cætera privilegia domus Augustæ, privilegia creditorum, et his similia, vel certe ad universos cives pertinet, veluti jus singulare, quod in usucapione receptum est, et in usu creditæ pecuniæ generale jus est, nec ob id singulare dictum, quod in singulas personas constitutum sit, sed quod paulum aberret a regulis juris. Ex quo satis intelligitur, cum *d. l.* 8. haudquaquam debere commisceri l. 16. *D. eod. tit.* Nec enim idem est jus singulare et privilegium, nec idem privilegium in XII et privilegium personale in aliis legibus.

CAP. IX. Cur in specie *l.* 5. *pr. D. ut legator seu fideicommissor servan. cau. caveat.* fidejussores non teneantur; in specie *l.* 10. *D. eod. tit.* teneantur.

Si ab hærede mihi legatum sit sub conditione, et hæres, postquam adierit hæreditatem, satisdederit legatorum, et post captivitatem ejus conditio legati extiterit, interim, dum is est apud hostes, fidejussor conveniri non potest, l. 5. *pr. D. ut legator. ser. cau. cav.* quia fidejussor antequam reus debeat, conveniri non potest, l. 57. *D. de fidejus.* hæres autem, qui reus est principalis, neque ante captivitatem, pendente conditione, legatum debuit, *l.* 41. *D. de condit. et demonstr.* neque dum, postquam extitit conditio, cum sit apud hostes, legatum debet, quia in personam servilem civilis obligatio non cadit: neque hæredem habet, qui debeat, nec hæreditas ejus ulla est interim, quæ personæ vicem sustineat, quia successio ejus in pendenti est propter spem postliminii. Denique non est persona, quæ debeat legatum; et consequenter jus, id est, obligatio non est. Neque enim obligatio civilis sine persona, in qua consistat, initium capere potest. Et verba stipulationis legatorum referuntur ad obligationem civilem, *quod mihi ex testamento dari, fieri oportet.* Obligatio enim ex testamento civilis est. Cum ergo non sit persona, quæ civiliter obligetur, cum exstit conditio legati, nec sic igitur obligatio civilis, sequitur fidejussorem interim non teneri. At si post mortem hæredis extitisset conditio legati, non tantum post aditam hæreditatem hæredis, sed etiam ante, dicemus fidejussorem teneri, quia ut obligatio, quæ jam cœpit jacente hæreditate, perdurat *l.* 11. *D. de constitut. pecun.* ita et jacente hæreditate incipit recte, quia hæreditas personæ vicem sustinet. Atque adeo cum omnimodo dari oportet, et nascatur obligatio, recte dicitur, fidejussorem teneri ante aditam hæreditatem hæredis, *l.* 10. *D. ut legat. ser. cau. cav.* maxime quia, ut eadem lex subjicit, ea stipulatio non in personam concipitur, *Quod te mihi dare oportet*, sed in rem ut generaliter, *Quod mihi dare oportet.* Oportet autem statim atque extitit conditio, etiam si nondum hæredi hæres ullus extiterit.

CAP. X. Stipulationem legatorum non præstari post litem de legato contestatam.

Ut aliæ stipulationes prætoriæ ante litem contestatam interponuntur, veluti judicatum solvi, judicio sisti, rem ratam haberi: ita sane stipulatio legatorum ante litem de legato contestatam interponitur. Nam, ut est in Pandectis Florentinis scriptum rectissime in *l.* 1. §. 9. *D. ut. legat seu fideic. serv. caus. caveat* si omissa stipulatione lis de legato contestata sit, hæc stipulatio cessat: quia scilicet hac via consequendi legati contentus fuisse legatarius videtur, et, ut est in l. 3. *D. ut in possess. legator.* de legato ante constare potest, quam satisdatio exeuti, probari, præstari. Nec moveor, quod et de puro legato hæc cautio præstetur. Nam et hanc dico præstari ante litem de legato contestatam. Non moveor etiam eo, quod ait *l.* 5. §. 1. *D. ut legat. seu fid. serv. cau. cav.* eam præstari ante sententiam. Namque subjicit: *si petitioni dies moraretur*, id est, si nondum peti legatum, nondum lis de legato contestari potest. Ergo ante sententiam et ante litem contestatam. Non moveor etiam eo, quod dicitur in *d.* §. 1. post condemnationem hanc stipulationem interponi. Si post condemnationem, inquies, cur non et post litis contestationem? Quia, inquam, ita demum post condemnationem hæc cautio exigitur, si appellaverit hæres, quæ appellatio extinguit superius judicium, l. 1. §. *ult. D. ad SC. Turpill. l.* 6. §. 1. *D. de his, qui not. infam.* atque ideo ante quam lis denuo contestetur in judicio appellationis, recte hæc cautio interponitur, quia, si ante condemnationem interponi debet, mora petitioni injecta ex die vel conditione, et multo magis post condemnationem hæredis, victoriam legatarii, dilata petitione per appellationem.

CAP. XI. Hodie fidejussoriam obligationem non tolli, si fidejussor debitori hæres extiterit.

Quod Paulus ait in *l.* 47. *D. de negot. gest.* nihil interesse, directa, an utili quis actione conveniatur, maxime in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, id est, non attenditur scrupulose, neque in disquisitionem venit, id bellissime comprobatur *l.* 8. §. 12. *D. ad SC. Vellejan.* quæ mulierem adeuntem hæreditatem ejus, pro quo expromisit, conveniri ait vel directa actione, nimirum ex sua expromissione, vel utili, id est, restitutoria, qua defunctus tenebatur. Quid enim, inquit, mulieris interest, qua actione conveniatur, cum, si una non conveniatur, possit teneri alia: et hodie in judiciis extraordinariis nihil admodum refert, qua actione agatur. Denique actio utilis non tollit directam, quamvis utilis utique major, id est, efficacior fuerit, sed aditione etiam directa utilis et efficax fit, *l.* 95. §. 2. *D. de solution.* Nam etsi obligationes, quæ propriis viribus non consistunt, id est, quæ inanes sunt, et facile exceptionibus eluduntur, ut intercessiones mulierum, l. 8. §. 9. *D. ad SC. Vellejan.* neque judicis officio, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur, aditione tamen hæreditatis confirmantur, quasi scilicet nova eis accedat causa, novumque robur, successio in locum ejus, qui efficaciter tenebatur, et quasi novæ obligationes sunt. Et similiter,

reprobata differentia tradita ab Accursio inter expromissionem et alia intercessionum genera, dicam, hodie fidejussionem mulieris, si mulier debitori principali hæres extiterit, confirmari, et esse in arbitrio creditoris, utrum agat cum muliere ex causa fidejussoria, an ex causa principali, quia in extraordinariis judiciis nihil interest, qua actione agatur. Denique hodie principalis obligatio non tollit fidejussoriam, si non eam, quæ initio inanis fuit, nec eam igitur, quæ fuit efficax, quamvis principalis utique sit major et plenior, jure ordinario major tollit minorem, et hoc vulgo jactatur, ut ait *d. l.* 95. §. 3. *D. de solut.* quasi regula juris ordinarii scilicet.

CAP. XII. Compensationem fieri etiam in judiciis in rem, et omnem deductionem et retentionem hodie fieri ipso jure, et compensationi comparari, vel nihil aliud quam compensationem esse.

Constat ex *l.* 95. §. 8. *D. de solut.* in petitionem hæreditatis venire id, quod possessor ex hæreditate percepit, nec si tantum ei debuerit defunctus, quantum percepit, id ipsum sibi solvisse videri. Ergo nec id secum pensasse videtur. Nam si secum pensasse videretur, et sibi solvisse videretur, et ratione pensationis id, quod credito suo sufficit, retineret, nec ei evinceretur. Atquin evincitur omne, quod ex hæreditate percepit. Ergo compensatio non opponitur actioni in rem. Nec moveor *l.* 21. §. *ult. D. de inoffic. testam.* nam, quod ait, compensationem debiti habere eum, a quo hæreditas evincitur, sic accipitur, ut si quid vicissim debuerit defuncto, id possit compensare cum eo, quod sibi defunctus debuit. Nihil etiam moveor *l.* 48. *D. de solut.* quæ non de muliere loquitur, quæ pro hærede possedit bona mariti, et conveniri potuit petitione hæreditatis, sed de ea, quæ ex edicto bona mariti possedit dotis servandæ causa. Comparatur autem creditrix vel creditor ex edicto missus in possessionem bonorum gestori bonorum *l.* 14. §. *ult. D. de reb. auct. judic. possid.* et sicut gestor domino agenti negotiorum gestorum potest reputare id, quod sibi dominus debuit, ita creditor debitori agenti in factum de eo, quod ex bonis suis ad creditorem pervenit, potest reputare creditum suum. Objicitur his casibus compensatio actionibus in personam, non actionibus in rem, et præstationibus personalibus in *d. l.* 21. §. *ult. D. de inofficios. testam.* Nec postremo quidquam moveor *l.* 31. §. 1. 2. *D. de hæredit. petit.* quæ non de pensatione loquitur, sed de deductione, quæ duo sunt diversa, *l.* 15. *D. rat. rem. haber. l.* 24. *C. famil. erc.* Compensatio fit ipso jure, deductio per exceptionem, nisi quibus casibus deductio juris est, non facti, a me explicatis sæpe numero, quibus et deductio compensatio est. Possessor autem hæreditatis non potest compensare quod sibi defunctus debuit, quasi ipso jure minor sit hæreditas propter æs suum. Sed neque passim deducere possessor quilibet, sed bonæ fidei possessor tantum. Malæ fidei possessor nec civile debitum deducere potest. Cave etiam ne deducat naturale, ut si filiofamilias jure exhæredato testamento patris debuerit aliquid pater, et cum eo agat hæres scriptus petitione hæreditatis, hæreditatem possidente paternam. Vellet enim maxime filius id sibi servare per deductionem: quia nemo per actionem consequi potest id, quod sibi natura debetur, per deductionem et retentionem possessionis potest: sed bonæ fidei possessor tantum, non prædo. Civile non deducit prædo, sed restituta omni hæreditate, integram sortis petitionem habet, non etiam usurarum: si usurarum, non pœnarum, si pœnale debitum fuerit; quia rapta occasione coercendarum usurarum et pœnarum dici potest, eum sibi solvere debuisse statim ab initio apprehensæ possessionis, qui sciebat, hæreditatem ad se non pertinere. Sed animadvertendum, hodie ex constitutionibus Justiniani nihil esse discriminis inter deductionem et compensationem. Nam et Falcidia, quæ deducebatur olim per exceptionem, hodie ipso jure veluti compensatio minora efficit legata, *l. penult. C. ad leg. Falcid.* et debitum, quod deducebat (*) olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure, id est, ipso jure rem minuit, quæ petitur, *l. ult. C. de compensat.* atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem, et in definitione compensationis deberi dicitur non tantum, quod debetur actione in personam, quod solum proprie debetur, sed et quod exsequi licet actione in rem, ut in definitione actionis, et in stipulatione emptæ et venditæ hæreditatis. Sed illud tamen manet, quod dixi supra in actione in rem prædonem non habere deductionem sive compensationem sui crediti, nec civilis, nec etiam maxime naturalis, *d. l. ult. in fin.* bonæ autem fidei possessor eam habet ipso jure. Omnem deductionem, reputationem, retentionem hodie fieri ipso jure tanquam compensationem. Et in eo tantum nova est constitutio *d. l. ult.* Nam cætera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio vel deductio malæ fidei possessori constabant etiam jure veteri.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 4.

CAP. XIII. Vetus ratio faciendi filii parentisque legitimi.

Justæ nuptiæ non sunt inter civem Romanum et Latinam, aut peregrinam, vel inter civem Romanam et Latinum, aut peregrinum: et qui ex hac conjunctione nascuntur liberi, non sunt justi, non sunt cives Romani, nec qui nascuntur ex cive Romana et Latino, secundum jus quod obtinuit ante orationem Divi Adriani, de qua Ulpianus in *Tit. De Latinis.* Latini enim nascebantur: et qui ex cive Romana et peregrino, similiter peregrini, non cives Romani, ex lege Mensia. Sed si per errorem et ignorantiam contractæ essent nuptiæ, erroris causa probata apud consilium, justi fiebant liberi et parentes, et civitate donabantur, et liberi in eorum parentum potestatem fiebant. Et hoc quidem juris ita fuit ex lege Ælia Sentia. Et valde probo ac laudo, trajecta quæ erant verba apud Ulpianum *tit.* 7 ita reponentem Petrum Pithœum *aut etiam si Latino nupta fuerit ex Lege Ælia Sentia causa probata civitas redditur, etc.* Additur autem in Gaji *Institutionibus*, vel ex SC. ut quod alio capite legis Æliæ Sentiæ cautum est, ut minor XX annis non manumittat, non probata manumissionis causa, idem etiam fuisse cautum SC. constat ex *l.* 4. *D. de offic. cons. l.* 13. *in fin. D. de manumiss. vindict. l.* 4. *C. qui manumitt. non poss.* et pleraque alia leguntur lege lata simul ac SC. obtinuisse, ut de colonia Vibonem deducenda apud Livium *lib. XXXV* et de actis Cæsaris apud Ciceronem *lib. XVI Epist. Ad Attic.* et de bello piratico Pompejo demandato, et de ministerio Catoni mandato provinciæ Cypri constituendæ apud Velleium Paterculum: ita quoque Gajus scribit in *Institutionibus*, suis hæredibus adnumerari eos, qui vivo parente, erroris causa probata, in potestatem ejus facti essent, vel postumorum suorum loco esse, si post mortem parentis similiter erroris causam probassent ex lege Ælia Sentia, vel ex SC. Idem vero in *Sententiis* Paulus scripsit, ut sui hæredes post mortem parentis efficiantur, qui erroris causam probarunt, licet in potestate morientis non fuerint, et alio loco consanguineos eosdem esse aliis ejusdem parentis legitimis liberis, si post mortem ejus causam probaverint. Et hos quoque significat Ulpianus in *Institutionibus*, dum ait, prætorem emancipatos liberos et civitate donatos conjungere data bonorum possessione Unde liberi, et causæ probationem consanguinitatem facere. Itaque in loco illo Ulpiani supra relato, *civitas redditur*, id est, donatur. Alia est ratio causæ probandæ, et civitate donandi faciendique justi filii, qui modo anniculus sit, parentisque ex lege Junia, quæ prodita est ab eodem Ulpiano in *Tit. De Latinis.* non error, sed manumissio facta testamento, cum esset servus minor XXX annorum, et testatio, quam interposuit in ducenda uxore, quod eam duceret liberorum quærendorum causa, et filius anniculus. Et eæ quidem duæ rationes faciendi filii parentisque legitimi pertinent ad Latinos, quorum conditio cum sit hodie sublata, et donati omnes civitate Romana, ideo, quod Ulpianus et Gajus de his scripserant in suis *Institutionibus*, non est relatum in *Institutionibus* Justiniani, sed horum loco positi sunt, qui ex concubinatu nascuntur, ex constitutionibus facti legitimi curiæ honore, vel nuptiis cum concubina contractis. Sed exemplo juris veteris ex rescripto principis nonnunquam legitimi fiunt et qui ex incestis nuptiis nati sunt, erroris causa probata, ut *l.* 57. *D. de rit. nupt.* dissolutis nuptiis et errati venia datur. Probatione causæ opus est, quia error acerrimus exigitur, non affectatus simulatusque, ut est scriptum in *l.* 4. *C. de incest. nupt.* in qua quod habent veteres libri, *errore acrissimo*, et ipse etiam Albericus probat, rectissimum est; cum et C. Marius apud Priscianum dicat *celerissimus advolat Hector*, et Ennius apud Clarisium, *equitum celerissimus*.

CAP. XIV. Ad §. *Si cohæredis.* 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.*

Recte accipiunt cum Græci, tum Latini plerique *l.* 1. §. 14 *ad leg. Falcid.* de jure adcrescendi: ita ut si portio onerata adcrescat integræ, ex Cassii sententia confundantur portiones atque legata, et oneratam impleat integra, ex Proculi autem separentur, cui et Julianus, qui de jure Cassianus peritissimus esse existimatur, adsentitur, quod valde confirmat Proculi sententiam, quam et Paulus probabiliorem esse ait, licet decretum Antonini Pii adferat, quod pro Cassianis facit. Improbat enim sæpe Paulus decreta principum: nec sane jus faciunt, nisi quæ invaluerunt. Aut nisi hoc dixeris, videtur in ea parte §. 14 deesse negatio. Porro quod quidam scribunt ad eum paragraphum, nihil referre, adcreverit portio portioni ex repudiatione cohæredis, an alio jure, mihi non placet. Nam portio repudiata Cassii, et Proculi, et Juliani ætate adcrescebat sine onere legatorum, quæ ab eo, qui repudiavit vel omisit hæreditatem, erant relicta nominatim, cum nondum prodiisset constitutio Severi, eam adcrescere jubentis cum onere, *l.* 29. § *ult. l.* 61. § *ult. D. de legat.* 2. ut non alia re in principio *d. l.* 61. imo congruenter juri veteri, ut puto, duobus hæredibus scriptis Titio et Mævio, ponantur a Titio CC legata, et quisquis hæres esset C et idem repudiante Mævio, Titium debere CCC. quoniam si a Mævio C relicta essent nominatim, Titius deberet CC tantum, secundum jus vetus, hodie CCC ex constitutione Severi. Igitur §. 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.* non est accipienda de portione repudiata, sed de portione defecta, quæ scilicet deficit post testamentum mortuo cohærede, vel post mortem testatoris ante apertas tabulas. Hæc enim tam jure veteri, quam legibus novis Julia et Papia adcrescebat cum onere, sicut legatum quoque, quod eadem ratione deficiebat, *d. l.* 29. *in pr. D. de legat.* 2. quod utique hac in re comparatur recto portioni hæreditatis, *l.* 78. *D. ad leg. Falcid.* et hæc genera accretionum significantur verbo, *vindicavero*, in *d.* §. 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.* et verbo, *vindicasset* in *l.* 5. *D. de vulgar. substit.* De jure etiam adcrescendi sunt qui accipiant posteriorem partem ejus paragraphi, quæ præcedit, § 14 atque ita efficiunt, ut quasi certum in ea constituatur, quod mox fuisse controversum ostenditur in §. 14 et ut superfluo idem repetatur in *d.* §. 14 et ut invertatur ordo verum, qui est hujusmodi, ut de jure substitutionis primum agatur §. 13 et eo jure accedentem portionem integram oneratæ ostendatur replere oneratam, portionem autem oneratam accedentem integræ non repleri. Accessionis esse replere, non repleri, augere, non augeri: deinde sequatur in *d.* §. 14 idem esse servandum in jure adcrescendi. Quod licet trahere etiam ad jus potestatis, *l.* 21. § 1. *l.* 25. *D. eod.* post subjiciatur

de jure adrogationis, vel jure testamenti facti a cohærede, vel jure intestati, postquam uterque hæres extitit, in §. 4. Quo casu utra utri accedat, non spectatur, sed indistincte separatio fit portionum legatorumque. Itaque horum opinio etiam rejicienda est.

CAP. XV. Ad §. *ult. l. Qui fundum.* 87. *D. ad leg. Falcid.*

Certum est, portione integra accedente portioni oneratæ ex substitutione vulgari aut pupillari, contributioni locum esse, *l.* 87. §. 4. *D. ad leg. Falcid.* portione autem onerata accedente integræ, contributioni locum non esse, nec quidquam hoc etiam casu referre, cujus substitutionis jure portio onerata accedat integræ, *l.* 1. §. 13. et *l.* 41. §. *penult. D. eod. tit.* Julianus tamen hac in re facit differentiam inter vulgarem et pupillarem in *d.* §. 4. *l.* 87. *D. eod.* et si quidem onerata integræ accedat ex substitutione pupillari, ait, contributioni locum non esse, quia ejus portionis legata substitutus debet, ut æs alienum pupilli, hoc est, pupilli nomine. Sed si accedat ex substitutione vulgari, contributioni locum esse, quia hic substitutus suo nomine legatis a cohærede relictis obstringitur. Quo ex ratione satis intelligitur, repetita fuisse a substituto legata, et hoc idem supponi debet in specie *d. l.* 87. §. *ult.* alioquin secundum jus, quod obtinuit Juliani ætate, nullo jure deberet, substitutus vulgaris legata a cohærede nominatim relicta, qui repudiavit vel omisit portionem suam, hodie deberet ex constitutione Severi, *l.* 61. §. 1. *D. de legat.* 2. quasi ex tacita voluntate defuncti, *l.* 74 *D. de legat.* 1. quæ tamen non tantum efficit, quantum repetitio expressa, aut sermo generalis, *quisquis mihi hæres erit* nec enim portionum et legatorum contributionem inducit, *d.* §. 13. *l.* 1. Quid autem juris erit, si portio exhausta accesserit oneratæ? Et sive accesserit ex substitutione vulgari, sive ex pupillari, Julianus ait in *d. l.* §. *ult.* contributionem portionum et legatorum fieri, et si qua fuerit habita ratio legis Falcidiæ separatim, eam corrigi et retractari confusim, ut scilicet quartam bonorum cohæres, idemque substitutus cohæredi sumat ex confusione legatorum, non separatim ex his, quæ a se, separatim ex his, quæ a cohærede relicta sunt, ne occurrat iniquitas separatim habita ratione, ut plus aut minus præstet his, vel illis legatariis quam oporteat. Et observandum, quod ait, si portio exhausta accedat ex substitutione pupillari, contributionem fieri, licet portionis ejus legata substitutus debeat pupilli nomine, non suo, quia scilicet accedit oneratæ, et cujus portio onerata est, is instituto comparatur, non etiam is, cujus portio est integra *l.* 11. §. 6. et §. 7. *D. ad leg. Falcid. l.* 41. §. 6. *D. de vulgar. substitut.* Posuit in specie *d.* §. *ult.* cohæredis, ejusdemque substituti semissem fuisse oneratum, quoniam ab eo tantum scribit fuisse legatum ultra dodrantem, non in assem; semissem autem cohæredis aperte scribit fuisse exhaustum. Sed idem juris erit, si, ut posuit Accursius, portio onerata accesserit exhaustæ, vel si portio exhausta accesserit exhaustæ, et ampliora sint unius portionis legata, quam alterius, ut si is qui CCCC habuit in bonis, primo et secundo hæredibus institutis, a primo legaverit CCC, a secundo CC, et primum secundo substituerit: nam si sola quasi substitutioni locus esset, primus pro sua parte præstitit legata, habita ratione legis Falcidiæ, puta initio detractis C quæ sunt extra quantitatem portionis suæ, deinde quarta ex CC, id est L atque ita præstitit CL, deinde ex substitutione eidem primo obvenit portio cohæredis, a quo erant legata CC. Denuo ineunda est ratio legis Falcidiæ, ut facta contributione omnium legatorum, tam a primo, quam a secundo relictorum, quarta omnium bonorum remaneat apud primum, ut scilicet eam quartam sumat ex confusione legatorum, non separatim ex his, quæ a cohærede relicta sunt, ne occurrat iniquitas, ut plus aut minus præstet his vel illis legatariis quam oporteat: nam separatim habita ratione legis Falcidiæ his, quibus a se relicta sunt CCC, ut supra exposui, præstaret CL tantum, quibus confusa et simul habita ratione legatorum essent præstanda CLXXX et his, quibus a cohærede relicta sunt CC similiter retentis L præstaret CL quibus confusa ratione legatorum essent præstanda dumtaxat CXX comparatis scilicet CCC et CC quæ sunt in legatis cum CLXXX et CXX quæ ex CCC hæres præstare debet legatariis pro rata, id est, servata ratione sescuplæ, quam ab initio inter eos testator posuit atque constituit. Igitur ne fiat injuria legatariis, nec ulla inæquabilitas existat, melius erit eum quartam deducere ex confusis, non ex separatis legatis, hoc modo, ut confusa efficient D, deinde detrahantur C, quæ sunt extra quantitatem bonorum, post detrahantur alia C quæ per legem Falcidiam habere debet, et ex residuis CCC, his quibus a se relicta sunt CCC, præstet CLXXX, his quibus a cohærede relicta sunt CC, præstet dumtaxat CXX. Legata enim a se relicta augentur, si ex substitutione alteram quoque partem acceperit. Itaque quam in sua portione habere occupavit rationem legis Falcidiæ hæc erit pro non habita: quia nec jure habita est, cum minus debito eum præstitisse legata iis postea eventus substitutionis probaverit: et ideo obveniente altera portione, denuo inducetur Falcidia in omnibus legatis. Idem vero dicam, si e converso posueris a primo CC a secundo CCC legata, et eandem servabo rationem. Consequens etiam est, idem esse sequendum, si portio onerata accedat oneratæ, et sit una plus aut minus onerata, quam altera. Oneratam dico, cujus legata superant dodrantem. Exhaustam, cujus legata absumunt portionem totam. Et quæ exhausta est, utique etiam onerata est. Sed non contra, quæcumque onerata, et exhausta. Cæterum si ponas, utramque portionem esse exhaustam, nec extra quantitatem portionis cujusque a quoquam esse legatam, puta a primo legata CC, a secundo totidem, vel si ponas utramque pariter oneratam puta a primo legata CLX a secundo totidem, superflua est retractatio rationis, superflua confusio, cum absque ullius injuria cohæres, idemque substitutus, qui pridem in sua portione separatim habuit rationem legis Falcidiæ, eam atque possit separatim habere in portione cohæredis. Quæ me ratio diu movit, ut auderem legere in *d.* §. *ult. nec semis.* Distinctio autem Accursii ad *d.* §. *ult.* inter casum substitutionis vulgaris, et casum substitutionis pupillaris, satis eo ipso paragrapho refellitur.

CAP. XVI. Actus legitimos non peragi per procuratorem.

Actus legitimi sunt, veluti aditio, aut cretio hæreditatis, et mancipatio, quæ et mancipium dicitur, ut cum Paulus scribit in *Sententiis, lib. III. tit.* 8. §. 7. *Ex primo aut secundo mancipio manumissum suum hæredem fieri*, et in jure cessio et acceptilatio et tutoris datio, aut libertatis datio, quæ fit in jure, et servi vel cujus alterius rei optio. Et horum actuum inter cætera proprium hoc est, ut non fiant per procuratorem. Igitur acceptilatio non fit per procuratorem. et quod adjicitur, *sine mandato*, et in *Basilicis* ἄνευ ἐντολῆς ἢ τοῦ προτρεπτικῆς, *l.* 3. *D. de acceptilat.* hoc est, quia mandato præcedente procuratori sit ante permissum novare obligationem, ut *l.* 13. §. 10. *D. eod. l.* 4. *C. de novat.* remedio enim novationis acceptilatio recte fit per procuratorem, ut aditio hæreditatis quoque remedio cessæ in jure hæreditatis, et manumissio remedio mancipationis ante procuratori factæ. Optionem tamen servi recte fieri per procuratorem, male colligunt ex *l. penult. D. de opt. legat.* cum in ejus legis specie fiat per matrem ex præcepto testatoris. Et male iidem, quod nemo alieno nomine lege agere possit, ideo patrem filii sui nomine querelam inofficiosi testamenti instituere non posse, cum alia ratione Papinianus utatur *l.* 8. *pr. D. de inoff. testam.* quia filii injuria est. Ac præterea ait, invito filio non posse. Volente igitur filio potest. Atqui ne volente quidem domino procurator lege agere jure antiquo potest. Male, quosdam esse actus legitimos, qui dilationem capiant ex die vel conditione, nec momento perficiantur, cum in *l.* 77. *D. de regul. jur.* non sit legendum *qui non recipiunt*, quasi scilicet alii sint, qui recipiant, sed ut Florentiæ *qui recipiunt*, id est, quibus aperte adjicitur dies vel conditio. Nam si recipiunt tacite, ut paulo post ait, non vitiantur; si aperte, vitiantur in totum. Male, aliud esse actus legitimos, aliud legis actiones, et legis actiones definiri in *l.* 2. *D. de orig. jur.* quibus inter se cives disceptent ex XII tabulis. Nec enim has solas dicit esse legis actiones, sed tantum appellari legis actiones, sicut Gajus in *Institutionibus*, dum enarrata formula cessionis in jure, subjicit, *idque legis actio vocatur*, certe non definit legis actionem. Male inter legis actiones vel actus legitimos numerant stipulationem, vocationem in jus, in diem addictionem, qui et legem commissoriam olim numerarunt inter leges populi Romani. Male procuratoris dationem, appellationem, jusjurandum, tutoris auctoritatem, usurpationem, vadimonium, comperendinationem, et quem non actum igitur, qui modo jure fiat, quem ut abusu quodam possent dicere legitimum, ut testimonii dictionem *l. penult. C. de hæret.* pro conversatione legitima sive forensi, ut eadem lex interpretatur, sed non ex usu solemnis juris, non ex sententia *d. l.* 77. *D. de regul. jur.*

CAP. XVII. An substitutio pupillaris lege Cornelia confirmetur.

Si pater instituto vel exhæredato filio impuberi substituerit, deinde captus ab hostibus ibidem moriatur, filius autem post mortem patris in civitate decesserit impubes, substitutio pupillaris valet, quia fictione legis Corneliæ jam tum intelligitur filius morte patris sui juris effectus, ex quo captus est pater, *l.* 28. §. 1. *D. de vulgar. substit. l.* 10. *pr. D. de capt. et postlim.* Lex Cornelia confirmat et secundas tabulas, reducto tempore mortis ad tempus captivitatis. Quidam dicebant, substitutionem pupillarem non valere, et impuberem habiturum hæredem legitimum, non substitutum, et hac ratione utebantur, quia vivo patre filius sui juris effectus est, et substitutio pupillaris in ejus tantum persona consistit, qui fuit in potestate morientis, *l.* 41. §. 2. *D. de vulgar. substitut.* Sed refellitur hæc ratio alia ratione, quia vivo patre non in plenum sui juris effectus est, nondum præcisa spe postliminii, *l. penult. D. de suis et legit. hæred.* Imo morte patris sui juris videtur effectus propter legem Corneliam, quæ fingit patrem mortuum ea ipsa hora, qua captus est, atque ita eum, qui vixerit, non vixisse fingit. Sed si reverso patre impubes moriatur, certissimum est, substitutionem pupillarem non valere, quia vivo patre filiusfamilias decessit, et qui filiusfamilias decedit vivo patre, neque ab intestato, neque ex testamento hæredem habere potest. Ergo nec ex substitutione pupillari, quæ impuberis testamentum est. Nam et in causa testati, et in causa intestati lex XII tabularum de patrefamilias loquitur. Quid autem si filius vivo patre captivo impubes in civitate decesserit? Et *l.* 11. *D. de capt. et postlim.* constare ostendit, idem omnino juris esse, ut scilicet reverso patre substitutio pupillaris non valeat: quia filius intelligitur vivo patre filiusfamilias decessisse, propter fictionem postliminii, *d. l. penult.* mortuo autem patre apud hostes, valeat, quia filius intelligitur morte patris sui juris effectus, licet prior decesserit filius: propterea quod lex Cornelia fingit antiquiorem et priorem fuisse patris mortem, licet posterior revera fuerit. Nihil igitur refert, filius decesserit post, an ante mortem patris: et ut priore casu præmortuo patre, Papinianus in *d. l.* 10. rejicit eorum sententiam, qui legitimum admittebant, non substitutum, ita posteriore casu præmortuo filio rejicienda est sententia Accursii, legitimum admittentis, non substitutum: et quod ait *d. l.* 11. *nihil esse, quod de secundis tabulis tractari possit*, hoc est, rem esse certam, ut reverso patre non valeant, non reverso patre valeant, tractationem esse rei difficilis et controversæ, non rei certæ atque confessæ. Et ita si mortuo patre filius

captus sit ab hostibus, ibique decesserit impubes, rejicitur in *d. l.* 10. §. *ult.* quod dici posset similiter legitimum admitti, non substitutum, hoc colore sive prætextu, quod lex Cornelia videatur eorum tantum testamenta confirmare, qui testamenti factionem habuerunt, quam impubes non habuit. Verum si lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hæreditatem nulla facta substitutione, et habet pro intestato eum, qui testamenti factionem non habuit, *l.* 1. §. 1. *D. de suis et legit. hæred. l.* 22 *pr. D. de capt. et postlim.* et pro testato quoque eum habet, si ei testamentum fecerit pater. Igitur ex mente legis Corneliæ, et voluntate patris, æquum erit prætorem dare substituto utilem petitionem hæreditatis, *d.* §. *ult* et *d. l.* 28. *vers. Sed si pater*, ubi, *non incommode dici*, quod § *ultim. non esse alienum dicere*, et in *d.* §. *ult.* quod initio proposuit in contrarium, observandum est id, Papinianum illo loco incipere refellere, *plane capti*, *etc.* ubi manifesto manifestius est, esse legendum: *quamquam*, non *quoniam* at notandum ex lege Cornelia utiles actiones dari, quia jure civili, id est, ex XII tabulis ejus, qui apud hostes decessit, dici hæreditas non potest, et captivitate filii impuberis irritæ factæ sunt secundæ tabulæ. Lege Cornelia inducitur hæreditas contra legem XII tabularum, inducuntur fictitiæ actiones. Quid autem si vivo patre filius captus sit ab hostibus, ibique decesserit impubes, mortuo jam, aut vivo patre? Substitutio non valet, quia filiusfamilias vivo patre decessisse intelligitur, nullis bonis in civitate relictis nec ad hunc casum pertinet lex Cornelia. Nec enim potest lex Cornelia efficere ut cujus nulla est hæreditas, id est, cujus nulla bona fuerunt in civitate, ejus sit hæres aliquis. Lex Cornelia et hæreditatem, et hæredem facit, *l.* 18. *D. ad leg. Falcid.* hæredem non facit absque hæreditate. Nulla autem sunt bona filiifamilias vivo patre mortui, aut quem credimus esse mortuum vivo patre. Captivitas mors fuisse creditur, non reverso captivo. Itaque patris hæreditas hoc casu ad patris agnatum proximum pertinet ex XII tabulis, non ad filii substitutum ex lege Cornelia. Et manifestissimum est qui hoc ostendit in *d. l.* 28. §. *ult. D. de vulgar. substitut.* esse legendum, *quare et si impubes*, non, *pubes*. Exposui duos casus, quorum altero ponitur pater solus hostium potitus, altero solus filius. Restat tertius, si uterque hostium potitus sit, et si quidem uterque ibidem decesserit, licet pater prior decesserit, substitutio pupillaris non valet, quia filius nulla unquam bona habuit in civitate. Sed si patre ibi mortuo, post filius reversus postliminio in civitate impubes decesserit, substitutio valet ex lege Cornelia, perinde atque si ambo in civitate decessissent, quia et pater ipse fingitur in civitate decessisse, atque ita lege Cornelia confirmantur primæ tabulæ, ex quibus secundæ accipiunt vires. Et hoc est, quod in posteriori parte *d. l.* 11. si ambo apud hostes sint, id est, si ambo sint captivi, et prior pater ibidem decesserit, non alias legem Corneliam sufficere substituto, id est, non aliter legem Corneliam pertinere ad pupilli substitutionem. (sufficere dicitur, quæ non deficit) quam si post mortem patris reversus filius in civitate decesserit, ut *l.* 29. *D. de vulgar. substit.*

CAP. XVIII. Repetita prælectio *l. Si servus.* 34. *D. de usurpat. et usucap.*

Quibus persuaderi non potest, *insciente*m veteres sic dixisse, ut invocantem, et inaudientem, et instipulantem, qui scint, qui vocet, qui audiat, qui stipuletur, hic in *l.* 34. *D. de usurpat. et usucap.* vel maluni legere, *non insciente domino*, fruti auctoritate quorumdam librorum, vel audent affirmare, etiam ignorante domino venditam a servo rem peculiarem, emptorem bonæ fidei usucapere posse, quod est contra *l.* 15. §. 3. *D. de divers. temporal. præscript.* et *l.* 14. *D. de adquir. possess.* quæ exigunt voluntatem domini, aut liberam peculii administrationem; et ratio sumitur ex XII tabulis, quia furtiva est ea res, quam ex peculio suo vendit servus ignorante domino. Nam et res peculiaris res domini est, *l.* 19. *D. de manumiss. l.* 10. *C. quod cum eo, etc.* at ignorans dominus invito comparatur, *l.* 4. § 3 *vers. Vetare. D. de furt.* Venditio igitur ejus rei est contrectatio rei alienæ invito domino, et fraudulosa contrectatio, cum non potuerit servus ignorare, quamcumque rem peculiarem rem esse domini ergo furtum et res furtiva. Si sciente domino nec prohibente servus venderet rem peculiarem, non esset furtum, *l. penult. D. de furt.* et usucapi posset, si forte ea res extranei esset cujusdam. Nam ut ex bonis nostris res alienæ esse dicuntur recte, quas bona fide possidemus, ita et ex peculio servorum: et ut, cum dicimus rem pupilli usucapi posse, rem intelligimus, quam pupillus bona fide possidebat, ita in *d. l.* 34. *D. de usurpat. et usucap.* rem domini eodem sensu dicimus usucapi, quam a servo extraneus comparavit sciente domino. Nec quidquam moveor *d. l.* 18 *C. quod cum eo. etc.* quam adducit Accursius, quæ de malæ fidei emptore loquitur, non quasi sit permittenda usucapio bonæ fidei emptori, cui servus rem peculiarem vendidit ignorante domino, sed ut intelligatur, malæ fidei emptorem teneri furti, ut subjicit lex in fine, bonæ fidei emptorem non teneri, licet res furtiva fuerit, quam tradidit servus ignorante domino, sciens suam quamcumque rem domini esse, non suam, nihil se proprium habere.

CAP. XIX. Repetitio quorumdam aliorum locorum.

Ut repetam quædam, refractarii faciunt, quibus et me satisfacere æquum et utile est. In *l.* 6. *C. de his qui sibi adscrib. testam.* plerosque libros, admonui, ita scriptum habere: *dominum non subscripsisse, nec suis litteris tuam libertatem expressam agnovisse.* Nunquam negavi, quin vulgaris scriptura eumdem sensum exprimeret, ut simili forma in *l.* 27. *C. de inoffic. testam.* et eam τὸ κατὰ πόδας sequitur, in quo ita est: μὴ ὑπογράψαντος καὶ ἰδίοις γράμμασιν ἐκφωνητικῶν ἐπιγνωκότος τοῦ δεσπότου. Itaque nihil refert, hoc an illo modo legas, sicut in *l.* 78. *D. de regul. jur. Non quod habeat actor*, rectum est, non minus quam illud Græcorum: *Non quod non habeat actor*, quomodo scripsisse videntur, facilius ejus sententiæ exprimendæ gratia. In *l.* 74. *D. de legat.* 2. quod addidi negationem, refellitur, nova et inaudita prolata formula proferendorum legatorum, quibus dies appositus est, cum hanc tantum noverint jurisconsulti: *Quas pecunias legavi, eas hæres meus annua, bima, trima die dato.* cui quod inseritur *l.* 30. *D. de legat.* 1. *Quibus dies appositus non est*, ex interpretatione est, non ex ipsa formula, et circumscribendum interpositionis notis, ut apparet satis ex *l.* 19. *D. eod. tit.* et ex eo, quod paulo post subjicitur in *d. l.* 30. *D. eod.* non pertinere eam scripturam ad legata, quibus dies appositus non est et cum hæc vulgaris clausula dicatur *d. l.* 30. et qua vulgari modo dicitur, proferri dies legatorum, *l.* 4. *D. de dot. prælég.* quæ alia, quam hæc, esse potest, an duæ fuere vulgares? quid cavillamur? quid rursus hac formula comminiscimur, proferri quidem legata in diem, quæ diem non habuerunt, ut *l.* 12. §. *ult. D. de legat.* 1. non proferri diem legatorum. ac si proferri eorum tantum legatorum dies dici possit, quæ diem habuerunt. et puri legati diem prorogari quidem recte, *d. l.* 30. *l.* 19. *D. de legat.* 1. proferri nos dicere minus recte, quam verborum distinctionem inauditam quis unquam admittat? Quo moveantur vis una est verbi *proferre*, collata a me cum verbo *differre*, ac si perpetuam scilicet voluerim eorum verborum significationem esse in toto jure. Dicerem non immerito, quod Plautus *Pseudolo, act.* V. *scen.* II. *v.* 53 *Me meo ludo lamberant*, quodve Aquila. οὐχ ὑπ' ἄλλων ἀλλὰ τοῖς αὐτῶν πτεροῖς ἁλισκόμεθα, nec obloquerer, nisi id fieret inscite et calumniose. In *l.* 17. *D. de manumiss. vindict.* notavi, etiam postquam provinciam proconsul aut legatus ingressus est, apud legatum liberos aut servos manumitti non posse. apud proconsulem posse omni tempore, apud legatum nullo, quod verissimum esse demonstrat regula illa antiqui juris. *Nemo alieno nomine lege agere potest*, quæ non de privato tantum accipienda est, qui per mandatarium lege agit, sed et de magistratu, qui per eum lege agit, cui mandavit jurisdictionem suam. Lege enim agere est commune reorum et magistratuum. Et manumissio, et tutoris datio facta auctore magistratu, legis actio est. hæc non potest peragi per eum, cui mandaverit magistratum, *l.* 8. *D. de tutor. et curator. dat.* Cur poterit illa magis? Et rursus, si postquam ingressus est provinciam, apud legatum manumittere possumus, cur non et antequam ingressus sit provinciam? cum proconsul ei mandaverit jurisdictionem voluntariam, quam utique habet etiam antequam venerit in provinciam, et eam solam negatur mandare proconsulem posse, quam non habet. Et quod moventur his verbis, *(sed et)*, quæ retinuimus, ea retinemus etiam hodie, scientes, frequentissimum esse in auctoribus, ut sint ea modo discretiva, modo conjunctiva: et piget hoc patefacere exemplis, quæ sunt innumera, quod eumdem hominem fefellit etiam in enarratione *l.* 3. §. *ult. D. de tabul. exhib.* Quam autem abutantur in hanc rem *tit. C. de offic. ejus, qui vic. alicuj. judic. vel. præsid. obtin.* Paratitla in Codicem nostra indicabunt. Et quam falsum etiam illud est, ut magistratus municipalis, cui data est legis actio, veluti tutoris datio aut manumissio, non lege agat sine mandato. Data dicitur *l.* 3. *D. de tutor. et curat. dat.* Data igitur lege, non mandato magistratus provincialis, licet quam suo jure habuit legis actionem, verum sit, eam magistratum municipalem exercere plerumque jussu, præcepto, monitu præsidis, *l.* 5. *D. de confirm. tutor. l.* 46 §. 6 *D. de administr. tutor. l.* 1 §. 6. *D. de magistratib. conveniend. l.* 2. *D. de curator. furios.* §. 4. *Inst. de Atilian. tutor.* quod quidem jussum necessitatem injungit, *l.* 2. §. 21. *vers. Et quidem. D. ad SC. Tertyll.* Mandatum licet non suscipere, aliud namque jussum est, aliud mandatum, *l.* 1. *D. quod juss.* Si pater mandaverit filiofamilias, illius restitui non potest. si jusserit, potest, *l.* 3 §. 4. *l.* 21. *D. de minor.* Sed posset etiam sine jussu præsidis magistratus municipalis tutorem dare, quia datum ei jus hoc est, *l.* 3. *l.* 19 *D. de tutor. et curat. dat.* nec usquam legitur, in manumissione, quæ fiat apud duumvirum, exigi aut intervenire jussum mandatumve præsidis.

CAP. XX. Fœtus conceptos apud furem, et editos apud bonæ fidei emptorem, usucapi posse.

Ulpianus in *l.* 48. §. 5. *D. de furt.* aperte definit partum conceptum apud furem, et editum apud bonæ fidei emptorem, furtivum esse, et usucapi non posse: conceptum et editum apud bonæ fidei emptorem, furtivum non esse, et usucapi posse. Et mox subjicit, idem esse in fœtu, his verbis: *Idem et in pecudibus servandum est, et in fœtu earum, quod in partu*: et in *Basilicis* τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν. Et in *interpretatione*, quæ dicitur κατὰ πόδας, τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν λέγομεν ὅπερ ἐπὶ τοῦ τοκετοῦ τῆς θεραπαίνης εἰρήκαμεν. Contra Scævola scripsit, partum et fœtum editum apud bonæ fidei possessorem, conceptum apud furem imo et editum apud furem vel furis hæredem, usucapi posse, hac ratione, quod non sit pars rei furtivæ, et refertur hæc Scævolæ sententia in *l.* 10. §. *ult. D. de usurp. et usucap.* non etiam probatur ab Ulpiano: nam et partum editum apud bonæ fidei emptorem Ulpianus existimavit usucapi non posse, *d.* §. 5. *l.* 48. *D. de furt.* et multo magis partum editum apud furem. Denique partum existimavit esse partem rei furtivæ. Marcellus autem, quem Scævola refert existimasse editum apud furem vel furis hæredem partum vel fœtum usucapi non posse, quasi partem rei furtivæ, existimasse videtur, editum

que apud bonæ fidei emptorem usucapi posse, cum tamen hoc quoque casu possit videri pars rei furtivæ et sane debuit utroque habere partum, Marcellus pro parte rei furtivæ, aut quod magis placet Scævolæ, habere neutro: nec enim possit uno casu statuere partum esse rei furtivæ partem, quin et idem statuat altero Et rectius Ulpianus utroque casu partum facit rei furtivæ partem. Sed an idem sit in fœtu, quod in partu, quæstionis est. Si vel fœtus, vel partus edatur apud furem, aut furis hæredem, fateor, neque partum, neque fœtum usucapi posse, ut et Marcellus existimavit, cum sit furtivus. Si apud bonæ fidei emptorem, qui conceptus est apud furem, videtur non idem esse servandum in fœtu, quod in partu. Fœtum enim usucapi posse, ut voluit Scævola, quoniam statim adquiritur bonæ fidei emptori, apud quem editur, et ideo usucapi ab alio potest, quasi furti vitio amoto sive purgato, dominio fœtus adquisito bonæ fidei emptori, quod eo modo haudquaquam amovetur, si partus edatur apud bonæ fidei emptorem, quia emptori non adquiritur partus: nec enim est in fructu· fœtus est in fructu. Et longe fuge credere, fœtum editum apud bonæ fidei emptorem non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori. Alioquin nec lac adquiretur, si plenis uberibus venierit pecus, nec lana, si proxima tonsuræ. Omnia enim hæc sunt in fructu, nec diverso jure igitur debent inter se censeri. Et calumniosa illa est interpretatio *l.* 4. §. 19. *D. de usurpat. et usucap.* quæ lanam detonsam apud bonæ fidei emptorem comparat agnis editis apud eundem, ut scilicet non sit furtiva lana, non furtivi agni, et non possint quidem ab ipso emptore, cum ejus fiant pleno jure, sed possint ab alio usucapi, ut inquam intelligatur de agnis conceptis et editis apud bonæ fidei emptorem: alioquin et de lana tantum intelligatur, quæ non detonsa est modo, sed et enituit primum apud bonæ fidei emptorem et in *l.* 48. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* si nolis legere: *etiam si prægnantes venierint, quæ subreptæ sunt.* et malis: *etiamsi prægnantes venierint, vel subreptæ sint*, idem erit sensus, ut si vel pecudes prægnantes subreptæ sint, sive apud furem conceperint, et ediderint apud bonæ fidei emptorem, fœtus fiat statim emptoris ipso jure, sicut cum de partu ancillæ agitur, hi duo casus conjungi solent, si ancilla prægnans subrepta sit, vel si apud furem conceperit. Et calumniosum quoque illud Accursii est in *d.* l. 48. §. 6. *D. de furt.* natis equuleis apud bonæ fidei emptorem supplere, et conceptis apud eundem, atque ita quas prægnantes venisse juris auctor significat, et Græci patefaciunt, mutare, venisse vacuas. Cum igitur fœtus concepti apud furem, editi apud bonæ fidei emptorem, ejus fiant, non est dubium, quin alter ab eo eos usucapere possit: nec enim quod a domino, non a fure proficiscitur, unquam potuit non usucapi, ac proinde quod Ulpianus ait in *d. l.* 48. §. 5. *D. de furt. Idem et in pecudibus, etc.* aut referri debet ad alterum casum, quo ponitur conceptus et editus apud bonæ fidei emptorem, aut plane negandum esset idem omnino. Ac proinde verum erit, esse idem et non esse idem. Non esse omnino, esse aliquatenus: non esse priore casu §. 5. esse posteriore. Et his ita adhibeantur quæ de hac quæstione scripsimus in titulum *De usurpat. et usucap.* non dissimiliter.

CAP. XXI. De lapidicinis ad *l.* 7. §. *Si vir.* 13. *D. solut. matrim.*

Quod in l. 7. §. 13. *D. solut. matrim.* legi, *Nec fructuosiorem fecerit*, in eo peccare me compellit l. *ult. D. de fund. dot.* et ratio ipsa (*), cui scriptum servire debet potius, quam scripto ratio et longe major culpa rationi evidentissimæ, quam scripto inferendi vim. Si clames, vim adferri scripto, clamem, dum arcte vis tenere scriptum, vitiare te et corrumpere rationem: quod vitium certo illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus, apertis lapidicinis, quin lapides in fructu sint. Atquin lapides non sunt in fructu, *d.* §. 13. *l.* 7. *D. solut. matrim.* l. 32. *D. de jur. dot.* Ergo his invectis lapidibus fructuosior fundus non fit. Quinimo si deterior fit, ut ait *l. ult. D. de fund. dotal.* certe non fit fructuosior. Et si fit fructuosior impensas marito restitui æquum est. Atquin impensæ ei non restituuntur. Ergo non fecit fundum fructuosiorem. Ulpianus eleganter in titulo *De dotibus*, utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit· his igitur quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit, consequens est divortio facto præstari eas debere a muliere; aut si non præstantur, consequens est, his impensis fundum fructuosiorem non fieri· nec potest igitur stare, quod ait Ulpianus in *d.* §. 13. l. 7. *D. solut. matrim.* fundum fructuosiorem fieri, et impensas non præstari. Cæterum lapides, quos exciderit, statim in lucrum præcipuum marito cedunt, non quod sint fructus, sed, ut Græci interpretes ajunt, ἐξαίρετον ἰδίῳ τὸ κέρδος διὰ τὴν εὕρεσιν τοῦ λατομίου· aut sane, ut est in contextu Βασιλικῶν, ejus fiunt interim tanquam fructus, licet non sint fructus, et tenentur etiam mulieri actione de dote, quod fundum deteriorem fecerit, in id quod interest, in quo continentur etiam lapides, si extent, vel quanti fuerint, aut quanti venierint mulieris voluntate, *d. l.* 32. *D. de jur. dot.* nam res mobiles, veluti marmor, cæsum, neque lex Julia, neque nova constitutio Justiniani prohibuit alienari volente muliere. Eademque ratio est arborum, quæ fructus non sunt, si eas maritus deciderit· nam et si interim ejus fiant, tamen earum ratio redditur in actione de dote, ut vel ipsæ præstentur, vel pretium ex earum venditione receptum mulieris voluntate, *d. l.* 32. *D. de jur. dot.* ac præterea venit id omne, quo deterior factus est fundus. Arborum autem dejectarum vi tempestatis, vi ventorum, pretium dumtaxat venit, *d. l.* 7. §. 12. *D. solut. matrim.* Eadem ratio superficii in *d. l.* 32. Nam et vendi hodie superficium potest volente uxore, quia venditio superficii alienatio non est, et domino soli pro eo penditur solarium. Imo et res soli, quæ ab initio æstimata data fuit in dotem, licet postea convenerit, ut res ipsa redderetur, *l. ult. D. de pact. dotal. l.* 10. *D. solut. matrim.* Sed ut ad lapidicinas revertar, si fundus datus sit in dotem, in quo erat lapidicina, exemplo fructuarii arbitror maritum quasi bonum patremfamilias usurum commodo lapidicinæ, tanquam fructu aut reditu, nisi id mulier sibi receperit dando fundo, *l.* 8. *D. solut. matrim.* l. 77. *D. de verbor. sign. l.* 9. §. 18. *D. de usufruct. et quemad. etc.* etiam si lapis in ea non crescat. Quod si maritus ipse lapidicinam invenerit, et aperuerit suis sumptibus, aut agrum fructuosiorem fecit, aut non. Si fructuosiorem, ut si ibi lapis crescat, et plus reditus sit in eo, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, lapides in fructu numerantur, sicut alia metalla. cretæ, arenæ, auri, argenti, ferri, et sumptuum in eam rem factorum repetitio est. Si deteriorem fundum fecerit, puta si agriculturæ nocuerit, si partem agri utiliorem huic rei occupaverit, aut rem ob hanc vastaverit totum agrum instituta lapidicina, eo nomine tenetur, nec sumptuum rationem inducere potest: quæ distinctio ponitur etiam in fructuario, l. 13. §. 5. *D. de usufruct. et quemad. etc.* licet interim lapides ejus fiant, quos exciderit, etiam si non exportaverit, licet his uti possit ad usum suum et villæ, sicut arboribus dejectis vi tempestatis, non ad compendium exemplo fructuarii, l. 12. *D. eod. tit.* ubi quod ait, *vel aliud quod ædificio necessarium.* sane et de lapidibus intelligi potest, secundum quam distinctionem l. 9. *D. eod. tit.* hæc verba accipi convenit: *Sed si hæc metalla post usufructum legatum sint inventa, his utetur*: et per hæc metalla lapides intelligit, et cretas, et arenas, ut *l.* 3. §. *ult. D. de reb. cor. qui sub tutel.* et apud Spartianum (*in Vita Pescennii Nigri, cap.* 12.) eleganter in statuam Nigri factam ex Thebaico lapide

Nigrum nomen habet, nigrum formavimus ipsi,
Ut convenirent forma metalla sibi.

Et intelligimus ex his locis omnibus, etiam privatis auri et argenti fodinas possidere licere: et ferri ex *d.* §. 5. *l.* 13. *D. de usufruct. et quem.* licet ferrum facere non liceat cuilibet sine permissu principis, *l. ult.* §. 11. *D. de public. et vectigal.* sicut nec arma fabricare.

CAP. XXII. Confirmantur emendationes quædam ex *Basilicis.*

Quod in l. 4. §. 24. *D. de dol. mal. et met. except.* jam pridem emendavi, *nec usucapta sit*, et l. 2. *D. de eo qui pro tut.* confirmat aperte, et Βασιλικῶν liber, in quo ita exprimitur sententia *d.* §. 24. Ὁ δόλος τοῦ πρωτοτύπου οὐκ ἀντιτίθεται τῷ ἀνήβῳ· ἐὰν γὰρ πωλήσῃ πρᾶγμα αὐτοῦ καὶ μὴ οὐσουκαπιτεύσῃ αὐτὸ ὁ ἀγοραστής, ὁ ἄνηβος ἐκδικεῖ αὐτὸ μὴ ἀντιτεθείσης αὐτῷ παραγραφῆς, κἂν εἰ ἔλαβεν παρ' αὐτοῦ τὰ τίμια: et ratio probat certa, quia si usucapta sit, vindicatio rei pupillo non competit contra jus civile, non rescissa usucapione, quam fuisse rescissam non ponitur in *d.* §. 24. nec sine calumnia erui ex his verbis potest, *rem suam persequenti*: ac si non aliis quoque locis innumeris ea verba directam vindicationem demonstrent, et dicantur omnes vindicationes compositæ rei persequendæ gratia, §. 17. *Inst. de act.* et ipsa quoque vindicatio pignoris persecutio pignoris, *l.* 18. *C. de pignor.* nec facile dabitur restitutio pupillo in ea re, quæ non fuit pupilli propria (alioquin usucapi non posset); sed quæ ab eo bona fide possidebatur, contra eum qui jure civili per usucapionem ejus rei dominium adquisivit. Quod autem in l. 34. §. *ult. C. de donat.* admonui esse legendum, *nec adjiciatur tempus vitæ vel donatoris etc.* aut, *vel non adjiciatur*, etiam confirmavi ex Βασιλικῶν interprete Isidoro: nec dissentit Βασιλικῶν contextus, in quo ita est: εἰ δὲ μὴ ῥητὸν χρόνον ὁρίζουσιν, quam negationem Hervetus omisit perperam. Sed hoc non est satis, nisi etiam ratione fulciatur. Vulgo ita legitur. *Sin autem etiam hæredum ex utraque parte fuerit mentio, vel adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris, vel ejus, qui donationem accepit, etc.* quibus verbis duos statuit casus, quibus stipulatio certæ quantitatis annuæ donandi animo interposita indiget actorum monumentis· unus, si hæredum facta fuerit mentio, quem facile admitto, quia perpetuam facere præstationem voluit. Alter, si adjiciatur tempus vitæ donatoris vel donatarii, quæ verba etiam si ita malis accipere, ut non stipulatus sit, quamdiu ipse vel promissor viveret, quo casu certum est acta non intervenire, sed ad certum tempus vitæ, si quidem ad annos C ut Accursius posuit, posset dici insinuatione opus esse, non etiam porrigi in hæredem, si intra annos C mortem obiret. Sed si ad biennium vel triennium, quis hoc casu exigeret insinuationem? Ergo non est omnino verum, vitæ præscripto certo die, in quem duraret annua pensitatio, insinuationi locum esse: ac ne præscriptis quidem C annis· nam cum hic sit vitæ finis, et longissimum spatium senescendorum hominum, qui præscribit C annos, quid aliud præscribit, quam finem extremum vitæ, ac si diceret simpliciter, quoad vixeris, aut ego vixero? Quod si fingas stipulatum, quoad viveret ipse, vel donatarius, et post mortem suam, vel donatarii ad annos X, hic casus non erit alter a priore, quo hæredum ponitur habita mentio· nam qui post mortem stipulatur, et tacitam hæredum mentionem habet· quid si ad annum tantum? quis hoc casu exigeret insinuationem sub incerto fortunæ exitu, cum possit vel hic vel ille post stipulationem interpositam parvo momento vitæ superesse, ut et rationi ei sit hoc casu locus, quæ traditur in *d. l.* 34. §. *penult. C. de donat.* et definitis

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 37. *et Joann. Robert. in Animadvers. lib.* 1. *cap.* 23.

etiam X annis post mortem, possit summa summarum non excedere summam legitimam, ac præterea planum est, eum qui certum tempus præscribit, noluisse facere perpetuam obligationem, sed eum dumtaxat, qui infinitum et incertum, puta qui hæredum mentionem habet, nec adjicit diem vitæ donatoris vel donatarii. Et quo vero modo vel in *nec* mutamus *d. l.* 34. mutavimus etiam merito l. 11. §. 3. *D. de pignorat. act.* quod me studio nescio notandi, an quo alio. per aliorum scripta errantes πολυβλέποντας τινάς, et hoc loco tractare iterum et patefacere compellunt. *Si in sortem dumtaxat, vel in usuras,* inquit, *obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia*. Si in sortem dumtaxat, non in usuras, verum est, soluta sorte, pigneratitia agi posse. Si in usuras dumtaxat, falsum, solutis usuris pigneratitia agi cum effectu posse, quia ob sortem pignoris retentio creditori competit, l. un. *C. etiam ob chirographar. pecun. pign. tener.* et §. 3. *l.* 11. *D. de pignor. act.* quid aliud spectat, quam effectum pigneratitiæ actionis? nec possis dicere §. 3. non intelligi de pignore obstricto in usuras dumtaxat, sed de obstricto in sortem et in usuras. Alioquin subjiceret statim frustra, *eo soluto, propter quod obligatum est pignus*, si in omnem causam obligatum est: et idem casus repeteretur etiam frustra in §. *seq.* Igitur tres sunt, constituendi casus: aut in sortem dumtaxat, aut in usuras obligatum est pignus, aut in sortem et in usuras. primo casu, soluta sorte, pignoris retentio non est; secundo, solutis usuris pignoris retentio est, tertio, soluta sorte tantum vel usuris. pignoris retentio est, etiam si usuræ de quibus convenit, in stipulationem deductæ non sint. Et observandum, quod Græci distinguunt recte, in sortem pignus acceptum non obstringi etiam in usuras in pactionem deductas sine stipulatione, nisi specialiter convenerit, et in eas usuras teneri pignus, *l.* 4. 21. 22. *C. de usur.* obstringi in usuras in stipulatum deductas, etiam si nihil convenerit specialiter, sed data sint pignora simpliciter, l. 8. §. *ult. D. de pign.* l. 12. §. 6. l. 18. l. *penult. D. qui potior. in pign. hab.* ac rursus usuras deductas in pactionem, non stipulationem, pignoris retentionem esse, non persecutionem, ob deductas in stipulationem etiam persecutionem esse, id est, actionem hypothecariam, de qua est l. 13. §. *ult. D. de pignor.* ob eas, de quibus nihil convenit, esse retentionem fructuum, quasi contracta tacita antichresi non rei pigneratæ, l. 8. *D. in quib. caus. pign. vel hypot. tacit. contrahat.* Et quæ ab aliis adfertur distinctio, ut pignus acceptum in sortem tacite teneatur in usuras non deductas in stipulatum, si tempore contracti pignoris de eis præstandis convenerit, vel etiam si ante quam contraheretur pignus, non etiam si postea, nulla juris auctoritate comprobatur: nam l. 4. *C. de usur.* exigit specialem et in usuras pignoris conventionem: et si tacita interpretatione pignus traheretur ad eas, de quibus antea, cur non ad eas, de quibus postea convenisset; nihil refert ante aut post solutionem declaret debitor, in quam rem solverit: nihil refert, antea an post rei traditionem fiat pactum; nihil, ante an post numerationem fiat stipulatio. Et ante an post pignoris conventionem de usuris pactio fiat, ex illorum sententia scilicet multum interest: quorum et illud ridiculum, ex verbo *repromisit* in *d. l.* 4. aucupari stipulationem, ac si non eo verbo passim et sponsio significaretur, et pactum, et nudus consensus, et dictio, et pollicitatio, et contractus omnia, *l.* 19. §. 1. *D. de ædil. edict.* l. 9. *pr. D. de duob. reis*, l. 5. *C. de contract. stipulat. l.* 14. *C. de pact. l.* 1. *D. de sponsal.* Et minus esset promittere, quam spondere. Seneca in *Epist.* 1. *Jam non promittunt de re, sed spondent.* Postremo partim ex Noricis, partim ex Florentinis Pandectis quod olim adnotavi in *l.* 28. §. 6. *D. de pœn.* sic esse legendum: *Quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur*, aut certe secundum Florentin. *quamdiu etiam hi, qui in perpetuum opus damnantur*, ut *quamdiu* sit *quatenus*. sicut in l. 20. §. 1. *in fin. D. fam. ercisc.* et contra *quatenus*, id est, *quamdiu*, §. 2. *Inst. De excusat. tutor. et curator.* id etiam confirmabo ex *Basilicis*, in quibus ita est: ἐπειδὴ καὶ ὁ διηνεκῶς εἰς ἔργον καταδικαζόμενος, et in interpretatione καὶ πῶς καὶ τῶν εἰς ἔργον διηνεκῶς ἕτερον καὶ οὐχὶ μετάλλου καταδικαζομένων. Idem hoc etiam confirmat hæc adnotatio Græcorum: Σημείωσαι ὅτι ἡ εἰς ἔργον μετάλλου πρόσκαιρος ἐξορία οὐ ποιεῖ δοῦλον οὔτε μὴν ἡ εἰς ἔργον δημόσιον διηνεκὴς ἐξορία, μεῖζον γὰρ τὸ ἔργον τοῦ μετάλλου, τοῦ δημοσίου ἔργου. Et comparatio perpetuum damnati in opus metalli cum damnato ad tempus hanc interpretationem exigit, quia ille fit servus, hic liber manet: ille civitate et libertate plectitur, hic civitate tantum. Et ob id Græci etiam rectissime in *l.* 8. §. 8. *D. de pœn.* legunt, *retinent libertatem*, μένουσιν ἐλεύθεραι, et aliter: σώζουσι τὴν ἐλευθερίαν quæ scilicet in ministerium metallicorum ad tempus damnatæ sunt, ex adverso damnatarum in perpetuum, quæ fiunt servæ pœnæ, ut in eadem lege §. 11. utrum servi pœnæ isti efficiantur, an retineant libertatem. Et omnino ex triplici scriptura *d.* §. 8. *amittunt civitatem, retinent libertatem*; possis hanc constituere esse veriorem, quæ conficiatur ex omnibus: Retinent libertatem, amittunt civitatem, et abundare negationem in hoc scholio Græcorum: οὐκ ἐκπίπτουσι τὴν πολιτείας. Ergo adeo major est pœna operis metallici, quam operis publici, ut in perpetuum damnatus ad metalli opus civitatem et libertatem amittat; damnatus ad tempus civitatem tantum. Et mentitur, qui fateri me scribit, damnatum in opus metalli temporarium civitatem non amittere. In opus autem publicum perpetuo damnati civitatem tantum amittunt, non libertatem, *l.* 17. *D. eod.* et *d.* §. 6. l. 28. et l. 1. *C. de pœn.* damnati ad tempus in opus publicum tam civitatem retinent, quam libertatem, l. 6. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Item in opus metalli damnantur servi non in opus publicum, *d. l.* 8. §. *ult.* et l. 34. *D. eod.* quia levior est pœna operis publici, et domini potestas plerumque gravior.

Vid. Joann. Robert. in Animadv. lib. 1. cap. 24. 26. 28.

CAP. XXIII. De regulis quibusdam juris.

Non est novum, ut recepta principali re agatur de accessione. Si dotalem fundum, aut servos dotales receperit mulier, nihilominus agere potest de fructibus, et partubus, et peculio, et adquisitionibus servorum, *l.* 31. §. *ult. l. ult. D. solut. matrim.* Si hominem petitum mors subduxerit, nihilominus remanet actio propter fructus et partus, *l.* 16. *D. de rei vindicat.* Si reum adulterii, remanet quæstio dotis, l. *ult. C. ad leg. Jul. adult.* vel si alium quemcumque reum, quæstio pecuniæ, l. 6. *D. de publ. judic.* Si actione commodati simplum recepero, nihilominus possum agere actione legis Aquiliæ, de eo quæ simplo accidit, per repetitionem XXX dierum. Simplum est litis æstimatio, et quod ei accedit, pœna. Et simplo subducto, id est, extincta petitione simpli, pœnæ petitio locum habet, ut nos alias docuimus esse legendum in extremo *l.* 34. *D. de obligat. et act.* quod sunt valde suaves qui reprehendunt hac ratione, quia simplum non sit consecutus, qui non et pœnam consecutus est, quam vel proposuisse, satis refutasse est. Et suavitas par quoque in ea regula nova, subducto principali accessionem non remanere, contorta ex regula notissima: *Cum principalis causa non consistat, etc.* cujus mens ea non est. Subducto scilicet testamento principali non remanere substitutionem, ut *l.* 11. §. 6. *D. ad leg. Falcid.* Subducta principali obligatione, non remanere hypothecariam, ut l. 2. *C. de luit. pignor.* Denique subductis his, quæ retuli initio non remanere accessiones. Subducto simplo, non remanere pœnam, quo quid stultius? Quid item illo, in l. 67. *D. ad leg. Falcid. Id consequatur*, sic interpretari, ut posteriori judicio, in quo tantumdem sit, aut minus quam priori, id consequatur, quod obtinuit priori. Quod enim obtinuit, id consecutus est: Consequi, est sententiam consequi, l. 75. § *penult. D. de judic.* quod item tenere et obtinere. Bis igitur idem consequi, bis eadem de re judicium fieri, et acumen in Paulo quærere, ubi nullum est acumen: quæ perspicacitas et in alterius regulæ tractatione patefiet: *ejus est nolle, qui potest velle*, vel eodem sensu: *ejus est non velle qui potest velle*; quod ex Ulpiani *lib. III. Ad Sabinum* proditum est, quo idem scripsit nolle adire hæreditatem non videri eum, qui non potest velle adire, quod de filiofamilias et servo dici potest. Sicut et quod est in sequenti regula: *velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini*. Itemque de alio quolibet, ut repudiare hæreditatem legitimam non videatur, qui non potest eam adire, puta nesciens eam sibi deferri ab intestato, *l.* 19. *D. de inoff. testam.* In Florentinis Digestis regula ita concipitur: *ejus est non nolle, qui potest velle*. Nec minus vera hæc, quam illa. Sed illam malui adserere, vulgarem scilicet, et Noricam et Basilicam scripturam, non ignorans, quam sæpe in Florentinis redundent negationes, nec tamen statuens aliud esse nolle et non velle, hac distinctione firmavi vulgarem scripturam, ut adfirmat sero in orbe natus, (Joannes Robertus) quinimo existimavi semper, nihil referre, hoc modo regula conciperetur: *ejus est nolle;* an *ejus est non velle*, quod satis declaravi regula adhibita *l.* 4. *D. de adquir. hæred.* Cæterum quod aliud sit non nolle, aliud non velle, ideo multum referre existimavi, hoc modo conciperetur *ejus est non nolle;* an hoc *ejus est non velle*. Non nolle esse pati; non velle, nolle. Et licet differentia sit quædam inter nolle, et non velle, si quis subtilius intueatur, quam et Aristoteles servat, separans nolentem et volentem a non volente, et quod alius sit non volens, æquum esse dicens, aliud ei quam nolentis aut volentis nomen dari, tamen et non velle dicimus pro nolle, et nolle pro non velle, ut cum invitus dicitur is, qui patitur, et tacet in plurimis articulis juris nostri, quid aliud est, quam nolentem esse, aut nolle eum, qui non vult, id est, qui non palam dicit se velle, ut plane cum appareat nolentem aut invitum duobus modis dici posse, et ut Aristotelem, ita nos distinguendæ ambiguitatis causa nolentem a non volente separare. Cæterum et separata *nolle*, a *non velle* significatione, etiam discrimen facimus inter non nolle, et non velle, quod huic scilicet velle, illi nolle sit oppositum, et quod hic quodammodo nolit, ille quodammodo velit, quodque, ut sunt ἀντίστοιχα velle et nolle, ita non velle et non nolle; nolle autem et non velle σύστοιχα itemque velle et non nolle: eademque ratio horum verborum, nocere, prodesse, non prodesse, non nocere, in quæstione de juris et facti ignorantia, et in tractatu de procuratoribus, cum agitur de vero aut falso procuratore, quibus ex adverso opponitur non verus, non falsus, ut qui bona fide aut per errorem accedit ad negotia aliena, nam si veri aut falsi medium sumas ex negatione extremorum neque verum, neque falsum dicens, tamen extrema ut sunt opposita, ita necesse est extremorum negationes esse oppositas invicem: si quis eas dividat, ac consideret per se.

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. lib. 1. cap. 30.

CAP. XXIV. Refelluntur veteres quædam adnotationes in *l. Cum Stichus.* 29. *D. de solut.* et *l.* 2. *D. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv.*

Prodiit vetus, quæ dicitur, *Adnotatio*. qua *l.* 29. *D. de solut.* in concordiam adducitur cum *l.* 117. *D. de verb. oblig.* hoc modo *Lex* 117. loquitur de incertis hominibus promissis, quæ stipulatio numero dividitur *lex* 29. de certis hominibus, quam non admittet qui animadvertit l. 29. loqui de X hominibus promissis, ergo de incertis, non certis, et tamen specie obligationem dividere, non numero. Neque vero ea ratio componendi dissidii vetustior est Accursiana: nam hoc idem voluit Accursius adnotans, in legibus contrariis factam hominum promissionem in genere, in l. 29. homines X fuisse specialiter designatos, nec aliam comperi novam quemquam adinvenisse. Nam

quod Joannes scribit, hanc vocem *decem homines*, aut *decem denarios*, potuisse quidem accipi generaliter, sed in *l.* 29 accipi specialiter de certis corporibus servorum ac nummorum, quid aliud est, quam quod veteres responderunt. Et hanc tamen veterum interpretationem neque verba furunt, ut ante dixi, neque sententia auctoris, quia a duobus Stichis separat duos aut decem homines promissos, sane nec quidquam, si et illi X homines certi homines sunt. Si igitur incerti sunt, falsum est quod ait, stipulationem X hominum, aut decem denariorum, corpore dividi, non numero; quod in denariis evidentius apparet. Et si in denariis compertum jus est, numero divisionem fieri, idem ergo statui debet in hominibus: nam et hi, et illi communi, et promiscua specie continentur, non propria: parem enim usum omnes denarii, omnes servi præstant, scilicet in suo genere, idemque æquum est constitui propter adjectionem numeri, si duo Stichi promissi sint, ut pro numero, qui adjectus est stipulationi, dividatur stipulatio. Idem si X at C homines nominatim promissi sint, denique idem, sive specialiter, sive generaliter, adjecto certo numero homines promittantur. Sed tractemus etiam de alia veteri adnotatione, qua *l.* 2. *D. de bon. eor. qui ante mort. sibi convcir.* componitur cum *l.* 29. *D. de jur. fisc.* hoc modo. *Lex* 2. loquitur de eo, qui fuit a latronibus nominatus, et pro confesso habitus atque convicto abiit corrupto accusatore. *Lex* 29. *D. de jur. fisc.* de eo, qui corruperat accusatorem tantummodo: nam et is, qui accusatorem tantum corrupit, satis habetur pro confesso atque convicto, *d. l.* 29. et si qeia citra corruptionem adversarii satis habetur pro confesso atque convicto, quid frustra adjicitur, et hunc quoque adversarium corrupisse? *d. l.* 2. Quinimo verba ejus legis aperte demonstrant; a latronibus nominatos non alia ratione videri confessos de crimine, quam quod corrupto accusatore diem suum obierunt: et alia quæcumque ratio commentitia est, aut illa superflua. Et quod est in *Basilicis*: ὡς φανεροὶ γενόμενοι, nihil aliud est, quam quod in *Digestis*, ut confessi de crimine, ac denique ut de corrupto tantum accusatore *l.* 1. ita et *l.* 2.

Vid. Joann. Robert. lib. 2. *cap.* 21. 22.

CAP. XXV. Etiam cœptum, nedum perfectum, crimen puniri.

Quod Servius Honoratus, Virgilii interpres scripsit, jure Romano non tantum effectum puniri sed et voluntatem, ut Seneca *VII. Declam. Scelera quamvis citra exitum subsederint, puniri*, idem certe est proditum *l.* 1. *C. Th. ad leg. Jul. de ambit.* his verbis: *pari sorte leges scelus punire, et sceleris voluntatem.* Et *l.* 5. *D. ad leg. Jul. majest.* in qua ea verba: eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluisse, generaliter sunt accipienda, nec coangustanda ad majestatis crimen: nam et sollicitatores alienarum nuptiarum, etiamsi adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem coerceri legimus, *l.* 1. *D. de extraord. crim.* et Joviani atque Majorani constitutione generali pari pœna plectitur, qui rapuit devotam virginem, et qui nuptias ejus affectavit. *l.* 5. *C. de episcop. et cleric.* vel, ut Sozomenus adjicit, qui eam ἀκολάστως intuitus est, et Novella Majorani *De sanct. et vid.* et similiter qui officium in provincia gerit, si mulieris ex ea provincia invitæ nuptias tentaverit, *l.* 1. *C. si quacumque. prædit. potestat.* Et fur quoque, vel effractor, vel vocticularius, aut raptor manifestus, licet effectus potiri non potuerit, legitime coercetur. Et, ut Quinctilianus ait *Declamat. CCLXXIV. Insidiatus civi etiamsi non effecerit scelus, pœnas tamen legibus solvit.* Et proditoris patriæ consilium quoque et voluntatem solam, licet rem non peregerit, puniri constat, cum sit læsæ majestatis reus. Et eum quoque qui servum alienum corrumpere tentavit, ex *l.* 20. *C. de furt.* et sunt in hanc rem elegantissima verba hæc maximi Tyrii, καὶ μοιχὸν κολάζει ὁ νόμος, οὐ τὸν δράσαντα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὸν βουλήσαντα, καὶ τοιχωρύχον τὸν ἐπιχειρήσαντα, κἂν μὴ λάβῃ δράσας, καὶ προδότην τὸν μελετήσαντα καν μὴ πράξῃ: *adulterii pœna afficitur non ille solum, qui peregit, verum etiam qui conatus est, et effractoris pœnam perfert, qui molitus est, etiamsi non absolvit, et is proditor habetur, qui proditionem agitavit, quamquam non deduxit ad exitum.* Et illa quidem generalis definitio sane certissima est in atrocioribus criminibus, quæ et naturali, et civili jure damnantur, non in levioribus, ut *l.* 22. §. 4. *D. de leg. Cornel. de fals.* et in *l.* 18. *D. de pœn.* quam *lib. VIII. Observationum*, *cap.* 2. ostendi pertinere ad edictum, Quod quisque juris.

CAP. XXVI. Ad initium *l. Si quis fumo.* 49. *D. ad leg. Aquil.*

Occidisse quidem vulgo dicitur, et qui quolibet modo mortis causam præbuit, *l.* 51. *D. ad leg. Aquil.* ut M. Tullius Antonium, qui Servio Sulpitio causa mortis fuit, Servium occidisse dicit. Et in lege Cornelia de sicariis nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat, *l.* 15. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* quam sententiam apud Nicetam in *Isaacio Angelo* his verbis usurpat rex Siciliæ μηδὲ διαφέρειν τὸ φονεῦσαι, καὶ φόνου παρέσχειν πρόφασιν. At in lege Aquilia occidisse is tantum dicitur proprie, qui sua manu suove corpore necavit, *d. l.* 51. Et qui alio modo mortis causam præbuit, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, sed utili. Cujus rei exemplum est in *l.* 9. *D. eod.* et aliud in *d. l.* 49. *pr. Si quis fumo facto alienas apes fugaverit vel necaverit*: hic enim in factum actione teneri dicitur, id est, utili actione legis Aquiliæ, non directa. Civili igitur, non prætoris in factum. Et quod fumo abigi ait, aut necari apes, Apollonius eleganter expressit his versibus II. *Argonaut. vers.* 130. *seqq.*

Ὡς δὲ μελισσάων σμῆνος μέγα μηλοβοτῆρες
Ἠὲ μελισσοκόμοι πέτρῃ ἔνι καπνιόωσιν,
Αἱ δή τοι τείως μὲν ἀολλέες ᾧ ἔνι σίμβλῳ
Βομβηδὸν κλονέονται, ἐπιπρὸ δὲ λιγνυόεντι
Καπνῷ τυφόμεναι πέτρης ἑκὰς ἀΐσσουσιν.

Haud secus, quam apum examen magnum pastores
Sive apiarii in petra fumigaverint
Quæ quidem aliquamdiu congregatæ intra suum alveare
Cum sonitu perstrepunt, quando autem porro fuliginoso
Fumo vexantur ex petra erumpentes porro recedunt.

Idque fieri notant interpretes διὰ τὸ στενόπορον εἶναι αὐτῶν τὴν ὄσφρησιν: *quod admodum angustas habent odoratus vias.* Valde autem pertinet ad legem Aquiliam et *d. l.* 51. quod ita Quinctilianus scribit *Declam. CCCL. Cædes videtur significare sanguinem et ferrum. Si quis alio genere homo fuerit occisus, ad illam legem revertemur: si inciderit in latrones, aut in aquas præcipitatus, si in aliquam immensam altitudinem dejectus fuerit, eadem lege vindicabitur, qua ille, qui ferro percussus sit.*

CAP. XXVII. Lustramenti causa quid sit Cantharides dari; et Clavis, et Embamma.

Inter venena mala numerantur cantharides in *Titulo Digestorum Ad legem Corneliam de sicariis l.* 3. quod scilicet lustramenti causa dentur, id est, ut *Basilica* interpretantur ἐπὶ καθάρσει. *Glossæ* lustramentum, purgamentum interpretantur, et περικάθαρμα. Hanc autem vim cantharidum etiam Galenus libro *De simpl. med. pot.* expressit his verbis. κανθαρὶς διακαθαίρει νεφρούς, hoc est, ulcerat, purgat, lustrat renes et vesicam, cujus rei causa nos latet, sicut lepus marinus cur potissimum erodat pulmonem, aspidum venenum cur cerebrum, ranarum potus cur vasa spermatica. Et quod vesicam exedat cantharis, unde et supprimatur urina, et exprimatur sanguis, Nicander in *Alexiph. vers.* 121. Ἄλλοτε καὶ μεσάτῃ ἐπιδάκνεται ἄλγεσι νηδὺς Ἠδ' ἥ γε βρωθεῖσα: *nec minor exercet medium dolor; horrida surgunt ulcera vesicæ.* Porro cantharidi similis est buprestis, quæ in eadem lege tam in Florentinis quam in Basilicis κατὰ παραγραμματισμὸν, vel, ut rhethores loquuntur, παραφθορὰν burbostis, cum buprestis dici debeat, ἀπὸ τοῦ ἐμπιπράναι τοὺς βόας: nam bubrostis ingentem famem aut voracitatem significat. Nicander, *Ther. vers.* 409. Εἰ δ' ἀλκὴ βουβρώστις ἀτέρμονι πελάσσῃ: *si vero per ignorantiam, urgenti fame compellente, accedant*, (volucres ad devorandum). In *eadem tit. l.* 1. *si clavi percusserit*, id est, radio aut ferreo. Solinus psittacum, cum loqui discit, verberari ferrea clavicula: Plinius, ferreo radio. Etiam hoc capite adnotabo, *embamma* apud Ulpianum *l.* 9. *D. de contrah. empt.* et *l.* 9. *D. de trit. vin. leg.* non esse vinum, quod coacuit, sed acetum factitium, vel, ut in *Basilicis*, ὀξυαστόν, idemque bamma significat illo Nicandri loco. νήμεις δ' ἐν βάμματι τήξας: et illo ποτε ἐνὶ βάμματι συμβλων: *bibas oxymelite*, in *Alexiph. vers.* 49. atque etiam illo, *Theriac. vers.* 87. εἰ δὲ σύγε τρύσας ὀλίγῳ ἐν βάμματι κάμπτην, *aut in tritusam in modico liquamine aceti triveris*: quamquam Dioscorides videatur accepisse pro oleo. Et a me testimonium facit Q. Serenus his versibus:

Cantio namque potest diros prævertere morsus,
Si jecur exectum tardo de vulture portes
Erucis, aut si totos perduxeris artus
Quas prius attritas vehementi spargis aceto.

Et rectius etiam interpres Nicandri pro aceto, non pro oleo: (ut Dioscorides hoc loco *lib. II. cap.* 28.) βάτραχοι ἐν χύτρῃσι καθεψηθέντας ἄριστοι βάμματι.

CAP. XXVIII. Calamitates segetum quædam notatæ in *Titulo D. locati cond.*

Inter calamitates segetum *l.* 15. §. 2. *D. locat.* numerat sturnos et graculos: ex quo apparet, graculos gregatim volitare, ut Aratus ait *vers.* 963. φῦλα κολοιῶν φαινόμενοι ἀγεληδὰ: *turmæ graculorum gregatim visorum*, nec igitur esse μαλακοκρανέας, qui non sunt συναγελαστικοί. Et his licet addere passerum et gruum agmina, et murum similiter ac locustarum examina, *l.* 18. *C. eod.* Orpheus de Coraliis *vers.* 94. quasi vim habente ab his vitiis servandæ segetis: Ἐκ τε μυῶν ἀγέλας, ἔκ τ' ἀκρίδος ἄπλετον ἔθνος, Ρύσει: *murumque agmina, locustarumque innumeram gentem profligabit*. Nicander, *Ther. vers.* 801. 802.

Μάσχαι σιτοφάγῳ ἐναλίγκια, τοῦ ὑπὲρ ἄκρων
Ιπτάμενοι ἀθέρων, λεπυρὸν στάχυν ἐξεδάκοντο.

Locustæ fruges rodenti non dissimiles, quæ super summas spicas volantes exitritam aristam absument. Arnobius I. *a locustis et muribus genus omne occiditur atque arroditur frugum.* Et addit *l.* 15. raucas, quo nomine significari vermiculos cum certum sit ex Plinio, et ex eodem segetes esse vermiculationi obnoxias, quæso ne sequamur Alciatum, qui pro *raucis*, reponit *erucas*. A raucis diversæ sunt volucræ, salictis, pampinis et uvis infestæ, ut ex Columellæ libro *De arboribus* constat, et in ejusdem

hortulo est legendum: *infeste Bacho glaucisque salictis nascuntur volucres.* At vero nec illo loco *d. l. 15. sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit,* Budæum sequamur, reponentem, *tabes*, ac si labes nihil aliud sit, quam soli fragor, de quo cum agatur inferius, puta si terræ motu corruerit ager, ideo illo loco non esse legendum, *labes*. Quod refellitur propterea, quod de labe fructuum illo locus est, quæ plerumque contingit flatu ventorum, aut pluviarum incursu, aut alio casu superiore, non de labe, cum terra desederit, ut *l. ult. eod. tit.* et *Basilica* vice eorum verborum habent: ἐὰν ἀπὸ ὀλίσθου πάντες ὀρθῶσιν οἱ καρποί. Cyrillus autem: εἰ δὲ γέγονε ὀλίσθη ἐπικλύσεις πολλῶν ὑδάτων. Et aliud malum uredinis, quod subjicitur in *d. l. 15.* iidem Græci ἐρυσίβην interpretantur. De quo idem Orpheus, *l. c. vers.* 91. 92.

. . . καὶ αἱ θερινὴν ἐρυσίβην
Ἥ τε τουρανόθεν σταμένη ποτὶ καρπὸν ἐρυθρὴ
Ἀμφὶ περὶ σταχύεσσι περισυνέχουσα κάθηται:
. . . *et æterum rubiginem*
Quæ cælitus delapsa, ad fructus, rubra
Et undiquaque circa spicas applicata sedet.

Eo vero nomine proprie significatur rubigo sive robeilio. Porro aliud vitium est rubiginis, aliud uredinis. Plinius: *alii rubiginem, alii uredinem, alii carbunculum impellentibus*. Fit quidem, ut est in *Glossis*, rubigo, ut πάχνη, quæ est uredo sive pruina. Utraque enim ex rore, rubigo ex rore putrefacto, uredo ex rore concreto. Carbunculum autem Plinius dixit, quem Germanicus, Arati interpres, caliginem, nebulas scilicet aeris.

CAP. XXIX. Ad Justiniani *Novellam XXXI.*

In *Novella XXXI.* a Justiniano quatuor constituuntur Armeniæ, et in prima quidem urbes septem, Theodosiopolis, Satala, Nicopolis, Colonea, Trapezus, et Cerasus ex sinu Polemoniaco, et metropolis Bazanis, quæ olim Leontopolis appellata est. In secunda quinque, Sebastopolis, Cummana, Zela, Brisa et metropolis Sebastea. In tertia sex, Arca, Arabissus, Ariarsathea, Comana sive Chryse, Cucussum, et metropolis Melitena. In quarta ponuntur multæ barbaræ gentes, quæ olim sub satrapis erant, Tzophane, Balabitene, et alia barbara nomina. Eustathius in *Dionysium περιηγητὴν* ad vers. 694. Tzophanem dixit, et Balbitenem, qui et hanc divisionem Armeniarum Justino tribuit, Justinum scilicet pro Justiniano accipiens: et verba Eustathii hæc sunt: Τὴν Ἀρμενίαν χώραν εἰς (τέσσαρα) διελεῖν λέγεται Ἰουστῖνος ὁ βασιλεύς, καὶ πρώτην μὲν, φασὶν, ἔστησε τὴν ἐνδοξοτάτην ἑπτάπολιν, ἧς μητρόπολις Βάζανις ἡ πρὶν Λεοντόπολις. Ταύτης δὲ ἐστὶ καὶ ἡ Θεοδοσίου πόλις, καὶ ἡ Κολώνεια, καὶ ἡ Τραπεζοῦς δὲ καὶ ἡ Κερασοῦς ἐκ τοῦ Πολεμωνιακοῦ κόλπου. Δευτέραν δὲ ὁ αὐτὸς ἔταξεν Ἀρμενίαν ἐν πέντε πόλεσιν ὧν καὶ ἡ Σεβαστεία. Τρίτην δὲ Ἀρμενίαν κατέστησεν ἑξάπολις, τὴν ποτε καλουμένην δευτέραν Ἀρμενίαν, ἧς ἡγεῖται ἡ Μελιτηνή. Περὶ ταύτην τὴν ἣν Ἀρμενίαν καὶ ἡ Κόμανα, ἡ καὶ χρυσῆ ὀνομαζομένη καὶ ἡ Κουκουσσός. ἐποίησε δὲ καὶ τετάρτην Ἀρμενίαν ὑπὸ Σατράπαις οὖσαν, συγκειμένην ἐκ διαφόρων, καὶ λεγομένην Τζοφανὴν, καὶ Βαλβιτηνὴν, καὶ τοιαυτά τινὰ βάρβαρα ὀνόματα: *Armeniam regionem in quatuor digessisse imperator Justinus dicitur. Harum primam fecit eam, in qua est celeberrima illa Heptapolis, cujus caput est Bazanis, olim Leontopolis dicta: ad eandem pertinet Theodosiopolis, Colonea, Trapezus, Cerasus ponti Polemoniaci. Alteram idem constituit ex quinque civitatibus, quarum est Sebastea. Tertiam Armeniam fecit illam, quæ secunda olim vocabatur, cujus primaria est Melitene. Ad hanc quoque pertinet Comana, quæ et Chryse vocatur, et Cucusus. Instituit et quartam Armeniam, quæ sub satrapis erat, ex diversis compositam, quo pertinet Tzophane*, (alii Tsophore) *et Balbitene cum aliis barbara nomina gerentibus*. Olim duæ tantum fuerunt Armeniæ, ut constat ex *Notitia imperii sub Arcadio et Honorio*, prima quæ ex *Novella* Justiniani secunda, secunda quæ tertia. Idem vero Eustathius ex veteribus refert, *ad vers.* 270. quod alibi scriptum non memini me legere, Vespasianum imperatorem Thraciam ab Europa separasse propter magnitudinem et splendorem ejus: nam ab ostiis Danubii ad Macedoniam usque porrigitur. Itaque Propontidem, et partem maris Ægei, et Hellespontum occupat, ut recte Herodotus dixerit, Thracas post Indos esse omnium maximam gentem. Neque vero ea separatio abhorret ab eo, quod ex Androne Halicarnasseo refert interpres Æschyli, Oceanum ex Parthenope suscepisse Europam et Thracem: ex Pompholyge Asiam et Lybiam. Ait autem Eustatius: Οἱ παλαιοί φασιν ὅτι ὁ Οὐεσπασιανὸς ἐχώρισε τὴν Θρᾴκην ἀπ᾽ Εὐρώπης: et alio loco ad *vers.* 324. καὶ τάχα διὰ τὸ οὕτω πολὺ τελὲς τῆς χώρας καὶ περιφανὲς ἐδόκει αὐ τὴν τῆς Εὐρώπης Οὐεσπασιανός.

CAP. XXX. Ad *l. Princeps.* 31, *D. de legib.*

Quod ait Ulpianus, scribens ad legem Juliam et Papiam, in *l.* 18. *D. de legib. Princeps legibus solutus est*, de legibus pœnarum Græci ita interpretantur, ἤγουν ἁμαρτήσας οὐ κολάζεται: ut illud Æschyli de Jove, τραχὺς μόναρχος οὐδ᾽ ὑπεύθυνος κρατεῖ, quia scilicet judices non habet: Latini de quibuscumque legibus, cum sit ex inscriptione legis ea sententia tantum accipienda de legibus caducariis, Julia et Papia, quæ satis etiam per se odiosæ erant, et ex *l.* 56. *D. de legat.* 2. lege Falcidia solutus non est, *l. 4. C. ad leg. Falcid.* nec lege Glicia, *l. 8. § 2. C. de inoffic. testam.* nec lege Voconia; qua de causa veniam legis Voconiæ a Senatu Augustus petit apud Dionem. Sed et plerisque aliis principes soluti non erant, licet imperii initio non jurassent in leges, et multo minus si jurassent. Quinimo ut populus ipse suis legibus tenebatur, ita princeps cui et in quem populus omne suum imperium contulerat, adeo ut potestas principis et in ipsum principem esset, *l. 4. C. de legib.* Caducariis legibus soluti erant ex SC. quodam eorum, quæ facta esse ad eas leges Justinianus refert, et aliis quibusdam, veluti solemnibus manumissionum. *l. 14. D. de manumiss.* et auctore Servio, lege, quæ vetat in urbe mortuum sepeliri. Quod igitur *d. l.* 31. et Dio *lib. LIII.* dicens, hoc se ex Latino sermone transferre: λέλυνται τῶν νόμων, non de omnibus legibus accipiendum est. Et quod Dio Chrysostomus principem esse τῶν νόμων ἐπάνω, et Plato, ἄρχοντα κατὰ νόμους οὐκ ἀνυπεύθυνον, et idem fere Justinianus in *Novell. CV.* eo tantum pertinet, ut intelligatur, penes principem esse omnem potestatem ferendarum, vel abrogandarum aut derogandarum legum, ut Augustinus ait in *Epistola* quadam, *imperatorem non esse subjectum legibus, qui habet in potestate alias leges ferre, non temere quidem, sed ex justa causa et re publica, atque adeo confirmandi etiam quæ non jure facta sunt*: ut principem legimus adoptionem non jure factam confirmare, *l.* 33. *D. de adoption.* et matrimonium statumque liberorum non jure quæsitorum, *l.* 75. *D. de rit. nupt.* et hoc quidem solum est principem supra leges esse. Nec placet, quod de Achille Horatius *De art. poetic. v.* 122.

Jura neget sibi nata, nihil non arroget armis.

Sed de his satis. Verum ne abutamur etiam illa sententia: *Omnia esse principis* ex *l. 3. C. de quadr. præscript.* cujus mens hæc est ut omnia tam fiscalia, quam patrimonalia, de quibus in ea lege agitur, principis esse intelligantur: at et juris civilis Seneca hanc vocem esse ait: *Omnia regis esse, etiam quæ sibi quisque privatus habet et possidet*, quam tamen ita excipit rectissime: *ut omnia rex imperio possident singuli dominio.* Nec enim, quæ tua sunt, principis sunt, aut certe tua non sunt, quoniam dominium in solidum duorum esse non potest, et communia quoque esse inter te et principem, dixerit nemo, et fiscalia quoque ipsa proprie principis non sunt.

CAP. XXXI. De affractoribus et expilatoribus.

Est differentia quædam inter expilatorem et furem: nam expilator fur atrocior et improbior est: idem etiam dicitur esse raptor. Sed et hic non nihil ab expilatore distat, nam expilatores in eo titulo specialiter dicuntur, qui obvium quemque noctu corripiunt, et exuunt vestimenta: οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες ὡς τραχύτεροι τῶν κλεπτῶν ὑπάρχοντες, *Basilica* habent in *l. 1. § 1. eod. tit.* et ad *l. 16. D. de pœn.* quo loco expilationes discernuntur a furtis. Græci interpretes: ἄλλο γάρ ἐστι τὸ βιαίως ἀποδῦσαι, καὶ ἄλλο τὸ λαθραίως ψῆχαι ἐσθῆτα. Et atrociores dicuntur, quia nocturni sunt fures, ut *l. 2. D. eod. tit.* atrociores esse nocturnos effractores, qui vecticulariam vitam vivunt, plane separans nocturnos effractores a diurnis, quæ nulla tamen separatio fit talis in expilatoribus, quia scilicet nocturni sunt omnes, caprimulgi omnes, ut hoc avium nomen, qui et fures nocturni appellantur, inflectamus etiam ad homines interdiu cæcos dormientesve, noctu vero sua exercentes furta et hi quidem expilatores ab Oppiano eleganter his versibus descripti sunt, *Halieut. II. vers.* 408. *seqq.*

Ὡς δέ τις ἠμερόκοιτος ἀνὴρ ληΐστορι τέχνῃ
Ὁρμαίνων ἀΐδηλα, δίκης ὄπιδας οὔποτ᾽ ἀλέξων
Ἑσπέριος σκιερῇσι καταπτήξας ἐν ἀγυιαῖς
Ἄνδρα παραστείχοντα παρ᾽ εἰλαπίνης ἐλόχησε.
Καὶ ῥ᾽ ὁ μὲν οἰνοβαρὴς ἕρπει πάρος ὑγρὸν ἀείδων
Οὐ μάλα νηφάλιον κλάζων μέλος. αὐτὰρ ὁ λάθρῃ
Ἐξόπιθε προτυψε, καὶ αὐχένα χερσὶ δαφοιναῖς
Εἷλεν ἐπιβρίσας, κλῖν ἐν τέ μιν ἄγριον ὕπνον
Οὐ τηλοῦ θανάτοιο, καὶ εἵματα πάντ᾽ ἐνακίξας
Ὤχετο, δυσκερδῆ τε φέρων καὶ ἀθέσμιον ἄγρην:

Ut autem aliquis latro, prædatoria arte,
Cogitans perniciosa, justitiæ cultum nunquam observans,
Vespertinus angustis perculsum in viis
Virum aliquem prætereuntem ab epulo insidiis excipit;
Et ille quidem vino gravis repit ante, humidum quiddam recinens
Non bene sobrium resonans carmen: atque hic clam
A tergo percutit eum et collum manibus cruentis
Rapit, insuper urgens, declinatque eum in ferum somnum
Non procul a morte, et vestimenta omnia deprædatur
Abit, male lucrosam gestans et illicitam prædam.

CAP. XXXII. Notata quædam ad *l. More.* 8. *D. de feriis.*

Diem naturalem Accursius vocat in *l. 8. D. de fer.* eum, qui more Romano nocte media incipit, et altera nocte media finitur, juxta quod Virgilius ait *Æneid. lib. X. v.* 215. 216.

Jamque dies cælo concesserat, almaque curru
Noctivago Phœbe medium pulsabat Olympum.

Contra Plinius diem civilem vocat. Quis potius audiendus sit, nemo non videt. Et refert idem Accursius ab occasu ad occasum Athenienses adnumerare diem. Et hunc sane etiam civilem rectius dixeris, quam Aldus naturalem, et noctem sane melius, quem diem Germani, auctore Tacito et *Constitutionibus* Caroli Magni, quasi dies nocte ducatur, noctive adnumeretur, quomodo et æquinoctium dicimus hodie, non æqui-

diale. Et illud spatium ab occasu ad occasum νυχθήμερον Græci frequentius, quam ἡμερονύκτιον, cujus tamen ex potiori parte congruior videtur appellatio esse. Sed et illo sensu dies accipiuntur in hoc Arati loco *vers.* 20.

οὐρανῷ ἕλκονται, πάντ' ἤματα συνεχὲς αἰεί:
Cœlo volvuntur omnibus diebus continuo per ævum.

Naturaliter autem cum Censorino rectius, quam cum Accursio artificialem dixeris lucis tempus divisum in XII horas. Quod ille Manilii versus significat, *lib.* 1. *v.* 644

Nos primam ac summam sextam numeramus utramque.

Et hac significatione legimus, cujusque diei majorem partem esse sopitam horarum primarum, non supremarum, *l.* 2. *D. de verb. signif.* et similiter Juvenalis *Sat. VI. v.* 182.

. . . *Itaque dies septenis oderit horis.*

id est, majore parte diei: hunc Accursius maluit artificialem dicere. at præter morem suum ex Joanne probat nobis auctoritate M. Varronis libro *Rerum humanarum.* Joannes ex Gellio didicerat, Athenienses a sole occasu ad solem iterum occidentem metiri diem, Babylonios a sole exorto ad insequentem exortum. Umbros a meridie ad insequentem meridiem, et hoc esse minus absurdum. Legendum enim est illo Accursii loco: *Umbri*, non *Arabes*, et manuscripti quoque non habent, *Arabes*, sed *Arabi*, majora vestigia veri. Legendum item: *quod minus absurdum*, non, *nimis*. Sed quid ago? etiam emendandis Accursii *Glossis* operam impendo? Obscura diligentia, inquies, quam tamen adhibuisse me semper haudquaquam pœnitet, qui ex hoc studio et opera mea cepi fructum τὸν ἄδοξον, atque ita pedetentim omnes reddidi emendatissimas, et hac in re utinam me uteretur bene natus beneque lariatus aliquando typographus aliquis, potius quam mercenariis quibusdam imperitissimis quibus quandoque non uti sane præstaret, sed nullis uti, quod non pauci hodie instituunt audentque typographi, rei literariæ nihil exitiosius.

CAP. XXXIII. Divisio juris, conventionum, corporum.

Ulpianus in *l.* 5. *D. de pact.* cum cœpisset conventionum divisionem facere trimembrem, in publicas scilicet, privatas, et genticas sive juris gentium, mox eam bimembrem facit, statuens, aliam esse conventionem publicam, aliam privatam, et rursus privatam dividens in legitimam, et juris gentium: ut M. Varro *lib. I. De re rustica* seminum initio facit genera quatuor, mox tria dumtaxat: quia scilicet et quadrimembris divisio facile trimembris fieri potest, et similiter trimembris, veluti illa conventionum divisio ab Ulpiano proposita, bimembris fit. Juris quoque divisio in sacrum, publicum, et privatum, ab Ausonio proposita, et imperatore in *l. ult. C. de SS. eccles.* bimembris fiet, hoc modo: jus aliud est publicum, aliud privatum, et publicum rursus aliud est sacrum, quod consistit in sacris et sacerdotibus, aliud quod consistit in magistratibus. Et vulgaris illa divisio juris in naturale, gentium, et civile, ita commodissime bimembris fiet, si statuas, aliud esse jus naturale, aliud civile et naturale: rursus aliud naturale, aliud gentium. Et corpora quæ referuntur, esse trium generum ἡνωμένα, συνημμένα, διεστῶτα, in *l.* 30. *D. de usurpat. et usucap.* ut ἡνωμένα quidem uno spiritu contineri, ut hominem tignum, lapidem, vel ὑπὸ μιᾶς ἕξεως, ut Conon mathematicus ait, qui ut mox ἕξιν interpretatur esse spiritum, quo continetur corpus, συνημμένα autem ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohærentibus constare, veluti ædificium et navem, ædificium ex pluribus lapidibus et tignis, navem ex pluribus tabulis: hæc non contineri uno spiritu, non contineri ὑπὸ μιᾶς ἕξεως. Et statuam igitur plane quæ uno spiritu contineri dicitur *l.* 23 § 5. *D. de rei vindicat.* ἡνωμένοις adnumerabo, non συνημμένοις, et cohærentia corpora in *d.* § 5. *l.* 23. nunc libentius interpretabor ἡνωμένα, vel ut Cicero loquitur, cohærentes continuatasque naturas: alia esse διεστῶτα, quæ ex distantibus capitibus constant, quorum item Conon rursus duo genera facit, quædam certis distinctisque capitibus, ut chorum, legionem, gregem, quædam constare indistinctis infinitisque, ut populum. Et hac utique posita divisione corporum, aster, inquit, est corpus ἡνωμένον, astrum quod rex distantibus certisque et definitis stellis constat, aster scilicet Mercurius, Venus, Saturnus: astrum Andromeda vel Centaurus. Et hoc ita ex Conone retulit Achilles Statius in *Aratum*, his verbis: παρατήρησε δὲ Κόνων ὁ μαθηματικὸς σώματ λέγεσθαι ὅσα ὑπὸ μιᾶς ἡνωμένα ἕξεως κρατεῖται, οἷον λίθος, ξύλον. ἔστι δὲ ἕξις πνεῦμα σώματος συνεκτικόν, συνημμένα δὲ ὅσα οὐχ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως δέδεται ὡς πλοῖον καὶ οἰκία. τὸ μὲν γὰρ ἐκ πολλῶν σανίδων, ἡ δὲ ἐκ πολλῶν λίθων σύγκειται. διεστῶτα δὲ ὡς χορός, τῶν δὲ τοιούτων διτταὶ αἱ διαφοραί, τὰ μὲν γὰρ ἐξ ὡρισμένων σωμάτων καὶ ἀριθμῷ ληπτῶν, ὡς χορὸς τὰ δὲ ἐξ ἀορίστων ὡς ὄχλος. ἔστιν οὖν ὁ μὲν ἀστὴρ σῶμα ἡνωμένον, τὸ δὲ ἄστρον ἐκ διεστώτων καὶ ὡρισμένων ἀστέρων: *Observavit Conon mathematicus corpora ea vocari, quæ uno habitu condunata continentur, ut saxum, lignum, is habitus est spiritus corpora continens. Composita sunt, quæ ex frustis non continuis colligata fuerunt, ut navis, domus. Illa enim ex multis tabulis, hæc ex multis lapidibus apte juncta constat. Disparata autem sunt, sicut chorus. Atque talia sunt in duplici differentia: nam alia eorum ex definito assumptorum numero constant, ut chorus, alia ex indefinito, ut populus. Sit itaque stella, corpus unum adunatum, sidus autem ex diversis, certo tamen numero definitis stellis.* Porro illa, quæ in *d. l.* 30. *D. de usurpat. et usucap.* ex mathematicis proponitur divisio corporum, ab aliis fit bimembris tantum, ut alia sint ἡνωμένα, alia, διεστῶτα: quomodo μὲν ἡνωμένων rursus fiant alia duo, ἡνωμένα et συνημμένα, et διεστώτων similiter alia duo, quæ exposui supra. Interpres Dionysii theologi: τῶν δὲ ὄντων καὶ νοητῶν ὡς καὶ τῶν αἰσθητῶν ὁμωνύμως λεγομένων, τὰ μὲν ἐστιν ἡνωμένα καὶ ἀλλήλου χεόμενα, τὰ δὲ διῃρημένα καὶ ἐν παραθέσει οἷον σωρηδόν: *quæcumque res intellectu comprehenduntur et sensu percipiuntur, vel sunt coadunata et sibi mutuo contenta, vel disseparata, et per juxta positionem, quasi acervata seu aggregata.* Boetius l. *Arithm. Essentiæ geminæ partes sunt, una continua, et suis partibus juncta, nec ullis finibus distributa, ut est arbor, lapis, et omnia mundi hujus corpora, quæ proprie magnitudines appellantur. Alia vero disjuncta a se et determinata partibus, et quasi acervatim in unum redacta concilium, ut grex, populus, chorus, acervus, et quidquid eorum, quorum partes propriis extremitatibus terminantur: et ab alterius fine discretæ sunt, his proprium nomen est multitudo.*

CAP. XXXIV. Hostes et transfugæ.

Transfugas vivos exuri certum est, *l.* 38. § 1. *D. de pœn.* sed de titulo eodem *l.* 8. § 2. additur etiam hostes hac pœna affici, ut vivi exurantur: quod est contra jus gentium, quo captivi servantur, non occiduntur, nisi qui hostium duces forte ducti sint in triumphum, quos tamen non palam comburere solebant vivos, sed strangulare in carcere, ut ex Trebellio Pollione intelligere licet *In Aureliano.* et ex principum panegyricis. Quamobrem vel ut alias admonui in illo § 2. legendum est: *ad hostes autem transfugæ*, ut *d. l.* 38. § 1. vel hoc modo, *hostes autem, id est, transfugæ.* Aliud quidem proprie est hostis, longe aliud transfuga: et recte Quintilianus in imperatore provocato a filio, cum lex diceret, *qui ab hoste provocatus non pugnaverit, capite puniatur*, docet distinguendum esse ab hoste transfugam, nimirum quod hic contra patriam pugnet, ille pro patria, pro republica sua. Verum enim improprie videtur etiam transfuga hostis appellari posse, cum hostium numero habeatur, *l.* 19. § 4. *D. de capt. et postlim. l.* 3. § 4. *l.* 7. *D. de re milit.* et quasi hostis, ubicumque inventus fuerit, interfici possit, *l.* 3. § *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Et sane videtur Neratius hostes pro transfugis accepisse, cum dixit, hostes lugeri non solere, *l.* 11. § 3. *D. de his, qui notant. infam.* Certum enim erat, cum hostibus non esse nobis mores et jura communia, ideoque Græci illo loco recte hostes αὐτομόλους interpretantur. At in pœna tamen similiter invenies transfugas hostibus conjungi, non illa quidem ut vivi exurantur, sed ut gladio in eos animadvertatur, apud Harmenopulum *lib. V. Epitomarum tit.* 8.

CAP. XXXV. Bonorum ademptio an liberet debitorem, an fidejussorem ejus.

Integro statu debitoris, *l.* 11. *C. de except.* ait, exceptiones, quæ debitori competunt, et rei puta cohærent, etiam ad fidejussorem extendi. Quæ verba invenio observasse Quintilianum in debitore adultero, dum ita pro fidejussore agit: *Integro statu debitoris mei, si a me petere maluisses, ad debitorem reverterer*: quia scilicet capite minuto debitore, nec fidejussor liberatur, nec, si solverit, adversus debitorem regressum habet. Porro integer est status debitoris, cui sine capitis diminutione bona adempta sunt. Finge, ea creditorem occupasse, ut in ea *declamatione* Quintilianus ponit, ex lege, quæ maritum jubet possidere bona deprehensi adulteri. Debitorem liberari certum est, veluti solutione, quia creditor, qui bona ejus possidet, vicem habet hæredis, et suum recepisse, sibique solvisse videtur. An vero et fidejussorem liberari dicemus? Sic videtur, si facultatibus idoneus debitor fuerit: et merito suscepit Quintilianus tuendas partes fidejussoris, quia debitore integro statu liberato, et fidejussor ejus debere desinit: idemque erit, si ob pecuniam debitam creditor debitoris bona possederit, atque ita debitum receperit, non, si minus idonea fuerint bona, *l.* 21. § 3. *D. de fidejuss.* et hoc idem in fisco constituit, *l.* 21. § 3. *D. de jur. fisc.* ut si debitoris bona ad fiscum creditorem devoluta sint, vel quod is non solveret, vel quo alio beneficio legis sine capitis diminutione, vel etiam interveniente capitis diminutione, fidejussores, qui apud fiscum intercesserunt, liberentur, quia scilicet creditum suum recepisse fiscus videtur, ad quem transierunt bona debitoris. Cæterum debitore L. Titii capite minuto, et bonis publicatis, fidejussor, qui apud L. Titium intercessit, non liberatur, sive publicata sint omnia bona, sive pars bonorum. Nam etsi (*) parte bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejussor tamen obligatus manet in solidum, videlicet si debitor capite minutus sit ut *l.* 1. *C. de fidejussor. Si exulare jussus sit*, quo verbo proprie significatur deportatio, non relegatio: nec, quo minus deportatio significetur, retenta ab exule pars bonorum dissuadere debet, cum et ab eo nonnunquam eveniat ut retineantur omnia bona, *l.* 15. *D. de interdict. et releg.* Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejussoribus suis maneret obligatus, sicut ob pecuniam debitam a fisco bonis occupatis, non est ignotum debitorem una cum fidejussoribus aliis creditoribus obligatum manere, *l.* 3 *in fin. C. de sentent. pass.* et similiter si absque relegatione pars dimidia bonorum debitoris ad fiscum transierit, veluti ex SC. quod servum castrandum tradidisset, vel ex lege Fabia de plagiariis, vel lege Scatinia de stupratoribus, aut pars tertia ex lege Julia de vi privata, nec ipse, nec fidejussores illa ex parte liberantur.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 15.

CAP. XXXVI. De consanguineis aliquid, et *l. 2. C. Th. de legit. hæred.*

Post suos hæredes lex XII. tabularum vocavit proximos agnatos, nec separavit consanguineos ab agnatis. Interpretatio prudentum separavit, ut Paulus scribit *libr. IV. Sent. tit. 8. § 3* his verbis: *Consanguinei, quos lex non apprehenderat, interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt*: credo quod lege Voconia, cujus et ipsi suasores fuerunt, consanguinei utriusque sexus vocantur, cæteri agnati mares tantum, cui et similem quamdam fuisse legem Athenis intelligitur ex oratione Demosthenis *contra Leocharem*, et *contra Macartum*. Consanguineos autem fratres dicimus ex eodem patres, qui et germani, et fratres legitimi, *l. 32. D. de legat. 3.* consanguinitatem, fraternitatem, nec si excipias Theodosium, in *l. 1. C. de imponend. lucrativa descript.* et Constantium *l. 1. C. Th. de legit. hæred.* qui consanguineos generaliter accipiunt pro cognatis, ut Lycophron ὁμαίμους ἀταδέλφους alio usquam loco consanguinitatis nomine universa agnatio, vel consanguineorum alii quam fratres germani significantur, nec in *l. 2. C. Th. de legit. hæred.* valim equidem legi: *quia non solum filius consanguineus, sed etiam per adoptionem quæsitus, nulla capitis diminutione intercedente, ejus matrem excludit*. Quis enim unquam legit, filium consanguineum dici κατὰ ἀντίφρασιν filii adoptivi? et de filio quoque defuncti in ea lege non agitur, an excludat matrem, (certissimum erat excludere) sed de fratre defuncti. *Et matrem*, inquit, *excludit non solum frater consanguineus, sed etiam per adoptionem quæsitus*. qui scilicet, ut Anianus adjicit recte, consanguinei loco est, consanguineus improprie, *§. 2. Inst. De legit. agnat. success.* sed jura consanguinitatis habet, *l. 1. §. ult. D. De suis et legit. hæred.* atque ita consanguinei loco est.

CAP. XXXVII. Regesta in principiis numerorum diversisque judiciis.

Justinianus in *Constitutione De Justinianeo Codice confirmando* eis omnibus imperatorum constitutionibus fidem et pondus abrogat, quæ non sunt relatæ in suum Codicem, exceptis tantum privilegiis, quæ certis personis aut corporibus concessa sunt, et exceptis regestis, si qua sint in judiciis quibuscumque civilibus aut militaribus, vel apud principia numerorum, in quibus judicia exercuisse tribunos et principales compertissimum est, pro publicis expensis vel quibuscumque titulis ad publicum pertinentibus. Et ita Theodosius quoque in auctoritate sui Codicis, excepit ea, quæ habentur apud militum sancta principia, vel de titulis publicis expensarum, aliarumque rerum gratia, quæ in regestis diversorum officiorum relata sunt, quo ex loco perspicuum est, in supra dicta constitutione Justiniani, *regesta* ὑφ' ἓν esse legendum, non, ut vulgo, divisim. Accumio etiam ipso exponente: *causa actitata*, et ita l. 2. *C. Th. de discuss. Securitates regestæ polypticis*: et ab his inter officia judicum regerendarii appellati sunt.

CAP. XXXVIII. De ordinatione episcoporum.

Extat *Nov. Constitutio* Imperatorum Theodosii et Valentiniani *De episcopis ordinandis in Hilarium episcopum Arelatensem*, qui ordinationem sibi episcoporum per Gallias vindicabat, fretus manu militari, sine auctoritate metropolitani, aut Leonis archiepiscopi Romani, sine subscriptione, sine testimonio honoratorum et consensu ordinis ac plebis, quo modo nisi fiat ordinatio, nulla est, alios scilicet ordinando invitis civibus, et inconsulto metropolitano vel Romano pontifice, alios removendo, veluti Celidonium per falsam causam, quod viduam in matrimonio baberat, et Projectum æque falso prætenta possessione vacua, quod Projectus suo munere non fungeretur, cui morbus erat impedimento, quasi scilicet Projecto ægrotare liberum non esset, ut epistola Leonis declarat ad episcopos per Viennensem provinciam constitutos, qua Hilario mansuetus præsul abrogat tantum quam usurpaverat provinciæ Viennensis ordinationem, non episcopatum Arelatensem. Hæc, qui de vita Hilarii scripsit, diffingit quodammodo contextque in hunc modum: *Nobiles et mediocres ad eum convolarunt, adstruentes Celidonium internuptam suo adhibuisse consortio, quod Apostolicæ sedis auctoritas et canonum prohiberent statuta, simul ingerentes seculi administratione perfunctum capitali aliquos condemnasse sententia. Tanta rei novitate permotus, testes imperat præparari. Conveniunt ex aliis locis beatissimi sacerdotes; res omni ratione prudentique discutitur, accusatio testimoniis confirmatur: adhibetur vera simplexque definitio, ut quem scripturarum regulæ removebant, voluntate propria se removere deberet. Ille urbem credidit expetendam, ibique se injusto rigore astruit condemnatum. Quod ubi vir comperit, protinus et ipse pedibus iter ingressus, urbem Romam sine equo, sine sagmario intravit, et Leoni Papæ illico se præsentavit, cum reverentia impendens obsequium, et cum humilitate deposcens, ut ecclesiarum statum more solito ordinaret, astruens aliquos apud Gallias publicam merito excepisse sententiam, se ad officia, non ad causam venisse, protestandi, non accusandi ordine, quæ sunt acta suggerere. Porro si aliud velit, se non futurum esse molestum*. Et alio loco: *Hilarius totum se ad placandum animum sancti Leonis inclinata humilitate convertit, misit primitus S. Ravennium tunc presbyterum, postmodum proprium successorem, deinde sanctum Nectarium, sanctumque Constantium præcipuos sacerdotes: et quæ quantum in hac causa dictaverit, huic operi parum nulla ratione connectere. Auxiliaris tunc præfecti quæ fuerit sententia, credidi inserendum, cujus hæc verba sunt: Sanctos Nectarium et Constantium sacerdotes ex beatitudinis tuæ parte venientes digna admiratione suscepi. Locutus sum cum S. Leone papa, hoc loco credo aliquantum summo perhorrescis. Impatienter ferunt homines, si sic loquamur, quomodo nobis conscii sumus, aures præterea Romanorum quadam teneritudine trahuntur, in quam si se sanctitas tua subinde demittat, plurimum nihil perditurus adquirse. Da mihi hoc, et exiguas nubes parvæ mutationis serenitate compesce*.

CAP. XXXIX. Etiam privato dari publici judicii exercitionem.

Judicii publici cognitio, quæstio, exercitio, executio et animadversio criminum non est jurisdictionis, quia non jure magistratus competit, vel, ut Dionysius Halicarnasseus loquitur, non est ἀκόλουθον ἐπὶ τῆς ἀρχῆς sed lege datur, *l. 1. D. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. 131. § ult. D. de verb. sign.* et lege datur, ut ait Papinianus *d. l. 1. Et, cui quæstio obtigerit*, id est, cui obvenerit sorte, etiam privato, qui judex quæstionis dicitur, *l. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar. Qui magistratus*, inquit, *judexve quæstionis*. Judicem quæstionis separat a magistratu, et magistratum intelligit prætorem, qui lege Cornelia quærit; vel proconsulem, apud quos etiam legimus *l. 3. D. de accus.* reos deferri. Et interior lex Cornelia de sicariis sic habet: UT IS PRÆTOR JUDEXVE QUÆSTIONIS, CUI SORTE OBVENERIT QUÆSTIO DE SICARIIS, EJUS QUOD IN URBE ROMA PROPIUS MILLE PASSUS FACTUM ERIT, UTI QUÆRAT CUM JUDICIBUS QUI EI EX LEGE SORTE OBVENERIT, etc. et similiter M. Tullius *Pro Cluentio* cap. 54. *C. Junius judex quæstionis lege Cornelia de veneficiis, et Q. Voconius cum his judicibus, qui ei obvenerint sorte*. Judex igitur quæstionis est privatus, cui sorte obtigit ex lege quæstio publica, qui publico judicio præest, ut *d. l. 1. D. de leg. Cornel. de fals.* quem et quæsitorem dixeris recte: nec enim hoc nomine solum prætorem intelligi velim, qui legibus quærit, sed et privatum cognitorem, *l. 2. C. Th. de postul.* Frequens, præter Virgilium, et aliis id proprie tribuere Minoi, Æaco, Rhadamanto. Seneca in *Agamemnone*: *Quos ob infandas manus quæsitor urna Gnosius versat manu*. et in Hercule furente. *Qui fronte nunc crimina tetrica quærunt, ac veteres excutiunt reos*: et infra: *Non unus alta sede quæsitor sedens judicia trepidis vera sortitur reis. Auditur illo Gnosius Minos foro, Rhadamantus illo, Thetidis hoc audit socer*. Manilius libr. V. v. 405. 406. 407.

> *Quæsitor scelerum veniet vindexque reorum,*
> *Qui commissa suis rimabitur argumentis,*
> *In lucemque trahet tacitaque silentia fraude.*

CAP. XL. De his, qui se sponte sua digitis truncant, qui veterum verbo *Murci* dicuntur.

Constantinus imperator eos, qui resectis digitis se sua sponte ad militiam fecissent inutiles, curiis civitatum addixit *l. 1. C. Th. de fil. militar. apparitor. et veteranor.* et similiter alii imperatores *l. 4. C. Th. de tyron.* ne hi se manus deformatione ab aliis reipublicæ muneribus eximerent, aperte definivit. Sed emendanda ejus legis scriptura est in hunc modum: *Eos, qui amputatione digitorum in castra fugiunt, secundum D. Constantini decretum, etc.* Ac post alii imperatores in *l. 10. eod.* ut et si inter lectissimos milites ii non numerentur, nec militum nomen ferre possint, non evitent tamen onera laboresque militiæ. Invenio etiam eosdem non admitti ad militiam sacram sive clericatum, *cap. qui partem 55. distinct.* et Innocentium in integra epistola ad Felicem Nucerinum episcopum eos appellare *murcos*, his verbis: *In his clericos scripsisti, quos constitutos non habere, aliquos murcos aliquos bigamos esse*. Et ita Ammianus Marcellinus de Gallia libr. *XV. Rer. gestar.* cap. 12. *Nec eorum aliquando quisquam, ut in Italia, munus Martium pertimescens pollicem sibi præcidit, quos jocaliter murcos appellant*.

LIBER DECIMUS SEXTUS

CAPUT I.

De crucis et furcæ supplicio.

Ex edicto Constantini Imperatoris certum est legitimarum pœnarum numero subtractum, quod erat frequens, crucis omne supplicium, non alia ratione, quam veneratione signi salutis nostræ. Hermias *lib. I.* ἀμέλει τοι πρότερον νενομισμένην Ῥωμαίοις τὴν τοῦ σταυροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως τῶν δικαστηρίων: *scilicet crucis pœnam olim legibus præfinitam usu judiciorum removit*: quod Constantino nominatim adscribit Augustinus in *Quæstionibus veteris testamenti*. Antea cruci homines figebantur, quod postea edicto prohibitum manet. Et ob id in libris nostris Tribonianus semper crucem, ubi scriptum invenit pro pœna, mutavit in furcam, qua fures hodie suspendi videmus, non minus ignominiosam pœnam, quam crucis, vel quod cruci successit, ut non minor pœna deportationis, quæ successit interdictioni aquæ et ignis, quam ipsius interdictionis nobilior est gladii, ut opinamur vulgo, et Græci quoque olim in ea opinione fuerunt. Xenoph. II. ἀναβάσεως, Ἀποτμηθέντες τὰς κεφαλὰς ὅπερ κάλλιστον θανατωθῆναι εἶναι: *capite truncati, quod honestissimum esse mortis genus existimabatur*. Porro non eadem erat furca, in quam collo injecto damnati traducebantur ad supplicium, sed ligneæ materiæ vinculum et laqueus, lignum scilicet duplex διπλοῦν, vel potius διφορον, ut Plutarchus, Suidas, et Zonaras referunt, quo media parte collo inserto vincitur cervix rei, hæc figura [— o —] Aurelius Victor: *Senatus sententia constitutum, ut more majorum collo in furcam conjecto virgis ad necem cæderetur*. Suetonius in *Nerone cap. 49. More majorum nudi hominis cervicem inseri furcæ, et corpus ad necem cædi*. Josephus libr. VII. ἁλώσεως, Βρόχῳ περιβληθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον: *laqueo constrictus ad forum trahebatur*: et veteres *Glossæ* de furciferis, οἱ πταίοντες ἀντὶ τιμωρίας δίφραγον ἐν τοῖς τραχήλοις ἔχοντες περιεβίωμιζον διὰ τῆς πόλεως περιαγόμενοι: *qui aliqua re deliquerant, hanc pœnam habebant, ut furcis cervicibus injecta per urbem et ad aras circumducerentur*: quos etiam adjicit Donatus prædicare peccatum suum, simulque summonere cæteros, ne quid simile admittant, id quod etiam hodie accepi servari Constantinopoli.

CAP. II. Ab his, qui vice sacra judicant appellari posse.

Non dico, a præfectis prætorio appellari posse, qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, *l.* 16. *C. Th. de appell.* sed a vicariis præfecti prætorio, quamvis et hi vice sacra judicare dicantur, l. 1. *C. de offic. vic.* et a proconsule Africæ, l. 3. *C. Th. de appell.* et a præfectis urbi, qui etiam vice sacra judicant, l. 11. *C. Th. de appell.* et in antiqua inscriptione legitur. *Annius Evagrius Epinasius V. C. præfect. urbi vice sacra jud.* et in alia: *Præf. urbi electus ad cognosc. vice Cæs. cognitiones*: et in alia: *Anicio Paulino præf. urbi vice sacra judicanti.* Ex ea quidem l. 11. simul atque inscriptione ad Maximum P. V. intelligitur, l. 16. *C. eod. tit.* proprie accipiendam esse de præfectis urbi, sed porrigi etiam potest ad vicarios, et similiter de utrisque accipi, *l.* 3. *C. si advers. rem. jud.* et *l.* 18. § 3. *D. de minor.* ut sicut ab eorum sententiis appellatur princeps, ita adversus eorum sententiam solus princeps restituat in integrum: a præfecto autem prætorio certum est nec principem quidem appellari posse, et adversus suam sententiam ipsummet in integrum restituere posso, *l.* 17. *D. de minorib.*

CAP. III. Ne Judæi novas sibi synagogas ædificent.

Principes Christiani, si Judæis potuissent imperare Christianam religionem, utique imperassent. Sed religio imperari non potest, quia nemo cogitur ut credat invitus, quæ verba sunt Cassiodori in rescripto quodam Theodorici ad Judæos *libr. II. Variar.* et similia Lactantii: *Nihil est tam voluntarium, quam religionem, in qua si animus aversus est, jam sublata, jam nulla est*: et ad hæc facilius tulerunt religionem Judaicam, quam vel hæreticam, vel paganam. Hoc tantum invenio eos constituisse minuendæ paulatim Judaicæ religionis gratia, ne novas sibi Judæi synagogas exædificarent, ut contenti essent veteribus, has fulcirent, repararent, sartas tectas, si vellent, conservarent, indicta inobedientibus pœna L. librarum auri, *l. ult. C. de Judæis*, ad quam puto supradicto loco Cassiodorum respicere, dum secundum divalia constituta Judæis tantum permittit synagogæ vetustis parietibus tegumen imponere. Et paulo post, in ipsis parietibus cooperiendis vel fulciendis, (sic malo, quam *figendis*) tantum licentiam, ac ne concedit quidem ornare synagogas vel ampliare. Sed quæri poterat, an penitus ruina collapsas veteres synagogas in eadem specie et qualitate reponere et restaurare possent? quod Gregorius permittit *c. consuluit, de Judæis*. Itaque restauratæ non novæ, sed eædem intelliguntur esse, quarum sunt fundamenta eadem, forma et status idem, tametsi strictius interpretantibus novæ potius sint, l. 20. § 2. *D. de servit. urb. præd.* Sed in re dubia nec lege definita propalam, benigniorem interpretationem sequimur, secundum regulam juris, quam et Nicetas expressit hoc modo: χρὴ ἐν τοῖς ἀδήλοις ῥέπειν πρὸς τὸ φιλάνθρωπον: *in rebus dubiis oportet mitissimum sequi.*

CAP. IV. Interpretium, et Interæstimatio.

Valde probo, quod interpretium et interpondium veteres glossæ interpretantur παράλληλον, id est numerum aut pondus, ad vicem alterius, quod quasi libeatur, et rependitur: nam et pro prætio emptionis lego interpretium apud Cassiodorum *lib. II. Variarum*, dum negotiatores, quibus plerumque injungitur onus coemendi frumenti reipublicæ necessarii, id postquam coemerunt, si forte non indigeat frumento respublica, compelli non vult, ut sibi frumentum habeant, et retineant præstita certa quantitate solidorum pro interpretio, id est, non compelli emere a republica, quod emere reipublicæ. Ut inquit, *frumenta, quæ supradicti negotiatores publico comparantur, non iterum ab eisdem interpretii nomine solidorum quantitas exigatur*. Et eodem modo interæstimationem Pomponius dixit *l. penult. D. de ædil. edict.* comparans emptionem fundi emptioni plurium servorum uno prætio. Nam ut evicta certa parte fundi, non pro parte prætii, sed pro qualitate et bonitate ejus partis æstimatio fit in judicio de evictione, si fundo dictum sit prætium, non singulis partibus, l. 1. § 13. *l.* 64. §. *penult. D. de evictton.* ita cum plures servi uno prætio venierunt, evicto uno pro bonitate ejus præstatur evictio, id est, æstimatio ejus servi, qui evictus est, vel cujus causam evictionis, qui redhibitus est ædilitia actione, *l.* 36. *D. de ædil. edict.* quando scilicet propter ejus servi vitium non sunt omnes redhibendi, l. 59. *fin. l.* 34. *D. eod.* Et hoc, ut dixi, si plures uno prætio aversione venierint, et fundus similiter, non fundi singula jugera. Quod si servorum aut jugerum singulorum constitutum sit prætium, utemur eadem comparatione, et dicemus, æstimationem fieri, non pro bonitate, sed quanti singuli servi vel singula jugera venierunt, *d. l.* 36. *D. de ædil. edict.* l. 53. *D. de evict.* Et æstimationem promiscue dicemus aut interæstimationem, prætium scilicet vel interpretium redhibiti vel evicti hominis, aut evictæ partis fundi, quod scilicet venditor præstat vel cedit emptori. Et ita, Seneca: *Quid prodest interæstimatio* [illegible]?

CAP. V. De pistoribus et catabolensibus.

Fuit in urbe pistorum, vel ut veteres loquebantur auctore Servio, pinsorum certum corpus, consortium collegium, certæ familiæ, quæ cum modo pistrino, modo panificio dicantur obnoxiæ, in Codice Theodosiano, *Tit. De pistoribus et catabolensibus*, ex eo apparet, pistores non tantum panem fecisse, sed etiam farinas moluisse et subegisse, quod etiam ex his apparet, quæ instrumento pistoris Paulus adnumerat, et *l.* 7. *C. Th. eod.* asinis, molis, machinis, cribris, servis Pomponius in pistore, *decepit vicinos. Quod molendum conduxit, comest*: et in eadem Comœdia pistor: *plus quæsti facerem, quam quadrimas si haberem molas*. Ex eadem etiam opinor esse illud, quod Diomedes attulit: *cum neque modo molui, neque palmis pinsui*. Eusebius, sive Hieronymus in Chronicis: *Paulus ad molas manuarias pistorem se locavit*. Sed cum fuerint prædia quædam pistorum corpori obligata, quæ et fundi dotales dicuntur, quæ pistoribus solatia certa præbebant, plerumque locata perpetuario vel emphyteuticario jure, *l.* 7. 13. 19. *C. Th. eod.* Ea tametsi videri possint non esse in instrumento pistorio, pistrinum tamen et officinam sequuntur semper: et qui erat pistorum patronus primarius, is quinquennio expleto, omni isto onere absolutus officinam cum fundis dotalibus in sequentem patronum transferebat, *d. l.* 7. Erant vero hi fundi in diversis provinciis simul ac pistores, et hi omnes sub cura patronorum et præfecti annonæ, qui etiam pensum et munditiam panis exigebant, *l.* 12. et 17. *C. Th. eod.* Cassiodorus in formula præfecti annonæ *lib. VI. Variar.* cap. 18. *Per officinas pistorum discurris, pensum, et munditiam panis exigis*. Et in consequentibus: *dignitati tuæ pistorum jura famulata sunt, quæ per diversas mundi partes possessione latissima tendebantur*. Qui autem pi-

atoribus junguntur in superiore titulo Codicis Theodosiani *Catabolenses*, aliud in urbe corpus sive collegium constitutum ex libertinis hominibus, hi videntur fuisse, qui molendo frumento animalibus farinasque comportant, quandoquidem et generaliter invenio Catabolenses appellari eos, qui vehenda veterinis onera conducunt, ἀπὸ τοῦ καταβάλλειν, quod est *comportare*, ut Cassiodori *lib. III. Var. Marmora in urbem per Catabolenses subvehi* et lib. IV. cap. 47. *Veredarium missum ad publicas necessitates expediendas, qui parhippum turinis suis et vasis onerat ultra pondus librarum centum, jam non esse veredarium, sed Catabolensem*. Et inde apud Damasum et Scotum catabulum dicitur pro loco, in quo veterina animalia stabulantur, in quod referunt Marcellum pontificem Rumanum a Maxentio imperatore damnatum, *Jubente*, inquiunt, *planeas sterni, ut ibidem animalia catabuli congregata starent, et in eo stabulo publico Marcellus animalibus deserviret*. Platina corrupte *cacabulum* vocat. Cedrinus in *Niceph.* ἀπὸ γενικῶν καὶ ἀπελθὼν ἐν τῷ καταβολίῳ, etc.

CAP. VI. Ad *l. 6. C. de offic. rect. prov.*

Quænam sit Phodiorum civitas, vel quæ in provinciis, cujus mentio fit in *l. 6. C. de offic. rect. prov.* sane frustra quæsiveris: et fuerit tamen necesse est celebris civitas quædam, cujus allevandæ gratia ea lex condita sit, ne scilicet hyemis tempore ejus civitatis cives navigationem litium suarum causa instituere cogerentur. Quam rationem ipsam cum in causa Rhodiorum inveniam monuisse Justinianum in *Novella XLI* facile adducor ut credam, et in illa *l. 6.* esse legendum: *civitas Rhodiorum*, non *civitas Phodiorum*, et errorem natum ex litera P. accepta pro Latina, non pro Græca, ut illo Lucilii versu apud Terentium Scaurum: *apes, apes, Græci ai faciunt*; cui similia ille Martialis: *Græci quibus est nihil negatum, et quos ἄρες ἄρες decet sonare*. Ut autem ex *Novella* Justiniani XLI et L quæstori exercitus, cui præcipue incumbit cura erogandi stipendiis militibus subjectæ sunt quinque provinciæ, Mysia, et Scythia in Ponto Euxino, et, quamvis ab his longe dissitæ sunt, Caria, Cyprus, Rhodus, ita putem easdem subjectas eidem fuisse ante Justinianum. Nam antiquo more Julianus in *Novella L* scribit, duplicem quæstorum magistratum fuisse, unum qui circa latus principis ageret, de quo *tit.* 30. alterum, qui exercitui annonas distribueret. Quod si fuit quæstor exercitus olim, videntur etiam honoris causa sub cura ejus positæ illæ provinciæ fuisse, quasi præfecti prætorio, sicut officium etiam habuit ad exemplum præfecti prætorio, et a præsidibus singularum provinciarum ut definit *Nov. L.* interposita appellatione, ipsum quæstorem cognovisse. At quæstore illo constituto potissimum et agente in Mysia et Scythia, hoc est, in limitibus annonæ militaris procurandæ gratia, ut testatur idem Justinianus *Nov. XLI* perquam erat molestum Rhodiis interposita appellatione a sententia sui præsidis maxime hyemis tempore Scythiam aut Mysiam navigare, atque etiam alio tempore. Nam, ut ait *d. l. 6.* hyemis tempore navigatio sæpe periculosa est, et alio tempore semper incerta. Quamobrem de mense Januario ita recte præcipit Aratus, *vers.* 287. μὴ κείνῳ ἐν μηνὶ περικλυζομένῳ θαλάσσῃ πεπτάμενον πελάγει κεχρημένος, etc. *haud illo in mense fluctuosi maris vasto pelago utaris etc.* et M. Tullius: *Hoc cave te ponto studeas committere mense, etc.* et Festus Avienus: *non tum mihi longa phaselis æquora tententur, non tum freta turbida puppis peragat, etc.* In gratiam igitur Rhodiorum, quæ permanat etiam ad Cares et Cyprios, constituitur, ut judices, sub quorum cura sunt illæ provinciæ quinque, hoc est, quæstores exercitus, per vices hybernent in illis quinque urbibus, quæ potiores esse cæteris asseruntur, id est, in illustribus et majoribus civitatibus totius diœceseos, ut *l. 1. C. ut omn. jud. tam. civil. quam milit.* vel potius in metropolibus earum provinciarum. Urbium enim nomine proprie metropoles significantur *l. 4. §. penult. D. de damn. infect.* et quot metropoles, tot sunt provinciæ. Ut igitur uno anno hybernent in Rhodo, ibique audiant causas appellationum, alio in Cypro, et sic deinceps in aliis provinciis, quod tamen aliter definitur in supradicta *Nov. XLI.*

CAP. VII. De secundo lapsu.

Actiones in personam non solebant olim qui impetraverant exercere confestim, sed denuntiationem litis solemnem præcedere oportebat, quæ et insinuatio dicitur *l. 2. C. si ex plur. tutor. vel curat.* ut ibidem latius exposui, et fieri quidem eam denuntiationem oportebat apud acta, vel editionem rescripti, cum ex rescripto aliquis causam erat introducturus, et a denuntiatione vel editione rescripti utrique parti erant constituta tempora certa ad litem exequendam et contestandam. Exceptæ erant causæ ecclesiasticæ et causæ modicæ, i. e. quæ non excederent C. aureos, et causa momentaneæ possessionis, et actio tutelæ, negotiorum gestorum, si certum petetur, de chirographis, et querela inofficiosi testamenti, quæ et in rem et in personam est actio, *l. 3. 5. 6. 7. C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript. l. 1. C. Th. utrub. l. quicumque C. Th. de iis, quæ administrant. vel offic. publ. gerentib. distract. sunt*, hodie generaliter omnes causæ sunt agendæ confestim, remotis illis denuntiationum et temporum ambagibus, *l. ult. C. de interdict. §. 15. Inst. De act.* verum cum jus vetus contineret, si quis a denuntiatione vel editione rescripti intra tempora constituta causam non egisset, summovebatur præscriptione temporis, et post hunc lapsum tamen per indulgentiam principis dabatur reparatio et redintegratio denuntiationis intra menses quatuor, quo tempore rursus si quis cecidisset, post hunc secundum lapsum non erat locus reparationi: et hoc ita definitur constitutione imperatoris Constantini *l. 3. C. Th. de temp. curs. et reparat. denunt.* quam intellexit Symmachus in epistola ad Theodosium his verbis: *integram restitutionem suffragio juris accepit, sed multis procrastinationibus variisque tracta judiciis intra metas justi temporis nequivit exequi propositas actiones, ut res monebat, amissum beneficium remedio integravit supplicationis.* Sed idem mulierem casus etiam rescripti humanitate fraudavit, si quidem mensium 4 dilata curriculis, summo die temporis impetrati excidit cognitor. *Post hæc cum vellet infelicem causæ lapsum reparatione sarcire, objectu legis Constantianæ explosa est, quæ extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excursum.* Et infra: *Constantiana lege reparatio adimitur temporibus extra ordinem datis. Constantianam* dicit pro *Constantinianam*, ut sæpe auctores Constantium pro Constantino, et e contrario, et Justinum pro Justiniano. Cæterum extat alia constitutio Constantini, quæ judicem litem suam facere decrevit, si culpa judicis secundo lapsu causa fuerit amissa, non culpa litigatoris, *l. 2. C. Th. de temp. curs.* quæ confirmatur *l. 1. C. Th. de secund. laps.* Quod si nec judicis, nec adversarii culpa, secundo lapsu causa ceciderit, sed propter ægritudinem aut mortem judicis, aut interveniens aliquod reipublicæ negotium, hoc casu reparationi locum esse Valentinianus et Valens constituerunt, l. 2. *C. Th. de repar. appellat.* quos proculdubio Symmachus intellexit in eadem epistola ad Theodosium, his verbis: *Parentum numinis vestri divorum principum prolatis sanctionibus, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt, si per cognitorem causa labatur.*

CAP. VIII. Exceptio, quod libertatis onerandæ causa factum sit.

Inter exceptiones prætorias, quæ rei cohærent, atque ideo non reo tantum, sed etiam fidejussori et expromissoriducuntur, hæc numeratur, *Quod libertatis onerandæ causa petitur*, vel, *Quod libertatis onerandæ causa factum sit*, *l. 7. D. de except.* quæ locum habet in specie hujusmodi. In manumittendo servo ex continenti stipulatus sum ab eo pœnæ nomine pecuniam certam, si quando me forsitan offenderit: ac postea causatus offensam aliquam ex stipulatu pœnam peto. Summoveor exceptione, Quod libertatis onerandæ causa gestum sit. Est enim plane onerata libertas ejus, qui dum perpetuo veretur et timet, ne vel levicula re patronum offendat, nihil non agit metu pœnæ, ut non committatur stipulatio, et manumissio illiberalis, ac secum ipsa quodammodo pugnans propter metum illum, qui imminet manumisso, instat, impendet semper ἀπαιωρούμενον quasi ex alto jaculari, ut Ulpiano ait in *l. 1. §. 5. D. quar. rer. act. non det.* ut de Damocle legitur, cujus in medio apparatu regio, jussu Dionysii, cervicibus imminebat gladius seta equina appensus, et idem quoque de saxo e tenui filo impendente Tantalo. Nihil vero refert, scripseris ἀπαιωρούμενον, an ἀπαιωρούμενον, ut vulgo legitur in dict. §. 5. et ut apud Theophilum in §. 6. *Instit. De obligat. quæ ex delict. nasc.* nihil refert, emendes δι' αἰώρας, an δι' ἑώρας χάριν, id est, gestationis causa, ut in *l. 7. D. de manumiss. vindict. gestandi causa* Basilica interpretantur, αἰώρας χάριν. Et Sophocles in *Œdipo tyranno*: πλεκταῖς ἑώραις, quod alibi, πλεκταῖσιν ἀρτάναις; et legi etiam, nescio quo loco, oscillorum suspendia promiscue appellari αἰώρας et ἑώρας, et ita quod in *d. §. 5.* legitur in Pandectis Florentinis ἐπαιωρούμενον, rectum est, non minus quam ἀπαιωρούμενον, vel ut in aliis: ἀπαιωρούμενον, aut ἐπαιωρούμενον, hoc est, μετεωρούμενον, μετεωριζόμενον, ἐπηρτημένον, ἐπαρτώμενον, ἐπικρεμαννύμενον, ἀναιωρούμενον. Nec minus vero ἐπαιωρούμενον impendere dicitur onus libertati, quod impositum est ex continenti in danda libertate, quam quo ea ipsa libertas obstricta est ex intervallo post manumissionem, si modo liquido appareat, libertum metu solo vel nimio patroni reverentia ita se stipulationi onerose subjecisse, *d. §. 5. l. 32. l. 39. D. de oper. libert.* Liquidis argumentis et probationibus opus est. Nec eidem exceptioni tantum est locus in actione ex stipulatu, sicut exposui, sed etiam in actione bonæ fidei, veluti pro socio, si eodem modo coactus societatem coierit cum patrono, qui non se ipse redemerat, vel pro capite certam pecuniam promiserat, sed ultro manumissus erat a patrono, moxque vinctus quadam servitutis et terroris perpetui lege, *l. ult. §. ult. D. quarum rer. act. non det.* Verum actioni bonæ fidei ipso jure eo exceptio inest, sicut et cæteræ exceptiones omnes, nec ejus omissio quidquam officit liberto. Actioni strictæ necessario opponenda est *d. l. 1. §. 5. D. quar. rer. act. non det. l. 36. D. de oper. libertor.*

CAP. IX. *Fata*, an *facta causarum*.

Nondum plane certum est, in constitutionibus scribendum sit, *fata*, an, *facta causarum*, in l. 1. *C. de offic. civ. jud.* rectius videtur scribi facta, quam fata. *In his horis*, inquit, *quibus causarum merita vel facta pandantur*: quod scilicet fit litis contestatione, et assertione partium, *l. 2. C. si per vim vel al. mod. sic.* Contra in *l. 3. C. de legib. Causarum fata componere*; ut *l. 14. C. de advoc. div. judic. Firmare ambigua fata causarum*, et *l. 41. C. Th. de appellat. Disceptationis fata*. Sunt enim in causis, aut incidunt fata quædam, et dies qui *fatales* appellantur in tractatu *De appellationibus*: et vero forsitan licet usurpare hac in re quod Isocrates ait *Adversus Callimachum*: πολλὰ παράλογα ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποβαίνειν, καὶ ὅτι τύχῃ μᾶλλον ἢ τῷ δικαίῳ κρίνεται; *multa in judiciis præter sententiam eveniunt, planeque fortuna magis, quam judicium decernit*. *Fortuna judicio. l. 13. D. de stat. hom.* Et utrumque igitur recte dici videtur, ut apud Latinum Pacatum: *Nolo miserorum vel factum narrare, vel fatum.*

CAP. X. *Basilicorum* locos notari aliquando perperam a Græcis auctoribus.

Quod est in *l. 4. D. ad leg. Jul. majest.* lege Julia teneri eum, cujus dolo malo jurejurando quid adactum est, quod adversus rempublicam

faciat, id est, cujus dolo malo conjuratio facta est adversus rempublicam, id in *Basilicis* est relatum *lib. LX. tit. XXXVI. cap.* 4. his verbis: καὶ ὁ συνωμοσίαν κατὰ τῆς πολιτείας παρασκευάσας γενέσθαι, quem locum Nicephorus Gregoras *lib. IX.* ita notavit τῶν νόμων *cap.* 4. *titul. XXXVI.* perperam, omissa libri sexagesimi et ultimi Βασιλικῶν adnotatione, cui tamen capiti recte adjunxit canonem XVIII. *Chalcedon. Synod.* τὸ τῆς συνωμοσίας ἢ φρατρίας ἔγκλημα, etc. et perperam *cap.* 4. pro *cap.* 34 sextæ Synodi Constantinopolitanæ. Inveni et a Joanne Zonara similiter canone Apostolorum LXXXIV quo pœnæ subjicitur, qui in regem aut magistratum contumeliosus fuerit, citari perperam, et ideo perperam, quod ea res non abs re in errorem perduxerit Joannem Quintinum, ἑξηκονταβίβλου, id est, corporis Βασιλικῶν, quod libris LX constat, *tit. XXXVI cap.* 13 non adnotato libro sexagesimo, de eo qui imperatori maledixit, quæ est *l. un. C. si quis imperat. maledix.* quam sic accipiunt Græci, ut etiam si ex injuria maledictum proficiscatur, condonandum sit, habita tamen ratione personæ, quæ maledixerit: et quod quidam adjiciunt: ἐξ ἀδείας γενομένης πρὸς αὐτὸν παρὰ τοῦ βασιλέως, nullo modo admitti potest.

CAP. XI. Captatoria institutio quid sit.

Captatoria institutio est non tantum, si mihi in hærede instituendo captem hæreditatem, et bona ejus, quem hæredem instituo, hoc modo: *si Titius me hæredem instituerit.* vel, *qua ex parte Titius me hæredem instituerit, mihi hæres esto.* sed et si alii ex sententia SC. quo reprobatæ sunt captatoriæ institutiones, hoc modo: *si Titius Gajum sibi hæredem instituerit, mihi hæres esto, l. 71. §. ult. D. de hæred. instit. Captare* est referre præ manu gratiam, quam captamus, et quasi reposcimus, necdum accepimus, quod fit verbis collatis in futurum: *si me aut Gajum hæredem instituerit.* Ideoque in *Basilicis* institutiones dictæ sunt ἀμειβόμεναι χάριν, ut in Sophoclis *Electra*: ὦ παντοίας φιλότητος ἀμειβόμεναι χάριν. Ex diverso igitur, contra quam olim fuit mihi facile persuasum, non tantum captatoria est institutio, si eum mihi hæredem instituam, cujus mihi vel alii hæreditatem capto, ut in superioribus exemplis, sed etiam si non eum, cujus hæreditatem capio, sed alium, hoc scilicet modo: *si Titius me hæredem instituerit, Gajus mihi hæres esto.* Quod probat aperte *d. l. 71. pr.* cujus scripturam *Basilica* confirmant, ex ea ducto argumento in hunc modum: si hæc institutio valet, Qua ex parte me Titius hæredem instituit, ex ea mihi parte Mævius hæres esto, si modo Titius me hæredem instituit, ut *l. 2. D. eod.* quia gratiam refert, non etiam reposcit: ergo hæc, quæ gratiam reposcit, et captat, Qua ex parte me Titius hæredem instituerit, ex ea mihi parte Mævius hæres esto, non valet; nihil denique refert, cujus captetur hæreditas, hæredis instituti, an alterius. Et in *l. 81. §. ult. eod.* certe nullam gratiam reposcit qui Mævium aut Sempronium hæredem instituit ex ea parte, ex qua ipse a Titio hæres institutus est, quamque postea recitaturus sit. Nam confertur quidem institutio Sempronii in recitationem futuram, sed in institutionem præteritam et testamentum a Titio jam ante factum, ita ut merito dicatur nulla inesse suspicio captatoriæ institutionis, et hoc tantum requiri, quia conditionalis ea institutio est, ne inutilis sit, ut a Titio testator hæres scriptus sit. Fateor igitur et agnosco libens, non esse causam tollendæ vocis Mevius in *d. l. 71.* nec vocis Paulus, in *Basilicis* quo in errore fuit etiam Antonius Augustinus.

CAP. XII. Ad §. 2. *l. ult. D. quod vi aut clam.*

Si tabulas, quas vi aut clam fixeras ad januam meam, ego etiam clam refixero, id est, prius quam tibi denuntiarem, et agas mecum interdicto, Quod vi aut clam, te repellam exceptione. Quod vi, et ipse aut clam eas tabulas fixeris ante ad januam meam, *l. ult. §. 2. D. quod vi aut clam*: ut in specie *l. 7. §. 3. D. eod.* si vi aut clam ædificaveris in solo meo, et ego similiter vi aut clam ædificium, quod posuisti, deposuero, te agentem interdicto, repellam eadem exceptione, Quod tu non vi aut clam ædificaveris: eademque æquitas est in specie *l. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil.* si aquæductum trajeceris in domum meam, quamquam in omnibus his casibus et aliis plerisque, quæ licet mihi exsequi meo jure, honestius, melius, ut tutius sit exsequi per judicem, *d. §. 3. l. 7. D. quod vi aut clam, l. 81. in fin. D. de solut. l. 7. § 1. D. de reb. eor. qui sub tut. l. 3. C. de pignor.* quod Herodi etiam ad eundem modum in causa filiorum ejus Cæsar rescribit apud Josephum: κύριον μὲν αὐτὸν καθιστὰς εἶναι τοῦ ποιεῖν ταῦτα λέγων, εἰ μετὰ κοινοῦ συνεδρίου τοῦ τε ἰδίων συγγενῶν καὶ τῶν κατὰ τὴν ὑπαρχίαν ἡγουμένων ἐξετάσειε τὴν ἐπιβουλήν, quod ita Egesippus: *Cæsar ut liberos suos dedit licentiam, sed consilium adjunxit, asserens melius consultarum si proximorum reges eorumque qui præessent provinciis concilium congregaretur.* Sed ut ad rem propositam revertar, licet ergo mihi meo jure tabulas quoquo modo refigere, quas alter sine auctoritate judicis vi aut clam adfixit ad januam ædium mearum. Et si is agat mecum, quod vi aut clam refixerim, duplex mihi remedium propositum est, exceptionis, quod non tu vi aut clam eas tabulas fixeris ante ad domum meam, et interdicti, quod vi aut clam tabulas titulosve imposueris rei meæ, ita ut ultro citroque certemus interdicti genere eodem, tu, quod refixerim, ego, quod fixeris, sed ego superiore evadam, teque condemnem in id quod interest, nisi probes, quod refixi, et mihi remittas, ut absolvar interdicto, quo ultro uteris in me, quæ est sententia *d. l. §. 2. l. ult. D. quod vi aut clam*, ex qua liquido apparet, jure meo me posse refigere tabulas, quas alter vi aut clam fixerit ad januam mearum ædium, ut *l. 1. C. ut nem. lic. sine judic. auctorit. sign. l. 2. C. ut nem. privat. titul. præd. suis etc.* forte pignoratarum sibi, ut *l. 2. C. ut nem. lic. sin. judic. auctor. etc.* Solebat enim tabella ædibus adfixa judicari ædium hypotheca, quæ ὅρος a Demosthene et Menandro dicta est, ut in veteri etymologico legimus ὅρον appellari σανίδιον ἐπιτιθέμενον ταῖς οἰκίαις καὶ τοῖς χωρίοις ὑπό τινων πηγνύμενον τοῖς ἐνεχυριαζομένοις πρὸς ἃ ὀφείλουσιν οἱ δεσπόται: *tabulam ædibus oppositam aut agris affixam, quæ declaret, quanti ista sint a dominis oppignorata creditoribus*, et in lexico rhetorico Harpocrationis: ὅρους ἐκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ἐπόντα ταῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις καὶ χωρίοις γράμματα (sic legendum ex Suida) δηλοῦντα ὅτι ὑπόκεινται δανειστῇ. *Attici significant litteras ædibus et agris affixas, quibus significatur, quod oppignorata sint feneratori.*

CAP. XIII. De his, quæ administrantibus vel officium publicum gerentibus vendita sunt.

Certum est principalibus constitutionibus caveri, ne hi, qui provincias regunt, et adsessores, vel domestici, vel officiales eorum, vel militia qui in provinciis merent, et generaliter, qui vel minimum officium exercent in provincia, civitate vel vico præter ea, quæ victus quotidiani sunt, rem ullam mobilem aut immobilem privatim vel publice emant ab hominibus ejusdem provinciæ, civitatis, vel loci, per se, vel per interpositam personam, veluti conjugem aut amicos, quod eas plerumque venditiones extorqueant per vim, concussionem, impressionem, officii sui potestate freti, et pœnam in eum constituitur, qui contra constitutiones fecerit, ut venditio irrita inanisque fiat, et res vendita et tradita venditori restituatur vel per actionem Quod metus causa, et nihilominus etiam prætium a venditore retineatur, quod in hac specie singulariter constitutum est, *l. penult. C. de his, quæ vi metusve caus.* et ut in specie, *l. penult. C. de rescind. vend.* cum tamen alias per actionem Quod metus causa, ita restitutio fiat, ut unusquisque integrum jus suum recipiat, venditor puta rem ma'n venditam cum fructibus, emptor prætium, *l. 3. et 4. C. eod.* vel etiam per rei vindicationem, perinde ac si res non exiisset domino venditoris, æque restitutoriam, *l. 2. et 8. C. Th. de his, quæ administrant. vel offic. public. gerent. distract.* Concurrit enim cum actione Quod metus causa rei vindicatio utilis *l. 9. §. 4. et §. 6. D. quod met. caus. l. 3. C. eod.* Sed *d. l. penult.* est de actione Quod metus causa, et singularis in eo, quod eo judicio venditor recipit rem suam non reddito prætio. Posset objici *l. 9. D. de re mil.* et *l. 46. § 2. D. de jur. fisc.* et *l. 1. C. Th. de his, quæ administr. vel offic. publ. ger.* quæ rem ita venditam illicite addicunt fisco, atque etiam *l. 47. D. de contr. empt.* quæ cum sit ex libro Marciani *De delatoribus*, sane dum emptorem rem amittere ait, significat eam vindicari fisco; et adjicit *d. §. 2. l. 46. D. de re milit.* etiam prætium inferri fisco, et *d. l. 46. D. de contr. empt.* pœnam tripli ex constitutione Severi et Antonini: nam in quadruplo inest simplum, id est æstimatio rei. Sed rem fisco vindicari ita verum esse dicam, si venditor post depositam ab emptore administrationem venditionem fecerit ratam, vel si quinquennio integro in repetitione cessaverit, *l. 5. C. Th. de his, quæ administr. vel. off. publ. ger.* nam et hoc in hac specie singulare est, ut actio Quod metus causa, vel rei vindicatio tollatur præscriptione quinquennii, itemque ratihabitione venditoris, licet venditio non ideo magis confirmetur *l. 1. C. de contract. judic.* nimirum statim fisco vindicante rem illicite venditam. Rursus vero quod dixi, quadruplum fisco inferri, in quo inest prætium rei, volim accipi indistincte, sive emptor nondum solverit, sive solverit prætium venditori, sed hoc posteriori casu prætium repetit ipse vel hæres ejus quod prænumeravit venditori, *l. 4. C. Th. de his, quæ administr. vel. off. publ. ger.* et *l. 52. D. de contr. empt.*

CAP. XIV. Constitutio Zenonis ad Ælianum P. F. P. scripta, quæ in *Codic.* Justiniani discissa est in tres partes.

Una est constitutio Zenonis ad Ælianum P. F. P. quæ divisa est in Codice Justiniani in partes tres, *l. ult. C. de in integr. restitut. minor. l. 29. C. de jur. dot. l. ult. C. de magistrat. conveniend.* quarum legum etiam hæc una subscriptio est: *Dat. Kal. Jan. CP. Basilio V. C. Cons.* Male adjungunt quidam Basilio Constantem in *l. ult. C. de in integr. restit. minor.* nam is Basilius consul fuit solus: et male etiam Armatium in *d. l. 29. C. de jur. dot.* nam is Armatius non cum hoc Basilio consul fuit, sed cum alio, qui et Basiliscus dicitur et Basilius, cujus memoria damnata fuit *l. 16. C. de SS. eccles.* adeo ut in subscriptionibus ejus nomen non ponatur, sed Armatii tantum. Species autem ejus constitutionis et integra sententia hæc est. Minor XXV annis consentiente curatore jure dato ex decreto prætoris vel præsidis, et vel generali curatore vel specialiter dato dotis constituendæ causa, nihil refert, ut *l. 61. D. de jur. dot.* dotem dedit vel promisit pro modo facultatum suarum et dignitate mariti nataliumque suorum. Alioquin restitueretur puella adversus dotem, *l. 9. §. 1. D. de minor.* Cæterum in conficiendo inventario et ineunda æstimatione bonorum puellæ, vitio scribæ, non vitio curatoris vilioris æstimata sunt bona, puta æstimata sunt quingenta, quæ digna erant sexcentis, ac proinde secundum eam æstimationem curator puellæ cavit in quingenta, dato fidejussore, ea scilicet quingenta puellæ salva fore. Verum postea in collocanda puella diligentius excussis ejus facultatibus, curator dedit in dotem sescenta, majorem igitur quantitatem, quam quæ cautione continetur, quo fit, ut in damno versetur mulier, cui non est cautum in integram quantitatem patrimonii sui, in integram dotem. Quæritur, an ideo restitui possit adversus dotem vel dotis promissionem? Et dicam ex *l. ult. C. de in int. rest. minor.* restitui non posse, quia restitutio datur tantum minori decepto, et captus non videtur, qui jure communi usus est: quæ regula sumpta est ex Papiniano

in l. 51. §. *penult. D. de fidejussor.* et usurpatur etiam ab Ulpiano in *l.* 16. §. 1. *D. de reg. jur.* his verbis, *non capitur, qui jus publicum sequitur.* Jus publicum et jus commune idem est. Jure autem communi usa est, quæ adhibito curatore rite constituto dotem marito dedit aut promisit secundum modum patrimonii sui. Ergo non videtur capta, et consequenter non potest restitui adversus dotem vel dotis promissionem. Denique ut ait *d. l.* 28. *C. de jur. dot.* recte dotem dedit, recte promisit, et si promisit, recte exigi potest. Est enim legendum in *d. l.* 28. *exigi*, non *exigere*. *Exigi* habent veteres membranæ et Latinorum et Græcorum in illis verbis: καὶ ἐὰν ἐπαγγέλληται δοῦναι ἀπαιτεῖται. Cæterum, ut additur in *l. ult. D. de magistr. conv.* adversus scribam habet mulier in id quod interest, actionem in factum ex SC quod non satis exegerit in omnem quantitatem bonorum, quod puellæ bona perperam æstimaverit: at ita his tribus legibus coactis in unam, alia ex alia lucem clarissimam accipiet. Et scribam intelligere oportet prætoris vel præsidis, non tamen quasi apparitorem quemcumque, sed quasi honoratiorem, cum *clarissimus* appellatur in Nov. Justiniani XCIV. et nominatim etiam hæc ei dicatur injuncta cura rerum earum, quæ pertinent ad minores XXV annis, et evidentius in *Novell.* Constantini Porphyrogeniti, περὶ συνηθείας τοῦ σκρίβα, id est *De sportulis scribæ*, in qua dicitur non esse τέλειος δικαστής, ἀλλὰ (ὥς φησι) καὶ τῶν δημοτικῶς κριτῶν καὶ αὐτῶν τῶν ἀντιγραφέων ὑποβέβηκε, καὶ σχεδὸν ἡ πᾶσα φροντὶς τῶν ἀφηλίκων, καὶ ὁ περὶ τῶν πραγμάτων αὐτῶν κίνδυνος ἐκ μεγάλης ἀμελείας εἰς αὐτὸν ἀφορᾷ.

CAP. XV. Laus Themistio philosopho reddita oratione Constantii imperat.

Extat pars orationis Constantii imperatoris ad Senatum de prætoribus designandis in *l.* 12. et 13. *C. Th. de præt. et quæst.* et inter cætera l. 12 tantum honoris ea oratio tribuit Themistio philosopho, ut ejus scientiam dicat augere dignitatem, velitque eum adesse in designandis ex SC prætoribus, et jus habere suffragii. Cujus laudis gratiam animadverti Themistium imperatori retulisse satis amplam in ea oratione, cujus titulus est, περὶ τοῦ αὐτοκράτορος ἐγκωμιάσαντος αὐτὸν πρὸς τὴν γερουσίαν, εὐχαριστήριος. Nam quod Constantinum eum vocat, non Constantium, ut in ea oratione, quæ illam antecedit, jam supra dixi esse solemne auctoribus, ut Constantium malint Constantinum appellare: qui invicem collisi necessario distinguuntur in ejusdem oratione *Ad Julianum* illo loco μετὰ τὸν υἱὸν μετὰ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνστάντιον, αὐτὸν ἐκεῖνον τὸν πάνυ Κωνσταντῖνον ἀπειληφώς. Sic legendum videtur.

CAP. XVI. Constitutio Græca, quæ desideratur in Tit. *Mandati vel contra.*

Recte Papinianus l. 7. *D. mandat.* considerandum esse judici, utrum salarium procuratori dominus constituerit laboris remunerandi gratia, quæ pactio honesta et licita est, an ex eventu incerto litis procurator pactus sit dari sibi quantitatem certam, aut partem litis certam, quæ plerumque longe majoris pecuniæ est, quam salarium, quod solet esse modicum. Hæc enim pactio reprobata est, quasi detrimentosa nimis ei, ad quem res pertinet, et certa redemptio litis alienæ, societas scilicet futuræ victoriæ conventa inter dominum et procuratorem contra bonos mores. Et quia plerumque cessionibus actionem em insunt tacitæ pactiones, etiam si pecunia intervenerit, omnes presumuntur esse tales, et prohibentur ab Anastasio in l. 22. *C. mandat.* et redemptor litis magis esse præsumitur, qui pecunia data alienam suscepit actionem, et nominatim cavetur eadem lege, ne ex actione cessa plus consequatur procurator, quam dederit ipse, et reliquum ut cedat lucro debitoris, quod et constitutio Justiniani confirmat l. 23. *C. eod.* quæ res mirum in modum coercet cessiones nominum: vix enim ullus est, qui ea redimat eodem prætio, quo constat, etiam si spem vindictæ aliquam propositam habeat, quia hoc genere se oneraverit potius, quam adversarium, ut contra si prætio viliore, adversarium relevarit hoc jure recepto, quam onerarit potius. Sed ab Anastasio excipiuntur hi casus: *si cohæredes in familia erciscunda invicem cedant actiones. si creditori nomen aliquod detur in solutum; si possessori rei alienæ inferenti æstimationem litis dominus cedat actionibus suis, ut l. 63. D. de rei vind. si hæres legatariis aut fideicommissariis, quibus actiones aut res legatæ sunt, æque cedat actionibus suis.* His enim casibus cessiones actionum valent in solidum. Sed hoc etsi probarit Justinianus in *d. l.* 23 abrogat statim in *l. ult. eod.* quæ etiam his casibus vult cessionem catenus valere, quatenus is, cui facta est, de suo contulit cohæredi, qui cessit actionem, vel quatenus creditori aut legatariis debuit debitor vel hæres, qui cessit actionem, vel quatenus ei dedit possessor pro æstimatione litis. Et ut uno tantum casu omni ex parte valeant cessiones actionum, si fiant donationis et meræ liberalitatis causa citra dissimulationem ullam. Desiderabatur novissima hæc Justiniani constitutio in *Tit. Mandati vel contra* ablegata in patriam: quod esset Græca. Sed ejus sententiam auctores Βασιλικῶν conservarunt, etiam eo nominatim adjecto, se eam non edere κατὰ πόδα, quod esset Græca: Et verba Βασιλικῶν hæc sunt: Ἡ παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς Ἀναστασίου θείας λήξεως διατάξεως τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, ἥτις βούλεται τὸν χρήματα δεδωκότα καὶ ἀγοράς ἐκχωρηθῆναι μηδὲν πλέον ἀπαιτεῖν ἐκ τῶν ἐκχωρηθεισῶν ἀγωγῶν εἰ μὴ μόνον ὅπερ δέδωκεν ὑπὲρ αὐτῶν. εὑροῦσα δὲ ἐν ἐκείνῃ τῇ διατάξει πρόσωπά τινα ὑπεξῃρημένα κελεύει καὶ ἐπὶ τούτων τῶν προσώπων τὸ αὐτὸ νόμιμον κρατεῖν, καὶ μηκέτι φυλάττεσθαι τὴν ἐκείνῃ τῇ διατάξει γενομένην ὑπεξαίρεσιν, ἀλλὰ τὸν δεδωκότα χρήματα μόνον ἀντιλαμβάνειν μετὰ τῶν τόκων εἰ δὲ δωρεά τις καθαρὰ γένοιτο ἀγωγῶν, τὴν ἐπὶ ταῖς δωρεαῖς ἐκχώρησιν ἰσχύειν βούλεται, εἰ μὴ ἄρα κατὰ περιγραφὴν ἐγένετο. Ἑλληνικὴ δὲ οὖσα τῆς κατὰ πόδα παραδόσεως, οὐ δεῖται κατὰ τὴν ἡμετέραν διήγησιν.

CAP. XVII. Dioptra, Specus, Cuniculus.

Eum, qui jus habet aquæ ducendæ, si rivum apertum operiat, Ofilios existimabat impune prohiberi, *l.* 1. §. *ult. D. de rivis.* Idem Labeo, *l.* 2. in qua *terrenum* dixit, pro *subterraneum*, aliter quam dicto §. *ult.* et *l.* 3. §. 1. et contra idem esse Ofilius existimabat, si opertum, aperiat, quod hoc genere, ut arbitror, aliter aquam ducat, quam duxerit ante, ut præceptor Ofilii Servius scripsit de eo qui aquam per apertum ducit, quam ante per specum duxit. Per specum ducere, species est ducendi per opertum, et id quod Græci dixere κατὰ διόπτραν. Et quod contra Servium Ulpianus concludit, non impune prohiberi eum, qui per apertum aquam ducit, quam ante duxit per specum, nisi is, qui prohibet, sua maxime interesse doceat, ne ita ducatur aqua, *d.* l. 1. §. *ult.* l. 3. *D. eod.* id iidem Græci sic interpretantur: δύναται τὸ πρότερον κατὰ διόπτραν ἑλκόμενον συνανακεκαλυμμένον ποιῆσαι, εἰ μὴ πλέον ὠφελεῖτο ἀντίδικος. Potest quis rivum aperire eum, quem duxerat ante per specum, si non major utilitas versetur adversarii; at notatur ab iisdem, dioptram vulgo πλεθρίαν dici: male Budæus machinam haustoriam, et cum eo, qui sic ea verba transtulit. Potest quis id, quod prius in aperto ducebatur operire, nisi si majorem adversarius utilitatem ex altero capiat. Cum igitur per specum ducere sit species ducendi per opertum et occultum recte dixeris specu parum aut nihil distare a cuniculo, ut l. 57. *D. de furt. l.* 2. §. 33. *D. ne quid in loc. publ.* Cicero, lib. XV *Ad Atticum*: *Et sane paucos specus in extremo fundo, et eos quidem subterraneos servituti apud Thalnam quid habituros.* Curtius Ruffus lib. IV. cap. 25. *Agi cuniculos jussit, nec saxa cotesque, quæ interpellent specus, obstabant;* et lib. VIII. cap. 9. *Auditus specus accepit lumen, interiora nisi in lato lumine obscura sunt. Perpetuus cuniculus iter præbet in campos ignotum nisi indigenis;* et lib. IX. cap. 25. *Urbem cuniculo cepit. Barbaris simile monstri visum est, quippe in media urbe armati terra exibant nullo suffossi specus ante vestigio facto.* Tacitus, *Annal. lib. XI. Recluserat specus quærendis venis argenti.* Vitruvius lib. VII. *specus sub terra fodiebant ad argentum inveniendum.* Seneca, *lib. VI. Natural. quæstion. In laxos specus? Quid enim aliud appellem loca vacua sub terris.* At *l.* 11. *D. de aqua et aqua pluv. arc.* differentiam facit inter specum et cuniculum, et Græci, qui illo loco specum interpretantur esse canalem aut cavum apertum, cuniculum canalem opertum: et possit specus utrumque significare, cum et *specum vulneris atri* dixerit Virgilius. Malim tamen in *d.* l. 11. *D. de aqua et aqua pluv. arc. At si specus cuniculum sub rivo aget.* Nam ut supra iter publicum pontem, aut arcum, aut sub itinere publico specus facere non possum, *d.* §. 53. l. 2. *D. ne quid in loc. publ.* ita nec supra iter privatum, et similiter supra rivum alienum pontem, vel sub rivo alieno specum, id est, subterraneum cuniculum facere non possum, quæ est sententia *D. l.* 11. Διόπτραν autem specum Græci dixere ex *d. l.* 1. *D. de riv.* quæ specum ait esse locum, ex quo despicitur, quæ definitio est nominis, non rei: nec ferendus Daniel Barbarus, qui quasi explicatius ut rem ostenderet, sublimen ripis locum, ex quo aqua despicitur, specum esse finivit.

CAP. XVIII. Beneficium *l. 2. C. de resc. vend.* male porrigi ad emptorem.

Æquum (*) erat subvenire venditori qui minoris vendidit, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere prætio minore, l. 2. 12. et 16. *C. de resc. vendit.* l. 1. *C. de præd. cur. l.* 2. *C. sine cens. vel. reliq. fund. comparari non posse* l. 36. §. 1. *D. mand.* non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii sæpe fraudandi causa, et plerumque amenti prætio impenso, et immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, ut *l.* 1. §. 14. *D. si quid in fraud. patr.* vel quod majorum ejus fuerit, ut l. 35. *D. de minor.* qua cupiditate incensus ultro projicit sæpe ingentia et immensa prætia: quod calorem vocat *l.* 9. *D. de publican.* alii insaniam. Cicero *Ad Atticum lib. XIII. Othonem vincas volo, nec tamen illum insaniturum puto.* Virgilius, *Ecl.* 3. 36. *Insanire libet quoniam tibi.* et stultitiam *l.* 3. *D. ad leg. Falc.* Et recte post *Notitiam Rom. imperii* de rebus bellicis auctor quidam, *Ementis fraudulentam calliditatem, et vendentis damnosam necessitatem, difficultatem contractibus inferre, ne rebus intersit simplicitas.* Et Salvianus V. *De providentia Dei*: *Locupletem penes emptorem, inopem penes venditorem esse. quod emptor emat, ut substantiam suam augeat, venditor ut minuat.* Et inde etiam leges omnes *l.* 2. et l. 8. *C. de rescind. vendit. l.* 1. *C si major. fact. alien. rat. hab.* l. 3. et *penult. de empt. et vend.* et *Nov. Romani senioris de rescind. vendit.* venditori tantum fraudato supra dimidiam justi prætii dant rescissionem, nulla opitulatur emptori majori XXV annis, qui fundum iniquissimo prætio emit: minori fateor subveniri, sive minoris vendiderit, sive pluris, quam oporteret, emerit, *l.* 27. §. 1. *vers. Prædium. D. de minor. l.* 11. *C. de præd. min.* l. 13. §. 27. *D. de act. empt.* et marito gravato in æstimatione dotis, *l.* 6. *C. solut. matrim.* quia non simplex emptio est, sed dotis causa. l. 15. *D. de jur. dot.* ergo subveniri extraneo majori XXV annis, qui supra verum fundi prætium cum altero tanto amplius emit, ut qui fundum dignum IV emit X vel IX. Nam si fraus est ex parte venditoris, cum rem dignam X vendiderit IV quia nec dimidiam partem veræ æstimationis rei suæ consequitur, at similis igitur e contrario fraus est ex parte emptoris, cum rem dignam

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 5. et Joan. Robert. in Animadv. cap. 11. 12. 13. 14.*

IV emit X vel IX quia ex re empta nec dimidiam pecuniæ suæ partem fert; ei similiter cum rem dignam X emit XXI ut retro fraus est ex parte venditoris, si rem dignam XXI vendat X. Et quemadmodum *Novella Romani senioris* dimidiam justi verique pretii, cum de venditore fraudato agitur, vocat duplum, dum τὸν ὑπερδιπλασιασμὸν εἰς τὸ διπλοῦν vocat id, quod plus est in re vendita, ejusve rei prætio vero, quam in prætio convento: ita si agatur de emptore fraudato, dimidia justi prætii erit duplum, sed in emptore est duplum prætii veri, in venditore est duplum prætii conventi. Eo quod excedit hæc dupla, fraus est, quæ in venditore corrigitur per rescissionem intra quadriennium, ut cautum est *Novella Romani*, ex constitutione regia intra decennium, non in emptore sicut ex forma Pii. relata apud Harmenopolum *lib. III Epitom. titul.* 8. constat corrigi eam in locatore, non in conductore. Et in permutatione igitur, quatenus uterque venditori similis est, utrique idem beneficium dabitur, non quatenus uterque emptorem imitatur. et error communis tamen obtinuit ut idem juris sit in emptore: cui agnatus est etiam alius, ut fraudatus emptor intelligatur, si rem dignam X emerit XVI cum eo tamen modo emptor plus quam dimidiam pecuniæ suæ partem ex ea re habet salvam et bene hunc errorem notavit Carolus Molinæus libro *De usuris*, salebrosa licet et incondita oratione nimis. Nondum quisquam indicaverat, beneficium *d. l.* 2. non esse producendum ad emptorem majorem XXV annis pertinet enim ea lex ad majores, non ad minores, et ad res soli, non ad mobiles, et hoc posito non debere produci *d. l.* 2. ad emptorem, supervacuum est quærere, utrum fraus emptoris tunc sit intollerabilis, cum rem dignam X emit XVI an cum emit eam XXI.

CAP. XIX. *Ferre* et *auferre* ad §. *Si debitorem.* 46. *l. Ait Prætor.* 10. *D. quæ in fraud. credit.*

Creditorem persequentem debitorem fugicatem, et pecuniam secum ferentem, auferre ei pecuniam sibi debitam si quis dixerit, ut *l.* 10. § 16. *D. quæ in fraud. credit.* quis non statim intelliget illico, inque articulo ipso atque momento manu injecta sine judice judiciove fugienti debitori, qui nec juris, nec ordinis spatium creditori relinquat ullum, pecuniam debitam auferri? Ergo cum ea res creditori fraudi non sit, recte statuo licere fugienti debitori et pecuniam secum ferenti illico auferre pecuniam debitam auctoritate sua. Sic sane; nam quod plus est, etiam in fugientem XII tabulæ dant manus injectionem his verbis: *Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* In moratorem igitur, ut in judicatum alio capite, qui moratur et frustratur, nec judicatum facit, itemque in fugientem. Incivilis quidem hodie hæc via est et extraordinaria, fateor; sed incivile æque est, si non probaveris quod fecit creditor, dum sibi vigilat suum ut servet sibi, cujus amittendi in summo periculo versabatur fugiente debitore: ut evidenter est scriptum *l. ult.* §. *ult. D. quod. met. caus.* quod exegit creditor a debitore sine cognitione judicis interveniente apparitore, cujus interventus cum abest notio judicis, non facit tamen ne vim qui facit creditor, auctoritate sua debitum extorquens, ideo minus vim fecisse videatur, tamen incivile esse id ab eo creditore revocari: excusatur hoc casu qui suum recipit qualiquali præsentia apparitoris, illo præcipiti fuga debitoris, præsentique et prærupto periculo amittendæ rei suæ. Non omnis via improbatur, dicam creditorem magis necessario, quam libenter vim fecisse, magis coacte, quam civiliter, ut Livius, *lib. XXXVIII* magis pie, quam civiliter vim fecisse. Dicam melius esse per magistratum id facere, ut *l.* 81. *in fin. D. de solut.* si copiam adeundi magistratus faceret debitor: sed in fugiente illud tolerari æquum esse. Et manus injectionem fieri in ancillam prostitutam contra legem venditionis auctore magistratu, *l.* 1. *C. si manc. ita venierit ne prostit.* sed et sine magistratu, si facta fuerit ex lege conventionis, eam revocari incivile esse.

CAP. XX. Ad initium *l. Justissime* 44. *D. de Ædil. edict.*

Hominis vel fundi venditioni homo accedere potest cujuscunque prætii, *l.* 44. 2. 1. *l.* 32. *D. de ædil. edict. l.* 34. *D. de contr. empt.* Rei quæ minoris est, id est, rei modicæ venditioni homo non accedit: non dico hominem magni prætii non accedere rei modicæ, quod et de aliis rebus dicere possim, (nec enim minus ridiculum est tunicæ aut pileo fundum accedere, quam hominem): sed dico modicæ rei venditioni non accedere hominem ullius prætii, propter dignitatem oris humani, etiam servi, natura ei datam, quæ superat omne prætium, quæ impretiabilis est, quæ tam a sacris quam profanis auctoribus confertur in Deum, quæ efficit, ut nec etiam homo habeatur in merce, *l.* 66. *D. de verbor. signific.* Denique propter dignitatem oris et naturæ, hominem cujuscumque prætii non accedere venditioni rei modicæ, ne si accedere posset fraude conquisita tituloque accessionis homo qui est in causa redhibitionis non redhibeatur quia accessionis redhibitio non est sine re principali, *l.* 33. §. *ult. D. eod.* et constat rei minimæ redhibitionem non esse, *l.* 48. § *ult. D. eod.* rei vel causæ minimæ, *l.* 34. *D. de contr. empt.* quæ secundum inscriptionem recte refertur ad ædilitium edictum, et ita si vel evincatur res minima, quæ principaliter in venditionem venit, vel si accessio rei, quæ majoris sit, evictionis nomine constat in duplum venditorem non teneri, *l.* 11. §. 17. *D. de act. empt.* Atque ita tam rei minimæ, quam accessionis cujusque simplam venditionem esse. Hæc erat operæ cognoscere volenti intelligere id, quod Paulus proponit initio *d. l.* 44. *D. de ædil. edict.*

CAP. XXI. Emendatur initium *l.* 22. *D. locat.*

Sicut evenit aliquando, ut emptionis et venditionis contractus claudicet, et obligetur emptor, non venditor, ut in specie *l.* 23. §. 10. *D. de action. empt.* ita scriptum est *l.* 20. *D. locat.* interdum conductorem obligari, non locatorem, ex Pauli *lib. XXXIV. Ad edictum*, et species mutila subjicitur his verbis: *veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium exsolvat*, quam nemo adhuc peregit bene et sane nihil esse possit operosius, quam si tentes eam ex his tantum verbis conficere: et necesse est re præterita *l.* 21. Javoleni, quæ intermedia, statim ut eam conficias jungere extremo *d. l.* 20. initium *l.* 22. hoc modo, expleta sententia omni simul ac emendato initio *d. l.* 22. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium exsolvat, id est, si pretio non soluto inempta res sit facta, tunc ex locato erit actio unde species ita constituenda erit: vendidi tibi fundum lege commissoria, ut si intra diem certum mihi pretium non solveres, fundus inemptus esset, et interim ut eum fundum conductum haberes certa mercede, donec prætium exsolveres, ut *l.* 16. *D. de peric. et commod. rei vend.* Committis in legem, et non solvis in præstitutum diem, erit mihi in te actio ex locato, ut solvas mercedem pro rata temporis, quod tibi reliqueram conquirendæ et conficiendæ pecuniæ gratia, ut intermedia lex Javoleni docet, et non erit tibi in me actio ex conducto, ut frui liceat, quia finita simul conductio et emptio est commissa per te venditionis, simul ac quæ conductioni sane inerat, etiam conductionis lege. At similis etiam casus in *Basilicis* inter *l.* 55. et *l.* 56. *D. locat.* proponitur, ut plane eo loco videatur deesse lex aliqua de creditore pignoratitio, qui debitori rem obligatam locavit, donec prætium solveret, ut distracto forte aut soluto pignore sit creditori actio mercedis non debitori actio ex conducto, ut frui liceat, quasi finita conductione. Et verba Βασιλικῶν hæc sunt: ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον αὐτὸς μὲν ἔχει κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγήν, ὁ δὲ χρεώστης οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ μισθώσαντος ἀγωγήν.

CAP. XXII. De non perpetuandis advocatis, et de his Constitutiones quædam novæ.

Advocatorum olim in foro erat certus numerus et qui ex eo erant numero, temporarii, non perpetui, *l.* 8. *C. de advoc. divers. judicior.* Deinde penuria et paucitas juris peritorum fecit, ut perpetuarentur, Nov. Valentiniani *De cont. his, qui admin. vel off. publ. ger.* et ante etiam exceptis advocatis fori illustrium præfectorum prætorio idem Theodosius provinciarum et spectabilium judicum advocatos perpetuaverat Nov. *De postul. et perp. advoc.* Inveni Novellam Valentiniani et Martiani (necdum enim omnes luci redditæ sunt Novellæ vel Theodosii vel Valentiniani, vel successorum Constitutiones) quæ tandem multis jam adolescentibus juris peritis, ne cohiberentur studia juris, at perpetuo causis agendis insiderent veterani jus vetus restituit, ut veteres advocati cederent novis, nec essent perpetui. Proponam ejus Novellæ verba quæ habeo: ea enim tantum habeo, quæ lacera quondam vetus scheda dedit, quæ adglutinata erat involucro libri cujusdam theologici.

IMPP. VALENTIN. ET MART. AA. STORACIO PP.

Multa in sanciendis legibus non solum sibi vindicat, verum etiam temporis ratio persuadet, non quod præceptorum diversitas placeat, sed quod eventuum qualitas penitus facit esse judicium, et firmius constituta robur est, quotiens priori sententiæ magis magisque probata succedit. Dudum lata lex exceptis industribus foris cæteris ac provincialibus perpetuitatem concesserat actionis, sed nunc adcrescente pube et literariæ indolis juventute, aditi exoratique sumus, ne sub aliorum perpetuitate succedentium studiorum fervor evanescat quia enim se ei officio novus professor inferat, quod veteranus insederit, ut non sit tam actor, quam observator alterius. et quia hæc, quæ ab homine caduca sunt, fiunt subrogatione perpetua, ne interdicentibus studiis ipsa pariter officia conquiescant, hac generali constitutione decernimus universa fora tam industrium præfectorum prætori ac præfectorum urbi, quam reliqua omnia, etc. Et hæc igitur tandem fuit magis magisque probata sententia quæ et vetus, ne essent advocati perpetui, sed eo officio magno, necessario, sancto certo tempore functi fieri patronatum etiam ad tempus susciperent, ac post scanderent majores honores: quæ valuit diu post eam Novellam. Nam et *l.* 17. *C. de advoc. divers. judicior.* indicat, finem ejus professionis aliquem esse legitimum, ut *Novell.* Theodosii *De postul. et perp. adv.* finem advocationis ostendit esse in foro præf. præt. quem sequitur fructus specialium privilegiorum, et palma dignitatis, clarissimatus scilicet, ut *l.* 4. *C. de advoc. divers. judic.* et *Novell.* Valentiniani *De trib. fisc. et de sac. aud.* vel spectabilis vicariæ dignitatis, ut *Nov. ejusdem de postul.* denique finem quidem esse eum, quem quisque sibi advocatus fecerit, sed non finem quem sequantur privilegia dignitatesque, nisi, ut jam tempus exprimam, ex eadem Nov. Valentiniani *De postulando*, id saltem, quod debent advocati impendere foro prætorianæ aut urbanæ præfecturæ, in eo expleverint annos XX aut minimum XV. Est vero interim operæ scire in ea Novella sic esse legendum: *neque enim perpetiendum putamus hujusmodi dignitatem in his, qui advocatione functi sunt, imaginariam aut vacantivam videri*: et paulo post: *etiam hoc parum esse videatur*, et circa principium: *in admittendis, retinendis, honorandisque causidicis*. His addam aliam constitutionem Valentiniani nondum editam, quæ et si certus esset in unoquoque foro advocatorum numerus lege, definitus, Afris, qui a Vandalis et Alanis, vastata Africa, pulsi sedibus, et profugi in Italia vagabantur, liberalibus studiis institutis concedit, ut apud omnes judices causas orare possint, atque etiam in foro prætorianæ vel urbanæ præfecturæ tribus. et verba constitutionis hæc sunt:

IMPP. THEODOS. ET VALENTIN. AA. ALBINO PP. ILLYRICI.

Ex adfectu publico convenit eorum necessitatibus subvenire, qui fatales miserias inciderunt. Imperatoriæ siquidem rei major laudis est, aliqua decreta moliri, quando rei major inopinatæ cladis fatale generavit incommodum Albinæ P. F. A. A. unde industria et præcelsa magnificentia tuæ pragmatici nostri tenore comperto, scivit, Afros, qui infortunio hostilis cladis expulsi ejectique fortunas omnibus spem sui actus et conversationis solitæ perdiderant, et imbuti studiis literarum causas agere destinarant, sive agere jam cœperunt apud omnes judices, his advocationis copiam remoto legis vinculo esse permissam, ut ærumnas, in quibus nunc sunt, tali possint remedio sublevare, præter prætorianam togam forumque urbanum in quo agendorum negotiorum licentiam tribus pietas nostra permisit, nec enim non eos oportet studiis favorabilibus adjuvari, quibus hoc solum remansit, quod sibi non potuit vindicare captivitas. Dat. XIII. Kal. Sept. Ravennæ Maximo II. et Paterio Coss.

CAP. XXIII. De siliquarum exactionibus.

Tria sunt onera negotiatorum monopolii, si certæ personæ vel certo corpori concessisset princeps, ut ei soli jus sit vendendæ certæ mercis, quæ concessio principis non erat improbata ante constitutionem Zenonis de monopoliis, sub onere conferendæ in fiscum pensionis certæ. Et aliud est onus aurariæ functionis, sive lustralis auri et argenti collationis, de quo est primus titulus *libri XI. Cod.* Est et tertium onus siliquatici, de quo ita Cassiodorus IV. Variarum, cap. 19. *Siliquatici præstationem rebus omnibus nundinandis provida definivit antiquitas.* Inveni id primum definisse Theodosium et Valentinianum augendo ærario, quod fuerat exhaustum, ut nundinis quibusque decreto provinciarum loco et tempore constituto, ex qualibet mercium negotiatione, fisco in singulos solidos venditor dimidiam siliquam, ac similiter emptor alteram dimidiam siliquam inferret, et hac de re edicti eorum verba, quæ reperi, hæc sunt:

IMP. THEOD. ET VALENT. AA.

Cum pietatis nostræ animo ad quærenda remedii publici adjumenta perpetuæ cogitationes se ingerant, nihil tam necessarium curæ serenitatis nostræ perspicit, sicut omnium sensibus non optamus occurrere, quam ut defessis rebus adflictoque publico tantum robur numerosi exercitus præparetur, sed nec tam salubris in qua omnium plenæ securitatis fundamenta ponenda sunt per varia erogationum clementiæ nostræ conatum odoratumus, ut ipso experimenta non modo his, qui novis sacramentis obligantur, sed ne veteri quidem exercitui, quæ ab exhaustis ægerrime conferuntur ad victum vel ad vestitum posse præberi; quos nisi indigna et pudenda armatis hominis negotiatio aleret, vix possent a famis periculo et a frigorum pernicie vindicari. Quæ ergo his angustiis remedia providenda sunt, mens nostræ serenitatis exæstuat: nam si ex possessore super alia quæ præstat, has expensas requirat, ultimas tenuesque ejus vires compulsio talis extinguet, si a mercatoribus rursus hoc efflagitet, necesse est eos depressos tanti oneris mole succumbere. Inter hæc animo fluctuante hanc viam reperimus primum, cujus lenissima functio publici quæstus habeat magna compendia, deinde quæ ad universos pertineant e paucis intolerabilem damna submoveat, atque ita sine sensu dispendiorum sit, ut cum plus hinc publicæ utilitati conquiri valeat, nullus se speciatim queratur adfligi et neque a tenuissimis possessorum reliquiis vel defecta miserabili negotiatorum quicquam impossibile postuletur. Placuit itaque, ut omni venditione per solidum dimidia siliqua ab emptore, dimidia a venditore, per omnem contractum æqualiter publica conferatur in omnibus mobilibus immobilibusque rebus, venditiones tantum emptionesque dumtaxat tali conditione tam locus rei effectus aliter non poterit provenire, aut hunc muneri recti qui præficiendi sunt eligantur communi procerum nostrorum consilio atque tractatu, quod electionis judicium reservabitur circa eos, qui in aliorum locum adjectionis augmento voluerint subrogari. Per singula igitur negotiationum genera singulos præponi oportere hac edictali lege decernimus, quos fides atque industria huic officio sustinendo idoneos comprobaverit: utilius quippe est distributis procurationibus mercium omnium, ut in talibus rebus fieri solet, depulsa permixtionis caligine apertius et liquidius declarare, quid quisque pro conducta mercium nundinatione dependet. Omnis autem contractus, qui clanculario vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate. quod ne fiat, ea ratione prospicimus, ut gestis municipalibus immobilium rerum contractus constet initus, mobilium vero emissis pictaciis transigatur, et is, qui propositus fuerit huic muneri, profiteatur, se id, quod per hanc legem compendiis publicis decretum est, consecutum, ita ut post annum securitatis omissæ discussio minime requiratur: qui si a tabellione vel contractoribus conventus ad gesta venire distulerit, mlato curialibus quod hujus edicti lege inferendum est, venditio perfecta stabilitate nitatur. Ille autem, qui huic rei propositus spe lucri propria publicum commodum putaverit differendum, tali adficiendus incommodo est, ut tantundem ipse fisci viribus inferat, quantum de ipso contractu, cui conventus præsentiam suam urgavit, a contrahentibus publico fuerit inlatum, quod ab eo magistratus et curiales exigere curabunt, quam pœnam neque ordines effugiant, neque moderatores provinciarum, si qua ipsi fraude vel coniudio publica emolumenta distulerint, sed hæc, quæ tam salubriter ordinamus, in omnibus provinciis atque urbibus una eademque volumus ratione servari, quod absque ullius erroris impedimento explicabitur, si certæ nundinæ civitatibus earumque territoriis ordinentur. Jubemus enim et in oppidis et in regionibus certo loco ac tempore emendis atque vendendis rebus per honoratorum dispositionem, nec non ordinum seu civium sub præsentia moderatoris provinciæ manifesta definitione constitui. Nulli itaque mercatori præter hanc observationem, nisi ad designata loca temporibus præstitutis ad negotiationis suæ species distrahendas passim liceat accedere, ut certa ratio emendi atque vendendi ibi constare possit, ubi nundinandi jus provincialium tractatu fuerit deputatum, et id quod præteri supra statuimus, facilius eorum, qui præpositi fuerint, valeat diligentia reperire. quæ vero ex his supplenda et minutius ordinanda sunt, amplissima etc.

CAP. XXIV. In quarto libro *Codicis* quædam emendata.

In *l. 19. C. de locat. conduct.* contractus locationis fidem esse servandam, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis, rectius Græci, *si quid specialiter, etc.* εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ τὴν τοῦ κλίματος συνήθειαν. nam sicut contra ea, quæ moris et consuetudinis sunt, ut veniunt in judicium empti et venditi, pacisci licet, veluti ne cautio dupli præstetur, *l. 22. D. de contrah. empt.* ita et contra ea quæ moris est venire in cæteris contractibus. In *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumitt.* scribendum: *conditionis potestate manumittentis factum repræsentari*, sublato articulo, *post*. qui inoleverat ex verbi, quod præcedit, signo compendiario. Conditionis autem, id est, conventionis additæ venditioni servi, ut scilicet manumitteretur: et ita Græci: ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου δύναμις τὴν ὀφείλουσαν παρὰ τοῦ πρατοῦ δοθῆναι ἐλευθερίαν ἐπιτίθησιν. In *l. penult. C. de ædil. act.* restituenda est vera vetusque scriptura omnium librorum, *pestibilis fundus*. *id est, pestibulas, vel herbam letiferam habens*. Pestibulas nimirum vocat natricum serpentumque pestes, ut Columella loquitur, confecto nomine ex peste, ut naustibuli ex navi, auctore Festo. Odore solo fit sæpe pestilens locus, *l. 2. § 29. D. ne quid in loc. publ.* et ita Columella lib. VIII. *serpentum odorem pestilentem esse.* In *l. 22. C. mand.* ne legas *properare*, sed *præparare*, ut in *Basilicis* παρασκευάζειν, et in veteri conversione Gallica, *appareiller*, ut *l. ult. § 2. C. de administr. tutor.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 11. lib. 1.

CAP. XXV. Lex 1. *C. de testib.*

Quod est scriptum in *l. 21. D. de testib.* ob carmen famosum damnatum intestabilem esse, id Græci sic interpretantur *lib. XXI.* Βασιλικῶν *tit. 1. cap. 21.* ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν γίνεται ὁ καταδικασθεὶς ἐπὶ τῷ ποιῆσαι ταραχώδη φλυαρίαν, quibus verbis qui non animadvertunt ea esse ex *d. l. 21.* alii hoc significari scribunt, rejici a testimonio eum, qui tumultuosam petulantiam designasse judicatus erit, alii eum, qui condemnatus sit, quod turbulentas et seditiosas nugas ineptias fecerit; qua versione nihil ineptius: ac rursus peccant etiam in eo, quod decepti Balsamone existimant hæc esse verba *l. 1. C. de testib.* quæ longe alia sunt in *eodem libro* et *titul.* Βασιλικῶν *cap. 26.* nempe hæc: Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προφέρεται; et apud Harmenopulum *lib. 1. Epitomarum* ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν δύναται, quod idem est, et id omnino, quod ita Paulus scribit *lib. V. Sententiar.* *Testes cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.* Cæterum huic constitutioni, ut intelligeremus quemadmodum accipienda esset, inveni additum in Harmenopulo interpretationis loco: τοῦτο δὲ νόει ἐπὶ συμβολαίου καὶ ἐγγράφου μαρτυρίας, et latius in *Basilicis*: τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτε μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρὶς μαρτύρων προσφέρονται. Τό τε γὰρ ἡ ἄγραφος φωνὴ τῶν νῦν παραγομένων μαρτύρων ἐστὶν ἀξιοπιστοτέρα· ἀλλ' ὅτε κατὰ ἑτέρων τινῶν ἐγγράφων δικαιωμάτων ἄγραφοι προσφέρονται μαρτυρίαι, ut scilicet credatur potius vivæ voci testium, quam testimoniis, id est, dictis testium recitatis ex scripto, ut *l. 3. § 3.* et *§. sequ. D. eod.* ut adversus testimonia interrogentur testes ipsi, quorum sunt testimonia et ut testimoniis fides non habeatur, nisi eis suffragetur vox testium ipsorum. At contra alia instrumenta, de quorum fide nihil dicitur, placet testes non audiri, alioquin nullus erit probationum finis exitusque certus, ut contra instrumentum emptionis, vel donationis, vel dotis, quod non arguitur falsi, testes non interrogentur, ac ne contra chirographum quidem testes recipiuntur, qui adserant, solutam pecuniam fuisse, nisi secundum modum præscriptum *l. 18. C. eod.* sed contraria scriptura scripturam omnem refelli oportet, et chirographum igitur, apocha, non testibus.

CAP. XXVI. Species *l. 3. C. plus valere quod agitur, quam quod simul concipitur.*

Quod imperatores Diocletianus et Maximianus scribunt in *l. 3. C. plus val. quod. agit. Emptione pignoris causa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est* inspici, qui acceperit de emptione facta in fraudem legum, male speciem posuerit de pignorum lege commissoria, quæ nondum fuerat vetita legibus, male etiam de fructibus rei pignoratæ adquirendis in fraudem constitutionum, quæ usuris modum imponunt, cum nihil in fraudem earum fieri constet, si convenerit, ut vice usurarum fructus creditoris lucro cederent; quæ conventio ἀντίχρησις appellatur. Et sicut in *l. 21. C. de transact.* ponitur, emptionem factam transactionis causa jure licito, nulloque consilio fraudis ita in *d. l. 3.* admiserim facile supradictas species, si modo nihil agi ponas in fraudem legum, nec contrahi pignus illicitum, sed dabo commodiorem ex *l. 5. §. ult.* et *l. sequ. D. de distract. pignor.* Re eadem tribus creditoribus in solidum diversis contractibus obligata, si secundus creditor, cui in eo pignore præferebatur primus, id ut obtineret et servaret, sibi emerit a

primo, huic offerendæ pecuniæ debitæ tertio creditori jus potestasque est, quia non tam adquirendi dominii, quam servandi sui pignoris causa secundus creditor pignus emisse intelligitur, ut *l. 2. D. eod.* Atque ita non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur. Emptori nemo habet jus offerendi pretii, *l. 2. C. de repud. hæredit.* Creditori, qui ad se transtulit pignus a primo creditore emptionis genere, quia non tam id egit, ut emeret, quam ut pignus obtineret, jus est offerendi debiti: et multum interest, utrum emat quis ab invito, an a volente. Neque vero ab invito emere pignoris causa injurosum est.

CAP. XXVII. Restitutoria et institoria actio, quæ subducta persona mulieris ex SC. Vellejano, creditori a prætore datur.

Mulier, quæ intercedit pro alio aut novam, aut veterem obligationem suscipit. Si veterem, novatione facta, SC. Vellejano mulier liberatur, et pristina actio in veterem debitorem restituitur, quæ et restitutoria actio dicitur, et rescissoria, et a Græcis ἀποκαταστατική. Si novam, æque SC. mulier liberatur, et in eum, pro quo intercessit, instituitur potius, quam restituitur actio, *l. 8. §. 14. D. ad SC. Velley.* Hanc Accursius, secutus primos interpretes Latinos, vocat institoriam: quos et Græci secuti *lib. XXVI. Βασιλικῶν in d. §. 14.* scribunt, eum, qui contracturus erat cum Titio, interveniente muliere eum ea contraxisse, quasi præposita huic negotio ὡς προστᾶσαν χάριν πραγματείας, et in interpretatione quoque *l. 10. D. eod.* cum Ulpianus scripsisset, has actiones, quæ in eos, pro quibus mulier intercessit, dantur, et hæredibus, et in hæredes, et perpetuo competere, has actiones, id est, eam quæ restituitur, et eam, quæ instituitur, illi Accursii interpretationem secuti, nempe hanc, id est, institoriam et restitutoriam, sic eam legem transferunt: ἡ ἀποκαταστατικὴ ἀγωγὴ καὶ ἡ κατὰ τοῦ προστήσαντος [illegible] κληρονόμους καὶ κατὰ κληρονόμων. Ubi male Græcus interpres quidam, τὴν ἀποκαταστατικὴν interpretatur fideicommissariam, qua tenetur hæres rogatus alii restituere hæreditatem. At vero quod institoriam in eum dari ajat, pro quo mulier interveniens novam obligationem suscepit, ita defendi potest, si creditor scierit eam intercedere, *l. 12. l. 25. § ult. D. ad SC. Vellejan.* ut in eum detur vel actio negotiorum gestorum, ut *l. 31. D. de negot. gest.* vel in factum utilis ad exemplum institoriæ actionis, si mandatu aut voluntate ejus intercesserit *l. penult. pr. D. de instit. act. l. penult. C. eod. l. 10. § 5. D. mandat. l. 13. § 25. D. de act. empt.* eaque decreta sic instituet prætor magis, quam restituet obligationem, ut ait *d. §. 14. l. 8. D. ad SC. Vellejan.*

CAP. XXVIII. Interdictum de tabulis exhibendis annuum esse.

Interdictum de tabulis exhibendis, ut ait Ulpianus in *l. 3. § ult. D. de tab. exhib.* constat esse perpetuum. Imo, inquam, vero non constat esse perpetuum: namque id Paulus facit annale *lib. IV. Sentent. tit. 7.* Est, qui constare dicit etiam, quod est contraversum. constare puta Ulpiano, etiam si non Paulo: nec intelligit vim verbi *constare*, quod jurisconsultorum est proprium. Unde Cicero pro Flacco: *retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes:* et scribens ad jurisconsultum *lib. VII Ad diversos, Epist. 16. Constat inter omnes, neminem te uno Samarobrivæ juris peritiorem esse.* Et sic in *l. 13. § 11. D. de hæred. petit.* Basilica pro: *constat*, συνωμολόγηται. et idem elevat modo Pauli sententiam, modo eludit ita, ut interdictum de tabulis exhibendis, imo et quodlibet interdictum perpetuum possit quandocumque reddi, sed reddito intra annum sit agendum, cum his Pauli verbis: EDICTO PERPETUO CAVETUR, UT SI TABULÆ TESTAMENTI NON APPAREANT, DE EARUM EXHIBITIONE, INTERDICTO REDDITO INTRA ANNUM AGI POSSIT, plus quam manifestum sit, hoc significari et reddi interdictum, et eodem agi intra annum, non post annum. Et interdictum perpetuum postquam redditum est, anno finiri, dum apud eundem lego, quod de philosophis Varro, et Cicero, et de jurisperitis verissime usurpari posse comperio, neminem ægrotum quidquam somniare tam infandum vel absurdum, quod non aliquis dicat eorum, qui juris peritiam profiteatur. Annus enim fuit olim præscriptus causis criminalibus, non civilibus, *l. 7. D. de muner. et honor. l. 1. et 2. C. Th. ut intr. ann. crimin. quæst. term.* alioquin et redditæ actiones civiles aut prætoriæ, quæ sunt perpetuæ, non durabunt post annum. An vero alia ratione dicuntur interdicta perpetua, alia actiones? Et quod dicitur interdictum de vi armata reddi post annum, *l. 7. §. 5. D. commun. divid. l. 3. §. 12. D. de vi et vi arm.* etiam reddito agi post annum significat: quo enim reddi, nisi ut agatur? Et reddi igitur, et agi reddito simul post annum, biennium, triennium, ut de eodem interdicto M. Tullius ait ad Cassium: *in hoc interdicto non solet addi, in hoc anno: quare si jam biennium aut triennium est, in integro res nobis erit.* Et rursus, si ita ratiocinari licet, anni nulla habetur ratio in *l. 1. C. de tab. exhib.* Igitur de tabulis exhibendis post annum reddi interdictum potest, similiter efficiam post annum reddi interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, quia in edicto anni mentio non fit, quod tamen constat esse annale et interdicto de tabulis exhibendis annum computari ex die, quo nasci et competere actori cœpisset, id est, ex die delatæ hæreditatis aut legati, vel si eo die non supprimerentur tabulæ, ex die quo primum postea supprimi cœpisset, manifestissimum erat: nec in eo id ab aliis interdictis annuis distare quidquam. Et hac de re plena et perspicua est ea mentio, quam feci in loco supradicto Pauli.

CAP. XXIX. Ad eundem animadversiones quædam.

Etiam male idem ille, dum ex professo quod improbat ante judicat, se debere improbare, quam id, quale sit, cognoverit ad *l. 11. § 11. D. quod vi aut clam.* notat ante hæc verba; *ego si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit, etc.* quæ vera lectio est, nullam esse precarii mentionem factam, ac si non verba illa, quæ præcedunt: *in fundo morari*, plane demonstrarent emptorem, cui nondum est, traditus fundus ex emptionis causa, in eo morari precario vel conducto. Dico, *vel conducto*, nec enim post, dum pono precarii, excludo conducti rogationem, ut dum ponit *l. 16. D. de peric. et commod. rei vend.* conducti rogationem, sane non excludit precarium, nec quum ponit precarium *l. 3. C. de pact. int. emptor. et venditor. compos.* conductionem. Et idem ille, detracta negatione ab illis verbis, nunquam probaverit, nisi his, qui nondum ære lavantur, si pro certo habuit Ulpianus interdictum Quod vi aut clam, emptori dari, qui precario sit in possessionem, non inepte idem ab eo infra revocari in dubium: nam aliis exemplis quod insinuare conatur ex eodem Ulpiano, omnino dissimile est: nec juverit etiam mutatio *ego*, in *ergo*, nisi mutaverit, quod non facit, etiam *putem*, in *putat*, et penitus quadripertitam Ulpiani divisionem discederit: si emptori fundus traditus sit ex causa emptionis: si nullo modo traditus sit: si precario traditus sit: si ex conducto. Eidem monogrammo nec inutilitatis verbum apud Ciceronem placet, quod repetit Cassiodorus scribens, in deliberativo genere causarum adhiberi maximo utilitatem et inutilitatem: nec sunt oculi, quibus cernat in *l. 1. § 4. D. depos.* esse scriptum: *est enim inutile*, quod et ante ut legatur *inutilitas*, exigit, nec in *l. 3. C. de fid. et jur. hast. fiscal. et de addict.* in non posse repeti ἀπὸ κοινοῦ pro contra, quod positum ante, non significavit contra. Sed nugatoria hæc tota res est, et affectata pro libidine. Sunt huic similes hodie multi alteli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, et quod mordeant, investigant ubique transversa mente, nihil tamen, quod imitantur, bene ac sana ea μωμήσεταί τις μᾶλλον ἢ μιμήσεται (*) In *l. 2. § 16. D. pro empt.* fateor, quod non habet Harmenopulus, Basilica habere *lib. L. titul. 4. nec Publiciana competit:* nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum et furiosum possessorem, ne obstet *l. 7. § 2. D. de public. in rem. act.* Sed eadem utilitatis ratione motus, qua usucapionem sequi placet, statuo etiam ignoranti emptori, tam in furiosum, quam in extraneum, permittendam actionem Publicianam, imo et in eum qui vendidit tempore intermissi furoris, vel ut ait *l. 18. § 1. D. de adquir. possess.* in conspectu inumbratæ quietis emptori decepto concedendam esse actionem de evictione, sicut in patrem, qui filiumfamilias venumdedit, quamvis nulla sit emptio, et si ignorans vendiderit, constant, ignoranti emptori esse actionem de evictione, *l. 3. § 30. D. de evict. l. 1. C. de patr. qui fil. distr.* Eadem utilitate suadente dico ex persona furiosi bonæ fidei emptori dandam accessionem possessionis et quod negatur in *d. § 1. l. 8. D. de adquir. possess.* summo jure verum esse, quo etiam usucapionem non sequi certissimum est.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis observ. cap. 4. et Joan. Robert. in Animadv. cap. 35. lib. 11.*

CAP. XXX. Quando fur furti agere possit.

Fur furti agere potest, si ob eam rem intersit ejus, quia res sua sit, ut *l. 12. §. penult. D. de furt.* ubi etiam ex *Basilicis* supra *Observationum lib. XI.* confirmavi, detracta negatione esse legendum: *et sic fit, ut teneatur furti et agat:* vel quia culpa ejus res amissa sit, dum non custodit eam diligenter, *l. 48. § 4. l. 14. §. 10. D. eod.* etiam si ejus rei furtum fecerit ipse, quia et si ejus rei furtum non fecisset, habiturus erat actionem furti: unde si tibi rem meam commodavi in usum certum, tu eam transtuleris in alium usum, et ab alio tibi sit furto subrepta, et tibi competit furti actio, quia custodia ad te pertinet, et mihi adversus te, quia rem transferendo in alium usum, mihi furtum fecisti. Possunt excogitari similes casus multi, quibus fur furti agat. Sed si ob eam rem solam interest furis, quod furtum, vel quod dolum in ea re admiserit, et quod ex his causis teneatur, non potest ex turpi causa, id est, ex furto vel ex dolo suo formare sibi actionem furti, *l. 12. l. 14. §. 3. et §. 8. D. eod. l. 4. D. naut. caup. stabul.* Non enim cujuscumque interest rem non perire, habet actionem furti, sed cujus tantum interest ex justa et honesta causa: ex turpitudine vel improbitate sua nemo habet actionem furti, sicut nec mandati, vel pro socio, *l. 70. § ult. D. de fidejuss.* Denique si rogatus, cur sua intersit, hoc habet quod respondeat, quia dominus sum rei, vel quia quasi conductor aut commodatarius culpæ nomine teneor, quod rem non custodierim diligenter, hic certe, etiam si forte fur sit ejusdem rei, habet furti actionem. Sed si rogatus, cur sua intersit, hoc tantum habeat quod respondeat, quia furtum feci, vel quia dolum admisi, hic non habet furti actionem. Itaque non magis constat veritas ei, qui negat furem furti agere, quam ei, qui adfirmat. Qui mordicus retinent negationem in *d. l. 12. §. penult. D. de furt.* multa peccant. Volunt enim debitorem, qui rem pignori datam creditori subtraxit, si et si similiter res eadem subtracta sit, non teneri furti, quod creditori sufficiat furti actio, quam in furem extraneum habet. nam tantum abest, ut sufficiat, ut magna etiam ei fiat injuria, si non agat furti adversus debitorem: nam quod ab extraneo consequitur actione furti, vel restituit debitori, vel debito imputat, *l. 87. D. eod. l. 22. D. de pignor. act.* quod a debitore lucri facit. Item volunt debitorem, qui pignus subtrahit creditori, furem non esse, furtum rei suæ non facere: male igitur *§. 10. Inst. De obligat. quæ ex delict. nasc.* rei suæ furtum committere debitorem, qui pignus creditori subripit: male *l. 19. § ult. D. de furt.* rei pignoratæ dominum furtum facere. Item volunt consequenter prioribus rem eam non esse furtivam, ac proinde non impediri usucapionem ejus: absit vero hac in re, nos ut alia, quam auctores nostri, ratione utamur, ideo non impediri usucapionem, quia et si furtiva res sit, ut

ait *l. ult. D. de usurpat. et usucap.* tam in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dedit, *l. 4. §. 21. D. eod.* ineptissimum etiam est scribere, debitorem, qui creditori pignus abstulit, non teneri furti, si et ipse id similiter amiserit, quod rem non habeat, quia rei amissio furem non liberat: est enim semper in mora: et quod ist hæc refelli, quæ se ipsa refellunt satis, vereor ut incautior judicer quam illi ipsi, qui ea proposuere, et prudentius fortasse Duarenus hac ratione ab eodem ex professo cum traductus et lacessitus esset, libro in eum edito proprio, qui persequeretur singula capita disputationum ejus, tacere maluit, quam respondere homini posito infra dignitatem commutandorum cum eo verborum.

CAP. XXXI. Ad *l. un. §. Item Juliano. 4. D. de remission.*

Ad *l. un. § 4. D. de remiss.* fertur hæc vetus adnotatio: remissio utilis erit, quia, fructuarius potuit nuntiare, et oportebit vicinum remissionem petere; inutilis quia nuntiatio non tenet nec opus erit remissionem petere, quam esse omni ex parte falsam ex *d. l. un.* constat satis, quæ nuntiatione facta ab eo, qui nuntiare potuit, palam ait remissionem non tenere, et peti igitur a prætore inutiliter, et contra tenere eam utilemque esse, si nuntiatio non teneat: at ex *l. 1. D. de nov. oper. nun.* quæ *remitti nuntiationem*, ait, *hactenus, quatenus is, qui nuntiasset, jus prohibendi non haberet*, quæ verba quid aliud significant, quam remitti nuntiationem ita demum, si non teneat, ut cum Paulus ita scribit in *Sententiis lib. II. tit. 19. §. 4.* adoptivam cognationem inter fratres impedire nuptias eatenus, quatenus capitis minutio non intervenit: vel, ut Græci interpretantur eum, cui nuntiatum est novum opus petere remissionem in hoc, ut injusta nuntiatio ei remittatur, his verbis: καὶ λοιπὸν ὁ παραγγείλας αἰτεῖ ἄφεσιν εἰς τὸ συγχωρηθῆναι τὴν ἄδικον κώλυσιν. Si igitur fructuarius vicino nuntiare potuit novum opus, sequitur, remissionem inutilem esse: et potuit vero, si ejus intersit opus non fieri, ne ex eo jus usufructus deterius fiat: et potuit igitur in solidum, quia operis causa in partes scindi non potest, *l. 85. D. de verbor. obligat.* quod si utilis nuntiatio est in solidum, et remissio igitur inutilis est in solidum. Contra vero si domino facta a fructuario nuntiatio, inutilis est, quia manifestum est magis fructuarium jus domino nuntiandi non habuisse, eo quoque fit manifestius, remissionem utilem esse, nec ullo loco invenias scriptum, remissionem inutilem esse, si manifestum sit nuntiatorem jus nuntiandi non habuisse, nec alio casu, quam qui sit edicto nominatim exceptus, quove sit edicto prohibita, non permissa nuntiatio, ut *l. 5. §. 11. l. 19. D. de nov. oper. nunt. l. 1. § penult. D. de cloac.* in qua Florent. recte edicitur edicendum, ut *d. § 11. l. 5. D. de oper. nov. nuntiat.* unde et in *l. penult. § pen. D. de vi et vi armata* legendum vel intelligendum *edictum*, pro *dictum*, ut *l. 3. § 3. D. de administr. tutor.* et secundum hæc apparet, nulla ratione quemquam efficere posse, quin in *d. § 4. l. un. D. de remiss.* sedem suam invicem commutare debeant eæ duæ voces *utilis* et *inutilis*, quod jam olim ostendi *lib. I. Observationum cap. 16.* et quod ibidem adnotavit, in quæstione illa, an fructuarius vindicationem habeat servitutum, Julianum dare vindicationem, non Labeonem, Nervam, et cæteros, perperam refellitur adducta *l. 5. §. 1. D. si ususf. pet.* quæ Juliano hoc tantum tribuit, fructuario dari usufructus vindicationem adversus quemvis possessorem, non etiam, quod sequitur, ut vindicet servitutem fundo fructuario debitam. Hoc enim Julianus non probavit, qui et servitutis vindicationem fructuario dedit, utilem scilicet: nemo enim dixit, directam dari vel non dari, et qui non dari, non aliam quam utilem denegavit et videntur in eo quoque dissensisse auctores, an esset fructuario danda stipulatio damni infecti: nam *l. 13. §. 8. D. de damn. infect.* dum, ait *hodie constat*, significat id olim fuisse controversum.

CAP. XXXII. Ad *l. Si servus plurium. 50. §. 1. D. de legat. 1.*

Si contra (*) hæredem institutum, et secundum substitutum pronuntiatum sit per gratiam, injuria judicis legatariis non nocet, *l. 50. § 1. D. de legat. 1.* quia scilicet legata ab instituto relicta a substituto repetita intelliguntur, *l. 74. D. de legat. 1. l. 61. §. 1. D. de legat. 2. l. 4. C. ad SC. Trebell.* et is utique pro substituto habetur, licet vicerit per injuriam judicis, quia res judicata pro veritate habetur, nec potest sine rubore causari, se jure non vicisse, nec sibi ullum competere substitutionis jus: non quæritur in *d. l. 50.* an injuria judicis prosit legatariis, sed an noceat: videbatur enim nocere, quia revera substitutus non vocabatur ad hæreditatem: ut ubi substitutioni locus non est, nec legata a substituto relicta vel repetita debentur: sed verius est, hunc substitutum, ut creditoribus hæreditariis, ita legatariis respondere debere, perinde atque si substitutioni revera locus extitisset. Et alia est ratio legitimi hæredis, secundum quem per injuriam pronuntiatum est: nam a legitimo non debentur legata, quæ testamento inutili relicta sunt, et pro inutili utique habetur, de quo ita pronuntiatum est. Igitur legitimus hæres respondebit quidem creditoribus, sed non legatariis, exceptis duobus casibus tantum, ut aperte proponitur in *l. 3. D. de pignor. d. l. 50. § penult. l. 5. l. 14. D. de appellat. l. 29. § ult. l. 18. D. de inoff. testam.* qui soli duo casus excipiuntur etiam, re judicata contra debitorem sciente creditore, in causa proprietatis rei pignori datæ, *l. 5. C. de pignor.* et qui addit tertium, sophista sero in orbe natus (Joannes Robertus) nec patitur detrahi negationem *d. l. 50. § 1. D. de legat. 1.* banc rationem solam habet, quia a primo ita animum instituit, ut id omne irritum faceret, quod ab eo, quem assequi nequiret, legeret judicatum: nihil enim profert, quod non magis nos atque magis nam etiam negationem tollere compellat, nihil nisi Sphingis, quam hominis, verba propriora, quæ noctem offundant rebus certis atque perspicuis. Ergo jus ita est, per injuriam judicis hæredem scriptum vincentem legitimo, hanc rem legatariis obesse, quod legata aliter valere non possint, quam si testamentum ratum sit, creditoribus hypothecariis vel chirographariis non obesse. Nam et si res debitoris esse desierit, hypothecam perseverare, quæ constitit ab initio. Idemque erit multo magis si jure victus sit hæres scriptus, vel quod probationibus instructus non venerit ad agendum, vel quod non, ut oportuit, egerit, vel propter instantiam malam. Sæpe enim bonæ causæ mala instantia est, *l. 73. § penult. D. de judic.* Tertullianus *De patientia: quotiens instantia ejus deterior sæcula vel causis suis.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 17. et Joan. Robert. in Animadv. cap. 31. lib. 2.*

CAP. XXXIII. Despondere, destinare sibi vel alii uxorem.

Sponsalia olim non fiebant per alium, quandoquidem per stipulationem fiebant, quæ non contrahitur per alium, et inde sponsi sponsæque appellatio: pacta autem addita stipulatione fiebant sponsæ, nec enim nudum pactum sponsalia facit, nec hodie quidem, quo sponsalia fiunt nudo consensu. Denique fiebant olim futurarum nuptiarum sponsiones vel inter eos ipsos, qui nuptias contracturi erant, vel inter patrem puellæ et adolescentem vel inter parentes puellæ et adolescentis, suo, non filiorum nomine, nec enim consponsiones eorum filios tenebant non adstipulantes, *l. 2. D. de rit. nupt. l. 2. D. de sponsal. l. 34. D. de verb. oblig.* nec nuptiarum omnis potestas in patribus erat, ut recte apud Comicum filius: *mene oportuit præscisse me ante, nonne prius communicatum oportuit?* Id vero quod hac de re agitur inter parentes, vulgo existimabant esse despondere. Falluntur: nam commune est verbum, et despondere etiam dicuntur invicem per se, qui conveniunt futuris de nuptiis inter se, *l. 60. § 5. D. de rit. nupt. l. 32. §. ult. D. de donat. int. vir. et uxor.* vel qui idem eorum nomine conveniunt hodie nudo consensu, *l. 4. D. de sponsal.* Desponsæ a patre *l. 35. D. de rit. nupt.* addit *destinatam*, quod etiam commune est nomen, *l. ult. § ult. D. de divort. l. 7. §. 1. D. de jur. dot.* Desponsatur per conventionem: destinatur testamento, vel inter vivos citra conventionem ullam, *l. 66. D. de rit. nupt.* ut apud Comicum his morientis verbis: *Te isti virum do, amicum, tutorem, patrem*, qui tot affectus colligit, quod omnes in uno marito esse oporteat, ut alio loco. *Amicum, tutorem, virum in quovis loco paratum*, in quem Homeri versus, qui in Donato desiderantur, ii sunt, *Iliad. Ξ. vers. 429. 430.*

Ἕκτορ ἀτὰρ σύ μοί ἐσσι πατὴρ καὶ πότνια μήτηρ
Ἠδὲ κασίγνητος, σὺ δέ μοι θαλερὸς παρακοίτης.
Sed tu Hector, mihi es pater, et veneranda mater,
Atque frater, tu vero mihi quoque juvenis maritus.

Porro ex *d. l. 66. D. de rit. nupt.* quidam furto legeret in *d. l. 59. D. eod. Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa, destinatave testamento, nominata conditione nuptias secuta fuerit. Nominata conditione*, id est, nominato viro, cui filiam destinat pater, demonstrata persona viri, cui filiam nubere cupit post mortem suam, ut *l. 6. C. de interdict. matrim.* At potius legendum ex *l. 7. D. ad leg. Jul. de adult. Nisi a patre desponsa destinatave, testamentove nominata, conditionem nuptiarum secuta fuerit.* In *l. 101. D. de cond. et demonstr. Testamento designata.*

CAP. XXXIV. De pœnarum modo.

Placet definitio *l. un. C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, profer.* ut eæ tantum pœnæ exigi possint, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusæ statuuntur: nam quæ cum competenti moderamine proferuntur vel titulus indicat nos de his accipere debere, quæ proferuntur sententia judicis, quarum constat esse modum aliquem, *l. ult. C. de mod. mulctar. quæ a judicib. infl. l. 244. D. de verbor. signif.* non de his, quæ ex conventione sibi quisque cavit: nam ubi lege definita est pœna, aut sententiæ judicis definienda relinquitur, quanti arbitratus fuerit, hic nihil potest conventio privatorum, et quod objicitur de pœna, quæ ex conventione supra duplum lege definitum exigitur ab eo, per quem stat, quo minus nuptiæ fiant, si arras acceperit etiam usque ad quadruplum, *l. penult. C. de sponsal.* hoc ideo fit, quia jure veteri etiam hac in re legitima fuit pœna quadrupli, *l. 1. C. Th. si provinc. rect. vel ad eum pertin. l. 6. C. Th. de spons. l. 1. C. Th. si nupt. ex rescript. pet.* et jus vetus, redacto quadrupli in duplum, non ita est antiquatum, quin possit adhuc ex conventione redi ei et obtinere, eo colore, quod quadrupli pœnam jus aliquando probaverit: alioquin non esset pœnæ petitio supra duplum; nihil etiam superiori definitioni obstat *l. 56. D. de evict. l. 5. D. de jur. fisc.* quæ probant, evictionis nomine contrahentes posse cavere non duplam tantum, sed triplam et quadruplam; nam lege huic rei finita pœna nulla est, nullave taxata quantitas certa; et licet moris sit, duplam tantum cavere, non tamen etiam id est legis certæ: et ubi lex deficit vel arbitrium judicis, contrahentibus quidvis convenire licet: nec rursus obstat *l. 4. §. ult. D. si quis caution. in judic. sist. caus. fact.* nam prætoria stipulatio judicio sisti jure prætorio concipitur in id quod interest, *l. 59. D. de verb. obl.* quod utique conventione licuit semper deducere in summam certam, *l. ult. D. de prætor. stipul.* etiam si in ea plerumque pluris sit, quam revera intersit, modo in casibus certis non excedat duplum, in casibus incertis quod bonum et æquum est:

et recte *l.* 6. *D. eod.* in omnibus prætoriis stipulationibus, etiam si a prætore habeant formulam et conceptionem certam, veluti, *quanti ea res est*, tamen illata pœna certa ex conventione, pœnæ nomine stipulationem committi; nam prætoriis quidem stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere, *l.* 56. *D. de verb. obl.* sed nihil etiam immutat, qui quod in eis est incertum, redigit ad summam certam et æquam.

CAP. XXXV. Ad. *l. penult. D. de sponsal.*

In exceptione, quam *l. penult. D. de spons.* addit ad legem Juliam et Papiam, quæ, ut Suetonius refert in *Aug. coarctavit tempus sponsas habendi*, ne diu scilicet haberentur sponsæ, sed a sponsalibus contractis intra certum tempus domum ducerentur uxores, videntur hæc verba abundare *(annum vel)* quoniam huic rei nusquam legimus annum fuisse præscriptum, sed biennium apud Dionem *lib. LIV.* ut consequens sit, ita scripsisse Gajum in *d. l. penult. Sæpe justæ ac necessariæ causæ non solum biennium, sed etiam triennium, quadriennium et ulterius trahunt sponsalia*, et hanc biennii præscriptionem confirmat *l.* 2. *C. de sponsal.* quæ desponsam, ait, post biennium a contractis sponsalibus impune sibi aliam quærere conditionem, et *l.* 5. *C. Th. eod.* idem etiam impune facere patrem, tutorem, curatorem puellæ, et culpam esse sponsi, non sponsæ, qui intra biennium eam ut duceret uxorem nihil satis egit: et ita *l.* 6. *C. Th. eod.* recte distinguit, utrum sponsalia contracta sint ante X annum, quo casu certum est a sponsalibus intra biennium, quod huic rei præfinitum est, nuptias perfici non posse, atque adeo non illegitima quidem *l.* 14. *D. de sponsal.* sed immatura ea sponsalia esse, et cessant pœnæ omissarum nuptiarum, cessant et præmia maritorum, ut illic declarat, si post completum annum XII nuptiæ sequantur, an vere decimo, cum ea sponsalia contracta sint prope annum XI ita ut intra biennium matura viro sit futura, quo casu si per eam stat, quominus completo anno XII nuptiæ peragantur, aut per patrem ejus, tutorem vel curatorem, id. cave arras sponsalitias, quas accepit, nec reddidit sponso intra undecimum annum, reddit in duplum, vel ex conventione in quadruplum, quemadmodum quadrupli pœna hodie tantum ex conventione valet, *l. penult. C. de sponsal.* Videntur autem et apud Gajum verba illa posse retineri, si dicamus his qui sibi despondissent puellam XI annorum, legibus fuisse præscriptum annum ad nuptias contrahendas.

CAP. XXXVI. De infantibus expositis.

Certum est, eum, qui exposuit infantem ingenuum, servum, libertum, vel conditionarium, illum postea in suum dominium vindicare, aut illius se patronum adserere non posse, *l.* 2 et 3. *C. de infant. exposit.* quod idem et in patre licet velit valere Constantinus in *l.* 1. *C. Th. de expos.* ante eum tamen idem in patre non obtinuisse, si se patrem adsereret, ostendit *l.* 15. *C. de nupt.* quæ filii aut filiæ, quam exposuit, patri vindicationem dat, adeo ut et si filiam a partu extraneus sustulerit, eduxerit, et perduxerit ad pubertatem, omnis ejus filiæ collocandæ potestas sit in patre, nec possit eo invito educator illam filio suo uxorem dare: honestius quidem esset, patrem naturalem agnoscere beneficium educatoris, et vel hoc ei concedere, ut alumnam collocaret filio suo in matrimonium. Sed invitus non cogitur hac in re educatori obsequi naturalis pater, et in hoc dumtaxat tenetur, ut ei solvat alimenta, quæ exhibuit filiæ: et in hoc solummodo casu, ut est scriptum in *d. l.* 6. *C. de nupt.* quam scripturam Thalelæus agnovit, qui tamen ad eam falso notat, in *Tit. De inf. expos.* extare constitutionem, quæ nolit educatori alimenta solvi: quinimo *l.* 1. *ejusd. tit.* patrono vel domino vindicanti libertum, aut servum, aut conditionarium projectum ab alio se invito vel ignorante, quo casu dominium retinere eum constat, vel jus patronatus, statuit solvenda esse alimenta educatori, præter quam si is furtum fecerit infantis: at nulla est, quæ generaliter definiat non esse solvenda, quæ sane etiam solvi æquius est ut recte pater educatori apud Senecam *Contror. XXVI. pete quantum vis pro disciplinis, imputa quantum vis pro alimentis.* Et educator patri vindicanti filium, quem exposuerat, apud Quintilianum *Declamatione CCLXXVIII.* objicit, *recipere illum nisi solutis alimentis, non potuisti* et in fine declamationis: *alimenta solvisti, computasti mecum, ut expositum reciperes.* Nam si, qui non exposuit, ea solvit, *d. l.* 1. et multo magis qui exposuit: et quamvis, quæ pietatis causa alimenta præbentur, repeti non possunt *l.* 27. §. 1. *l.* 34. *D. de neg. gest. l.* 1. 11. 15. *C. eod.* quæ tamen præbuit is, qui infantem expositum extulit, ut aliquando eo uteretur quasi servo, vel liberto, vel filio, quod licebat olim, ut indicat Seneca *Contror. XXXIII.* et *l.* 1. *C. Th. de exposit.* ante constitutionem Justiniani, id est *l.* 3. et *ult. C. de infant. expos.* si ait, qui expositum agnoscat, eique auferat, utique ea educatori reddere debet, quia nec ea pietas educatoris fuit, ut meram liberalitatem exerceret in infantem, sed ut eum adultum aliquando haberet sibi, eoque uteretur ut mancipio, vel liberto, vel adscriptitio aut colono suo. Ac præterea video in *d. l.* 16. *C. de nupt.* a quibusdam libris abesse ea verba: *in hoc solummodo casu*, hoc tamen ad latus adnotato, *Nota, in hoc solummodo casu* quod qui scripsit, hoc voluit, ne extra eum casum daremus petitionem alimentorum, ut plane ex nota videantur ea verba transiisse in contextum. Et posset dici hodie quia ex ea constitutione Justiniano frustra quis ad expositi educationem accedit, ut eum aliquando habeat pro suo, jam eum, qui colligit sanguinolentum infantem, misericordia sola et pietate moveri, non ignarum constitutionis, et ob id alimentorum reputationem, aut repetitionem, non habere, puellam quam exposuit vindicante patre, nisi in casu *d. l.* 16. *C. de nupt. Si ingratus pater nolit favere voto educatoris cupientis alumnam elocare filio suo.* Nam si non alia quam pietatis causa erogari ea hodie verum est, ipso damnato dominii aut patronatus, expositis jure ipso raptis in ingenuitatem, consequens est nec repetere ea pium educatorem posse, quem movit sola voluntas amica misericordiæ, ut ait *l.* 2. *C. eod.* et Tertullianus in *Apologetico. Filios expositis suscipiendos ab aliqua prætereunte misericordia extranea.* Et hæc probarentur satis, nisi eadem ratione esset dicendum, locum hodie dari non posse *l.* 1. *C. eod.* quæ omnino vult alimenta educatori non furi restitui: et malo verba illa, *in hoc solummodo casu*, notæ tribuere, quam legis auctori, et statuere, etiam si constitutione Justiniani tollatur educatori omnis spes habendi expositi, non posse tamen per consequentiam induci, alimentorum ei repetitionem non esse, quasi abrogato jure veteri, quo repetitio datur, quod specialiter in ea re non invenitur abrogatum.

CAP. XXXVII. Ad Tit. *De ritu nuptiarum* conjecturæ quædam.

Paulum in *l.* 39. *D. de rit. nupt.* puto rescripsisse: *Sororis neptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum*, id est, avi, ut in §. 3. *Inst. De nupt.* Neptem, non proneptem. Nam proneptem ætatis ratio prohibet satis, ut idem Paulus ait *lib. II. Sententiar. tit.* 19. §. 3. Ac similiter puto potius, quam præsumo, in *l.* 8. *D. eod.* Tribonianum adjecisse *aut sororem*, quia sororem ducere legibus prohibemur, non moribus, non jure gentium. Certe Athenis ex Demosthene, Philone, Æmilio, Seneca, constat cum sorore germana fuisse conubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utralibet. Nec igitur cum sorore incestum committi jure gentium, sed jure civili, vel cum sororis filia licet libertina, *l.* 56. *D. eod.* Ac nihilominus hodie cum sorore committi incestum jure gentium contendam recte, hoc scilicet jure nos uti, ut cum ea intelligatur incestum committi jure gentium, sicut *l.* 8. §. *ult. D. de accept.* hoc jure nos uti, ut juris gentium sit acceptilatio. Addo etiam in *l.* 54. *D. eod.* videri abundare vocem, *sororem*, non quod verum non sit, vulgo quæsitam sororem duci non posse, vel etiam quæsitam ex concubinatu, sed quod ibi de filia agat, *l.* 53. et 55. ut neque justam, neque vulgo quæsitam, neque adoptivam filiam aut neptem ducere liceat: et ita *l.* 14. §. 1. *D. eod.* nec vulgo quæsitam filiam patrem naturalem posse uxorem ducere.

CAP. XXXVIII. Conciliatio *l.* 4. *D. de div. tempor. præscript.* cum *l.* 25. *D. de stipulat. servor.*

Facile est conciliare *l.* 4. *D. de divers. tempor. præscript.* cum *l.* 25. *D. de stipulat. servor.* una de reis loquitur, altera de actoribus. Reis, veluti fidejussoribus qui pure in diem certum fidejusserunt, veluti usque ad LX dies, tempus cedit statim paratis excipere actionem, et ideo si intra eum diem cum eis actum non sit, agentem creditorem postea repellent præscriptione temporis in obligatione positi *d. l.* 4. Actoribus autem, quibus actio competit temporalis, tempus actionis non cedit ante quam agendi facultas fuerit, *l.* 28. §. 4. *D. ex quib. caus. major. l.* 1. *D. de divers. temp. præscript.* et ita accipienda est *d. l.* 25. quæ non loquitur de tempore satisdationis, ut *d. l.* 4. sed de tempore scilicet actionis, non de tempore dato fidejussori, sed de tempore dato actori, non de tempore, in quod quis fidejussit, sed de tempore, quo finita actio est.

CAP. XXXIX. Περὶ ἀλληλοκληρονομίας.

Ἀλληλοκληρονομία est conventio mutuæ successionis, quæ legibus reprobatur, nisi inter commilitones in ipso procinctu, *l.* 14. *C. de pact. l.* 4. *C. de inutil. stipulat.* quas leges duas Harmenopulus ponit sub titulo περὶ ἀλληλοκληρονομίας, vel etiam ἀλλήλα κληρονομία est, quoties vir et uxor in iisdem tabulis se mutuo hæredes instituunt, quod et alii quilibet facere possunt, *l.* 70. *D. de hæred. instit.* et Nov. Valentiniani *De testam.* Mirum autem est, hanc ἀλληλοκληρονομίαν viri et uxoris quod Suidas scribit Latine appellari ῥευζώριαν, hæc enim sunt verba Suidæ: Ῥευζώρια ἡ μετὰ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία. Sed ut solent Græci Latina quæcumque efferre depravate, ita Suidam illo loco depravato nomine arbitror significasse *repotia*, quæ post diem nuptiarum agitabant inter se vir et uxor una cum adfinibus, quasi reficientes compotationem, et inde nomen. Græci id deducebant a pedibus, et *repotia*, vel *repodia*, vel *repedia* dici arbitrabantur, quasi repedationes, ideoque Acroni et glossis repotia est ποδοστροφία, id est, repedatio, et ἐπίποδα scilicet ἀναστροφή, eodem errore, quo iisdem profectitia dos dicitur ἀποδημητική, quasi a profectione, id est, peregrinatione, et adventitia παραγινομένη, quasi ab adventione et præsentia personæ. Invenio et in iisdem glossis eodem fere errore, quo apud Suidam scriptum, *Reoria*, ἡ τρίτη τῶν γάμων ποδοστροφία pro Repotia ἡ τρίτη τῶν γάμων ποδοστροφία: et ex his jam, ut arbitror, liquet, apud Suidam pro ἀλληλοκληρονομία esse reponendum ἀλληλοκλητώρια, quo nomine significantur mutuæ invitationes ad convivia, et convivia ipsa, ut apud Cedrinum in Leone, Basilii F. τὰ κατὰ τόπον εκτελεῖν κλητώρια, et in Justiniano τὰ ἐξ ἔθους κλητώρια sic legendum. Nam et Anastasius prandia, quæ ex more fiunt, interpretatur et ita Acro, quem manuscriptum habeo: *Repotia dicuntur dies qui sequuntur nuptias, quoniam mutuis conviviis se frequenter invitant, quæ Græce ποδοστροφία aut mutuæ invitationes.*

CAP. XL. An velle videatur, qui cogitur.

Invenio in *Fragmentis* quibusdam Ulpiani vel Gaji, lege Julia jubente eos fieri Latinos, quos dominus liberos esse voluerit, si quis

per vim coactus manumiserit, non venire servum ad libertatem, quia, inquit, non intelligitur voluisse, qui coactus manumisit: et tamen *l. 17. D. qui et a quib. manumiss.* ait, eum accomodasse voluntatem. Simili quoque modo Celso dicente, hæredem non fieri eum, qui metu coactus adiit hæreditatem, quod non fiat hæres, nisi volens, *l. 6. §. ult. D. de adqu. hæred.* Contra *l. 21. §. penult. D. quod met. caus. l. 85. D. de adquir. hæred.* dicunt, eum, qui coactus adiit hæreditatem, hæredem fieri, quia quamvis si liberum esset, noluisset, tamen coactus voluit. Et similiter regula, juris dictante, velle eum non videri, qui obsequitur imperio patris vel domini, *l. 4. D. de div. reg. jur.* Celsus tamen eodem libro filiumfamilias a patre coactum uxorem ducere, quam non duxisset, si sui arbitrii fuisset, scribit voluisse videri, et matrimonium consistere, *l. 22. D. de rit. nupt.* et sane reverentia patris facit ut voluisse videatur, quæ perinde ac φιλαίτερας οἶδε μεταθεῖναι χρείαν βουλήσεως, ut Adamantius Sophista ait. Igitur et si delatam sibi hæreditatem adierit jussu patris, voluisse videtur, tametsi citra imperium patris non erat aditurus: quamvis igitur non credatur velle qui obsequitur imperio patris, *d. l. 4.* tamen maluisse id videtur, quod pater voluit, verecundia immutante voluntatem, et quasi, ut Homerus *Iliad.* Δ. 43. ait, ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ: *volens, sed invito animo* et Terentius: *coactus sua voluntate* quasi navis levandæ gratia qui jacturam facit, qui vult se liberare periculo, nec tamen facere damnum, *l. 8. D. ad leg. Rhod. de jact.* et in aditione nuptiisque sufficit qualis qualis voluntas, etiam coacta, etiam remissa, non simulata et falsa, ut *d. l. 6. §. ult. l. 20. D. de rit. nupt.* Etiam taciturnitas filii vel filiæ sufficit et pro consensu habetur, *l. 12. D. de sponsal.* juxta tritum sermone proverbium: *qui tacet, consentire videtur*. Namque id Nazianzenus scribit esse commune proverbium *H. De pace*, his verbis. καὶ τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει καὶ ἡ παροιμία; *nam silentium esse consensum, docet proverbium*. In manumissionibus exigitur expressa, integra, libera voluntas, nec igitur in eis habetur taciturnitas pro consensu, nec coacta voluntas pro voluntate.

LIBER DECIMUS SEPTIMUS

CAPUT I.

Tres differentiæ inter venditionem simplicem, et venditionem dotis causa.

Æstimatio dotis vera venditio est, *l. 10. §. 4. D. de jur. dot.* non simplex venditio, sed dotis causa contracta, *l. 16. D. eod.* et ideo venditionem simplicem non semper imitatur. Sunt differentiæ tres inter venditionem simplicem et venditionem dotis causa. Evicta re vendita, si venditor emptori duplum præstiterit, id emptor habet plenissimo jure, nec unquam restituit venditori. At si æstimata dote, res dotalis evicta sit, et eo nomine uxor viro duplum præstiterit, id vir restituit uxori soluto matrimonio, *d. l. 16.* quia æquius melius est maritum non lucrari ex mulieris damno, satisque sit indemnem eum servari, sicut e contrario mulierem non lucrari ex damno mariti æquius melius est, *l. penult. §. ult. D. sol. matr. l. 6. §. ult. D. de jur. dot.* Venditione facta viliore prætio, non rescinditur venditio, *l. 15. C. de rescind. vendit.* nisi venditor fraudatus fuerit supra dimidiam justi prætii, *l. 2. C. eod.* vel nisi dolus emptoris arguatur, *l. 8. C. eod. l. 21. D. locat.* Æstimatio autem dotis facta viliore prætio muliere circumscripta citra dolum mariti, hoc est gravata, etiamsi fraus non superet dimidiam justi prætii, rescinditur ita, ut soluto matrimonio detur electio marito vel reddendæ rei dotalis, vel justi prætii, *l. 12. §. 1. D. de jur. dot.* qualis datur optio emptori in specie *d. l. 2.* et hoc si exstet res dotalis: nam si extincta sit, contenta mulier debet esse æstimatione, quæ facta convenitque ab initio est, quæ totius rei damnum fecisset, nullis facta æstimatione: nam inæstimatam dotem esse periculo mulieris constat, *d. l. 12. §. 1. D. de jur. dot.* hæc ita si dolus absit mariti. Et ita accipienda est tertia pars *l. 6. C. solut. matrim.* quasi ex contrario primæ partis maritus doli expers electionem habeat re extante, utrum velit reddere æstimationem justam, an rem ipsam, re perempta liberetur reddendo æstimationem de qua convenit: nam si dolus mariti probari possit, omnino recti æstimationem justam oportet actione dotis ex sententia Scævolæ, quæ etiam justa æstimatio servabitur per exceptionem doli, si mulier aut hæres ejus possideat rem dotalem, eamque maritus suam esse petat. et hæc vera sunt, sive major, sive minor fuerit mulier, quæ in prætio circumscripta est. Minori tantum mulieri hoc datur specialiter, ut si æstimationis tempore habuerit in manu emptorem, qui offerret justum prætium rei, et circumventa viliore prætio eam rem marito addixerit dotis causa, maritus non habet electionem reddendæ rei vel æstimationis justæ, vel re extincta non liberetur reddendo æstimationem, de qua conveait, sed omnino cogatur reddere justam. Tertia differentia hæc est. Beneficium legis 2. *C. de resc. vendit.* datur venditori, non emptori, ut docui libro superiore cap. 18. marito autem gravato in æstimatione dotis, nihil refert modice vel immodice, subvenitur, ut non reddat ultra æstimationem justam, ne ex detrimento ejus mulier lucrum faciat, *l. 6. C. solut. matrim. l. 6. § ult. D. de jur. dot.* quæ ratio etiam gravatæ mulieri opitulatur, et sola ita, ut dixi, separat venditionem simplicem a venditione dotis causa, sufficit enim inter conjuges, si alter alterum indemnem servet, nec societas vitæ communisque amicitia, quæ fuit inter eos patitur, ut alter ex alterius detrimento locupletetur. Et si in quoquam judicio bonæ fidei, in judicio dotis maxime æquitas et benevolentia spectatur, et ut erat in veteri formula, *Quod æquius melius est.*

CAP. II. Et de projectionis et de superficii possessione interdictum dari ad exemplum, Uti possidetis.

Interdictum *Uti possidetis* pertinet ad rem soli, *l. 1. §. 1. et penult. D. uti possid.* non ergo ad superficium, quia superficium non est res soli, ut Græci notant recte ad *l. 32. D. de jur. dot.* ex qua etiam efficitur, legem Juliam de dotibus pertinere ad rem soli, ut est in *pr. tit. Inst. Quib. alienar. lic.* non ad superficium, ac proinde superficium dotale posse alienari volente uxore, non etiam ædes. Sed exemplo rerum soli dedit etiam prætor de superficie interdictum Uti possidetis secundum legem locationis, *l. 1. §. 2. D. de superfic. et l. penult. §. 7. D. uti poss.* licet initio dicat superficiarum non habere interdictum Uti possidetis, id scilicet, quod est de ædibus, infert tamen eum habere interdictum proprium, veluti uti possidetis, et potiorem quidem esse dominum interdicto uti possidetis ipso jure, quod superficies cedat solo, sed prætorem tueri superficiarum ex lege locationis sive conductionis. Ergo etiam si non idem possideat uterque, quod etiam hodie non posse fieri dicimus, ut M. Tullius in *Lucullo*, aut Stoicum constituendum esse sapientem aut veterem Academicum, utrumque non posse, quod sint inter eos non de terminis, sed de tota possessione contentio: sed si unus possideat ædes, alter superficiem, verum est utrique dari interdictum uti possidetis, ac similiter interdictum uti possidetis Labeo datat non tantum domino ædium in quas, sed etiam domino ædium ex quibus projectum esset, ut projectionis possessionem retinere liceret, *d. l. penult. §. 6. D. uti possid.* nam suas quisque ædes possidet, in quas vel ex quibus projectum est; et qui eas ex quibus projectum est, et projectionem quoque possidet cum eis. Sed quia projectio cedit ædibus, in quas projectum est, videtur earum ædium dominus potior esse debere in interdicto uti possidetis, maxime quod non sit de projectione similiter atque de superficie speciale propositum interdictum. Verum enim quidam licet exemplum interdicti de superficie trahere etiam ad projectionem: nam et id traxerim recte ad emphyteusim et beneficium: at hoc voluit omnino Labeo, licet diffidenti similis, ut solet sæpe et M. Tullius, ut Academici omnes, ita scripserit: *an, quo facilius possem retinere possessionem ejus projectioni si interdices tecum. Sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est.* His consequens est, ut idem sequamur, si quis supra solum alterius projectionem habeat: nam etsi ea projectio cedat solo, utrique tamen utile uti possidetis interdictum est, uni projectionis cum ædibus suis, alteri soli liberi possessionis retinendæ causa. Quamobrem in

d. l. penult. §. 4 quam legeram in veribus libris, et legent qui eos scrutabuntur, veriorem scripturam adscrui esse hanc, *utrique esse utile*, quia alter solum possidet, alter cum ædibus superficiem, et suam cuique servari scilicet possessionem æquum est: quam tamen scripturam quidam rejicientes negant, domino soli utile interdictum esse, quod projecto solo non cedat, contra quam ostendat *l. ult.* §. *penult. D. quod vi aut clam*, soli esse omne cœlum, quod supra solum est, et projectionem quoque, tametsi non tangat solum. Et rursus non negant, domino ædium, ex quibus projectum est, utile interdictum esse, quod tamen secundum scripturam, quam tuentur utique dicendum est, nempe utrique inutile interdictum esse, quod est absurdum: et eo posito, ineptissima ratio subjecta, quia alter solum possidet, alter ædes cum projectione. Res igitur ita se habet, ut a summo ad imum Ulpianus in *d. l. penult.* ostendat, ei qui supra solum alterius projectum habet, utile esse interdictum uti possidetis, eadem æquitate, qua placet esse utile ei, qui supra ædes alterius projectum habet, vel qui supra ædes alterius ἐνδιαίτημα sive diætam habet; in qua quasi superficiarius moretur, vel qui supra solum alterius solide superficium habet.

CAP. III. Ad *l. Ita tamen.* 27, §. *Quotiens.* 6. *D. ad SC. Trebell.*

Quod Julianus scribit in *l.* 27. §. 6. *D. ad SC. Trebell.* hæredem rogatum filio emancipato et præterito restituere hæreditatem, non cogi adire et restituere, si filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, huic sententiæ statim subjecisset commodius, quod scripsit inferius §. 12. cogi tamen eum adire et restituere, quamvis in ea causa sint tabulæ, ut contra eas filius bonorum possessionem accipere possit, si jam non eam acceperit. Quare motus Marcellus id subnotandum esse censuit in *d.* §. 6. justissime his verbis, ut *libro III.* docui, esse legendum: *plane est compellendus adire, si non jam filius bonorum possessionem accepit*, ut Comicus: *uxorem jam non dat Chremes*: quod et si evidentissimum sit, et satis confirmetur ratione subjecta *ne intercidat fideicommissum, etc.* tamen repetendum censui, ne calumniator taciturnitatem meam in conscientiam duceret, qui ut suo more monstri aliquid adferat potius, quam acquiescat vero, ponit, hæredem rogatum extraneo restituere hæreditatem, quotiens filius emancipatus petit bonorum possessionem contra tabulas, restituere non compelli, et adnotante Marcello etiam adire non compelli. Quæso enim, Julianus cum dicat restituere non compelli, an non etiam dicit, adire non compelli, ut *l.* 4. §. *ult. l.* 14. §. 1. *D. eod.* et contra Marcellus cum dicit adire non compelli, an non etiam alterum dicit? quia remota aditione, et restitutionem removeri necesse est, ut retro posita aditione et confestim restitutio sequitur, *l.* 44. *D. eod.* At rursus adire non compelli recte dixeris eum tantum, qui adire possit. Atquin adire in ea specie ex testamento hæreditatem hæres scriptus non potuit, re perducta ad causam intestati per bonorum possessionem contra tabulas, l. 17. *C. de collat.* quam Julianus ponit filium emancipatum accepisse. Præterea idem ille Juliani verba misere contorquet, dum rationem illam, *ne intercidat fideicommissum*, quæ solet in eo titulo esse positiva, ut *l.* 13. §. 1. facit remotivam, dum petisse filium dicit bonorum possessionem, quam Julianus accepisse: et si accepit, quæsivit, et si quæsivit jam omittere eam igitur vel repudiare non potest, *l.* 1. §. 7. *D. de successor. edict.* Omittere, est tempore excludi, *l.* 24. §. 2. *l.* 37. *D. de minor. l.* 1. *C. quand. non petent. part. petentib. adcresc.* at qui eam accepit semel, tantum abest, ut excludi tempore possit, ut excludat potius ipse omnem præscriptionem temporis: ille autem omittere bonorum possessionem accipit pro desistere a possessoria hæreditatis petitione, quo sensu nemo unquam jurisconsultus ea usurpavit verba.

CAP. IV. D. §. 1. *l. Cum illud.* 25. *D. quando dies legator. ced.*

Recta abesse negationem a Pandectis Florentinis, non deesse in *l.* 25. §. 1. *D. quand. dies leg. ced.* jamdiu probavi: quod hoc argumento quidam ita refellunt. Si pupillus, inquiunt, ex contractu sine tutore habito locupletior factus sit, et leget creditor id pupilli nomen, utile legatum est etiam ante solutionem, quia ex rescripto D. Pii ex eo nomine datur utilis actio, cujus non erat Papinianus ignarus. Sic sane trivialis scientiæ magister, si non libet quandoque Papiniano, ut de Aristone Plinius scribit, sic antiqua jura, ut recentia, tractare, si non et idem Papinianus in l. 22. §. 1. *D. de condit. et demonstr.* tractat similiter de eo jure, quod obtinuit ante constitutionem D. Marci remissa cautione fideicommissi, si non et alii de interdicto de precario sic tractant, ac si non esset ex eo, quam hodie constat esse actio civilis præscriptis verbis, *l.* 14. *D. de precar. l.* 14. §. 11. *D. de furt.* quam verosimile est introduxisse novam constitutionem aliquam, cum et ex bona fide oriri dicatur *l.* 2. *D. de precar.* quæ verba significant, bonæ fidei actionem esse, ut *l. penult. C. depos.* Sed omissa est in §. 28. *Inst. De act.* quia interdictum magis frequentabatur. Constitutionum autem est bonæ fidei judicia facere, ut §. 29. *Inst. De act. l. ult. C. de petit. hæredit.* et ita sic tractant Papinianus et Scævola de pupillo contrahente sine tutoris auctoritate, ac si nulla esset constitutio D. Pii, *d.* §. 1. *l.* 25. *D. quand. dies legator. ced.* et *l.* 127. *de verbor. obligat.* et *l.* 95. §. 2. *de solut.* cujus ego contextum non immuto, sed assero liquide, cum in eo, tum in §. 1. *l.* 26. *D. quand. dies legator. ced.* Florent. et castissimam scripturam: nec quod in triviis fit et stationibus ad Ligerim proverbio notissimis, ex pupillo hac in re quæm sine distinctione ætatis unum auctores faciunt, duos fieri sino, unum infantiæ, alterum pubertati proximum; et servo curate quod *l.* 17. *D. de excusat. tut.* finit proximitatem semestri tempore, ut *l.* 13. §. 2. *C. de judic.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 21. 22. 23. *lib.* 3.

CAP. V. Legatum rei peculiaris non valere servo relictum ab extraneo; stipulationem valere.

Si legatum servo alieno relictum ex persona servi valet, non ex persona domini, *l.* 82. §. 2. *D. de legat.* 2. at ob eam rem via servo ad fundum domini legatur inutiliter, *l.* 5. *D. de servit. legat.* quia et libero facto legaretur frustra, eadem ratione res peculiaris servo legatur inutiliter, quia nec libero res sua utiliter legaretur; at similiter libero homini bona fide possessio si res sua legetur, nec ex persona possessoris consistet legatum quod tamen est qui non eruberit adfirmare, confusis legatis cum stipulationibus, quæ multum hac in re invicem distant. Nam stipulationes valent statim ex persona domini vel possessoris, et idcirco viam ad fundum domini servus stipulatur recte *l.* 19. *D. de servitut. rustic. prædior. l.* 7. §. *ult. l.* 17. *D. de stipulat. serv.* ac consequenter liber homo bona fide possessus ex re possessoris vel ex suis operis ergo et rem peculii sui servus stipulatur recte: ac similiter homo liber bona fide possessus rem suam ex re possessoris vel ex suis operis, quæ est manifestissima sententia *l.* 20. *D. de stipulat. servor.* quæ sane non erat extra omnem dubitationem nam absurdum videbatur, domino servum vel possessori liberum hominem adquirere, quod sibi adquirere non potest et inde Ulpianus in *l.* 23. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* consentiens cum Paulo in *d. l.* 20. *D. de stipulat. servor.* generaliter constituit ex re bona fide possessoris quod ei adquiri non potest, sibi liberum hominem adquirere, nec enim esse novum, ut sibi quis adquirat, quod alius non potest adquirere. Quod autem ex re possessoris liber homo sibi adquirere non potest, id eum possessori adquirere, quod satis novum est nempe, ut quod mihi non possum, adquiram alii. Nam et ita servus rem quam si liber esset, sibi non posset adquirere, domino adquirit: et hoc tamen perspicui juris obscurant omnes, addita negatione Pandectis Florentinis in *d.* §. 2. *l.* 21. *D. de adquir. rer. domin.* et vulgarem scripturam jamdiu adsertam a me initio *libri IV.* semel, iterumque nunc urgente calumnia, magis sequendum est. Nam extra rem possessoris vel operas, ei per liberum hominem adquiri inauditum est.

CAP. VI. Emendata quædam libro quinto *Codicis.*

In l. 9. *pr. vers. Quod et in his. C. de natural. liber.* delenda sunt hæc verba: *vel ascendentium* nam ut iniquum et falsum est, patrem naturalem non succedere ascendentibus filii naturalis, hoc est, patri suo vel avo aut proavo. In *l.* 2. *C. rer. amot.* legendum *Edicto perpetuo promittitur actio* ut *l.* 1. *C. de alienat. judic. mutand. caus. Edicto perpetuo promittatur*, ut in Basilicis ἐπαγγέλλεται, et similiter *l. ult. C. de act. empt. Promisit*: non *permissum*, et *l.* 1. *C. si advers. solut. a tutor. vel a se fact. Promissum beneficium* ἐπαγγελθεῖσαν βοήθειαν, et in *l.* 7. *C. commun. de success.* In *l.* 7. *C. solut. matrim.* aut pecunia pro peculio accipitur singulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium*, ut *l.* 31. §. 2. *D. de donat.* In *Tit. De jur. dot. l.* 17. rectissime libri veteres et Accursius: *res, quarum usufructu sibi deducto, socrus in dotem dedit*. ut sit σύλληψις, sicut l. 25. *C. famil. ercisc. l.* 14. *C. de fideicommiss. l.* 114. §. 14. *D. de legat.* 1. *l.* 122. §. 2. *D. de verbor. obligat.* Et in eodem titulo *l.* 23. legas, *sponte nec ne contractum habuerit*: vulgo male, *contractum ratum habuerit.* In l. 13. *C. de nupt. Amitæ scriptura*, non *omissa*, ut in *Basilicis*: ἀπολλυμένου τοῦ συμβολαίου. In *l.* 10. *D. qui dar. tut. poss.* ut glossa notavit, et suadent quodammodo hæc verba, *negotiis pupillaribus*, legendum *tutorem habenti*: falsum enim est, curatorem habenti curatorem dari non posse, *l.* 20. *D. de tutor. et curat.* Et in inscriptione delenda est vox, *militi*: nam miles ne volens quidem ad tutelam vel curam admittitur: et intelligenda est lex de absente sui negotii non reipublicæ causa. Nam absens reipublicæ causa periculo medii temporis non obstringitur, *l.* 1. *C. si tut. vel curat. reipubl. caus. abfuer.* et in locum ejus alius tutor datur, l. 12. *D. de tutel.* In locum absentis ex alia causa neque tutor, neque curator, *l.* 11. *D. de tutor. et curat. Quatenus in ea auferit*, id est, *abfuerit*. In *l.* 8. *C. arbitr. tutel.* legendum: *novatione atque acceptilatione*, ut in *Basilicis*: διὰ μεταθέσεως καὶ ἀποχῆς, quod est, stipulatione Aquiliana.

CAP. VII. Differentiæ inter tutorem et curatorem.

Modestinus *libro VII. Differentiarum* exposuit, quid inter tutorem et curatorem esset. Ventri curatorem dari ex edicto prætorio, non tutorem, quia nec prætor tutorem facere potuit: tutorem habenti tutorem non dari: curatorem habenti curatorem dari. Cujus differentiæ rationem reddidi *libro quinto Codicis tit.* 36. et hæ duæ ex eodem Modestini libro differentiæ extant in *l.* 20. *D. de tutor. et curat.* et ex eodem quoque tertia in *l.* 1. *D. qui pet. tut.* matrem puniri, quæ tutorem non petiit, non si curatorem puberi non petiit, ut *l.* 6. *C. eod.* Pubes enim ipse sibi petat: nec enim ei invito peti darive curator potest; tutor autem datur invito, quæ est quarta. Possunt addi aliæ. Tutorem testamento dari, non curatorem, quia lex XII tabularum de tutela, non de curatione loquitur. Tutorem in solemnibus adhiberi jure ordinario, non curatorem, *l.* 19. *D. de auctorit. et consens. tutor. vel curator. l.* 17. §. 1. *D. de appellat. et relation. l. ult. C. de in lit. dand. tutor. vel curator.* quia et

jus legitimum, ut dixi, tutorem novit non curatorem. Et hodie tutorem tantum dari impuberi, curatorem puberi et impuberi. Et tutorem tutelæ conveniri finita demum tutela, *l. 4. pri. D. de tutel. et rationib. distrahend.* Itemque fidejussorem tutoris, *l. 4. §. 4. D. rem. pupill. salv. for.* Curatorem fidejussoremve ejus utili negotiorum vel ex stipulatu conveniri, etiam manente administratione, ut quæque res minori salva esse desinit, *l. 26. D. de administrat. et peric. tutor. et curator. l. 16. §. ult. D. de tutel. et ration. distrah.* et quamvis Paulus satis habeat reddere hanc rationem in *l. 4. §. ult. D. de tut. et rat. distrah.* quia non idem in negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum est juxta *l. 20. D. de legib.* ut plerumque solent juris auctores non admodum perscrutari rationes eorum, quæ a majoribus per manus acceperunt, tamen ratio potestatis hanc differentiam facere videtur, quam tutor in pupilli caput habet, non curator, quia nec ulla alia actio pupillo est in tutorem ex causa, quæ cœperit tutelæ tempore, *l. 10. D. de tutel. et rat. distrah.* sed ex contractu tantum paterno, et causa præcedente tutelam, speciali tutore vel curatore auctore. Nec, ut idem statuam hac in re esse in tutore et curatore quidquam, moveor *l. 2.* et *12. C. de administr. tutor.* quæ, ut glossæ quædam notarunt, de generali tantum negotiorum gestorum actione loquuntur, ut *l. 19. D. eod.* non de speciali; est enim in generali utraque paratio absurditatis et utilitatis, quæ proponitur in *l. 9. §. 4.* et *l. 16. D. de tutel. et ration. distrahend.* unde restat hoc tantum, inter se hæc duo judicia distare quod tutelæ sit semper generale, negotiorum gestorum etiam speciale possit esse, *l. 3. §. 2. D. de negot. gest.* hoc est, quod tutelæ non agatur nisi de diversis negotiis finita administratione, ex curationis causa etiam de uno negotio.

CAP. VIII. Interpretatio *l. 2. C. si ex plur. tut. vel cur. omn. vel unus agere pro min. vel conv. poss.*

Res inter alios judicata vel acta aliis nocere non potest. Ergo nec si divisa sit administratio inter tutores, vel ipsorum tutorum conventione, vel ex præcepto sive arbitrio testatoris, aut judicis, ea res mutare jus creditoris pupilli non potest, ut cum una sit persona pupilli, qui ei obligatus est, unumque patrimonium non experiatur cum quo volet ex tutoribus, non observata divisione tutelæ, *l. 36. l. 47. §. ult. D. de administr. et peric. tutor. et curator.* et tamen *l. 2. C. si ex plur. tutor. omn. etc.* diserte ait, divisa tutela per provincias, his tantum omnibus insinuandam esse litem, quæ pupillo infertur, qui in ea provincia tutelæ officium sustinent, ad quam res pertinet, qua de agitur. Sed animadverti, insinuationem illo loco significare denuntiationem illam solemnem futuræ litis, quæ olim erat in usu, idque *l. 1. C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript.* unde *d. l. 2.* sumpta est, aperte demonstrat, a qua denuntiatione certa utrique parti erant constituta tempora ad causam agendam, exceptis quibusdam actionibus in quibus hic ordo non observabatur, hanc ergo denuntiationem solemnem his, vel ab his tantum fieri oportet, qui in ea provincia unde lis emerserit, tutelam gerunt; et his omnibus, licet testamento aut ex inquisitione dati sint tutores, ut ait, *d. l. 1.* non tamen et omnibus auctoribus lis agenda est: satis enim est divisa tutela per provincias, si in sua quisque provincia auctoritatem interponat, nec tametsi necesse sit omnibus, qui in una provincia tutelam gerunt, denuntiari litem, etiam necesse est ab omnibus ejus provinciæ tutoribus vel auctoribus omnibus litem peragi, *l. ult. C. de auctorit. præstand.* nam et cum indivisa est tutela, denuntiari lis debet omnibus, *d. l. 1.* quæ peragi uno auctore potest: ubi vero illa denuntiationum et temporum observatio cessat, ut in actione creditæ pecuniæ, si ad eam pecuniam solvendam minor aut tutor vel curator ejus conveniatur evidenti chirographo, vel si quæ alia actio non excedat summam C aureorum, *l. 3.* et *6. C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript.* protinus creditor agit cum quibus ei commodum est, etiam cum his, qui in altera provincia tutelæ officium sustinent, aut cum pupillo, similiter ex eis vel uno auctore.

CAP. IX. De judicio episcoporum LXX.

Quod in *Capitulis* Caroli Magni legimus, episcopum damnari testibus LXXII idem legimus in condemnatione Marcellini Papæ, in LXXII comparantibus eum fuisse damnatum: et alio loco, intra LXXII testimonia ipsum judicem, ipsum reum, ipsum semetipsum innocentem servare, aut infidelem damnare: *quoniam*, inquit, *in LXXI libra secedua in reparandum resurgit aureos.* Lego: *aureos*, quoniam libra auri in occidente tot aureis æstimatur ex l. 5. *C. de susceptor. præposit. et arcar.* libra igitur testium 1. LXXII ut quadriga IV πλεῖας IX et librale quoque judicium, quod constat judicibus LXXII qui videntur etiam desiderati in exauguratione episcopi: nam rotundato numero, sicut cum LXX interpretes Bibliæ sacræ dicimus, videtur scriptum in *l. 19. C. Th. quor. appellat. non recip.* Chronopium ex antistite fuisse damnatum in judicio LXX episcoporum.

CAP. X. Cur servi, qui sunt in fuga, nec vendi, nec donari possint.

Servi, qui sunt in fuga, etiamsi furtivi non sint, quia nec natura patitur, ut idem sit fur et res furtiva, nec jus civile, ut qui alterius rei possessione dominium subvertere non potest, subvertat sua, tamen utilitatis causa receptum est, ut pro furtivis habeantur, ne usucapi, vel longi temporis præscriptione adquiri possint, *l. 1. C. de serv. fugitiv.* Et SC. quoque, quod factum est ad legem Fabiam de plagiariis, eorum venditio et donatio inhibita est, *l. 6. C. ad leg. Fab. de plagiar. l. 2. D. eod. l. 5. in fine C. de serv. fug.* An ne per causam venditionis plagiarii, vel qui proximi plagiariis sunt, sollicitatores alienorum servorum, redemptis forte a domino servis, eludant plagii publicum crimen in fraudem reipublicæ, qua ratione Græci utuntur in *d. l. 6. C. ad leg. Fab. de plagiar.* An vero, ut a fuga servi deterreantur, si nec recipi se posse a quoquam, vel celari impune intellexerint, nec adquiri alteri titulo ullo vel auctoritate justa, veluti emptionis aut donationis: quam rationem adjuvat *l. 12. C. de agric. et censit.* et *l. 5. C. de serv. fug.* quæ et fugitivos, si eos occultatur adserat in libertatem, aut vindicet esse suos, protinus jubet adhibitis tormentis interrogari, cujus domini cujusve conditionis sint, adjecta eadem ratione, ut a fuga deterreantur, quæ etiam efficit ne in commissum cadant, *l. ult. §. 4. D. de publican. vectigal. et commiss.* et ne in arenam se dando, vel alio periculo discriminis vitæ, domini potestatem effugiant, *l. ult. D. de fugitiv.*

CAP. XI. Cur de filio corrupto nulla sit actio prodita.

De servo corrupto actionem prodidit prætor in duplum, actionem mistam. Cur non et de filio corrupto? Dixeris apprime rectissimo ex sententia *l. 14. §. 1. D. de serv. corrupt.* corrupto servo minui patrimonium domini, dignitatem et famam domus integram manere; nec enim servuli labem familiæ dignitatem labefactare; filio autem corrupto, non minui patrimonium patris, nec enim filios esse in nostro patrimonio, sed minui dignitatem splendoremque familiæ, cujus infamiam prætor existimavit neminem sanum pervulgaturum, idcirco nec dedit actionem de filio corrupto. At si quis velit corrupto filii, vel filiæ suæ animo, in corruptorem potest experiri, utili judicio, id est, in factum, verbis obscuris, temperatis, mollioribus, ut non faciat mentionem corruptionis el opprobrii, quod suæ contigit domui, in qua officio judicis æstimabitur, quod ex filio commodi perciperet pater, si esset bonus et frugi, ut filio subrepto in actione furti, quæ patri competit, æstimatur, quanti patris intersit, veluti ob lucra adquisitionum, quæ fur intercepit patri, eaque duplantur, *l. 14. §. 13. l. 38. D. de furt.* Affectionis rationem haberi verum non est.

CAP. XII. Uti accipienda sit. *l. Si servus. 14. D. commod. vel contra.*

Quod ait *l. 14. D. commod.* re dominica invito domino a servo commodata L. Titio scienti, nolle dominum eam rem commodari, domino commodati competere actionem et furti conditionem furtivam, sic accipio, ut utraque experiri possit, furti et commodati, cum non adjiciat, quod semper auctores adjicere solent, altera eum debere esse contentum: nam et ita constat admitti concursum actionis furti et mandati, furti et negotiorum gestorum, vel tutelæ, vel depositi, vel locati, vel pro socio, *l. 45.* et *46. D. pro soc.* l. 22. §. 7. *D. mand.* l. 3. *D. depos. l. 29. D. eod.* Quod si dicas eum qui agit commodati, ratum habere commodatum, ut in specie *l. 1. C. de furtis*, is qui agit mandati, videtur ratum habere mandatum, ergo et furti quoque eum non agere; alioquin secum pugnare, nempe improbare, quod L. Titius cum servo gessit agendo furti, et probare agendo commodati, vel mandati, dicam diversas esse species, et in *l. 14. D. commod.* dominum agere commodati ex contractu servi, ut rem suam recipiat, non ut probet factum. In *l. 1. C. de furt.* dominum agere mandati, non ut pecuniam suam recipiat, sed ut L. Titius mandatum impleat, et ex bona fide fundum restituat sua pecunia comparatum, quo genere plane habet ratum omne id, quod cum servo L. Titius gessit. Si ageret mandati ad pecuniam recipiendam dumtaxat, non prohiberetur etiam furti agere: ex quo apparet, quam male in *d. l. 14. D. commod.* Accursius suppleat, electa actione commodati extingui actionem furti, quod plane est ac si diceret, exacta re furtiva furem absolvi pœna. Solvitur quidem conditione furtiva, quoniam utraque actio commodati et conditio furtiva respicit ad rei persecutionem, sed non solvitur etiam actione furti pœnali: et in *l. 71. D. de furt.* hodie constat actionem furti non significare actionem furti pœnalem, sed conditionem furtivam, ut in l. 9. *D. de va lit. jur.* Actio furti genus est, *l. 14. §. 6. D. de furt.* cujus species duæ, una ad pœnam dumtaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem, quæ dicitur conditio furtiva: et hac si prius actum sit, actio commodati ipso jure perimitur, quia commodati actioni, cum sit bonæ fidei, inest exceptio doli. Sed si prius actum sit commodati, conditio furtiva, quæ stricta est, non perimitur, nisi posita exceptione doli mali, *l. 34. §. 1. D. de oblig. et act.* Cætera, quæ aliter Accursius de *d. l. 71. D. de furt.* exequitur in *d. l. 45.* ὀαρίων δεῖται.

CAP. XIII. Ad §. 2. *Inst. De success. libertor.*

Falsum est, jus mutuæ successionis, quod habent libertorum liberi ex *l. 4. C. de bon. libertor.* excluso patrono, etiam eos habuisse jure veteri, ex quo idem illud Justinianus repetierit: nam tantum abest, et in *§. Illud Inst. De grad. cogn.* id se dicat ex veteri jure repetere, nec aliter suum se id facere, quam alia multa, quæ ipse cum et antea prodita fuissent, in meliorem ordinem reduxit, quod adstruit quidam, ut nominatim referentes Græci sententiam *d. l. 4.* Βασιλικῶν *libr. XLIX. tit. 1.* scribant: καὶ τοῦτο παραδοξότερον καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν τὴν διάταξιν καλεῖν. Falsum et illud, fratrem collibertum aut ingenuum fratri ab intestato hæredem esse in semissem tantum, patronum patris summvo in alterum semissem, cum et ex eadem constitutione idem adjiciant, penitus cessare

jus patronatus, his verbis: καὶ βούλεται ἡ διάταξις τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν ὥστε καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων κληρονομεῖσθαι, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ. Unde apparet, quam vere illa quæ dixi, Joannes adstruat, ut efficiat non male in §. 2. *Inst. De success. libertor.* ex lege Papia referri, liberto moriente uno filio relicto, perinde partem dimidiam patrono deberi, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset, quod si credere dignum est, etiam ante constitutionem Justiniani, et hodie ex constitutione Justiniani e duobus filiis liberti uno mortuo intestato, alter pro semisse tantum patrono obstaret, et quam igitur recte pro *intestatus* jampridem reposuerim *testatus* in *d.* §. 2. cui similis error insederat etiam in §. 3. *Inst. De eo, cui libert. caus. bon. addic.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 25. lib. 3.

CAP. XIV. Differentia inter operas officiales et fabriles, vel alterius artificii operas.

Multum interest, promittat quis operas officiales ut patrono libertatis causa, an fabriles, aut pictorias, ut cuilibet non libertatis causa: illæ in officio, hæ quasi in pecuniæ præstatione sunt, *l. 6. D. de oper. libert.* Et in promissione officialium non recte adjicitur persona alterius solutionis gratia, quia officium non solvitur alii, quam patrono, *l. 10. 11. 12. D. eod.* In promissione fabrilium adjectio extranei valet, si quis ab extraneo, vel patronus a liberto stipuletur non libertatis causa certi artificii sibi dari aut Titio, *l. 24. D. eod. Et libertus*, inquit, *obligatione solvetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstando liberaretur.* Ubi manifesta est trajectio verborum. Scribendum enim, *Si tales operas patrono dederit, quales extraneo præstando liberaretur*; quia scilicet eas non ut patrono, sed ut extraneo debet. Item officiales solus libertus soli patrono debet et solvit, non filio patroni exhæredato, non extraneo hæredi, non marito patronæ, non fideicommissario Trebelliano, *l. 55. D. ad SC. Trebell. l. 10. C. de oper. libertor.* Possunt tamen si in artificio sint, etiam alii præstari jubente patrono, quia ipsi patrono præstari videntur quæ amico patroni eo jubente præstantur, *l. 9. et 27. D. eod. l. 26. §. 12. D. de condit. indeb.* Fabriles autem vel alterius artis operæ a quocumque cuilibet debentur et solvuntur, *d. l. 9.* Et officiales natura debentur, ac proinde neque juratæ, neque promissæ si solvantur, non repetuntur. Aliæ operæ non debentur, nisi ex contractu, et per errorem indebitæ solutæ repetuntur, *d. §. 12. l. 26. D. de condit. indeb.* hæ debentur ex contractu, non ex jurejurando, illæ etiam ex jurejurando, ut in idiotismo a nobis etiam appellantur, *Jurees.* Officiales non transeunt in hæredem extraneum, nisi quæ jam defuncto deberi cœperunt, veluti indictæ aut petitæ. Nam si egerit patronus de operis, et pendente judicio decesserit, translatio judicii hæredi extraneo danda est. Sic legendum in *l. 29. D. de oper. libert.* filio autem, qui patri hæres extitit, licet obstinuerit se, licet non extat, ut ait *d. l. 29.* (*extare* est constare et perseverare hæredem esse,) etiam si defunctus cum liberto operarum judicio non egerit, operas quas volet indicere et petere licet, *l. 4. l. 22. §. 1. D. eod.* Fabriles ut aliæ, quæ cuilibet deberi possunt, transeunt in omnes hæredes, *l. 6. D. eod.* ac postremo officiales non cedunt ante quam indictæ sint: quia ex commodo patroni edendæ sunt; fabriles cedunt ex die interpositæ stipulationis, *l. 22. et 24. D. eod.*

CAP. XV. Regularum juris, quas jurisconsulti a majoribus per manus acceperunt, eos rationes neque nimium diligenter conquirere, neque reddere nimis bonas.

Pugnant sæpe jurisconsulti inter se de rationes regularum juris antiqui, ut cum de regula inter eos constat, non constat tamen de ratione semper: ut cum per manus traditum esset, eum qui conveniri potest noxali judicio, ipsum ejusdem servi nomine eodem judicio non agere, *l. penult. C. de furt.* et hanc redderet rationem Ursejus ex Proculo, servo communi meo et tuo, occidente aut vulnerante servum meum proprium, ideo scilicet non esse mihi in socium noxalem actionem, ne sit in potestate servi, ut uni soli serviat, *l. 27. §. 1. D. ad leg. Aquil.* quæ si vera est, eadem efficeret, non esse mihi in socium communi dividundo actionem quasi noxalem, quod tamen falsum est, *l. 61. D. de furt.* et eadem rursus efficeret ne dominus unquam teneretur noxali judicio ex delicto servi, ne sit in potestate servi, ut dominum mutet, cum tamen constet, hac una in re servum domini deteriorem conditionem facere posse, *l. 1. §. 15. D. de vi et vi arm.* Julianus ad Ursejum notavit *l. 41. D. de noxal. act.* idcirco cessare potius noxalem actionem: quod si extraneo servus communis damnum dedisset, mecum noxali judicio in solidum agi posset, *l. 8. D. eod.* in quo legendum: *scilicet non alias poterit, etc.* et absurdum sit eos inter se agere noxali judicio, qui in ea causa sunt, ut servi nomine tanquam domini noxalem actionem pati et excipere debeant, quæ ratio etiam efficit, ut inter se socii non agant de peculio, *l. 19. §. ult. et l. 23. D. de pecul.* nam qui agit de peculio vel noxali, non se, sed adversarium dicit esse dominum et possessorem. Denique ut extraneus his judiciis cum domino egit, non ut dominus: quam rationem videtur Julianus ducere ex Sabino, qui ut constat ex *l. 14. §. 2. D. de serv. corrupt.* comparavit hac in re servum communem servo proprio: hic si alii servo meo proprio noxam fecerit, cessare noxalem actionem, et similiter si servus communis servo meo proprio: noxalem enim actionem pati meum est extraneo agente, sive ex parte sive in solidum dominus sim, non extranei vel socii me agente, quia nec scindere hominem possum, ut pro parte cum socio agam, cum is homo noxam servo meo nocuerit toto pectore corporeque suo, non parte. Et Ulpianus, qui Juliani rationem sequitur *d. l. 8. et l. 17. §. 9. D. de injur.* non veram rationem Proculi, sed sententiam, ut arbitror, dicere voluit in *d. l. 27. D. ad leg. Aquil.* Nesciebant sæpe jurisconsulti veras rationes regularum juris antiqui, ut nec nostri juris Gallici veteris, hodie causas novimus omnes, nisi e re nata forte et incommodo quod obtigerit aliquo, quales sunt admoneamus: et non exquirebant etiam jurisconsulti admodum rationes juris traditi per manus: et satis erat eis nonnunquam edicere, *non omnium, quæ a majoribus tradita sunt rationem reddi posse*, vel: *ita receptum vel constitutum esse*, ut in *l. 4. §. ult. D. de tutel. et ration. distrah.* etiamsi non deficeret optima ratio differentiæ inter actionem tutelæ et actionem negotiorum gestorum, quam notavi *cap. 7.* tamen satis habuit hanc reddere: *quia non idem in negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum est.*

CAP XVI. Restituuntur Græca verba in *l. 4. §. Si quis autem. 6. C. de recept. arbitr.*

Nondum quisquam fideliter restitui Græca verba *l. 4. §. 6. C. de recept. arbitr.* nam si scribas: ὡς ἀντιλέγω, quia perfecta oratio est, quæ neque verbum ὁμολογῶ, neque aliud quodquam desiderat, perspicuum est non congruere eam orationem sententiæ legis, quæ hoc vult, ex imperfecta scriptura, in qua scilicet verbum ὁμολογῶ desideratur, obligationem nasci et actionem in factum, puta si L. Titium jusserit arbiter dare certam summam, et ille sententiæ arbitri subscripserit, *dare* omisso verbo *promitto*, non ideo minus obligatur ex subscriptione sua; nam et testamentum non ideo minus valet, quod in nuncupando hærede omissum sit verbum directum, *esto*, *l. 1. D. de hæred. inst. l. 7. C. de testam.* nec fideicommissum, quod omissum sit verbum, *volo*. Et generaliter, quod adjectum vel repetitum verbum ἀπὸ κοινοῦ perfectum sensum rectumque sermonem, non stribiliginem facit, pro adjecto habetur, *l. 10. C. de fideicommiss. l. 77. §. 22. D. de leg. 2.* Conservanda enim est ratio recti sermonis *l. 8. D. de aur. et argent. leg.* Rursus in *d. §. 6. l. 4. C. de recept. arbitr.* quod addunt quidam πληροφορεῖν vel διαφέροντα διδόναι vel ἐνέχειν, nullo vetere libro auctore mihi perspicue comprobare possint, qui in tribus ita clare scriptum legi: *Si quis autem post arbitri definitionem subscripserit* ἐμμένειν, vel στοιχεῖν, vel πληροῦν, vel πάντα ποιεῖν, vel διδόναι, etc.

CAP. XVII. Querelam inofficiosi testamenti imitari actionem injuriarum.

Ut injuriarum actio dissimulatione aboletur, et renuntiatione ita querela inofficiosi testamenti, *l. 8. §. 1. l. 15. §. 1. D. de inoffic. testam. l. 1. C. de in integr. rest. min.* ut injuriarum filii nomine, ita querela inofficiosi testamenti non agit pater invito filio, quia filii injuria est *d. l. 8. pr.* filii indignatio, *l. 22. D. eod.* Et ut actio injuriarum magis contumeliæ et doloris, quam pecuniæ persecutionem habet, tametsi lis pecuniariter æstimetur, *l. 2. §. 4. D. de collat. bonor.* et profecto querela inofficiosi testamenti principaliter causam doloris agit, et notam quam filio immerito per exhæredationem inflixit parens, potius quam pecuniam, id est, hæreditatis. Quo fit ut sicut injuriarum actio in bonis nostris non computatur ante litem contestatam, *l. 28. D. de injur.* ita nec querela inofficiosi testamenti: et in hanc rem est admodum singularis *l. 1. §. 8. D. si quid in fraud. patron.* Actionibus igitur, quæ vindictæ, potius quam pecuniæ persecutionem habent, veluti de moribus, ingrati in donatarium vel libertum, injuriarum, deinceps etiam adjungamus querelam inofficiosi testamenti, et affirmemus, in multis eam imitari actionem injuriarum. Exhæredationem injuriæ speciem esse.

CAP. XVIII. Lege obligari non tantum eum qui contra, sed et qui secundum præceptum legis facit.

Non tantum lege obligatur qui contra præceptum legis, sed et qui obtemperans legi secundum præceptum legis facit, auctore Modestino in *l. 52. D. de oblígat. et act.* cui ut metaphrasis Βασιλικῶν adstipuletur, in quibus ita est: Νόμῳ ἐνεχόμεθα, ὅτε πειθαρχοῦντες ἢ ἐναντιούμενοι τῷ νόμῳ ποιοῦμεν, quod mihi videtur posse explicari ex *l. 20. D. de except.* quæ docet, aliquando exceptionem opponi ei, qui facit, quod facere debuit, ut si venditor rem venditam tradiderit, et postea ejusdem rei dominio alio jure quæsito vindicet rem ab emptore, repellitur exceptione rei venditæ et traditæ, *l. 1. D. de except. rei vendit. et trad.* nam ut liberamur non tantum ipso jure, sed etiam beneficio exceptionis, *l. 98. §. 6. l. 34. §. 2. D. de solut.* ita obligari nos vere dici potest non tantum ipso jure, sed etiam si posita exceptione adstringamur in eo perseverare, quod fecimus secundum præcepta legum, ex eo quod jure fecimus, puta quod rem venditam ex fide bona tradidimus: quinimo si eam evincamus, obligamur etiam actione ex stipulatu in duplum, vel actione ex empto, *l. 17. 18. D. de evict.* Sic fit, ut ex eo quod jure fecimus, non minus obligemur, quam ex eo quod fecimus injuria.

CAP. XIX. Constantini leges de admittendis bonorum possessionibus.

In *l. penult. C. qui admitt. ad bonor. possession. poss. et intr. quod temp.* neque Basilicon neque κατὰ πόδας hæc agnoscit verba, *facti vel absen-*

tiam, nam uterque sic habet: ἐὰν διὰ ἀγροικίαν, ἢ ἄγνοιαν ἢ οἱανδήποτε ἄλλον λογισμόν: *si per rusticitatem, vel ignorantiam, vel quamcumque aliam rationem*: quod ut placet valde, ita nos cogit ignorantiam vel rusticitatem accipere pro imperitia juris, *l. 3. § 21. D. de SC. Sillanian.* Hæc enim est mens Constantini in *d. l. penult.* quæ refertur, *l. ult. §. 3. vers. Nos itaque. C. de curator. furios.* nullum excludi commodo bonorum possessionis ob id solum, quod intra tempora bonorum possessionem solemniter non petierit a prætore, modo si eam interim agnoverit: jure necessariam esse solemnem petitionem dationemque bonorum possessionis, quæ fiat solemnibus verbis apud prætorem vel præsidem. Sed si rusticus forte vel quis alius juris ignarus, vel qua alia ratione præpeditus sibi delatam morte alterius bonorum possessionem intra tempora solemniter non petierit, non ideo commodum ejus amittere, si modo eam interim admiserit et agnoverit. Et adjicit idem Constantinus *l. ult. eodem tit.* qualemcumque testationem amplectendæ hæreditatis factam apud præsidem vel magistratum municipalem intra constituta tempora sufficere, et pro solemni petitione cedere, ac præterea prœmaturam testationem sequentis gradus cognati, id est, quæ fiat nondum præteritis diebus datis proximiori cognato, eo postea repudiante vel omittente bonorum possessionem, valere perinde atque si suis sita curriculis fuisset. Igitur tria sunt valde nova, quæ illis duabus constitutionibus Constantinus imperator induxit: ut apud magistratum municipalem agnosci posset bonorum possessio, quæ olim peti et dari a magistratu municipali non potuit, quia non habuit mistum imperium, et datio bonorum possessionis est mixti imperii, dare bonorum possessionem prætorium vel præsidale, non duumvirale: ut necessaria solemnis petitio datioque non esset, quæ fuit olim necessaria, *l. 1. C. comm. de success. l. 20 in fin. D. de except.* ut præmatura agnitio facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente rectefacta intelligatur, quod olim non obtinuit, *l. 12 §. 2. D. de bon. libert.* Post Constantinum Theodosius et Valentinianus imperatores etiam citra testationem existimarunt sufficere qualecunque judicium admittendæ bonorum possessionis, *l. 1 C. Th. de cret. vel bonor. possess.* sive, ut Græci interpretes ajunt, οἱανδήποτε ἔμφασιν τῶν καταδοχῆς, quod et Justinianus probat *§. ult. Inst. De bonor. possess.*

CAP. XX. De manumissione per censum. Cicero emendatus.

Et inter prudentes magnam contentionem fuisse, utrum ratihabitio retrotraheretur, ostendi *l. 1. § 14. D. de vi et de vi arm.* ita ex reliquiis quibusdam Ulpiani vel alterius vetustissimi jureconsulti, quas nobis dedit Claudius Puteanus senator, et disciplina omni instructissimus, et ingenio prudentiaque acutissimus, si quis servum suum ex jure quiritium non minorem XXX annis inter cives Romanos retulisset in censum, magna dissentio inter prudentes fuit, utrum ex eo tempore servus factus civis Romanus videretur, quo census esset, an ex quo lustrum conditum esset. Quidam enim existimabant, ut ille juris auctor eleganter scribit, censum descendere ad diem lustri, non lustrum recurrere ad diem census. Alii lustrum retrocurrere volebant ad diem illum, quo servus inter cives Romanos census esset. Et eam dissensionem fuisse inter prudentes, etiam Marcus Tullius auctor est *libr. I. de oratore, cap. 40.* his verbis, quæ restituimus ex veteribus membranis: *Quid, de libertate, quo judicium gravius esse nullum potest? nonne ex jure civili potest esse contentio, cum quæritur, is, qui domini voluntate census sit, continuone, an ubi lustrum conditum liber sit.* Et verius forsitan est lustrum conditum, qui finem censui censendo adfert solemni sacrificio facto in extremo quinti anni (condere enim finire est) diem quo quis lustratus est inter cives Romanos, retrotrahi ad diem, quo census est manumissionis causa. Nam, ut idem jurisconsultus ait, *omnia, quæ censu aguntur, lustro confirmantur.* Quæ confirmantur autem, retrotrahuntur, *l. 25. C. de donat. inter vir. et uxor. l. 40. D. de mort. caus. donat.* et inde rectius in *l. ult. D. quod cum eo. etc.* sententiam, a qua appellatum est, majorem judicem conservare, non confirmare: nam si eam confirmaret, confirmatio retrotraheretur: nec tamen retrotrahi constat, quod major statuit judex, *l. 6. § 1. D. de his, qui notant. infam.*

CAP. XXI. Ad *l. 3. C. de hæredib. instit.*

Miles servum communem, quem habuit cum fratre, hæredem scripsit, ut libertum suum, hoc modo: Ille libertus meus hæres esto: ex quo non statim sequitur, et credidisse eum, suum esse libertum, argumento *l. 7. C. de testam. milit.* excidit enim sæpe nobis falsa demonstratio in hærede instituendo, *l. 33. D. de condit. et demonstr.* quamobrem recte *l. 3. C. de hær. inst.* inde nasci ait quæstionem voluntatis, puta utrum instituturus eum fuerit, si servum communem nosset, et dato ei substituto vulgariter in hunc casum, si hæreditatem adire noluisset, vel non posset, merito quæri, an substitutioni locus sit; quæri etiam potest, an videatur institutus cum libertate, et sicut in *d. l. 7. C. de testam. milit.* distinguitur, utrum errore lapsus libertum esse crediderit, an animum habuerit miles dandæ libertatis, qui servo suo, ut liberto suo, legavit aliquid, ita in specie et quæstione *d. l. 3* ita distinguendum est, aut errore ductus libertum esse credidit, nec per eum ad alium quemquam, cujus juri forte postea subjiceretur, hæreditatem pervenire voluit, et hoc casu ex voluntate defuncti verba substitutionis sic interpretabimur: si sibi ipsi hæreditatem non adquisierit, quod cum non extiterit, etiam si jubente domino adierit, substitutus admittitur: nam ubi quem quis instituit, ut libertum non aliter instituturus, si is libertus non sit, omnino inutilis institutio est, sicut cum ut filium instituit, vel ut fratrem, *l. 4. § ult. D. de Carbon. edict. l. 46 pr. D. de jur. fisc. l. 5. C. de testam. l. 4 et 7. C. de hæred. instit.* aut verba substitutionis testator retulit ad jus, id est, ad id, quod in jure ipso est, et ea quoque jam secundum jus interpretamur hoc modo, cum sit servus communis, si neque sibi, neque domino hæreditatem adquisierit: ut si noluerit adire, (potest enim nolle, etiam si dominus jubeat adire, maxime cum domini aut servi in institutione nulla sit facta mentio, ut *l. penult. C. de jur. deliber.* et dato substituto vulgari, sicut filiusfamilias, *l. 6. D. de aur. et arg. leg.*) substituto locus sit, si paruerit domino, exspiret substitutio vulgaris: et hæc est sententia *d. l. 3.* nec pugnat *§. ult. Inst. De vulgar. substit.* nam etsi instituerit quis servum alienum, quem liberum esse credebat, dato substituto vulgari, eidem distinctioni locus est, ut si omnino noluerit per eum ad alium suam hæreditatem pervenire, si plane ut liberum instituerit, non aliter instituturus, tum substituto procuidubio locus sit. Si verba ad jus retulit, et ita accepit, ut in specie *d. §. ult. et l. 40. D. de hæred. instit.* Si neque sibi, neque ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, hæreditatem adquisierit, valde dubitatur, an substituto locus sit, substituto dicente casum substitutionis extitisse, quod justa interpretatio verborum pertineat ad liberum hominem, qui postea redactus sit in servitutem, et is servus neque liber fuerit, neque in alterius venerit servitutem, domino autem contradicente, nihil referre, in potestate sua fuerit testamenti faciendi et mortis testatoris tempore, an in eam venerit postea, justam interpretationem utrumque casum admittere: quamobrem in re tam obscura utrimque prolatis justis et magnis rationibus, ex decreto Tiberii divisa est hæreditas ex æquo inter substitutum et dominum servi, ut apud Philostratum legimus *lib. II.* Apollonium inventum thesaurum divisisse inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re scilicet dubia et admodum obscura (*): et jure quoque veteri, ut Ulpianus scribit *lib. singulari Regularum*, cum cretione hæres institutus si non cernat, sed pro hærede gerat, in partem substitutum admittit, et in specie *l. 7. D. de vulgar. substit.* et *l. 53. D. de hæred. instit.* etiam tractatur similiter, an in partem admitti debeat substitutus: videtur autem hallucinatus Tribonianus, cui imperatum erat, ne ulla essent singula in Pandectis, dum in *d. l. 40. D. de hæred. instit.* has literas AS. pro singulis accipiens ita explanavit, *alter semis*, ut simili errore cum in *l. 21. § penult. D. de ædil. edict.* scriptum esset, Id Reddi, ut *l. 30. D. eod. tit.* duas priores literas quasi singularias ita explanavit incongrue, *iisdem diebus*. Nihil etiam pugnat cum *d. l. 3. C. de hæred. instit.* quam hoc capite suscepi interpretandam *l. 13. § 3. D. de milit. testam.* nam, ut Accursius recte notat, alia est ratio servi proprii sine libertate hæredis instituti, quem testator credebat esse liberum, quia sive non aliter instituturus erat, quam si liber esset, sive ad jus institutionem retulit, institutio valere non potest, quia et priore casu noluit non liberum sibi hæredem esse, et posteriore servi proprii institutio sine libertate justa inutilis est.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

CAP. XXII. Distinctione una multæ leges adductæ in concordiam.

Legatum (*) puellæ relictum sub conditione, si L. Titio nupserit, non debetur, si post mortem testatoris moriatur L. Titius ante nuptias contractas, *l. 4. C. de condit. instit.* quia conditio defecisse intelligitur, sive impleri testator eam voluerit post mortem, sive non satis egerit, quando impleretur, ut *l. 10. et l. 2. D. de condit. et demonstr.* cum eo tempore, quo maxime impleri debuit, non fuerit impleta, nec per L. Titium steterit, quo minus impleretur: nam si per eum stetisset, pro impleta haberetur, ut *l. 4. C. de instit. et substit. l. 39. D. de reg. jur.* Recte dixi, si post mortem testatoris moriatur L. Titius, sic accepta *d. l. 4.* ut *l. 31. D. de condit. et demonstr.* nam si vivo testatore moriatur L. Titius, et testator voluerit post mortem suam conditionem impleri, legatum debetur, *l. 25. D. de condit. instit.* Eadem ratio est *l. 54. § 1. D. de legat. 1.* et *l. 28. D. de condit. et demonstrat.* Si Titiæ legavi sub conditione, si arbitratu Seji nupserit, et me vivo moriatur Sejus, quo tempore non debuit impleri conditio, et ea nupserit, si legatum debetur. Contra si post mortem meam Sejus moriatur, cum ea non nupserit consulto Seji, videretur legatum non deberi, nisi forte quis dicat, obstare sententiam legis Juliæ Miscellæ, verba certe non obstant. Et secundum eandem distinctionem hac conditione apposita legato, si Stichum servum manumiserit, si Stichus moriatur vivo testatore, quo tempore impleri conditio non debuit, legatum debetur, *d. l. 54. § penult. D. de legat. 1. l. 6. § 6. D. de condit. institut.* si moriatur post mortem testatoris, quo tempore promiscua conditio impleri debuit, legatum non debetur, *l. 23. §. 2. D. ad leg. Aquil.* eadem distinctio adhibenda est in specie *l. 20. pr. D. de ann. legat.* Legavi Titio sub conditione, si moreretur cum matre mea. Mortua matre vivo testatore, quo tempore impleri conditio non debuit, legatum debetur, ut *d. l. 20.* Contra mortua ea post mortem testatoris, cum nondum cum ea moreretur Titius, diceremus legatum non deberi. *l. Stichum § ult. D. de alim. legat.* et ita hac conditione inserta legato, si Titio X dederit, si Titius moriatur post mortem testatoris antequam dederit legatarius pecuniam, legatum non debetur, *l. 94. D. de condit. et demonstr.* si vivo testatore, legatum debetur.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis observ. cap. 1.*

CAP. XXIII. Cur privatis, quam publicis causis dirimendis longiora sint præstituta tempora.

Quod causis privatis in judicio terminandis præstituta sint longiora tempora, quam publicis, his puta biennium hodie ex constitutione Justiniani, illis triennium, quam rationem et veteres sequutos opinor, ut causis publicis præscripto anno, *l. 7. D. de muner. et honor.* nimirum privatis plus temporis darent, *l. 18 § 4 D. de dol.* id vero tam varie quantum existimo, non alia ratione, quam quod privatæ causæ sunt obscuriores. M. Tullius *lib. II. De Oratore. Quarum rerum negligentia pleraque causas, et maxime privatas, (sunt enim multo sæpe obscuriores) vid. mus amitti.* Nec his contrarium est, quod Julius Severianus ait in *Arte: Judices in causis privatis festinare semper magis, quam in publicis:* cunctari scilicet in publicis et capitalibus, quod ut poeta ait: *nulla unquam de morte hominis cunctatio longa sit:* nec enim ideo sequitur longiora tempora judici esse præscripta tractandis publicis, quam privatis consiliis et causis, sed in privatis intra triennium festinare sæpe judicem incunctanter, in publicis cunctanter admodum et timide progredi intra biennium.

CAP. XXIV. De spadonibus quædam.

Quod est constitutum *l. 5. C. qui testam. fac. poss.* ut spadones testamentum facere possint, videtur posse referri ad cubicularios principis, ut et si servi sint, habeant testamentifactionem ut *Nov.* Leonis XXXVIII generaliter constitutum videmus de servis principis, ut plenam habeant testamentifactionem. Servus publicus populi Romani pro parte bonorum dimidia testamentifactionem habuit, ut Ulpianus scribit libro *Regularum*; cui similis est, qui se stupide effeminari passus est. Nam et huic, auctore Paulo, non ex majore parte, quam dimidia, testamentum facere licet servo autem principis dat Leonis *Novella* plenam testamentifactionem, et servo cuilibet, nedum cubiculario, cum soli cubiculario hoc datum esset olim, tanquam ingenuo. Ab intestato autem spadones cubicularii legitimum hæredem habere non possunt, *l. penult. C. de præpost. sacr. cubic.* Potest etiam *d. l. 5.* referri ad Eunomianos spadones, quibus *l. 17. C. Th. de hæret.* omnimodo adimit testamentifactionem, ut nec capere ex alieno testamento possint, nec ipsi sibi facere testamentum. Et quod ait *Eunomianos spadones*, videtur attingere quam qui de hæreticis scripserunt turpitudinem Eunomianorum erubescunt proferre in medium et Theodoritus addita ratione honestissima, ἱκανὴ καὶ μόνη ἡ τοῦ μύσους ἀκοὴ μιᾶναι τὸν λογισμόν: *sufficit enim sola auditæ rei commemoratio ad polluendas cogitationes.* De spadonibus possit videri mirum, quod est in *c. 5. de corp. vit.* ut si oporteat presbyteros clericos esse ὁλοκλήρους, tamen clero non removeri eum, qui imminente periculo elephantiæ, consilio medici exsecuerit sibi virum, nisi nos Ætius doceret ex Archigeno, spadones non corripi elephantia, his verbis: οἴδαμεν δέ τινας ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν ὄρχεις ἀποτέμνοντας, οὐ γὰρ προβήσεται, ἐπὶ τὸ χεῖρον τὸ πάθος τοῖς εὐνουχιζομένοις, οὐ γὰρ ἂν εὕροις φησὶν Ἀρχιγένης τῶν εὐνουχισθέντων ἐλεφαντιῶντα οὐ μὴν γυναῖκα εὐκόλως, *libro XIII* Boetius *lib. I. De disc. sch. Legitur Timothei filium lepra incumbente castratum.* Valdo autem, quod ad nomen attinet, nova est Stephani deductio, ut dicantur spadones ab *Spada*, vico Persico, in quo primum homines castrari cœperint.

CAP. XXV. Restituitur Græcum verbum in *l. 2. C. communia de legatis.*

Quod de institutione hæredis Constantinus cavit, ut quibuscumque verbis facta valeret, directis aut precariis, *l. 15. C. de testam.* consequens erat idem de legatis caveri. Quamobrem Justinianus in *l. 2. C. commun. de legat.* jure legatum relinqui ait, non tantum verbis directis, quale esse ait verbum, *jubeo*, ut Ulpianus libro *Regularum* dum scribit ita recte hæredem scribi: *Titium hæredem esse jubeo*, et ita recte legari: *hæredem meum dare jubeo*, et libertatem ita directa dari: *liberum esse jubeo*, et quare tamen in *d. l. 2.* quasi diffidenter cum adfixo dicat Justinianus, *jubeo forte*, ostendi supra libro *XI Observationum. cap. 25.* in causa esse ambiguitatem verbi, quam idem etiam fuisse ait in verbo: ἐνορκῶ. Sic enim lego auctoribus libris innumeris scriptis, non ut Alciatus, divisim: ἐν ὅρκῳ, cum et de verbo unico lex agat, et ante ut de verbo rogo, volo, mando, fideicommitto, ita mox de verbo ἐνορκῶ, quod interpretor adjuro, vel jurejurando convenio, eadem forma compositum, qua ἐξορκῶ, quod est liquido juro. Frequens enim est, testatores cum jurisjurandi obstentatione hæredes onerare legati aut fideicommissi præstatione, ut in *l. 3. D. de jur. fisc. Per deum rogo te*, et in *§. 1. Inst. De fideicommiss. hæred. Per salutem principis:* et ita *l. 77. §. 23. D. de legat. 2* ponitur testatorem cum jurisjurandi religione rogasse tabulis data fideicommissa præstari; quæ enixæ preces effectum sunt habituræ, etiam si ab intestato, non ex testamento hæres rem obtinuerit, omissa in testamento clausula codicillari, quia valde voluisse videtur testator id, de quo hæredem adjuravit. Male ponit Alciatus ad *d. l. 2* exemplum hoc modo: juro me daturum Titio C, nam ex hac scriptura neque legati, neque fideicommissi petitio est, *l. 34. pr. D. de legat 2.* Hoc quoque perperam Accursius, si hæres juraverit se daturum, quod de hac conditione quæri nihil attineat, cum ipso jure remittatur.

CAP. XXVI. De clausula. *l. Lucius. 45. D. de vulg. substit.* quæ abest a Pandectis Florentinis.

Merito (*) videntur abesse a Pandectis Flor. in *l. 45. D. de vulg. subst.* hæc verba: *aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante scripta sunt adversum casum, dum ait, *aliter*, non opponit tamen. Posuit enim supra Paulus factam substitutionem reciprocam a patre, hæredibus institutis filiis impuberibus legitimo et naturali, ubi legitimum vocat quæsitum ex justis nuptiis, non adoptivum, cum de matre ejus tractet, uxore defuncti naturalem quæsitum in servitute vel ex concubinatu, qui et ipse ante constitutiones de naturalibus liberis solidi capacitatem habuit, ut extraneus quilibet. Hi igitur liberi, de quibus egit supra, sunt ejusdem ætatis, sed non ejusdem conditionis. Unus enim est sui juris, alter in potestate patris. Proinde ex adverso casus ita proponi debuit: *aliter si ejusdem conditionis*, consequenter superioribus, vel: *aliter si ejusdem conditionis et ætatis liberi. etc.* Sed et sic, ex diverso posito casu, ut fuerit ambo ejusdem conditionis, ambo scilicet in potestate patris, legitimi ambo, impuberes ambo, stultum est adnotare, altero impubere defuncto fratrem substitutionis jure præferri matri, cum et in jure legitimo matri præferatur, quia consanguineus frater est, *§. 3. vers. Frater, Inst. De SC. Tertyll. l. 2. §. 7. vers. Plane si mater D. de Carbon. an. edict. l. 2. C. Th. de inofficios. testam. l. 2. C. Th. de secund. nupt.* Frater naturalis, qui in ejusdem patris potestate non fuit, ut ante docuit Paulus, nec jure substitutionis, quæ intelligitur in casum tantummodo vulgarem facta, nec jure legitimo, præfertur matri. Quod autem dicitur, diversæ conditionis vel ætatis liberis factam substitutionem reciprocam, valere tantum in vulgarem casum, *l. 4. D. de vulgar. substit. l. 2. C. de impuber. et al. substit.* hoc adeo verum est, ut etiam si miles, cui datum est ut puberi non inutiliter substituat in secundum casum, quod in eum casum verba directa trahantur ad fideicommissum, *l. 8. C. de impuber. et al. substit.* si miles, inquam, liberos non ejusdem ætatis invicem substituerit, vel ut in specie *l. 6. C. de testam. milit.* fratrem suum jam puberem et filiam impuberem, mortua impubere intra pubertatem, mater in bonis filiæ præferatur patruo, nisi probaverit patruus eam fuisse voluntatem militis, ut in utrumque casum omnimodo substitutio haberet locum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 34.*

CAP. XXVII. De obstetricibus quædam.

Hyginus in *Fabularum* libro refert, Athenienses lege cavisse, ne quis servus aut femina artem medicam disceret, eamque ob rem antiquos obstetrices non habuisse, unde eveniebat, ut pleræque mulieres verecundia ductæ dum mares medicos adhibere nollent curandis partibus, quibus mulieres sunt, interirent, ut non abs re postea etiam feminis medicinam facere permissum fuerit, et medici, qui γυναικεῖα scripserunt, hosce libros potissimum feminis medicis dedicare maluerint, ut Theodorus Priscianus Victoriæ Sabinæ, ad quam inter cætera de præcipuo ejus munere in facienda medicina: *Aliquæ mulieres*, inquit, *quæ voto posteritatis longo tempore desideratæ afficiuntur, medicas accersimus, quas effectus elaboratæ conceptionis felices et peritas exhibent. Nosti itaque. Victoria, professione communis hoc magis esse necessarium ministerium, quæ ex tuis officiis sedulis in his magnis rebus experimentum habes, quantum aut gratiæ, aut gloriæ accrescat, aut medicæ permittenti, aut suscipere concipienti.* Hæc Priscianus. Hæ vero medicæ mulieres, vel, ut est in Basilicis ad *l. penult. C. de postum. hæred. instit.* ἰατρῖναι aut vel obstetrices sunt, quæ manibus nascentes excipiunt, et mulieribus ægris medicamenta supponunt, de quarum, ut de medicorum mercedibus, etiam extra ordinem jus dici ait *l. 1. §. 1. D. de extraord. cognit.* et eis non minus, quam maribus medicis imputari culpam, si qua noxia medicamenta supposuerint aut dederint, *l. 9. D. ad leg. Aquil.* quod solum tantum accipi de pessis, quæ et πρόσθετα, et ἐγκοίλιμμοι dicuntur, sed et de his, quæ firmandis fœtibus opponuntur, et ἐπομφάλια vocantur. Si enim legendum est Fabii Fulgentii *lib. III. Myth. In umbilico matrix calenaticos ruaquitur, unde et epomphalia eodem loco firmandis fœtibus opponuntur.* Epomphalia, non *epinephrudia.* Etiam illud addendum, obstetricum ex constitutione divorum fratrum esse arbitrium æstimandi, an mulier prægnans sit, *l. 1. D. de ventr. inspic.* quod hoc multis modis deprehendi possit, *an sit virgo, est in difficili ac pene impossibili, nec hujus rei unquam legitur obstetricibus delatum arbitrium.*

CAP. XXVIII. Jure veteri etiam pupillis legitimam tutelam deferri. In libro *Regularum* emendata pleraque.

Ut hæreditas, ita tutela legitima tam masculorum, quam feminarum, proximis agnatis ipso jure defertur, cujuscumque ætatis sint, non ergo adolescentibus tantum, sed etiam pupillis, quod obtinuit ante Justinianum, qui primus ad legitimam tutelam pupillum vocari noluit, *§. 13. Inst. De excusat. tutor.* ne tutor esset alterius, ut est proditum in constitutione Justiniani, quia ipse tutore indiget. Erat autem pupillus proximus agnatus tutor jure et nomine, non administratione: nam in locum ejus dabatur curator, qui administraret, non etiam tutor, quia tutorem habenti tutor non datur. Et hoc aperte demonstrat Ulpianus libro singulari *Regularum tit. De tutelis*, dum in locum patroni absentis, vel in locum pupilli patroni filii, qui et ipse patronus est, *l. 10. D. de jur. patron.* scribit, alterum tutorem mulieri non peti, nisi ad hæreditatem adeundam, et nuptias contrahendas ex SC. Nec eo nunc ex loco quidquam demi velim. Nam et paulo ante idem evidentius ostendit Ulpianus, alium casum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur, ita fere: *mulieri virginire tutorem dari ex lege Julia ad dotem*

dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem pupillum habeat. Sic enim perspicue scriptum est in originali *Regularum* Ulpiani, quod mihi benignissime communicavit V. Cl. Jacobus Tilius pro sua eximia humanitate et benevolentia erga me, ut mirer τύπῳ, qui non habebant aliud exemplar, longe aliter expressisse: *si legitimum tutorem pupilla non habeat.* Etiam in *eodem titulo* §. 27. contra authentici exemplaris fidem scriptum est: *tutoris auctoritatem necessariam esse mulieribus, si mancipia alienent*, cum in eo sit scriptum: *si rem mancipi alienent*, quod et verba, quæ sequuntur, de pupillis exigunt, ut hi etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus habeant, cum scilicet mulieres ea tantum opus habeant in alienatione rerum mancipi. In eodem quoque authentico eodem titulo §. 28. scriptum est, *Proculejani*, pro *Proculiani*, ut in Pandectis Florentinis *l. 2 D. de orig. jur.* et *benevolentia*, pro benivolentia, *curatoret*, pro curatori, non Proculei. In eodem *titulo De dotibus VI.* §. 17. scriptum est rectissime: *viridiariis et pictoris* pictoris pro *picturis*. In eodem *titulo XI.* §. 4. scriptum est: *idem lex XII tabularum jubet his verbis*, Sipater: ut Ulpiani *lib. VII. De offic. proc.* Verba consultationis et rescripti ita se habent: Em inter, etc. *Em* est demonstratio legis, demonstratio rescripti. Placet etiam valde, quod in eodem exemplari scriptum est *tit.* 15. *Et quandoque liberos habuerint, et ejusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam sibi.* Miror etiam *tit. XVI.* §. 1. expressisse formas: *Si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit, qua quidem liberos exigit.* Est enim in archetypo. *nondum ejus ætatis sunt, qua lex liberos exigit.* Etenim rectius in archetypo *tit. XIX.* §. 7. *traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus.* Et in eodem §. 14. *quod si postea, quam adita fuerit, in jure cessa sit, is, qui cessit, permanet heres.* Et in *titul. XX.* §. 16. non est scriptum: *servus publicus prætorisve*, sed: *servus publicus prætoriani*: ut *tit. XXIV.* §. 28. *sub imperio prætorum*, quæ scriptura manifestius utroque loco exigit, ut emendemus *populi Romani*, ut *l. 26. D. ad SC. Trebell.* Sic *titulo XXII.* §. 26 rectius: *servis hereditariis cibaria dat*. Nec omittam, *tit. XXIV.* §. 12. citra fidem exemplaris hæc verba inserta esse: *si quidem disjunctim, singulis in solidum debentur*, et desiderari tamen in eo quædam illo loco fateor, illa subaudiri aut reponi recte nego, at hæc potius subaudirem: *si quidem disjunctim, singulis partes debentur.* Item in *eodem titulo* §. 14. sententia illa: *itemque est et si tacite legaverim, Titio hominem aut decem heres meus dato: hominem dare heredis electio est*, aberrat a fide exemplaris, quod hac in parte tria habet spatia vacua, hæc varia: *itemque est* usque ad verbum, *hominem*. et alterum ab hoc verbo ad istud, *heres*. et ab hoc rursus aliud ad illa, *hominem dare heredis electio est.* Spatia autem qua mente ductus quis ita repleverit, nescio. Primum enim tacite non legat, qui hominem aut X legat. Deinde, *hominem aut X heres meus dato*, legatum est damnationis, non vindicationis, de quo tamen eo loci dicere Ulpianus instituerat: et malim sic ea replere; *itemque est, si generaliter legaverim Titio hominem. At si ita, heres meus damnas esto hominem dare. heredis electio est, quem velit dare*: hæc postrema verba in exemplari oblitterata sunt, ita tamen, ut adhuc agnosci possint illa: *velit dare.*

CAP. XXIX. Ad *l.* 6. §. 4. *D. mandat.* et *l.* 11. *D. de peric. et commod. rei vendit.*

Quod ait *l.* 6 §. 4. *D. mand. Si tibi mandavero, quod mea non interérat, veluti ut pro Sejo intervenias, vel ut Titio credas, mihi tecum esse mandati actionem*, non pugnat cum *l.* 8 §. 6. *D. eod.* quæ non dicit ei tantum competere actionem mandati, qui mandaverit, quod sua intererat, sed tunc competere actionem mandati, cum cœperit interesse ejus, qui mandavit, et retro §. 4. *l.* 6. non dicit ei competere actionem mandati, cujus nihil interest, sed ei etiam, qui mandaverit quod sua non intererat, id est, aliena non sua causa ut puta mecum agente mandati eo, cui mandavi ut pro Sejo fidejuberet, vel ut Titio crederet, tum quia mea interesse cœpit, et mihi in Sejum aut Titium erit mandati actio, quia qui passus est a me mandari, ut sibi crederetur, vel ut pro se quis fidejussor intercederet, hoc ipsum ut mandarem, mihi ipse mandasse intelligitur, *l.* 15. *D. eod.* Etiam illud adnotabo, quod initio ait *l.* 11. *D. de peric. et commod. rei vendit. Incendium sine culpa fieri non posse*, non pugnare cum eo, quod sequitur, incendium sine patrisfamilias culpa fieri posse. Utrumque enim est verum, hoc specialiter, illud generaliter: nam et si fiat incendium sine culpa patrisfamilias, non tamen sine aliorum culpa; et quod accidit aliquando fortuito casu, eo illud haudquaquam infirmatur. Recte enim Novell. XLIV et XLIX τὰ συμβαίνοντα σπανίως ἐκ ἂν ἐμποδίσειαν τοῖς καθόλου, et Nicetas in *Ja. Comneno* οὐ νόμον τὸ σπάνιον ἡγησόμεθα.

CAP. XXX. De his, qui ob ætatem vel paupertatem accusare non possunt.

In enumeratione eorum, qui publico judicio accusare non possunt, quod ponantur pupilli, *l.* 8. *D. de accus.* et excipiantur certæ causæ *l.* 2. *D. eod.* duco inde ex contrario, adolescentes minores XXV annis accusare posse, sicut et inter eos, qui judices dari non possunt, *l.* 12. *D. de judic.* dum numerat impuberem, ex eo intelligo, quandoque puberem minorem XXV annis judicem dari posse, et cum *l.* 48. *D. de adq. rer. dom.* ait, rem pupilli usucapi non posse, ex eo colligo, rem adolescentis usucapi posse. Sola est lex Julia de adulteriis, quæ nominatim prohibet adulterii accusare minores XXV annis, *l.* 15. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adult.* videlicet nisi de suo matrimonio violatu querantur: nam de marito tantum accipienda sunt hæc Pauli verba *libro singul. De adulter. Intra quatuor menses utiles expertus* (maritus scilicet, de quo ante dixerat) *licet talis sit, qui alios accusare non possit, ut libertinus aut minor XXV annis, aut infamis, tamen ad accusationem admittitur.* et quod ait Paulus, *ut libertinus*, id ex Papiniani *libro XV. Responsorum* est accipiendum de libertinis filio urbis, aut, qui rem sestertiorum triginta milium non habent, ut magis ob orbitatem vel paupertatem ab accusatione excludantur, quam ob conditionem libertinitatis, quæ a patronorum dumtaxat accusatione eos repellit: nam et ingenui quoque ob paupertatem repelluntur, quæ in eis ita definitur, si rem minorem habeant sestertiorum quinquaginta millium, *l.* 10. *D. eod.* et in *Novellis* Constantini Porphyrogennetæ: τοὺς ἀπορωτέρους τῶν πρακτικῶν, ἀπὸ μέχρις N. εὐπορίαν ἔχοντας, unoquoque aureo æstimato sestertiis mille, ut in lege Papia, et in edicto prætoris de apertis tabulis ante quæstionem familiæ occiso testatore: atque ita in libertinis paupertatis definitio hæc est, Si minus quam triginta aureos habeant, in ingenuis, si minus quam L. (Conf. *cap.* 15. *lib. XX. infr.*)

CAP. XXXI. De *Novellis* Leonis Philosophi.

Novellarum constitutionum Leonis sophi, quæ multa corrigunt ex Justinianeo jure quod sequimur, tantum abest ut aliqua sit apud nos auctoritas, ut nec ætate ejus unquam obtinuerint: nam quod nostris hodie, idem etiam sæpe populi Romani principibus eveniebat, ut quæ constituerant, judicio populi non reciperentur. Passim memorare multa; sed de constitutionibus Leonis satis habeo referre, quod ita in Græcis interpretibus scriptum legi: Νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὲν καὶ ἄλλοι πολλοὶ βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος κύριος Λέων, καὶ ἐγένοντο καὶ παρ' αὐτοῦ πολλαὶ νεαραὶ οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι αἵτινες ἐγράφησαν εἰς υποθέσεις περὶ ὧν, ἄλλοι παλαιότεροι νόμοι οὐ διελάμβανον, καὶ ὅσαι ἐγένοντο εἰς ἀναπλήρωσιν ἐκείνων ὧν αἱ παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νεαραὶ παρέλιπον, καὶ οὐκ εἶπον περὶ τούτων ἐντελῶς, καὶ σαφῶς, αὗται γὰρ μόναι ἀπὸ τῶν νεαρῶν τοῦ κυρίου Λέοντος τοῦ σοφοῦ ἔχουσι τὸ κῦρος καὶ φέρονται· αἱ δὲ ἄλλαι πᾶσαι ἠπράκτησαν. Et in Pragmatica Michaelis ducis et judicis Attaliotæ: Ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐνεθετο πολλὰς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ εἰ μὴ μόναι, αἵτινες ἑτέρων νόμων μὴ ὑπόντων ἐγράφησαν ἢ εἰς προσθήκην τῶν παραληφθέντων ταῖς νεαραῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγένοντο. Ex tot igitur constitutionibus Leonis ea tantum obtinuerunt, quæ his de rebus sunt, de quibus nihil est ante constitutum, veluti de *apochis maritimis, Nov. LVII. CII. CIII. CIV.* περὶ ἱερολογίας *Nov. LXXXIX.* περὶ ἐκτυφλώσεως *Nov. XCII.* et de spatio quo domum ædificatam in agris abesse oportet ab arvo vicini *Nov. LXXI.* qua de re quod ante constituerat Basilius, quia non erat relatum in libris βασιλικῶν, quos ipse Basilio patri attribuit, non sibi, ac proinde aberrabat a corpore juris, nec pro lege observabatur, Leo supradicta Novella ita servari præcipit, ut si *terræ* latitudo hoc ferat, inter eam domum et affinem agrum tantum intersit, quantum duo teli jactus spatii conficiunt sin minus, quantum unus. In ea autem pro: εἰς ἀποκλήρωσιν, vetus liber habet: ὡς ἀποκλήρωσιν, quod est ὡς ἀπόμοιραν, ut partem aliquam ab arvo aut vinea separatam: nam et ἀποκληρωθῆναι duobus locis dixit *Nov. V.* pro partem addicere alicui, et supponere, idemque vetus liber in eadem *Nov. LXVI.* habet νόμου τιμῆς et infra ἐγγράφη συμπολιτείαν, ut *Novell. LXXVIII.* τῆς ἐν τοῖς νόμοις συμπολιτείας, et κατὰ τὴν ἐκείνου γνώμην, et μετρεῖσθαι τὸ διάστημα, ut apud Harmenopulum, non ποιεῖσθαι. Illæ etiam Leonis constitutiones obtinent, quæ jus vetus explicant, ut *Novell. LXXIV.* aut supplent, ut *Novell. V.*

CAP. XXXII. Ad easdem *Novellas* emendationes quædam.

Ex eodem veteri libro didici, *Nov. LXXXII.* quæ, salvæ si sint subscriptiones testium, labefactari non vult fidem testamenti ob id solum, quod vetustate aut quo alio casu signa eorum interierint sic esse legendum: Κελεύομεν καὶ μὴ τῆς σφραγῖδος ἢ σωτηρίᾳ περιέσῃ τῇ διαθήκῃ, εἰ τὴν ἀξιοπιστίαν αἱ ὑπογραφαὶ δύναιντο προσμαρτυρεῖν, μὴ διαμαρτάνειν τοῦ εἶναι βεβαίαν αὐτὴν, id est, *Jubemus etiam, si sigilla testamenti non supersint, si idoneam fidem subscriptiones testamenta adhibeant, ne quid ob eam rem testamenti fides infirmetur.* Placet etiam valde, quod *Novella LXXXIV* scriptum est: τοὺς βιαζομένους τὸ βιαίαν οὐκ ἀπορεῖν ἀποφυγὴν διὰ τῆς πρὸς βασιλέα ἐπιβοήσεως, *non deesse auxilium his, quibus vis infertur, cum possint invocare principem*, et *Nov. XCIX.* ἀπὸ γνώμης δολιότητι κινουμένης, ut *Novell. CVII.* δολιότητι γνώμης, quod est dolo malo, malitia mala; et *Nov. L.* pro: τὴν βρέθισαν, vetus habet recte: τιμηθεῖσαν, et *Nov. XL.* pro: κατὰ τὸν πρέποντα, rectius: κατὰ τὸ πρέποντα χριστιανῷ πολιτεύματι. In *Novella* quoque *XXXIV* rectissime: προμηθέμενον ἕτερον κέρδος et intelligit fiscum, cui jus vetus addicit bona tutoris, qui vitiavit pupillam suam, quæ multo æquius pupillæ adjicerentur solatii loco: et infra: ὥσπερ κηλῖδα μώμου. Item *Nov. XXVII.* scribendum: ὅπερ καὶ ἐνταῦθα συμβαίνει, et paulo post οὐ γνώμης ἐκουσιότης εἰς ὑποταγὴν οὐ συνέρχεται.

CAP. XXXIII. Quæ causa ambigendi fuerit in specie *l. Aquilius.* 27. *D. de donat.*

In specie *l.* 27. *D. de donat.* dubitationem facit, ut opinor, quod scribit Scævola *l.* 32. *D. eod. tit.* mortuo eo, qui gratuitam habitationem ei concessit, hæredes ejus habitationem prohibere posse, et videtur

Severolam motisse lex Cincia, quæ donationibus certum modum imposuit, easque certis ex causis fecit inutiles, at strictius ubique semper accepit: et inter cætera hoc jus est, at donato gratiave concesso usu domus, vel cœnaculi, vel diætæ habitandi causa, non cogatur hæres donatoris eum inquilinum ferre, nisi aliud dictum sit, etiam si dictum sit, ut, quamdiu vellet, hospitio uteretur, quoniam hoc ita stricte interpretamur, quamdiu vellet se vivo, vel se mortuo sine hærede, et hac ratione ducti hæredes donatoris in specie *d. l.* 27. Nicostrato faciebant controversiam habitationis, nec sinebant eum insequentis temporis habitatione frui sed refellitur, quia discipulus præceptori donasse proponitur, et remunerationis igitur loco potius, quam meræ donationis habitatio successisse. Si remunerationis, et quasi solutionis, *l.* 14 § 7. *D. de in rem vers.* aut permutationis, *l.* 25 § 11. *D. de hæred. petit.* quæ res a mera donatione longissime distat: qua de causa recte dicitur, leges de insinuandis donationibus, vel de revocandis, et specialiter *l.* 8. *C. de revoc. donat.* ad remunerationes non pertinere. Quamobrem tantum abest, ut Papinianus in *d. l.* 27 dissentiat a Scævola, ut facile potius admittat, sententiam quidem Scævolæ esse veram in mera donatione, non in remuneratione præceptoria, quam utique non oportet accipi restricte, sicut donationem, ita ut non teneat hæredem donatoris, quamdiu vixerit donatarius, idemque præceptor, quia et ad remunerationis causam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim præceptori donare in infinitum, quia doctrina certo modo æstimari non potest.

CAP. XXXIV. De legibus annariis urbis, aut municipiorum quædam.

Reperio in urbe consulatui præscriptos fuisse annos XLIII apud Ciceronem *V. Philippica*, ac similiter præturæ cæterisque magistratus urbis suam cuique ætatem. Latinus Pacatus in *Paneg. Theod. Non in amplissimis*, inquit, *magistratibus adipiscendis*, *sed in præturis quoque et ædilitatibus capessendis ætas spectata est potior ... quisquam annos comitiali lege præscriptos festinatis honoribus occupavit.* Aliquando tamen ex indulgentia principis aut populi etiam minorem XXV aut XX annis legimus consulem factum, *l.* 1. *D. de off. consul. l.* 57. *D. de re judic.* aut beneficio liberorum, *l.* 2. *D. de minor.* Lampridius in Commodo Antonino, *cap.* 2. *Venia legis annariæ impetrata consul est factus.* Et in eadem *Philippica* M. Tullius plures recenset, qui admodum adolescentes consules fuerunt. Et ætas quoque præturæ aut quæsturæ præscripta legibus annalibus non semper observata est Capitolinus in Marco Antonio Philosopho, *cap.* 5. *Gratia ætatis facta quæstor est designatus.* Spartianus in Juliano, *cap.* 1. *Quæstor ante annum, quam legitima ætas sinebat, designatus est.* Plinius *lib. VII. Epist.* 16 §. 2. *Illum in præturam consecutus, cum mihi Cæsar annum remisisset.* Sed exigebatur, ut opinor, plena pubertas semper, id est, ætas XVIII annorum, *d. l.* 57. *D. de re jud. l.* 19. *C. Th. de decur.* quæ ἰουλιάς ἥβη dicitur ab Arriano in *Indicis*, et ab aliis prima lanugo. Et ita in municipiis minorem XXV annis constat decurionem creari beneficio principis: nam dignitas, ut eleganter ait *l. penult.* § 1. *de decur.* id est, pulchritudo oris, quam proprie dignitatem appellari Agretius scribit, ut illo loco Ciceronis *Pro Cælio*: *Quis non posset huic ætati atque huic dignitati?* quæ quidem dignitas certa spes est ejus honoris, ea nonnunquam facit, ut ex indulgentia principis decurio fiat minor XXV annis. Nam, ut Plinius ait in *Epistolis*, *Ab optima indole non exigitur numerus annorum.* Et Valerianus apud Vopiscum in *Probo cap.* 5. *Sed ego in te non expecto ætatem, cum et virtutibus fulgeas, et moribus polleas.*

CAP. XXXV. Servitus una, ne quis ædes suas altius tollat, ne luminibus vicini officiat.

Quæ dicitur servitus, *ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat*, una est servitus non duæ, adeo ut qui alterum obtinuit, veluti ne vicinus ædes altius tollat, et hoc adeptus videtur, ne luminibus officiat, et contra, qui ne luminibus officiat, etiam illud, ne altius tollat, *l.* 4. *l.* 6. *D. de servit. prædior. urban.* § 1. et § *ult. Inst. eod.* qua de re in celeberrimis urbibus sæpe disputatur, certe in utraque Roma fuit frequentissimum hiis de rebus queri, et in hoc ubique servari veterem formam ædificiorum, *l.* 1. *C. de servitut. et aqu. l.* 11. *D. de servitut. prædior. urban. l.* 1. *C. de ædific. privat.* et ita Agathias Scholasticus Myrinæus *Histor. lib.* V Constantinopoli refert magnam fuisse controversiam inter duos vicinos, Anthemium mathematicum, et Zenonem rhetorem τοῦ διοπτεύεσθαι χάριν οὐ πρότερον εἰθισμένον (quæ est de prospectu instituto contra veterum morem) ἢ, νεωτέρας οἰκοδομίας πάσα τοῦ πατρίου ἐς ὕψος ἀρθείσης καὶ τῷ φωτὶ λυμαινομένης, de servitute altius non tollendi et non officiendi luminibus. Et similem in eadem urbe refert Zonaras fuisse querelam mulieris cujusdam adversus Petronam præfectum vigilum vicinum suum τὰς ἑαυτοῦ ἐπαύλεις ὑψοῦντα, καὶ τῇ οἰκίᾳ ἐπισκοτοῦντα: et quamvis hoc tantum legibus decretum sit, ut si quis contra servitutem debitam in fraudem vicini ædificaverit, damni habita ratione, novum opus suis sumtibus tollat, *l.* 5. *l.* 9. *C. de servit. et aqu.* tamen Theophilum imperatorem destructo ædificio etiam materiam et solum addixisse mulieri.

CAP. XXXVI. Etiam impuberes cives Romanos certis casibus habuisse olim testamentifactionem.

Invenio apud Sozomenum *lib.* 4. *cap.* 9. lege Constantini etiam impuberibus profitentibus cœlibatum datum jus testamenti faciendi in ipso ingressu monasterii, quod ut Leo Philosophus mutavit *Novell. VI* ita quod antiquæ leges permittebant pupillo, ut sibi faceret testamentum, si esset tribunus numerorum, quasi dignitate militari supplente ætatem, et consequenter non permittebant patri, in cujus potestate esset, ei facere substitutionem pupillarem, id Justinianus abrogat *l. ult. C. de testam. milit.* facilius autem tribunatus numeri vel alia dignitas militaris impuberi mandatur, maxime ex illustri familia profecto, cum possit majores natu vicarios, adjutores, consiliarios habere, quam onus militiæ eidem imponitur, quamquam et id quoque Adriano displicuisse legimus. Valerianus Augustus apud Vopiscum in *Probo cap.* 4. *Miraris fortassis, quod ego impuberem tribunum fecerim contra constitutum divi Adriani.* Et de eodem Adriani Spartianus: *Nullum tribunum nisi plena barba fecit, aut eius ætatis, quæ prudentia et annis tribunatus robur impleret.*

CAP. XXXVII. Ad *l. In omnibus.* 41. *D. de judic.*

Papinianus *lib. XI. Quæstionum* tractavit de dotibus, et inter cætera cum scripsisset idem, quod Ulpianus *l.* 24 § 2. *D. solut. matrim.* soluto matrimonio ante diem solvendæ dotis in judicio rei uxoriæ condemnari virum, ut mulieri caveat, sua die dotem reddi, subjecit generaliter: *et in omnibus bonæ fidei judiciis cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem*, id est, satisdationem, ex justa causa, puta quod debitor labatur facultatibus, condemnationem fieri, *l.* 41 *D. de judic.* Quia dicit, in *bonæ fidei judiciis*, ergo non in strictis, nisi scilicet cum bonorum separatio fit, *l.* 4. *D. de separat. l.* 47. §. 1. *D. de pecul.* Et ita plerumque ubi quid obtinere dicitur in judiciis bonæ fidei, id existimandum est non obtinere in strictis, ut cum dicitur, In bonæ fidei contractibus ex mora usuras deberi, In bonæ fidei judiciis pacta facta in continenti inesse ex parte actoris; In bonæ fidei contractibus patrem non solum de peculio conveniri, et de in rem verso, sed et si quid præterea dolo malo ejus captus fraudatusque actor est; In actionibus bonæ fidei haberi rationem furti ab adversario commissi; In bonæ fidei judiciis affectus rationem haberi. In actionibus bonæ fidei etiam majoribus officio judicis subveniri. Excipiuntur autem actiones legatorum et fideicommissorum. Nam et si strictæ sint, tamen pleraque mutuantur ex bonæ fidei judiciis, puta ut cautio legatorum præstetur ante diem, quæ tamen est ex edicto prætoris, ut et quæ de hæreditate interponitur ante diem non fideicommissoria tantum, *l.* 50. *D. ad SC. Trebell.* sed et directa, *l.* 12. *D. qui satisdar. cog. l.* 8. *D. de prætor. stipulat.* In bonæ fidei judiciis ex officio judicis interponitur, *d.* §. 2 *l.* 24. *D. solut. matrim. l.* 16. *D. de hæreditat. petit.* et ita *d. l.* 41. cum sit sub tit. *De judiciis*, etiam accipienda est, ut officio judicis ante diem pecuniæ debitæ cautio interponatur. Et ait: *in omnibus*, id est, sive generalia sint, sive specialia, *l.* 38. *D. pro soc.* et sive sui origine bonæ fidei sint, sive postea fiant beneficio exceptionis doli mali, ut *l.* 42. *D. de mort. caus. donat.* Qui agit ad pecuniam ante diem, repellitur ipso jure, quia et hæc exceptio, *cum pecuniæ dies non venit*, inest bonæ fidei judiciis. Qui ad cautionem, ex justa causa admittitur, et condemnat reum.

CAP. XXXVIII. Eorum, quæ in testamento scribuntur, quæ a testatore proficiscuntur, quæ ab hærede.

Tutelæ non ab hærede, sed a testatore protinus proficiscuntur, *l.* 7. *D. de testam. tut.* et hujus rei argumentum præstat, quod hæres ipse tutor dari potest, qui non posset dari, si tutelæ datio ab hærede proficisceretur, et quod post mortem hæredis recte tutor datur, qui non daretur recte, si ab hærede tutela proficisceretur: et hoc dicitur in *d. l.* 7. ad discretionem legatorum et fideicommissorum, et libertatum, quæ omnia ab hærede proficiscuntur. Legata omnino ab hærede, ut nec hæredi ob eam rem a semetipso legari possit, nec post mortem hæredis alii. Fideicommissa quoque hæredi a semetipso relinqui non possunt, et ab hærede proficiscuntur, vel ab hærede hæredis, ut et legata hodie ex constitutione Justiniani: et libertates similiter ab hærede proficiscuntur, a quo servi liberi esse jussi sunt, adeo ut nec post mortem hæredis dari possint, ut Ulpianus scribit *libro singulari Regularum tit.* 1. videlicet si hi, quibus datur, hæredes instituti non sint. Nam si hæredes instituti sint, non a cohæredibus, sed a semetipsis, id est, nullo acta, nullave persona media interveniente, libertatem accipiunt, *l.* 6. §. *ult. D. de hæred. instit. l.* 58. *D. de adquir. hæred. l.* 2. §. *penult. D. de statulib.* vel, quod pene idem est, ab ipso testatore, ut *l.* 1. *C. de necessar. serv. hæred. instit. vel substit.* ait, ab ipso testatore servum liberum et hæredem existere, id est, protinus et ἀμέσως, etiam ante apertas tabulas, ut Stephanus docuit recte in *l.* 14. *D. de reb. credit.* Unde nata est regula juris civilis, libertatem adimi non posse, *l.* 13. § 1. *D. de liber. et postum. hæred. instit.* quæ tamen falsa esse videtur, *l.* 1. *D. de adempt. libertat. l.* 10. § 1. *D. de manumiss. testam. l.* 2. *D. de fideicommiss. libertat.* et vero falsa est, nisi coangustetur ad servum proprium, quem dominus liberum et hæredem esse jussit ut huic eodem testamento libertas adimatur inutiliter, quia a quo legari non potest, nec adimi ab eo quidquam potest. Ab hærede autem ipsimet hæredi legari non potest: ergo nec ab hærede ipsimet hæredi adimi quidquam potest, *d. l.* 6. *in fin.* quoniam una atque eadem causa est et legandi et adimendi.

CAP. XXXIX. Ad *l. penult. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Major est vis specialis, quam generalis pignoris, et major expressi, quam taciti, quia videntur quodam modo creditori nexa magis quæ

specialiter, quam quæ generaliter et perfusorie pignorata sint, quæ expressa conventione, quam quæ tacito jure. Hinc fit, ut servum locatori pensionis nomine expressim datum vel obligatum non possimus manumittere, qui tamen manumittimus recte servum eidem ob pensionem tacite obligatum, vel illatione sola servi in domum conductam, *l. penult. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* videlicet, ut ait lex, ante quam pensionis nomine præcludamur: nam moris erat, non solvente inquilino pensionem aperiri ædes, et describi a publicis officiis res omnes et mancipia, quæ in eas intulisset, *l. 56. D. locat.* ac deinde ab eisdem officiis obsignari, ut *l. 20. D. de injur. l. ult. C. Th. de administr. tutor.* ac præcludi ostium ædium claustro adhibito vel consepto, quod Græcis illo loco est τὸν οἶκον ἀποκλεῖσθαι, quo genere videbatur locator ipse detinere mancipia, quæ incluserat, nec jam erat tacitum pignus, sed reale et corporale, et quasi manifestarium, ideoque nec a præfixis et præclusis ædibus jus erat inquilino eorum mancipiorum manumittendorum. Et derisus est, inquit Nerva jurisconsultus, qui monstraverat servos detentos ob pensionem per fenestram manumitti posse, puta in fenestra excitato aut se offerente servo, et domino dicente, teste populo, eum se liberum esse velle. Derisus autem est non insultando, (nec enim solent prudentissimi juris auctores sibi ansa insultare) sed argumentando, dum opposita ratione certa cautioni ejus cæteri adsensi non sunt: quia scilicet si ea ratione quam Nerva monstravit, servi manumitti possunt, quasi non plane detineantur, quibus pateat fenestræ, non tantum præfigendum esset ostium ædium, sed præfigendæ etiam essent vel obstruendæ fenestræ et prospectus omnes: quod utique dixerit nemo: et servus quoque specialiter pignori datus locatori, et a locatore retentus in suis ædibus, a domino transeunte beneficio fenestræ manumitti posset, quod etiam dixerit nemo: et eodem sensu Seneca *XII. Epist. Quemadmodum opposita interrogatione similis derideatur attende* et in *l. 10 D. de negot. gest.* cum Labeo dixisset, negotiorum gestorum actionem habere eum, qui utiliter negotium gessit, etiam si effectum negotium non habuerit, ut si domum fulsit et combusta est, si servum curavit et obiit, et adnotasset Proculus, hanc definitionem non esse perpetuam, nec enim agere negotiorum gestorum eum, qui domum fulsit, quam dominus quasi impar sumtui dereliquisset, vel quam sibi necessariam non putavit: hanc adnotationem Proculi Celsus derisit, delusit, declinavit opposita hac ratione, quia cum tantum dixit Labeo agere negotiorum gestorum, qui negotium utiliter gessit. Is autem, quem ponit Proculus, utiliter negotium non gessit, qui non necessariam rem, et quæ oneratura erat patremfamilias, aggressus est: atque ita adnotatio Proculi non potuit apte accomodari ad definitionem Labeonis.

CAP. XL. Græcorum adnotatio ad extremum versum. *l. Fratres. 27. C. de inoff. testam.*

Ad hæc ultima verba *l. 27. C. de inoff. testam. Excepto servo necessario hærede instituto,* quam subjiciam adnotatio Græcorum interpretum non caret mendo, et tamen cum sit petita ex intima jurisprudentia, digna est ut a nobis penitus excutiatur. Verba ejus hæc sunt: Ὁ πάτερον· γὰρ ἄπορος ἐστιν ἡ οὐσία, περιττὸν ἦν ἐπιτρέψαι τῷ ἀδελφῷ τὴν de inofficioso κινεῖν· ταῦτα γὰρ τὸ νόμιμον ἐπὶ τῆς εὐπόρου μᾶλλον οὐσίας ἐμάθομεν δέχεσθαι, καὶ οὐκ ἐπὶ παντὸς δούλου σὺν ἐλευθερίᾳ γραφέντος κληρονόμου· εἰ γὰρ ὡς ἔγνωμεν ἐν τῷ de testamentis. οἱ ὑποκατάστατοι τοῦ δούλου προτιμῶνται αὐτοῦ παρὰ τὴν τῆς διαθήκης ἀκολουθίαν πολλῷ πλέον καὶ ὁ ἀδελφὸς ζητῶν διαδέξασθαι τὸν εὔπορον αὐτοῦ ἀδελφὸν ὀφείλει τοῦ δούλου προτιμᾶσθαι. et hic sensus, ubi hæreditas solvendo non est, frustra permitti fratri querelam inofficiosi testamenti; et *legem* 27. potius accipiendam esse de hæreditate, quæ solvendo est, et non de omni servo cum libertate hærede scripto: nam si, inquit, ut didicimus in libro de testamentis, qui servo substituti sunt, ei præferuntur contra testamenti seriem, et multo magis frater volens succedere fratri, qui solvendo est, servo præferri debet: at hic vero sensus stare non potest; primum quia ubi fit mentio servi necessarii hæredis, fere semper ponitur, hæreditatem non esse solvendo, ut in lege Ælia Sentia de non manumittendis servis in fraudem creditorum, et *l. 27. D. de manumiss. testam. l. 63. §. ult. D. ad SC. Trebell.* et *l. 7. §. 10. D. de minor.* Causa enim instituendi servi necessarii hæredis est inopia domini, nec post mortem creditores ejus famam et existimationem incessant. Itaque videtur etiam versus ille *l. 27. C. de inoff. testam.* accipiendus de hæreditate, quæ solvendo non est: nam si frater præteritus in bonis testati fratris præfertur liberto hæredi instituto, nisi fratrem, qui eum instituit, maximis beneficiis adsecutus sit, et præferri quoque eum est æquius liberto orcino, nisi agatur de conservanda fama et existimatione defuncti fratris. Quamobrem in ea adnotatione pro εὐπόρου, legendum opinor ἀπόρου, ut vel initium adnotationis suadet eum locum esse accipiendum de hæreditate, quæ solvendo non est. Nam et vix acturus est frater adversus servum hæredem scriptum de hæreditate, quæ solvendo non est. Et ubi solvendo hæreditas est, recte subjicit, æquissimum esse, ut quemadmodum servo præfertur is, qui ei substitutus est, ita ac vero multo magis ei frater anteponatur beneficio querelæ inofficiosi testamenti. Servo autem præferri substitutum, dixit esse relatum *libro De testamentis*: quibus verbis haudquaquam existimes notari *l. 57. D. de hæred. instit.* quæ de ea hæreditate loquitur, quæ solvendo non est, sed *l. ult. C. de necess. hæred. instit.* quandoquidem in *Basilicorum libro De testamentis*, et in cæteris omnibus libris commistæ sunt Digestorum et Codicis leges: et ex *d. l. ult.* servus proprius a domino pure hæres scriptus, et sub casuali conditione liber, deficiente conditione si hæreditas solvendo sit, excluditur ab hæreditate, et in ejus locum venit substitutus vel legitimus hæres: sin autem solvendo non sit, servus liber et hæres necessarius fit; quæ distinctio etiam merito recipitur in *d. l. 27.* et adnotatio ea profecto doctissima.

LIBER DECIMUS OCTAVUS

CAPUT. I.

Quid sit inter conditionem et diem incertum.

Diem incertum adjicit legato, qui Titio legat, cum pubes erit, vel cum inierit consulatum, quia fieri potest, ut moriatur Titius ante pubertatem, vel ante indeptum consulatum, *l. 4. D. quand. dies legat. ced.* vel qui legat hoc modo, hæres meus cum morietur Titio centum dato, quia fieri potest, ut is dies non cedat vivo legatario, puta si prior legatarius moriatur, quo casu legatum extinguitur, *l. 4. l. 79. §. 1. D. de condit. et demonstr. l. 12. §. 1. D. de legat. 2. l. ult. in fin. C. de contrah. stipulat.* Proinde legatum hujusmodi quasi conditionale est, et hoc est, quod dicitur, diem incertum facere conditionem, quamobrem ad ea legata, quibus dies incertus adjicitur, regula Catoniana non pertinet, *l. 41. §. 1. D. de legat. 1.* et eorum dies non cedit a morte testatoris, sed cum extiterit conditio vel dies, *l. un. §. 7. C. de cadu. tollend.* Denique si legatarius ante decesserit, ad hæredem suum legatum non transmittit, *d. l. 4. l. 4. D. quand. dies leg. ced.* nec interim id alii delegari, id est, cedi potest, *l. 41. D. de condit. et demonstrat.* quia nondum debetur, et legatarius conditionalis creditor non est, *l. 42. D. de oblígat. et action.* Et ita malo accipere *delegari* in *d. l. 41. D. de condit. et demonstr.* ut *l. 1. C. de contract. judic. l. 11. C. de donat. l. 51. D. de pecul.* quam, ut Graeci, μεταβιβάσαι. Ergo diem incertum, cum effectu ipso conditio sit, etiam non male conditionem appellaveris, ut *l. 1. §. ult. D. ut legat. nom. cav. l. 21. §. 1. D. quand. dies legat. ced.* in illo loco, *tempus conditione*: nam et e contrario conditio appellatur dies incertus, *l. 30. D. de legat. 1.* Sed hoc interest, quod omnis conditio est dies incertus, omnis dies incertus non est conditio. Si possit non cedere, ut cum relictum proponitur legatum, cum morietur hæres, conditio est, quia non cedere potest vivo hærede legatario mortuo. Si non possit non cedere, conditio non est, ut si, cum morietur Titius, ei legavero, purum est legatum: quia fieri non potest, ut non moriatur Titius. Ne dicas, quia et si prior hæres moriatur, hæredis hæres Titii hæredi tenetur, *l. 4. D. quand. dies leg. ced. l. 66.*

D. de condit. et demonstrat. quia et idem est in legato conditionali, *l. 65. D. eod.* Et ita si, cum moriar, promisero, dies incertus est, non conditio, et quod interim solvitur repeti non potest, quod tamen repeteretur, si conditio esset, *l. 16.* et *l. 17. D. de condit. indeb.* Et recte *l. 75. D. de condit. et demonstrat.* dicom incertum conditionem facere in testamento. Nec enim idem est in stipulatione, ut constat et inter legata conditionalia et stipulationes conditionales innumeras differentias esse. Nec item testamento quoque ita est, nisi dies legati possit non cedere. In *d. l. 16. D. de condit. indeb.* videtur legendum: *die pendente*.

CAP. II. De pacto ita concepto: *profiteor te non teneri.*

Pactum, quo debitum remittitur, vel in rem concipitur, vel in personam. In rem, si generaliter paciscatur debitor, ne petatur. In personam, si specialiter, ne a se petatur, et ut hoc in re sibi præcipue prospiciat atque consulat, *l. 7. § 8. D. de pact.* Pactum in rem hæredi debitoris prodest, non pactum in personam. Item pactum in rem emptori prodest, non pactum in personam, secundum Proculi sententiam. Sic malim in *l. 17. § 5. D. eod.* Nam secundum Sabini sententiam pactum in personam prodest emptori vel donatario. Et in *l. 40. D. eod.* pactum in rem ideo generale pactum dicitur, quod non paciscentes tantum teneat sed etiam successores eorum: nec personis paciscentium coarctatur, si ita conceptum sit: *profiteor te non teneri.* Non dicit: *profiteor me nihil a te petiturum*, quibus verbis non abrogat obligationem, sed: *profiteor te non teneri*, quibus plane verbis abrogat obligationem ipsam, et in rem igitur sermonem dirigit, non in personam. Denique hæc verba: *profiteor te non teneri*, vim pacti generalis habent: plus est profiteri, quam confiteri. Cicero *Pro M. Tullio* (sic est legendum apud Nonium:) *hæc ego non solum confiteor, verum etiam profiteor*. et *Pro Cæcinna*: *ita confiteatur, ut non solum fateri, sed et profiteri videatur*. Hæc tamen verba: *profiteor te mihi pecuniam solvisse*, neque vim pacti habent, neque liberationis aliter quam si pecunia soluta sit, *l. 19. § 1. D. de acceptilat.* Fit his verbis apocha: L. Titius profiteor P. Mævium mihi solvisse X quæ debuit ex testamento C. Seji, Lutetiæ Parisiorum anno et die illo: quæ et professio solutæ pecuniæ dicitur *l. 14. C. de solut.* Apocha autem non liberat debitorem, sed solutio, quæ si nulla intervenerit, apocha nullius momenti est, si modo intra XXX diem fuerit posita querela sive exceptio non solutæ pecuniæ

CAP. III. Differentiæ inter usuras et fructus.

Non est (*) per omnia verum, quod ait *l. 34. D. de usur.*, usuras vicem fructuum obtinere, et merito a fructibus non separari; quæ sententia proprie pertinet ad Senatusconsultum de petitione hæreditatis: nam in tribus potissimum inter se plurimum distant. Malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, non de usuris, *l. 62. D. de rei vindicat. l. 20. § 14. D. de hæred. petit.* Item novatio obligationis non extinguit fructuum persecutionem, qui ante vel post novationem percepti sunt, extinguit tamen usurarum petitionem, *l. 4. D. de usur.* quia a tempore novationis voluntariæ usuræ non currunt. Voluntariæ, inquam; nam lite contestata usuræ currunt: quam differentiam inter novationem voluntariam et litis contestationem patefaciunt, si conjungantur, quæ ex eodem libro sumptæ sunt, *l. 18. D. de novat.* et *l. 25. D. de usur.* Itaque quod ait *d. l. 4. §. ult.* quod non transfertur in causam novationis, jure pristino peti posse, ut *l. 3. §. 1. D. de act. empt.* non est perpetuum, ut Græci dicunt illo loco, non ἄφρακτος μηδὲ ἀπάλευτον nec enim locum habet in usuris, aut pœnis, aut hypothecis, quæ etiamsi in novationem non venerint, novatione perimuntur, *l. 15. l. 18. l. 29. D. de novat.* nisi aliud cautum sit posteriori obligatione, *l. 1. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. tener.* sed ei regulæ tantum locus est in fructibus, et partubus, et adquisitionibus servorum. At præterea in judiciis bonæ fidei usuræ veniunt ex mora, fructus etiam ante moram, *l. 34. §. penult. D. de usur.* Et malæ fidei possessor fructus perceptos ante motam controversiam omnes restituit, usuras post motam controversiam demum ex *l. 1. C. de his, quib. ut indign.* quod quoniam idem obtinet ut bonæ fidei possessore, mira quadam ratione Ulpianus adstringit in *l. 20. § 12. vers. Cæterum D. de hæred. petit.* ut discordiam dissipet, quæ est inter illam legem et SC. Adrianum *De petitione hæreditatis*. Nam legem illam vult tantum locum habere in rebus hæreditariis, quæ magis onerant, quam augent hæreditatem, puta sterilibus, aut tempore perituris, quas expediebat vendi, et quas, nisi venderet, imputaretur ei. Unde restat hæc tantum in ea re differentia inter bonæ fidei et malæ fidei possessorem, quod ille si res hæreditarias distraxerit post motam controversiam, non aliter in petitionem hæreditatis ipsæ res veniunt, et fructus earum, vel quanti in litem juratum fuerit, *d. l. 20. §. ult. D. de hæredit. petit.* quod plerumque est immensum et iniquum prætium, nisi fuerint res steriles, aut tempore perituræ, quia res illæ non veniunt in petitionem hæreditatis, aut fructus earum, sed vel æstimatio earum vera, vel quod ex venditione redactum est prætium cum usuris, prout actor elegerit, *d. l. 20. §. 16. D. de hæred. petit.* Malæ autem fidei possessor sive ante, sive post motam controversiam bonorum res distraxerit, res ipsæ veniunt et fructus, vel quanti in litem juratum fuerit, nisi fuerint res parvi emolumenti, non necessariæ, vel quæ servari non possunt, quæ tempore sunt perituræ, *l. 33. §. 1. D. eod.* eæ namque res et fructus earum non veniunt in petitionem hæreditatis, sed si fuerint distractæ ante motam controversiam, venit earum æstimatio vera, si post motam controversiam, vel æstimatio vera, vel prætia quanti venierunt cum usuris, actoris arbitrio, *d. §. 12. vers. Cæterum. l. 20. D. de hæred. petit.* Nec alias vero agnosco esse differentias inter usuras et fructus.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. I. cap. 12.*

CAP. IV. Cur legatum servo proprio relictum sub appellatione liberti non valet, et institutio tamen valet.

Ex rescripto Antonini ad Aufidium Victorinum servus proprius, qui hæres scribitur sine libertate sub nuncupatione liberti hoc modo: Stichus libertus meus hæres esto, benigna interpretatione pro eo habetur, atque si cum libertate hæres scriptus esset, et valet institutio, et legatum tamen non valet, quod ei relinquitur sub eadem nuncupatione, *l. 2. C. de necess. hæred. instit.* Cur benigna illa interpretatio admittitur in hæredis institutione potius quam in legato? aut cur servo proprio ipso jure, cum neque hæreditas, neque legatum dari possit, non adscripta libertate, et libertum nuncupare non sit adscribere libertatem, sub ea appellatione hæreditatem recte datam interpretamur potius, quam legatum? An quia hæreditates pleniore honore tribuuntur, *l. 5. § 8. D. de legat. præst.* adeo ut si fiat in legato benigna interpretatio et multo magis fiat in hæreditate, contra vero si qua fiat in hæreditate, non continuo etiam fiat in legato. Nam et ita licet ex sola scriptura institutionis vel substitutionis servi proprii hodie servo competat libertas, non tamen competit ex legato ei relicto sine libertate, *l. penult. C. de necess. hæred. instit.*

CAP. V. Servo proprio tutori dato filio impuberi sine libertate, directa an fideicommissaria libertas competat, aut debeatur.

Justinianus in *l. penult. C. de necess. serv. hæred. instit.* dum ita argumentatur: Si per præsumptionem adsumitur libertas in persona servi, qui tutor datus est sine libertate, ut *l. 10. §. ult. D. de testam. tut. l. 9. C. de fideicommiss. libertat.* et adsumenda igitur est in persona servi, qui hæres scriptus est sine libertate, non bene argumentari videtur: major enim est ratio adsumendæ libertatis in tutore, quam in hærede. Nam in tutore duplex est favor libertatis et pupilli, *d. l. 9.* in hærede unus tantum libertatis favor, ac præterea in persona tutoris fideicommissaria tantum libertas adsumitur, *d. l. 9.* quod et *l. 24. §. 9. D. eod.* significat. In persona hæredis scripti Justinianus adsumit directam; sunt igitur casus dissimiles: quamobrem ut hanc dissimilitudinem contereret, et augeret quam ipse statuit similitudinem, aut minimum ea ut clauderet, efficeret, adsumit Justinianus etiam in persona tutoris directam libertatem, §. 2. *Inst. Qui testam. tut. dar. poss.* ut plane sit liberum, ut opinor, servo vel ex *l. 9. C. eod.* sibi adserere fideicommissariam libertatem, vel ex *d. §. 1.* directam, argum. *l. 56. D. de manumiss. testam.* quod et Thalelæus scripsisse videtur in *d. l. 9.* dum ait, eum, qui adsumit fideicommissariam libertatem, non abrogare directam, et utramque sibi servum adserere posse. Incommodum quod attulit Theophilus in *d. § 1.* Senatusconsultum Dasumianum tollit, ex quo pupillus interim vice absentis habetur, ut libertas servo competat, ac si ex causa fideicommissi manumissus esset.

CAP. VI. An hæres adire hæreditatem possit antequam ultus sit necem defuncti.

Verum est, quod Azo scribit, hæredem posse adire hæreditatem, aut miscere se hæreditati, aut bonorum possessionem petere, et aperire, recitare, describere tabulas testamenti antequam ulciscatur necem defuncti: nam in *l. 29. §. ult. D. de jur. fisc.* is demum incidit in crimen inultæ mortis defuncti, qui post aditam hæreditatem eam non ulciscitur: ergo adiri potest sine periculo, quod etiam probat. *l. 18. §. 1. D. de his, quæ ut indign.* et tamen *l. 6. C. de his, quib. ut indign.* significat, majorem XX annis non posse adire hæreditatem, nisi et reo cædis postulato rem perduxerit ad sententiam unam atque alteram, interposita appellatione a priori sententia, et ex contrario *l. 9. eod. tit.* dum occiso eo, a quo hæreditas proficiscitur, veneno aut vi carminum, hæredem ait posse adire hæreditatem antequam mortem exsequatur atque vindicet, satis ostendit, occiso illo vi aperta aliud esse dicendum; quæ distinctio valet quidem in SC. Sillaniano, *l. 3. §. 21. l. 5. §. ult. l. 21. D. de SC. Silan.* cum paterfamilias a familia necatus esse dicitur per vim et cædem, scilicet ut tum non liceat adire antequam de servis, qui sub eodem tecto, inve eodem loco fuerint, habita quæstio, et de noxiis sit sumtum ultimum supplicium, et adeuntem delinquere et accusari posse ut indignum et ingratum. Hoc ideo, ne servis testamento manumissis competat libertas statim adita hæreditate ante quæstionem familiæ, et necesse sit de liberis hominibus neglecta eorum libertate, quam melius esset non negligi, non labefactari, non lædi, haberi quæstionem, sumique supplicium tanquam de servis: quæ ratio cessat defuncto clandestinis insidiis, veluti veneno occiso, quia hoc casu nec quæstio de servis haberi, neque in eos pœna consumi ulla potest. At eadem distinctio non habet locum, ubi quis non a familia occisus esse dicitur, sed sive per insidias, sive per vim occisus sit, liberum est hæredi statim adire, et erit aditio cum effectu, si postea defuncti mortem ulciscatur: alioquin sine effectu constituetur, a fisco erepta hæreditate. Itaque existimo *d. l. 6.* et *9.* pertinere ad SC. Sillanianum.

CAP. VII. Codicillos scriptos verbis directis, non aliter valere, quam si specialiter testamento confirmati sint.

Si codicilli testamento confirmati sint, excepta hæreditate, cætera omnia, quæ in eis verbis civilibus scripta sunt, legata, tutelæ, libertates directæ valent, et nihil refert, confirmati sint testamento antequam fieret, an postquam facti sunt, *l. 6. C. de codicil.* sed sive vetustiores sint testamento, sive posteriores, utique semper speciali confirmatione opus est, ut, quæ in eis directo scripta sunt, obtineant, *l. 5. D. de jur. codicil. l. 22. §. 6. D. de leg. Cornel. de fals.* Nec moveor rescripto Severi et Antonini relato in § 1. *Inst. De codicil.* cujus sententiam attingit etiam *d. l. 5. D. de jur. codicil.* quia ex codicillis, qui testamentum præcesserunt, si quocumque indicio appareat, defunctum a voluntate in codicillis expressa non recessisse, licet non sint specialiter confirmati, non dicit legata deberi, aut libertates directas competere, aut tutelas deferri, quas constat verbis tantum directis deferri, *l. 1. D. de confirm. tutor.* sed fideicommissa dumtaxat, quæ constat sola deberi ex codicillis testamento non confirmatis vel ab intestato confectis.

CAP. VIII. Edictum, de quo agitur in *l. Quæsitum. 40. D. de adquir. hæred.*

Edictum, *Si omissa causa testamenti*, si verba spectas, pertinet tantum ad eum hæredem, qui omittit testamentum, et ab intestato, aut veluti ab intestato possidet hæreditatem. Sed ex sententia edicti, quam constitutiones et auctoritates jurisconsultorum explicarunt, pertinet etiam ad eum, qui omittit hæreditatem testamento delatam, etiamsi non possideat ipse, sed alius, veluti substitutus aut legitimus hæres, et ad substitutum quoque vel legitimum hæredem, licet non omiserit testamentum, et substitutus vero testamentum amplectatur, videlicet cum id actum est dolo malo inter institutum et substitutum, vel legitimum hæredem in fraudem legatariorum, ut hæres institutus testamentum omitteret et destitueret: nam uterque tenetur, hoc ordine, ut si institutus pecunia accepta testamentum omiserit, ipse prior conveniatur, et post eum substitutus vel legitimus, qui cum eo fraudem participavit, si gratis, prior substitutus vel legitimus, et post eum qui omisit testamentum, *l. 2. §. 10. l. 27. §. ult. D. si quis omiss. caus. testam. l. 1. C. eod.* Ex sententia etiam edicti tenetur dominus vel pater hæres institutus, cui servus vel filius substitutus est, si omittat institutionem, et servum vel filium jubeat adire ex substitutione dolo malo, ne legata a se relicta præstet, licet verum sit, et hunc non omnino omisisse testamentum, vel institutionem qui venit ex substitutione vulgari, quæ et ipsa institutio est, *l. 27. 28. D. eod.* His consequenter dico, etiam hæredem extraneum institutum ex asse, et substitutum filio testatoris impuberi exhæredato, si omittat institutionem, et amplectatur substitutionem pupillarem, ex sententia edicti ejusdem petitione legatorum ab institutione relictorum teneri, licet verum sit, et hunc non omnino testamentum omisisse: nam patris et filii testamentum pro uno habetur. quamobrem in *l. 40. D. de adquir. hæred.* hæc verba: *incidere in edictum*, sic merito interpretari debes, *incidere in sententiam edicti, si quis omissa causa testamenti*, ex auctoritate Juliani conditoris edicti perpetui. Est ea lex de extraneo hærede, et quæ sequitur, de filio: atque ita inter eas concilianda est gratia. Et quod *l. 4.* loquatur de creditoribus paternis, non de legatariis, nihil hanc sententiam offendit, cum per consequentias et creditoribus paternis teneatur, qui legatariis tenetur, quibus post creditores demum præstari legata juris est.

CAP. IX. Emendata quædam libro sexto Codicis.

In *l. 3. C. de serv. fug.* scribendum est: *ad Barbaricum*, ut in Basilicis, et in *l. 4. C. quæ res export. non deb.* In *l. 3. de posthum. hæred. instit.* *Veteres animos*, et *l. 23. C. de legat.* *Animos veteres*, ut *l. 9. C. qui test. fac. poss.* *Antiquos animos*. In *l. 3. C. de edict. D. Adr. toll.* vetus scriptura hæc est: *sub occasione hæreditatum*. In *l. 7. C. de codicill.* scribendum opinor: *daretur*, non *mandaretur*, qui in authentico *Regularum* Ulpiani *titul. XXII. §. 26.* legi: *servis hæreditariis cibaria dat*, non *mandat*. In *l. 9. C. de legat.* formula cautionis ita restituenda est: *si eam la facerit hæreditas, ea restituari*, de qua sola agitur in ea lege, cujus sententia hæc, non quod interdum illa cautio præstetur nulla mota controversia hæreditatis, ut *l. 3. §. 6. l. 4. pr. D. si cui plus, quam per leg. Falc. l. 9. §. 4. D. ad exhib.* ideo minus; imo vero magis mota controversia, et perlata accusatione falsi testamenti esse præstandum in *l. 19. eod. tit.* priscus sermo, quem retinuit Haloander: *non tantum duum mensium*, ut *l. 2. C. Th. de decur.* facit, ut præsumam, hoc ex lege prisca, forte Julia et Papia, fuisse ante eam constitutionem, ne aliter jus haberent capiendi solidi novi nupti inter se, qui infra ætatem essent habendi liberos lege definitam, quam si vel duum mensium spatio una fuissent, novi caloris coercendi causa, quo æstuantes facile sua omnia novo conjugi elargirentur. In *l. 13. C. de fideicommiss.* vetustior scriptura hæc est: *quotiens principe loco*: ut illo versu, *lubrica per vacuum posui vestigia princeps*. Et *l. 18.* lege: *immutilatam*, non *immutatam*. Et *l. ult.* rectius: *ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum*, obliterato verbo, *Testamentum*, ut hic sit sensus, ne quid falsi testes fabricent et comminiscantur, quod facilius ex composito facturi sunt duo testes, quam plures, ideo plures testes desiderari in fideicommissis puta quinque, ut plures rem communicent, ut loquitur *l. 32. §. ult. D. de furt.* ut efficiaut velustatem, *l. 22. C. de testam.* In *l. 3. C. ad SC. Trebell.* alii habent *restitutio*, alii *institutio*. Scribas *retentio*. Græci non placent, qui ponunt quartæ fideicommissum a legitimo relictum reipublicæ, et ejus quartæ restitutionem auctoribus reipublicæ competere, quia lex subjicit: *et fructus ejus*, quos constat in restitutionem non venire, *l. 18. D. eod.* ac præterea notum est, ubi fit mentio quartæ, et fructus quartæ, semper Falcidiam exaudiendam esse, ut *l. 22. §. 2. l. 18. §. 1. D. eod.* In fine *l. 5. eod.* scribas: *vel obtinere posse providerit*, et *obtinere* accipias pro *retinere*, ut *l. 9. C. de his, quib. ut indign. l. 1. C. de his, quæ sub. mod.* Et *l. 2. in fin. C. de bon. matern.* legas: *qui ex patre sunt cohæredes*, id est, fratres consortes, ut in omnibus manuscriptis, ut in Codice Theodosiano, ut in Basilicis, ἀπὸ τοῦ πατρός. nam extraneis cohæredibus certissimum est filios defuncti propria non conferre.

CAP. X. Causæ, ex quibus retentionem, non petitionem habemus.

Quædam sunt causæ, ex quibus retentionem habemus, non petitionem, veluti ex injusta sententia, si possessor vincat, *l. 3. §. ult. D. de pignor.* vel ex jurejurando, si possessor juraverit rem petitoris non esse, *l. 19. §. 2. D. de petit. hæreditat. l. 29. §. 1. D. de evict.* Is etiam, qui in alieno solo ædificavit, sumtuum habet retentionem, non petitionem, *l. 14. D. de dol. mal. et met. except. l. 14. D. commun. divid.* et similiter Falcidiæ olim fuit retentio, non petitio, et constat debiti naturalis retentionem esse, non petitionem, et divortio facto sextas propter liberos in retentione, non in petitione esse, ut Ulpianus scribit libro *Regularum tit. De dotibus*. Et pignorum sæpe retentionem esse, non persecutionem, *l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. tener. l. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 4. D. de pignor.* Et legata quoque incertis personis relicta in retentione esse, non in petitione, §. 25. *Inst. De legat.* Et de his causis est regula juris hæc, quæ proponitur in *l. 51. D. de condict. indeb.* *Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus*, cujus prima fronte hic videtur esse sensus, ut nobis debita, quæ retinere possumus, non petere, si per errorem solverimus, repetere non possimus, ut *l. 33. D. eod.* quo sensu, *si solverimus*, id est, si non retinuerimus, quæ est valde impropria verbi *solvere* significatio: nec enim solvimus, quod nobis debetur, sed quod nos debemus: nisi solvere sic accipias, solvere rem, quæ petitur, et restituere sine ulla deductione, ut *l. 26. §. 1. D. de pact. dotal.* quod est verius. Tentari tamen non inepte posset, hoc regulam velle, ut nobis debita, quæ retinere possumus, non petere, si nobis solvantur per errorem, ab eo qui solvit, repeti non possint. et ita explanari posse: ex quibus causis retentionem habemus, petitionem non habemus, videlicet cum ex his causis alii nobis debent, ea si eos ex eisdem causis aliis debeamus et solverimus, repetere non possumus, ut si hæredes scripti per errorem solvamus legata relicta incertis personis, quorum olim petitio non fuit, ea repetere non possumus.

CAP. XI. In SC. Trebelliano correcta verba quædam.

In his verbis SC. Trebelliani: *cum esset æquissimum, in omnibus fideicommissariis hæreditatibus*, videtur, illud *fideicommissariis*, abundare: quia non tantum in fideicommissariis æquissimum hoc est, sed etiam in directis, et in his, quæ aliis ceduntur in jure, ut onera subeant hi, in jus quorum fructusque transfertur. Cedi in jure poterat hæreditas, ut Ulpianus docet libro *Regularum tit. De dominiis*, et Servius in illum locum Virgilii: (*lib. III. Æneid. v. 297.*)

Et patrio Andromachen iterum cessisse marito.

Cessisse, inquit, *de jure verbum est. Cedi enim hæreditas dicitur.* At quæ ceditur post aditionem, inutiliter cedi videtur, quia non potest cessio efficere, ut qui semel aditione factus est hæres, desinat esse hæres, et alius hæres fiat: denique fructum quidem hæreditatis in alium transferre potest, sed non etiam jus hæredis, ideoque nec onera creditorum in eum, cui cessa est, transferuntur, nisi interpositis stipulationibus, sed creditoribus respondere debet qui adivit hæreditatem, non minus si cesserit, quam si vendiderit, debitores autem hæreditarii liberantur, quia nec exigi ab eo, cui cessa est hæreditas, possunt, cum hæres non sit, nec ab eo, qui cessit, cum bonis cesserit hæreditariis, in quibus et nomina sunt, quo facto et si aliis nocere non possit, puta creditoribus hæreditariis, cum quibus adeundo contraxisse intelligitur, sibi tamen nocet, nec cum debitoribus experitur: et hoc ita Ulpianus scribit supradicto loco, et addit, tunc recte cedi hæreditatem in jure, cum ab hærede legitimo ceditur antequam adierit: nec enim ipso jure, ut suus, hæres existit, sed necesse est, ut adeat, si velit adquirere hæreditatem. Quæ tamen lex eum facit hæredem, ut de tutore legitimo dicitur *l. 5. D. de legit. tutor.* ideo recte cedit hæreditatem non aditam, et is, cui cessit, perinde hæres fit, atque si ipse esset legitimus hæres, et hæreditatis ad eum redeunt commoda et incommoda omnia, quia et jus hæredis ad eum transit, quod ex XII tabulis esse opinor: et in eodem SC. Trebelliano pro *ex his*, lego *ex XII tabulis*, ut in libris Ciceronis *De legibus* memini me emendare: *ex XII tabulis tres arbitri fines regemus*: et alibi: *veteribus XII tabulis*, quibus locis antea legebatur: *his*, vel, *ex his*; et ita *l. 2. §. 6. D. de orig. jur.* lego: *omnium tamen XII tabb. et interpretandi scientia etc.* pro: *omnium tamen harum*

CAP. XII. Species, sententia, et ratio *l. 4. C. ad SC. Trebell.* et *l. 2. §. ult. D. de suis et legit. hæred.*

Nesciunt interpretes, cur in *l. 2. §. ult. D. de suis et legit. hæred.* contra jus commune, quo cautum est fideicommissum ab hærede testamentario relictum non videri repetitum a legitimo hærede, nisi nominatim ab eo repetitum, aut simpliciter, id est, generaliter relictum sit. Bona mea post mortem hæredis instituti ad illum pertinere volo, ut *l. 44. C. de fideicommiss.* aut in testamento adscripta sit clausula codicillaris, tamen dicatur hærede scripto repudiante, qui fideicommisso oneratus est, hæreditatem transire ad legitimum hæredem cum onere fideicommissi, licet repetitio nulla fideicommissi fuerit, sicut nec ullam fuisse vel intelligi in eodem paragrapho penitus. Et puto hac in re eandem esse causam cohæredis et hæredis legitimi. Sed prius agam de cohærede, post de hærede legitimo. De cohærede est l. 4. *C. ad SC. Trebell.* cujus species et sententia hæc est. Quidam aviam et fratrem ex partibus hæredes scripsit, et aviam rogavit, ut portionem suam extraneo, puta Quintianæ, restitueret. Avia repudiavit hæreditatem calliditate et fallacia, ut ait, id est, in fraudem fideicommissarii, ut nepoti suo eidemque cohæredi, a quo nominatim extraneo fideicommissum relictum non erat, potius adcrescere portio institutionis suæ repudiata hæreditate, quam adita hæreditate ad extraneum perveniret ex causa fideicommissi. Post repudiationem, ut fieri potest ex rescripto D. Pii *l. 14. §. 1. D. ad SC. Trebell. d. l. 2. §. ult.* postulante extraneo aviam prætor coegit adire, et adivit igitur re ipsa, sed prius quam pro hærede gereret, (aditionem omnem sequitur pro hærede gestio) id est prius quam attingeret res et negotia hæreditaria, et hæreditatem fideicommissario restitueret ex SC. Trebelliano, mortem obiit. Quæritur, an intercideritfideicommissum, quod prima facie videbatur, quia neque id cohæres debet, a quo nominatim relictum non est, neque hæres aviæ, quia ad eum portio illa hæreditatis non pervenit, quæ statim a repudiatione adcreverat cohæredi. Sed placet magis cohæredi eam adcrevisse cum onere fideicommissi, quia post rescriptum Severi et Antonini, quo ab instituto, si hæres non existat, ad substitutum hæreditas transit cum onere fideicommissi, quasi tacite repetito fideicommisso a substituto, et cohæredi exemplo substituti repudiata portio a cohærede adcrescit cum onere fideicommissi, *l. 61. §. ult. D. de legat. 2.* et quidem sine deductione Falcidiæ in hac specie, quia avia, cujus portio ei adcrevit, coacta adivit, et placet coactum adire, atque adeo adeuntem periculo fideicommissarii, amittere Falcidiam ex SC. *l. 4. l. 55. D. ad SC. Trebell.* ut quo modo onus fideicommissi subiisset avia, eodem subeat et cohæres, qui ejus portionem sibi adserit jure adcrescendi, quam utique eo jure sibi adserere potest ex priore repudiatione, coacta aditione extorta propter fideicommissarium tantum: et hæc est sententia d. *l. 4.* Verum aliter, quam ponatur in ea lege, si post repudiationem antequam avia cogeretur adire, vita decesserit, ex eodem Severi rescripto dicemus cohæredi adcrevisse portionem hæreditatis cum honere fideicommissi, salva tamen Falcidia: et ita in specie *d. l. 2. §. ult.* legitimum hæredem vocari post repudiationem hæredis scripti factam in fraudem fideicommissarii, cum onere fideicommissi, salva Falcidia. quia post repudiationem in ea non proponitur hæredem fuisse coactum adire, sed quia potuit cogi, quamdiu vixit, nec ante certum fuit patremfamilias intestatum decessisse, quam is hæres vita functus est, ideo non vocari ad legitimam hæreditatem patrisfamilias eum, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis suæ, vel tempore repudiationis, sed qui proximior fuit tempore mortis hæredis scripti, id est, ulteriorem sive posteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis testatoris, vel tempore repudiationis. Et ita multum interesse dico, repudiaverit hæres scriptus hæreditatem in fraudem fideicommissarii, et gratiam hæredis legitimi vel cohæredis, an ante quam adiret vel repudiaret, vita decesserit. hoc casu legitimum hæredem vel cohæredem vocari sine onere fideicommissi, ut *l. 39. §. 3. D. de administrat. tutor.* Cohæredem, inquam, aliter quam substitutum, qui quocumque casu deficiente hærede instituto vocatur ad hæreditatem cum onere fideicommissi, nec rescriptum Severi, quod de substituto tantum loquitur, ad cohæredem porrigitur, nisi in casu repudiationis, quo et cohæres et legitimus hæres, cujus bono cessit, quæ per repudiationem fideicommissario structa fraus est, forte, ut fit, pretio repudiationis hæredi dato, merito vocatur ad hæreditatem cum onere fideicommissi: nec alia est ratio *d. l. 2. §. ult.* non alia scilicet legitimi hæredis, quam cohæredis in *d. l. 4.* quæ omnia summe notanda sunt.

CAP. XIII. Ad *l. 3. D. de his, quæ pro non script. habent.*

Pro non scriptis habentur non eo tantum, quæ ab initio inutilia sunt, sed et quæ ab initio utilia sunt, si in eam causam recidant, a qua incipere non poterant, quasi in ea ipsa causa retro fuisse fingantur tempore testamenti, ut hæc est definitio *l. 3. D. de his, quæ pro non script. hab.* quæ tamen non est porrigenda ultra casus in ea lege comprehensos, si servo alieno qui legavit, deinde ejus dominium adquisierit, vel si quis civi Romano legaverit, et is post testamentum peregrinus factus sit, aut servus pœnæ vivo testatore, id est, si deportatus aut in metallum datus sit: nam si post mortem testatoris hoc contingat ante apertas tabulas, per legem Papiam caducum fit legatum, licet in eam causam pervenerit, a qua incipere non poterat, et delatori locus est, etiam si palam relictum sit, l. 13. §. 1. *D. de jur. fisc.* quod tamen jure antiquo secundum illam definitionem pro non scripto habebatur: et ita quoque per legem Papiam in causa caduci fit legatum, quod deficit morte naturali legatarii, vel defectu conditionis, licet in eam causam pervenerit, a qua incipere non poterat, quod jure antiquo fuit pro non scripto, et eadem ratione fit etiam semper pro non scripto si legatarius vivo testatore in peregrinitatem aut servitutem pœnæ redactus fuisset, *d. l. 3. l. 12. D. de jur. fisc.* Dico servitutem pœnæ, cruciatus, fodinæ: nam servitus fisci, aut Cæsaris, aut privati, quæ legatario contingit, non mutat jus legati, si cum domino sit testamentifactio, sed per eum novo domino legatum adquiritur. Servus pœnæ non habet dominum, ex cujus persona cum eo possit esse testamentifactio, adeo ut nec si per fideicommissum libertas relinquatur recte, *l. 24. §. 5. D. de fideicommiss. libert.* et observandum utique est, longum intervallum esse interjectum inter peregrinitatem, et servitutem et mortem naturalem, et servitutum quoque genera. Nam si ante apertas tabulas legatarius moriatur, vel peregrinus fiat, lege Papia purum legatum caducum fit, conditionale caducum non fit, si peregrinus factus sit ante quam conditio existaret, quia civitatem Romanam recipere potest nondum deferta conditione, *l. 59. D. de condit. et demonstr.* atque ita odio caducorum peregrinitas non comparatur morti, quod et contingit in casu *l. 17. §. 4. D. ad SC. Trebell.* et *l. 13. D. de donat. int. vir. et uxor.* nec mirum, cum nec servitus quælibet morti comparetur, non servitus fisci, vel Cæsaris, vel privati utique semper, *l. 32. §. 6. D. eod.* nam et si legatarius servus fiat fisci, vel Cæsaris, vel privati ante apertas tabulas, vel quocumque alio tempore, etiam legatum caducum, vel in causa caduci non fit, sed domino adquiritur. Sed si fiat servus pœnæ ante apertas tabulas, si purum vel si conditionale fuerit legatum ante quam conditio extiterit, per legem Papiam omnino caducum fit, *d. l. 59. D. de condit. et demonstr.* aut si post apertas tabulas, cum cæteris bonis damnati et legatum transit in fiscum. Hæc est servitus, quæ per omnia morti comparatur in lege Papia, ut plane l. 209. *D. de reg. jur.* cum sit inscripta, *ad legem Papiam*, de ea sola accipienda sit, et quod ait *fere*, non hoc significet aliquando eam servitutem non comparari morti, sed eam subire servitutem, prope esse interire naturaliter.

CAP. XIV. Mendum notatur, quod est in *l. Item veniunt. 20. §. 7. D. de hæredit. petit.*

Rectissime Ulpianus libro *Regularum*, cum definit caduca, de hærede loquitur scripto ex parte, non de hærede scripto ex asse, qui aperturam tabularum non expectat, ut hæreditatem adeat: et similiter SC. quod auctore Adriano factum est de petitione hæreditatis, loquitur de partibus hæreditatis caducis, non de asse caduco: quæ verba interpretans Ulpianus *l. 20. §. 7. D. de hæred. petit.* sic scribit: *Hoc evenerat, ut partes caducæ fisco peterentur: sed et si ex asse fiat, SC. locum habebit. Item et si vacantia bona fisco vindicentur vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt.* Hæc Ulpianus. Quia evenisse ait, ut partes caducæ fisco peterentur, fuere ergo hæredes scripti ex parte mortui, aut peregrini, vel servi pœnæ effecti ante apertas tabulas; quod ita poni non potest in hærede scripto ex asse, in quo aperturæ tabularum nulla ratio habetur. Neque hoc Ulpianus sentit, cum ait: *Sed et si ex asse fiat, SC. locum habebit*, sed hæc verba jungenda sunt sequentibus mutato articulo, *idem*, in, *id est*, quod mendum alias notavi in quinque aut sex locis juris nostri, hoc modo: *Id est et si vacantia. etc.* ut sit sensus, SC. locum esse non tantum, si pars hæreditatis caduca sit, sed et si tota hæreditas, non quidem quod hæres scriptus ex asse mortuus sit ante apertas tabulas, quod per legem Papiam poni non potest, sed quod vacantia sint bona nullo hærede existente ex lege Julia, vel quod ex delicto publicata seu confiscata sint.

CAP. XV. An res aliena donata mortis causa usucapi possit.

Inter virum et uxorem donationes mortis causa receptæ sunt, donationes inter vivos jure civili impediuntur. Finge maritum donasse uxori rem alienam inter vivos, an impediatur usucapio? quod videtur, quia vitiosa ejus rei traditio est. Imo vero non est vitiosa quia jure civili ea tantum donatio inter maritos prohibetur, quæ donatorem pauperiorem in rebus suis facit. Valet ergo donatio rei alienæ a marito facta uxori bona fide, quia pauperior in rebus suis maritus non fit, *l. 83. D. de reg. jur.* et ejus rei usucapio possidenti procedit, ut l. 3. *D. pro donat.* et rectius in *l. 25. D. de donat. int. vir. et uxor.* Vulgati, quam Florentinus: quia et si mortis causa donaretur ei, non impediretur usucapio: ut hæc sit ratio, quia res donata mortis causa statim usucapi potest ante quam mors insequatur, licet non sit directa et simplex donatio, *l. 18. §. 2. D. de donat. l. 13. pr. l. 34. D. de mort. caus. donat.* quod tamen non carebat dubitatione, et res igitur uxori donata inter vivos, vel quod ea donatio post orationem Antonini comparetur donationi causa mortis. *l. 12. C. ad leg. Falcid.* Et meo judicio negatio, quæ in Florentino additur superiore loco, est rejicienda in inferiorem, ut ita concludat: *Itaque licet usus mortis causa donatio intervenerit, etc.* Idemque hodie dici potest de donatione rei alienæ a patre in filiumfamilias collata.

CAP. XVI. Emendata quædam in *Tit. Quando dies legatorum cedat.*

In *l. 7. §. ult. D. quand. dies leg. ced.* jam supra *lib. III.* ostendi esse legendum: *vel si cui servus legatus est*, et quod sequitur *et ideo servo*

aliquid legatum sit, (sic habent Florentini,) sic emendo: *et eidem servo aliquid legatum sit*: nam neque Florentina, neque vulgaris scriptura ullum sensum idoneum admittit, at scripto hærede extraneo his tantum legatis invenio aditionem hæreditatis facere moram, si libertas data sit directa vel fideicommissaria si jus personale legatum sit, si servo testamento manumisso directo aut per fideicommissum, quin et in manumisso per fideicommissum expectandus est dies præstitæ libertatis, et si servo alii legato aliquid legatum sit. Initio *l.* 14 lego: *utrumque expectandum*, ut in fine legis, *expectabit conditionem* et in *l.* 25 *in fin. eod.* at *l.* 1. § 6 *C. de caduc. tollend.* In *l.* 26 pro *postea*, lego *propter ea*, ut in fine ejusdem legis: *propter hæc verba* In eodem titulo *lib. VI. C. l.* 1 ex veteribus lego: *nec alii fideicommisso adstringitur*: quod utique verum est, etiam si cum ita legatum esset pluribus liberis vel agnatis, supremus ex eis extraneum hæredem reliquerit, *l.* 78 § *penult. D. de legat.* 2. nec enim præmortuorum liberis vel propinquis tenebitur ex causa fideicommissi. In *l.* 3. *C. eod. titul.* omnes codices manuscripti habent: *si Pomponilla ad eam ætatem pervenit, cui legatum vel fideicommissum delegatum erat*, ut Egesippus II. Solomæ delegatum servavit In eodem titulo *l.* 4 observandum est vestigium juris veteris, quo uxori non habenti solidi capacitatem licebat legare usumfructum tertiæ partis bonorum, et cum liberos habuerit, ejusdem partis proprietatem, ut *l.* 78 § 14 *D. ad SC. Trebell.* Ulpianus libro *Regularum tit. XV De decimis Vir et uxor præter decimam*, inquit, *etiam usumfructum tertiæ partis bonorum ejus capere possunt, et quandoque* (sic est in originali non *quotcumque*) *liberos habuerint, ejusdem partis proprietatem*.

CAP. XVII. Adnotata quædam ad *Tit. C. de suis et legit. liber.*

Quod est in *l.* 9 *C. de suis et legit. liber* scriptum his verbis: *nisi forte aviæ elogia inurenda impiis nepotibus justa remotis ratione dixerit*, *etc.* non potest accipi, ut Accursius vuluit, nisi eos exhæredaverit avia, quia ab intestato exhæredatio fieri non potest. Ergo mens ejus loci hæc est, ut in successionem aviæ maternæ, vel paternæ, non veniant nepotes ex filia concurrentibus filiis, si a matre, vel patre eorum justa ex causa exhæredati sint Filios exhæredatos a patre vel matre non repræsentare vicem patris sui vel matris in successione aviæ vel avi, quod summe notandum est. In eodem titulo *l.* 10 pro *paterna*, est reponendum *materna* ex *Codice Theodosiano*, et ex *lib. XLV.* Βασιλικῶν, ut sit sensus, natum quidem post emancipationem matris jure civili avo materno non succedere ex *l.* 4 et 5. *C. Th. de legit. hæred.* quæ sunt tantum de nepote ex filio, quæ mansit in potestate patris, et una cum fratribus patri succedere potuit: at natum post emancipationem matris jure civili aviæ paternæ vel maternæ succedere, et frustra quæri, an mater fuerit emancipata, quia avia vel quæ alia mulier familiæ potestatem non habet, *l.* 8. *C. de præscript. long. tempor. l.* 13. *D. de suis et legit. hæred.* Leo *Novell.* XXV. μόνῳ ἔλθοντι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς.

CAP. XVIII. Spurium esse ultimum versum *l.* 11. *C. de legitim. hæred.*

Cum *l.* 11. *C. de legit. hæred.* conjungenda est *l.* 18 *C. de collat.* et *l. penult. C. de emancipat. liber.* eadem enim omnium inscriptio et subscriptio est et *l.* 18 *C. de collat.* docet, filios emancipatos ex rescripto principis reservato jure legitimarum hæreditatum, (quod genus emancipationis introduxit Anastasius, auctor illarum legum, *d. l. penult.*) vocari ad legitimam hæreditatem patris cum fratribus in familia retentis, sic tamen, ut bona propria conferant: illa autem *l.* 11. iisdem fratribus servat legitima jura etiam in successione fratrum, exclusis agnatis, in qua cum collationi bonorum locus non sit, liquido constat ex eo, perperam in extremo *d. l.* 11. apposita fuisse hæc verba: *collationibus tamen ab his secundum ea, quæ super emancipatis statuta sunt, quoties talis casus emerserit, utpote peracta emancipatione faciendis* quæ etiam absunt a libris veteribus quamplurimis, et ab interpretatione κατὰ πόδας, et Accursius quoque ea non agnovit: et ita *l.* 1. *C. de legit. hæred.* ad Cassium et Hermionem filios fratris jam mortui, qui imperatorem consuluerant de jure patris, non de jure suo, an in hæreditatem patrui amitæ suæ cum patre suo jure admissæ fuissent, quas avus paternus dotaverat, rescribit jure admissas fuisse, licet fuissent ab avo paterno dotatæ, quia scilicet dotem non debent conferre, cum agitur de hæreditate fratris, sed cum de hæreditate patris: et ita Accursius rectissime.

CAP. XIX. Græcos in *l. Si quis.* 29. *D. de fideicommissar. libertat.* male legere *libertus*, pro *libertas*.

Si is, a quo relicta est servo fideicommissaria libertas, servum vendat, vel is ipse oneri præstandæ fideicommissariæ libertatis subjicitur, vel prout elegerit servus, is qui emit. Quod si forte venditor præsens sit, emptor latitet, vel absit non justa ex causa, Rubriano SC. locus est. *l.* 28 *pr. D. de fideicommiss. libertat.* quod est, servum interposito decreto prætoris vel præsidis liberum fieri, et libertum orcinum, non libertum emptoris, *l.* 10 § 1. *D. eod.* Absens ex justa causa non perdit libertum ex SC Dasumiano, *d. l.* 28 § 3. *l.* 51 § 4. *D. eod.* Igitur cum quæritur, cujus sit libertus, distinguimus, utrum dominus justa, an non justa ex causa abfuerit: et tamen, ut Græci legunt ex *lib. XLVIII.* Βασιλικῶν in *l.* 29. *D. eod.* etiam libertus servatur latitanti emptori, quod ut non feram, superiores loci efficiunt, et melius est legere, *libertas* non *libertus*, ut hic sit sensus, cum quæritur de libertate servi absente domino, qui fideicommissariam libertatem præstare debet, non quæri, qua ex causa absit; omnimodo enim libertatem ei servari ex sententia prætoris aut præsidis, jus autem patronatus non aliter servari ei, qui libertatem præstare debuit, sive is sit hæres, aut legatarius, aut emptor, quam si absit justa ex causa.

CAP. XX. Ad *l.* 4. *C. de fideicommissar. libertat.*

Servi quidam sunt non legitime manumissi, qui dicuntur non esse liberi, sed voluntate domini in libertate morari, ut manumissi inter amicos, § 1. *Inst. De libert.* quales in comœdiis frequentes manumissiones sunt. aut per epistolam, *l.* 38 *D. de adquir. possess.* aut per mensam, ut Theophilus loquitur in titulo *De libert.* et Cajus in *Institutionibus*, convivii adhibitione, sicut dicebant homines quasi Deos aut Semones fieri, qui convivio deorum excepti fuissent. Qui vero ita manumittebantur, jure veteri non fiebant liberi, sed serviendi metu dimittebantur, quamdiu domino libuisset: nam mutata domini voluntate per vim in servitutem reduci poterant, quod tamen prætor, qui libertatibus favere solet, *l.* 3 § 1. *D. de alienat. judic. mut. caus.* non permittebat, ut Ulpianus scribit in reliquiis quibusdam *Regularum*. nam et manumissum a peregrino, qui peregrinæ conditionis erat, non civis aut Latinus, ut et Plinius docet in *Epistolis Ad Trajanum*. prætor servire non permittebat Sed postea eis lex Junia Norbana, a qua dicti sunt liberti Latini Juniani, propriam libertatem dedit, ut fierent non cives Romani, ut qui vindicta, censu, testamento manumittuntur, sed Latini, id est, ut eodem jure eademque conditione essent, qua Latini coloniarii erant olim, ut in *tit. VI.* qui tamen tunc omnes erant cives Romani, ut idem Ulpianus ait, ex lege Julia, ut Cicero *Pro Balbo* scribit: et ut certis modis Latini coloni, cives Romani fiebant, beneficio liberorum, lege, censu, magistratu, ut ex Livio *lib. XLI.* et Asconio *In Pisonianam* discimus, ita et Latini Juniani, ut Ulpianus docet in titulo *De Latinis*. Hæc qui noverit, facilius intelliget *l.* 4. *C. de fideicommiss. libertat.* cujus species hæc est: Hæres rogatus ancillam manumittere, qui utique semper rogatus intelligitur de justa et legitima libertate, id est, civitate Romana, *l.* 24 § 2. *D. eod.* moram fecit, id est, petitam non præstitit, sed ancilla voluntate ejus in libertate morata est, puta manumissa inter amicos, aut per convivium, aut per epistolam. Post moram editus partus, civis Romanus est ex constitutionibus factis ad SC. Rubrianum, atque ita fit, ut ex ancilla ingenuus et civis Romanus nascatur, *l.* 3. *C. eod. l.* 1 § 1. *D. de suis et legit. hæred.* quia nec ex mora facta libertati fideicommissariæ, nec ex illa manumissione inter amicos, aut simili, per quam voluntate domini in libertate morata est, ancilla libera facta est: nec obstat, quod ait *l.* 30. § *ult. D. de fideicommiss. libertat.* ad justam libertatem, id est, civitatem Romanam pervenire servos, quos hæres præstandæ fideicommissæ libertatis gratia in libertate morari voluit, quia non dicit simpliciter, in libertate morari voluit, sed hoc addito, præstandæ fideicommissæ libertatis gratia. At ex constitutione Justiniani, id est, *l.* 15. *C. eod.* post moram ancilla ex sententia prætoris, aut præsidis eripitur in libertatem justam, et fit liberta orcina, ut non sit mirum hodie si ingenuum pariat, cui et ipsa succedat ex SC. Tertulliano, et vicissim ille eidem ex SC. Orphitiano, *l. ult. C. de SC. Orphitian.* quæ conjungenda est cum *d. l.* 15. ut eædem inscriptiones et subscriptiones suadent, et inde lux utrique legi reddita clarior.

CAP. XXI. Quibus adjectionibus Justinianus modos faciendi Latini liberti fecerit modos faciendi civis Romani.

Cum Justinianus ait in fine tituli *De success. libertor.* se quibusdam adjectionibus modos ipsos qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxisse, neque adjectiones possum, ut Accursius, interpretari modos ipsos, neque ut Alciatus, adjectiones familiarum, de quibus nullum verbum in constitutione Justiniani, qui etiam nescit adjectiones familiarum Cornelii Taciti *lib. I. Histor.* non esse, quod est, auctum numerum colonorum, ut T. Livius *lib. XLIII.* ait, postulantibus a Senatu Aquilejensium legatis, ut numerum colonorum augeret, mille et quingentas familias ex SC. scriptas fuisse, triumvirosque, qui eas deducerent, missos. Et quiddam aliud ad illum Cornelii Taciti locum comminiscitur Alciatus, quod neque probat, neque probare potis quisquam sit. Et evidens est, quas adjectiones Justinianus vocat, has esse, ut per epistolam civis Romanus fiat, qui olim fiebat Latinus, non per nudam epistolam, sed cum hac adjectione, quæ non fuit olim, adhibitis subscriptoribus quinque, et similiter inter amicos, ut fiat civis Romanus, qui olim Latinus fiebat, non nudo sermone domini, sed actis intervenientibus tanquam in judicio, adhibitis testibus quinque, quem numerum etiam exigit servo, si reddat dominus instrumentum servitutis, aut si id animo dandæ libertatis conscindat testibus præsentibus; atque adeo merito hunc actum dicit esse imitationem codicilli, quippe quod in codicillo tot testes exigantur, *l. ult. C. de codicill.*

CAP. XXII. Emendata quædam *lib. VII. Codicis.*

SC. cujus fit mentio in *l.* 1. *C. pro quib. caus. serv. pro præm. libertat. accip.* est SC. Silanianum, quo cavetur inter cætera, ut servus, qui necem domini indicarit vel arguerit, pro præmio indicii adito prætore, vel præside, ab eo libertate donetur, *l.* 3 § 13. § 14. § 15. *D. de SC. Silan. l.* 197 *D. de verb. significat.* unde et in *d.* § 14 *l.* 3.

D. de SC. Silan. recte pro, *vindicasse*, Antonius Augustinus reposuit, *indicasse*, et eadem ratione ego in *d. l. 4.* pro *vindicant*, reposuerim *indicant*, quod est verbum SC. maxime cum in *Basilicis* sit scriptum: ὁ δοῦλος κατὰ μηνύσεις, non ἐκδικοῦσας, et paulo post in eisdem præmium libertatis appelletur ἔπαθλον τῆς μηνύσεως. forte et in *l. 1. C. de precib. imperat. offer.* quæ cum illa conjungenda est, legendum: *indicanda*, pro *vindicanda*: et simili errore in *l. 18. §. 7. D. de jur. fisc. deferre, id est, vindicare*, ubi nemo est, qui non videat, esse scribendum, *indicare*, itemque *l. ult. D. ad exhib.* Lex autem 4. *C. de ingen. manumiss.* ita emendata est ab interpunctionibus, et verbo: *natum*, mutato in *factum*: *Cum cognatum tuum ingenuum, factum ex Palmyrenæ factionis dominatione velut captivum distractum, etc. factum velut captivum* ait, quia factio, rebellio aut bellum civile captivum non facit, l. 12. § *ult. D. de captiv. et postlim. reverr.* sed bellum hostile tantum; et factio illa Palmyrena satis nota est ex Zosimo et Trebellio Pollione, Fl. Vopisco et aliis. In l. 25. *C. de liberal. caus.* quod quidam codices habent *vitium*, pro *præjudicium*, Basilica confirmant, in quibus est ἐλάττωμα. In *l. penult. C. de ordin. cognit.* lego *si res tuas ruptas*. quod est verbum legis Aquiliæ nam de damno dato agitur in eo loco ac præterea de rebus furto subreptis. In *l. 2. C. ne rei domin. vel templor. vindicat. tempor. except. summoveat.* perspicue scriptum habent libri emendatiores: *Universas terras quæ a colonis sive emphyteuticariis dominicis reip.* (quod interpretor, *reip. privatæ*) *vel juris templorum etc.* In *l. 7. §. penult. C. de præscript. XXX. annor. Nec creditoris*, lego: *Nec debitoris*, sed ne sub accusatione moræ fiat.

CAP. XXIII. De ordinatione liberalis causæ.

Lite sive causa liberali ordinata, is qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituitur, et interim liberi loco est, nec possidetur ab eo, qui se dominum dicit, *l. 14. C. de liberal. caus. l. 24. l. 25. §. 2. D. eod. l. 1. C. qui dare tutor. vel curator. et qui dari poss. vel non*, et hoc est, quod XII tabulis erat cautum, *l. 2. §. 24. vers. Initium. D. de orig. jur.* ut in causa liberali vindiciæ darentur secundum libertatem, id est, ut qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituatur, quod locum habet non tantum si ex libertate vindicetur in servitutem, sed et si ex servitute proclamat in libertatem, idque *l. 33. §. 1. D. de procurator.* probat, quæ indistincte eum, qui de suo statu litigat, sive ex servitutis, sive ex libertatis possessione, ait procuratorem habere posse, non quidem in causa ipsa liberali, quam non nisi per semetipsum agere potuit, sed in aliis litibus, quæ ab eo contra alios, vel ab aliis contra eum interim intenduntur. Unde sequitur, eum interim haberi pro libero, alioquin nec agere, nec conveniri posset: idemque probat *l. 12. D. ex quib. caus. major.* quæ eum, qui in servitute erat, post ordinatam causam liberalem ait non esse in servitute: et *d. l. 24. D. de liberal. caus.* quæ in actionibus annuis ait annum ei, qui de statu suo litigat, cedere demum ex tempore ordinatæ litis liberalis, nimirum quia ante fuit in servitute, nec agere potuit, et sequenti agere annus non cedit, post litem ordinatam agere potest quacumque actione in eum, qui se dominum dicit, vel alium quemlibet, quia pro libero habetur. Quod si ex possessione libertatis vocetur in servitutem, post motam controversiam libertatis, etiam ante litem ordinatam agere poterit. Ordinata autem lis liberalis et cœpta dicitur, et inchoata, et præparata, *d. l. 12. D. ex quib. caus. major. l. 7. §. ult. D. de liberal. caus.* non quæ contestatur, sed ante litis contestationem, dum adsertor quæritur, dum satisdatio vel cautio exigitur judicio sisti, ut *l. 1. §. 2. C. de adsertion. toll.* quam ante litis contestationem præstari convenit, *l. 15. D. rem. rat. haber.* dum cautio rem salvam fore, de qua *l. 1.* et *2. C. Th. de liberal. caus.* dum cautio de rato, quæ indistincte exigitur a procuratore ejus, qui se dominum dicit, *l. 39. §. 5. D. de procurat.* dum apud eum, qui de statu cogniturus est, ut lis ordinem accipiat, disceptatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur, id est, utrum ex servitute quis in libertatem petatur, quo casu actoris partes sustinet, et probare debet, se esse liberum, *l. 5. h. t.* nisi in servitute fuerit dolo malo possessoris, l. 15. *C. de probat. l. 20. D. eod.* an vero ex libertate in servitutem, quod utrumque conceptio petitionis manifesto declarabit, *l. 21. C. de liberal. caus.* ut *l. 22. C. de evict.* at hoc casu rei sustinet partes, et probatio incumbit ei, qui se dominum dicit, nisi dolo malo in libertate fuerit, hic enim periode habetur, atque si in servitute fuisset ex edicto prætorio *d. l. 21.* secundum quod edictum etiam causam liberalem ordinari verum est, *l. 4. in fin. C. ne de stat. defunct.* Idem vero ordo constituitur, si quæratur, libertinus quis an ingenuus sit, *l. 14. D. de probat.* et generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes sustinet, secundum cujus intentionem formula concipitur, rei, secundum cujus intentionem formula non concipitur, *l. 12. D. de except.* et recte Theophilus noster, præjudicium intentione sola constare actoris, nec ut cæteris actionibus inesse ei clausulam condemnationis, et ita vero de ingenuitate causam egit Paris, histrio celeberrimus, adversus Domitiam, Neronis amitam, ut Cornelius Tacitus scribit *lib. XIII. Annal.* filiam ut Ulpianus, *l. 3. §. 5. D. de cond. cau. dat.* quod est Ulpiani παρόραμα, non ἁμάρτημα, cum et duobus locis Tacitus *amitam* vocet, et Dio in *Nerone*. et vera species *d. §. 5. vers. Neratius*, et historia hæc est. Domitia, Neronis amita, Paridem accepta ab eo pecunia pro libertate manumisit, atque ita diu is fuit quasi libertus Domitiæ: post jussu principis dixit se esse ingenuum, et veritati ingenuitatis nihil officere manumissionem, et vicit. *Ereptus*, inquit, *amitæ libertus Paris quasi jure civili, non sine infamia principis, cujus jussu perpetratum ingenuitatis judicium erat.* Quæritur, an Paris ingenuus pronuntiatus repetere potuerit pecuniam manumissionis causa Domitiæ datam. Et ait, potuisse sive scisset Domitia ingenuum eum esse, sive ignorasset. Et hæc de ordinatione causæ liberalis dicta sufficiunt. Verum adjiciam illa *l. 4. C. ad SC. Turpill.* causam criminalem ordinatam dici, inscriptionibus depositis et fidejussore de lite exercenda præstito, ut similiter causam inofficiosi testamenti petita bonorum possessione Unde liberi vel Unde legitimi ab intestato litis ordinandæ gratia, quæ jus et titulum præbeat agendi de rescindendo testamento, et si opus sit tutore vel curatore dato, l. 8. §. 1. *D. de inoff. testam. l. 26. §. 2. D. de testam. tutel.* quod utique fit ante litis contestationem, et consultis adhibitisque plurimum jurisperitis et advocatis. Seneca XIV. *Epist. Advocato et litis ordinatore*. Cicero *lib. II. De Oratore*: *In lite ordinanda et consilio dando*.

CAP. XXIV. Naturalem possessionem non tantum facti, sed et juris esse.

Quod prioribus scripsi, etiam naturalem possessionem juris esse, comprobabo iterum percensitis enumeratisve his, qui naturaliter possidere dicuntur. Fructuarius possidet naturaliter propter usumfructum, non domini, sed ususfructus jure, et jus utendi fruendi potius quam fundum, *l. 10. §. ult. D. de adquir. rer. domin. l. 1. §. 7. D. quod legator.* et quasi possidet igitur, potius quam possidet, *l. 23. § 1. D. ex quib. caus. major. in integr. restit.* l. 3. §. *ult. D. und. vi.* Fundum autem fructuarius possidet alii, non sibi, jus fruendi sibi. Ne igitur dicamus fructuarium fundum possidere naturaliter, dominum civiliter, quia ejusdem rei duo possessores in solidum esse non possunt. Denique dominus solus fundum, in quo alter usumfructum habet, possidet per eum et aliud est possidere, aliud alieno nomine possidere *l. 18. pr. D. de adquir. posses.* Crediter autem corporale pignus possidet naturaliter jure pignoris, *l. 3. §. ult. D. ad exhib.* quia a debitore possessio dimissa, et in eum translata est, *l. 35. §. ult. D. de pignorat. action.* ita tamen, ut per eum debitor possideat et usucapiat, quamdiu vivit, nec sibi suoque nomine creditor, nisi post mortem debitoris, *l. 13. D. de usurpat. et usucap. l. 7. §. 2. C. de præscript. XXX annor.* Similiter vero conductor, sequester, depositarius, commodatarius, is qui precario rogavit, naturaliter possidant, nec sine jure, sine titulo, non tamen titulo, quibus dominia quæri solent, quibus etiam non eo animo cedimus possessionem, ut eam sibi habeant, sed nobis. Itaque non tantum proprietatem earum rerum retinemus, sed etiam possessionem per eos: denique naturaliter possident alii, non sibi. Is autem, qui vi alium de possessione dejecit, naturaliter possidet sibi, et qui dejectus est desinit possidere, quia deponit animum possidendi, imo et cujus animus labascit suspicione, ut *l. 25. §. ult. D. de adquir. possess.* vel dubitatione aliqua juris sui veluti lite contestata adversus eum: nam et si rem naturaliter possideat post litem contestatam, eam tamen civiliter possidere desinit, qui lis domini infertur, *l. 10. C. de adquir. posses.* quæ de possessione loquitur, non de usucapione, quæ litis contestatione, aut quoquo modo superveniente mala fide non interrumpitur, atque ita fit, ut malæ fidei possessori usucapio procedat, *l. 48. D. de adquir. rer. dom.* Uxor quoque rem sibi donatam a marito possidet naturaliter, non civiliter, quia ea donatio non est justa causa adquirendi dominii, maritus cessit possessionem. Sed et hæc naturalis possessio, quam invasor possidet, vel conjunx, juris aliquid habet, ut in pari causa scilicet potior habeatur et eam tueamur adversus quoscumque alios interdictis possessoriis, *l. 1. §. ult. D. uti poss. l. 1. §. 30.* et §. 9. *D. de vi et vi armat. l. 1. §. 4. D. de adquir. posses.* et possessio conjugis donatarii hoc amplius, ut fructus suos faciat, *l. 45. D. de usur. l. 17. C. de donat. int. vir. et uxor.*

CAP. XXV. Scientiam rei alienæ non esse malam fidem.

Si emo ab eo, quem jus puto habere vendendi, veluti procuratore aut tutore, vel possessionem accipio ab eo, quem jus rei concedendæ habere puto, ut *l. 7. C. de adquir. posses.* scio quidem rem esse alienam, sed tamen malæ fidei possessor non sum, *l. 109. D. de verbor. signif.* Si a bonæ fidei possessore servus mihi noxæ dedatur, tametsi sciam servum alienum esse, malæ fidei possessor non sum, *l. 28. D. de noxal. action.* Si sciens emam rem alienam, et ejus rei solvam prætium, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, malæ fidei possessor non sum: et hoc est, quod dicitur, non esse prædonem eum, qui prætium numeravit, *l. 13. §. 8. D. de hæreditat. petit. l. 126. D. de reg. jur.* Sed in hac tamen specie ab Ulpiano, qui et quosdam a se dissentire fatetur ipsemet, in *d. §. 8.* Julianus dissentit, *l. 33. § 1. D. de usurpat. et usucap.* Dixi, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, quia sine voluntate ejus vitiosa, improba, et mala fidei possessio est, *l. 9. C. de adquir. posses. l. 5. D. eod.* licet venditori prætium adnumeravarim: unde recte dicere possim, etiamsi a domino vendidam mihi rem post adnumeratum prætium occupaverim sine voluntate ejus, me quidem furti venditori non teneri, quia nihil venditoris interest, qui prætium accepit, l. 14. §. 1. *D. de furt.* sed non ideo tamen minus rem mala fide possidere, et ut eleganter Accursius ait in *d. l. 9.* hæc non esse contraria, furem non esse aut furti non teneri, et malæ fidei possessorem esse, sed diversa. Contraria se invicem impugnant: diversa distinctam rationem habent.

CAP. XXVI. Auctor præscriptionis XXX annorum.

Olim adversus malæ fidei possessorem actio in rem erat perpetua, id est, sempiterna et nullis seculis interitura, itemque actio in per-

sonam in provinciis et mista, cui leges non præscripserant certum tempus. At primum Theodosium Magnum omnibus his actionibus opposuisse præscriptionem XXX annorum constat ex *Novell.* Valentiniani et Theodosii Junioris *De XXX annor. præscript. omn. caus. oppon.* in qua hoc jus Valentinianus tribuit Theodosio, patri suo. Non ergo collegæ Theodosio, sed Theodosio Magno: nam imperatores solent antecessores suos patres appellare, ut Alexander Antoninum *l. ult. C. de edend.* et idem Valentinianus in eadem Novella Honorium, qui ei fuit avunculus, non parens. Et ex eadem constitutione Theodosii Magni, idem Valentinianus refert in *Novell. de episc. judic.* Theodosium patrem suum non imputasse in præscriptionem tricennii tempus pupillaris ætatis, quo scilicet quis rem pupilli possedisset: nam ut usucapi res pupilli non potest, ita nec adquiri longo aut longissimo tempore (*). At sane eam Theodosii Magni constitutionem non habemus. Nam *l. 3. C. de præscript. XXX annorum* Theodosii Juniori est, non senioris, quæ tamen idem statuit quod illa, et similiter tricennio subtrahit pupillarem ætatem domini vel creditoris. Et ut hodie malim soli Theodosio Juniori illam *l. 3.* adscribere, facit *Codex Theodos.* et inscriptio ad Asclepiodotum, cui solum passim alibi lego Theodosium suas constitutiones dirigere, et solius Victoris consulis subscriptio, cui nec Castinum addi volo, cujus memoria damnata fuit, nec Symmacum qui Victoris collega non fuit, ut *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. Th. de inoff. testam. l. ult. C. Th. de cognitor. et procurator.* et *l. penult. C. Th. de collat. don. possess.* quam manifestum est esse Theodosii Junioris ex ordine imperatorum, qui ubique servatur in legum dispositione, et ex mentione, quam facit, avi, patris, et patrui. Avus fuit Theodosius Magnus, pater Arcadius, patruus Honorius. Et ut alio argumento comprobem *d. l. 3.* non esse Theodosii Magni, Valentinianus in supra dicta *Novell. de XXX annorum præscript.* refert, in constitutione Theodosii Magni fuisse verbum: *omnia*, quo nulla actio excluderetur, nulla exciperetur, quale nullum est in *d. l. 3.* nec in *l. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin.* Non est igitur Theodosii senioris, sed junioris, neque vero usquam reperitur illa Theodosii senioris, credo, quod minimum fuerit in occidente perlata, nec perferri potuerit Eugenio subsessore imperii occidentalis, ut vere Sidonius Apollinaris scribat, legem de præscriptione tricennii intra Gallias fuisse nescitam ante Valentinianum imperatorem et consulatum Asterii, sub quo data est illa *Novell.* Valentiniani *De XXX annor. præscript.* ut Theodosium Juniorem, utroque tum in suo regno eam legem de præscriptione tricenaria quam Theodosius Magnus tulerat, non pertulerat, suo nomine perferente atque etiam ampliante interpretatione. Quamobrem in Codice Theodosiano, cujus auctor est Theodosius Junior, de præscriptione tricennii leguntur tantum Theodosii Junioris aut Valentiniani, constitutiones. Quod autem est scriptum in *c. vigilanti de præscript.* Ephesinum legislatorem primum introduxisse præscriptionem tricennii, vel, ut legitur secundo tomo *Conciliorum*, Euphegium, si diis placet patruum Origenis, quodque ibi adnotatur sumptum illud caput esse ex Clementis γνωρίσμων libris, id omne merito possis adnumerare inter cassa palearum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 12.*

CAP. XXVII. Ad *l. 1.* et 2. *C. de præscription. XXX vel XL annor.*

Si Theodosius auctor est præscriptionis XXX annorum, et Anastasius XL, qui fieri potest, ut *l. 1. C. de præscript. XXX annor.* quæ est Diocletiani et Maximiani, et *l. 2. eod.* quæ Valentiniani et Valentis, pertineant ad eum titulum *De præscript. XXX annorum?* Nam et re vera *l. 1.* legitimum tempus accepit pro longo tempore, et emptorem prædiorum pro bonæ fidei emptore, quia ex officio emit, et auctione publica, nulla probata mala fide emptoris, nulla aperta fraude emptoris, denique fuit de præscriptione longi temporis, quæ sola tum legibus cognita erat. Sed quia Justinianus in specie ejus legis emptorem habuit pro malæ fidei emptore, qui captata occasione absentiæ debitoris contra legum interdicta emit pretio viliore, ut *l. 7. C. de agricol. et censit.* in fraudem fisci et debitoris fiscalis, et emptionem quoque non esse jure contractam existimavit, cum vitiosam et injustam eam appellet, ideo eam legem posuit sub illo titulo, ut intelligeremus, emptori necessariam esse præscriptionem XXX annorum, et de suo adjecit etiam, ut opinor, ei tanquam malæ fidei emptori dominum intra legitimum tempus, quod inflectit ad tricennium, prædia vindicantem non restituere pretium, quanti ea de fisco emit, ut *l. 2. C. ne rei domin. vel templor. vindicat. tempor. except. summoveat. l. 7. C. ad SC. Vellejan. l. 2. C. de fart. et serv. corrupt. l. 3. l. 21. C. de rei vindicat. l. 2. C. si vendit. pign. agat. l. 16. C. de evict.* Lex autem *secunda* fuit de præscriptione LX annorum introducta constitutione Constantini, cujus pars restat in *l. ult. C. de long. temp. præscript. quæ pro libertat. non obvere. libertat. oppon.* quæ in cæteris causis, præterquam si agatur adversus libertatem, etiam si injustum fuisset initium possessionis, effectum habuit, modo si quis non alii possedisset: nam qui alii possidere cœpit, nec possideat ipse, nec mutata causa per se sibi us efficere potest, ut sibi possideat: et non possidenti nulla præscriptio prodest. Adversus libertatem ne eundem effectum haberet, congruit æquitati, ut ait *d. l. ult.* cujus scilicet præcipuam esse rationem, quam stricti juris placuit, ut ait *l. 8. C. de judic.* quæ ita connectenda est cum *d. l. ult.* sunt enim duæ partes legis Constantini. At abolita omnino cum esset illa præscriptio LX annorum, et omnium longissima esset illa præscriptio LX annorum, et omnium longissima esset XL dumtaxat annorum ex constitutione Anastasii, ideo quod imperatores Valentinianus et Valens scripserant de præscriptione LX annorum in *d. l. 2.* Justinianus mutavit in XL annorum, ut hodie legitur.

CAP. XXVIII. Ad *l. 2. C. Th. de long. temp. præscript.*

Imperatores Constantius et Constans in *l. 2. C. Th. de long. tempor. præscript.* Annorum inquiunt, XL *præscriptio, quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt.* Hoc loco, ut reponam XX pro XL titulus ipse me compellit, et constitutio Anastasii, quæ prima XL annorum præscriptionem induxit, et res ipsa, quia lex negat præscriptione illa tolli actionem personalem, quod in præscriptione XX annorum est verum, in præscriptione XL falsum: ac præterea verissimum est, in legibus *vetustatem* accipi pro spatio XX annorum, ut *l. 1. §. ult. l. 2. pr. l. ult. D. de aqu. et aqu. pluv.* quoniam tot annis aquæductus adquiritur, etiamsi jus ejus non probetur, *l. 10. D. si servit. vindic. l. 5. §. penult. D. de itin. actuque. priv.* et ita in *d. l. 1. §. ult.* quam primum dixit vetustatem, mox longam consuetudinem et diuturnum usum vocat. Nec obstat *d. l. 2. §. 7.* et 8. quia non de jure servitutis loquitur, sed de opere, quod factum habeo in alieno, quod aut jure factum oportet, aut ejus memoriam non extare, quia immemoria pro justo titulo est. Servitutem jure impositam esse non oportet, si ei suffragatur quasi prærogativa longi usus. Nihil etiam obstat *l. 3. §. 4. D. de aqu. quotid. et æstiv.* quia ut aquæductus jure constituti loco habeatur, fateor hoc desiderari, ne ejus memoria extet, non etiam ut mihi adquiratur. Namque usu longo adquiri eum, et suffragio temporis retineri atque vindicari placet, licet non ideo magis jure constitutus dicatur, *d. l. 10. D. si servit. vindic.* et *l. 5. D. de itin. actuque. privat.* Alias vetustatis nomine significantur XL anni, ut *l. ult. C. de fund. rei privat.* alias XXX ut *l. 11. C. de fund. patrim.* alias XX ut supradictis legibus *de aqu. et aqu. pluv.* et ita diutum tempus, quod plerumque accipitur pro X aut XX annis, interdum accipitur pro XXX ut *l. 1. C. Th. de action. cert. temp. finiend.* interdum pro XL ut *l. 2. C. de præscript. XXX annor.* illo loco, *Diu alienas res*, *l. 5. D. de rit. nupt.*

CAP. XXIX. Litis contestatione perpetuari actionem.

Olim sive lis contestata fuisset, sive non, actio personalis erat æterna atque perpetua. Hodie ante litis contestationem ex constitutione Theodosii finitur XXX annis, post litis contestationem atque etiam nonnullam judicii exercitionem si amittatur, ab ultima cognitione, qua lis omissa est, ex constitutione Justiniani porrigitur usque ad XL annos, *l. ultim. C. de præscript. XXX annor. l. 1. §. 1. C. de annal. except.* Constitutio scripta est de actione personali, unde negant quidam pertinere eam ad actionem realem, quibus non adsentior, quia constitutio non est simpliciter scripta de actione personali, sed ita, ut licet sit actio personalis instituta ab initio, ea tamen litis contestatione non perpetuetur, sed prorogetur tantum in annos XL qui sermo et omnes alias actiones includit, quæ personales non sunt, ut et aperte scriptum est in *d. §. 1. l. 1. C. de annal. except.* in omnibus actionibus, licet personales sint, id locum habere, ut si contestatæ primum, deinde ante definitivam sententiam silentio omissæ sint, perimantur continuo silentio non XXX sed XL annorum. De actione personali magis dubitabatur, quæ olim erat perpetua et sempiterna, constitutione Theodosii, quæ non contestata esset, facta est tricennalis, an contestata ut jure veteri et multo magis censeretur esse perpetua, ita convenienter constitutioni Theodosii post litis contestationem produceretur tantum in alios XXX annos, quod et Valentinianus voluit *Nov. De episc. judic.* Sed abolita illa *Nov.* Justinianus definit, non esse similem eum, qui litem contestatus est, ei, qui omnino litem contestatus non est, majorem hujus, quam illius, negligentiam esse, ideoque excludi hunc præscriptione XXX annorum, illum si denuo agat repetitvo litem intermissam non nisi XL annorum. Rectius dices, constitutioni Justiniani locum esse in actionibus, quæ olim erant perpetuæ, hodie redactæ sunt ad XXX annos, cujus generis sunt etiam reales actiones adversus malæ fidei possessorem, actiones temporales, id est, quas excludit præscriptio anni, quales sunt prætoriæ fere omnes, vel biennii, ut de dolo, vel quinquennii, ut de inofficioso testamento, quæ mista actio est, vel longi temporis, ut in rem, vel hypothecaria adversus bonæ fidei possessorem, litis contestatione perpetuari, id est, extendi in infinitum secundum jus vetus, *l. 9. §. 3. D. de jurejur. l. ult. in fin. D. de fideicommissar. libertat. l. 29. D. de novat. l. 1. §. ult. D. de jur. fisc. l. 5. §. ult. D. ad leg. Jul. de vi public. l. 2. C. quand. libell. princip. dat. lit. contestat. fac.* atque ita salvas permanere, ut ait *l. 139. D. de reg. jur.* et in tutum redigi, *l. 25. D. de liberal. caus.* nullum jam sperantes interitum aut finem ex tempore vel morte: et hac de causa, ut sua jura in tutum saltem redigant, quibus in præsenti non suppetit litigandi copia, lite contestata tantisper conquiescunt, dum sit eis otium et major litigandi copia, *l. 2. D. de feriis*, *l. 5. C. de offic. præsid.* At secundum jus novum, actiones temporales dicimus litis contestatione perpetuari, id est, extendi in triennium tantum ex sententia constitutionis Theodosii, non XL annos. Nec excipio actionem de dolo, quod perficienda sit intra biennium, vel actionem restitutoriam, quod intra quadriennium, vel præjudicium ex libertinitate in ingenuitatem, quod intra quinquennium: nulla est enim actio, quæ non intra certum tempus perficienda sit, nec tamen ideo minus litis contestatione perpetuatur, etiam si perierit instantia. Perit enim lite salva, *l. 73. in fin. D. de judic.* Et uno tantum vel altero casu invenio litis contestatione non perpetuari actionem: si actor a lite destiterit, quod est, si in totum deposuerit

annuum litigandi, l. 10. D. eod. et ita in specie l. 2. in fin. D. ne de stat. defunct. qui Titii litem status fecit, post destitit a lite, et diu siluit, quod Accursius pro spatio triennii accepit, quia de homine agitur, aut quia tanto tempore perimitur instantia, si litem repetat ipse vel alius, post mortem Titii repellitur, qui et vivo Titio, ut opinor, repelli posset, quia destitit: quod verbum expendi velim in d. l. 2. atque etiam in l. 10. D. de divers. temporal. præscript. ex quibus videtur quæstor eruditissimus Caroli IX. eruisse constitutionem illam, quæ vetat litis contestatione, quæ triennio intermissa sit, perpetuam actionem, vel præscriptionem interrumpi, atque adeo videtur tantum ad illum casum contrahendam esse, quo ponitur actor destitisse a lite, et tacuisse triennium: nam si quis non destiterit, sed distulerit actionem vel propter potentiam adversarii aut gratiam, ut nominatim est expressum in l. ult. C. de præscript. XXX annor. vel propter infirmitatem suam, vel aliam justam causam, etiam si tacuerit triennio vel ampliori tempore, non est, quod dicas, litis contestatione eum actionem suam in tutum non redegisse. Alter casus est in l. 1. § 3. D. ne de stat. defunct. ne qui vivus pronuntiatus esse ingenuus, mortuus talis esse negetur, licet retractatio cœperit eo vivo, ut adsertio secuta.

CAP. XXX. Emendatio ad *l. 8. C. quomod. et quand. jud. sentent. proferr. deb. præsentib. partibus vel una part. absent.* et de contumacis definitione.

Contumax ita definitur in l. 53. D. de re judic. qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, vel litteris evocatus, præsentiam sui facere contempsit. Legendum, vel litteris, ut apud Paulum lib. V. Sententiar. tit. V. § 7. et l. 20. § 14. D. de hæreditat. petit. Et ait, qui contempsit, contumacem παρατιμολογῶν, ut Velius Longus ait in contumaci melius ι servari, quod veniat a contemnendo, tametsi Nisus contumacem per u putarit posse scribi a tumore; et ita in Glossis καταφρονητής; contemptor, spernator, contumax. Unum autem pro tribus edictum sufficere, quod vulgo peremptorium dicitur, si ita judici videatur, etiam demonstrat l. 8. C. quomod. et quand. jud. dum præsidem ait impleta juris solennitate, hoc est, absente, tribus litteris vel uno edicto peremptorio in judicium, quod deseruit, evocato, condicto die et loco, si is non obsequatur, præsentis allegationes audire posse: et subjicit, quod vel successor ejus facere curabit; quæ verba interpretanda sunt ex l. 53. D. de judic. ita ut successor præsidis, qui ei scilicet in provinciæ administratione successit, audiat præsentis allegationes, quas antecessor non audivit, qui tamen edictorum ordinem impleverit, videlicet si a successore adhuc dato edicto uno, absens non obaudierit. Unde quod sequitur in d. l. 8. a quo ter citatus, cum referri debeat ad successorem, de quo proximus dixit, ut sit a quo, id est, a successore, apparet in ea non esse legendum ter citatus, sed, iterum citatus. ut hic sit sensus, ab antecessore finito numero edictorum, si decesserit provincia ante quam præsentis allegationes audiret, tum iterum vice una non trina citato absente contumace, nec obtemperante, ut successor vel transferat a possessore absente per contumaciam possessionem rei, de qua agitur, in petitorem, et eum ex petitore faciat reum, illum ex reo petitorem, ut in specie l. 15. D. de nov. oper. nuntiat. et l. 45. D. de damn. infect. et l. penult. § penult. C. de præscript. XXX annor. ut tædio sibi ablatæ possessionis tandem venire cogatur et experiri de jure suo, quo genere rei judicium suspenditur, non finitur, vel omnino rem ipsam definiat summaria cognitione; nec enim potest esse plenaria absente altera parte, auditis præsentis allegationibus contra contumacem, vel pro contumaci. In eodem titulo l. 4. scribendum. absente et ignorante, ut l. 3.

CAP. XXXI. Ad *l. Quotiens. 15. C. de rei vindicat.*

Ad l. 15. C. de rei vindicat. ponunt, ab eodem re eadem duobus in solidum vendita diversis temporibus, eum, cui vendita et tradita est, in detinendo aut vindicando dominio esse potiorem eo, cui vendita, non tradita est, quod perinde est, ac si dicerent, in rei vindicatione dominum præferri non domino: quod tam est certum, l. 6. C. de hæreditat. vend. ut non debuerit de eo l. 15. C. de rei vindicat. ita ut scripta est sollicitius scribi. Itaque majorem quandam, necesse est, dubitationem fuisse in specie d. l. 15. nimirum quia par erat utriusque emptoris causa, utrique enim res vendita et tradita erat, ut in eadem lege ponitur similiter duobus eam rem fuisse donatam, quod est traditam donandi animo: et tamen eum, cui priori res tradita est ex causa venditionis, licet non sit ei priori vendita, vel ex causa donationis, licet ei priori promissa non sit, ait esse potiorem ex sola prærogativa temporis, in detinendo dominio, si non dominus, qui vendidit, nunc ab eo rem vindicet ut dominus, nisi ultro paratus sit emptor rem restituere cum usuris recepto prætio, quod solvit, et in vindicando si possessio ad venditorem pervenerit, si modo ei prætium, ut dixi, emptor solvit, vel qua alia ratione satisfecit, alioquin rei venditæ venditor retentionem habet, veluti pignoris loco, l. 13. § 8. D. de action. empt. Et ita explicanda est d. l. 15. C. de rei vindicat. ex l. 72. D. eod. l. penult. D. de except. rei vendit. et tradit. et l. 4. § 32. D. de dol. mal. et met. except. ubi proponitur. Titium uni fundum vendidisse et tradidisse, deinde eundem fundum alii etiam vendidisse et tradidisse, puta ad se casu aliquo fundi possessione reversa, et priori quidem tradidisse bona fide non dominum, posteriori fundi dominum effectum utrique jure, ut ponit l. 15. C. de rei vindicat. id est, sine dolo malo, ut l. 31. § ult. D. de act. empt. neque tradendo posteriori dissimulans se priori vendidisse, quod si fecisset stellionatus crimine teneretur, neque falso affirmans se nulli alii vendidisse, quod si fecisset, falsi teneretur ut docui Observ. V. cap. 13. sed ingenue professus se hæreditate dominum effectum vendere posteriori fundum, quem, cum falso opinaretur se esse dominum, priori vendiderat. Et placet in hac specie utroque vindicante fundum a venditore, ad quem ejus fundi possessio rediit, priorem esse potiorem, qui et ipse, si fundum possideret, obtentu non datorum instrumentorum, vel quo alio colore vindicantem venditorem excluderet, itemque posteriorem emptorem licet subtili jure in solius traditione dominus effectus sit, quia traditio facta priori dominio postea quæsito perinde habetur, ac si a domino facta esset, argument. l. 5. C. si res alien. pignor. dat. Et hoc si non dominus ut posui priori, deinde adquisito dominio posteriori vendiderit et tradiderit. Si dominus priori, et idem non dominus posteriori, palam est, priorem adversus omnes esse potiorem. Si non dominus priori at posteriori, æque palam est priorem esse potiorem, l. 9. § 4. D. de Public. in rem act. in qua: sin is, qui tantum emit, id est, qui tantum prior emit, posterior autem rem traditam accepit, l. 14. D. qui pot. in pign. Et hoc si idem eandem rem vendiderit et tradiderit duobus: at si duo quorum unus est dominus, alter non dominus, eandem rem vendant et tradant duobus, non ambigitur potiorem esse eum, qui a domino causam habet, licet posterior sit, l. 31. in fin. D. de act. empt. Quod si duo non domini, Julianus, qui ex Sabinianis fuit, non eum, cui primum res tradita est, sed eum, qui tunc rem possidet, potiorem facit d. § 4. l. 9. D. de Public. in rem act. Neratius contra, qui ex Proculianis fuit in d. l. 31. § ult. de act. empt. Rem fuisse controversam, indicat hæc Ulpiani adseveratio: quæ sententia vera est. in d. § 4. l. 9.

CAP. XXXII. Qui verbo sententiam dicant, et veteris sententiæ judicis formula explicata.

Si præfectus prætorio verbo sententiam dicit, ut Cassiodorus scribit in Formula præfecti prætorio, et princeps multo magis: et ita in l. 1. C. de appell. post illa verba: sententia D. Severi A. data in personam M. Prisci Id. Jan. Pompejano et Avito Coss. veteres codices habent recte Severus A. dixit. ut l. penult. D. de his, quæ in testam. delent. et l. 3. C. de quæst. Imperator Antoninus A. cum cognitionaliter audisset, dixit. Et in l. 6. C. de usucap. pro empt. vel transact. quæ sententia est Imperatoris Philippi: Imperator Philippus cum consilio collocutus dixit, ut in A. l. Apost. XXV. συλλαλήσας μετὰ τοῦ συμβουλίου, ἀπεκρίθη. Et verba illa: cum consilio collocutus, moris erat his litteris exprimi, CCC, ut in libris notarum juris memini me legere sic explanatas: cum consilio collocutus: et ita quoque explananda sunt in antiqua illa sententia Alfeni Senetionis subpræfecti classis Pr. Mis. De his ædificiis et locis puris adjacentibus ædificiis sive in locus ager est P. Æl. Rufini militis, in quibus se possessorem esse ex causa emptionis P. Æl. Abascanti patris sui Alfeno Senetioni sub præfecto classis Pr. Mis. probavit, et meruit, et sententiam, quam justo ejusdem Senetionis subpræfecti huic titulo proscripsit Senetio CCC. dixit. Necessariam fuisse inspectionem ædificiorum et loci, de quibus apud me actum est, re ipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita deprehenderim, neque ullo sepulcro superposita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex causa emptionis pertinere videatur. Loci vero sive agri, qui adjacentem ædificiis Ælius Abascantius pater Rufini ab heredibus Patulci Diocletii æque mercatus est, cum habeat plurima in diversis locis sepulcra, jus per venditionem transferri ad emptorem non potuit. Sed cum pater Rufini, et postea Rufinus, quanquam non jure facta emptione semper in possessione fuerint, nulla jure sibi vindicare eum locum Patulcii possunt. Plane cum in re præsenti inspexerim obliteratum atque erasum Patulci Dioc. nomen, et remanere inscripta capita quædam exprimentia hæc verba: Actius Dio l. Patul. Dioc. F. cum fratr. qui nunc ab adsunt, P. Ælio A'bas. locum purum in quo nulla sepulcra jacia super, neque conjuncta apparent lib. nept. pronep. et reliq. ob contemptum rel. Rufinus P. Æli A'as. F. agro privetur fintque pub. sepeliendor. mil. in usum Her. vero Patulci Dioc. mulctentur sorte una cum anatocismo bine cent. usuræ P P R neglectam relig. sepulc. clam dirutorum pauperesque milites clas. pr. Mis. donati sint, ut ægrescentes et morientes nec ære conl. curentur sepeliunturque. Quam sententiam sanctam esse omnes sciunt. Proposui integram sententiam Senetionis, subpræfecti classis primæ Misenatium jamdiu ab Augusto constitutæ ad tutelam inferi maris, quod sit eximium monumentum vetustatis, et quod ex eo discamus, ædificiorum solo puro, id est, irreligioso positorum, licet cohærrant conjunctæve sint religioso loco, ratam venditionem esse, non etiam loci sive agri adjacentis ædificiis quem multa sepulcra occuparunt, quia totus religiosus est, ut l. 6. D. de contrah. empt. l. 9. C. de religios. qui tamen si modicus esset, tacite emptioni majoris prædii accederet, l. 24. D. de contrah. empt. Ambrosius l. De Abraham. Sæpe cum alienationibus possessionum venales fiunt, quæ in hisdem locis sepulturæ sunt. At si eum locum diu emptor hæresque ejus possederit, hæredes venditoris nullo jure sibi eum locum vindicare possunt, ut l. 5. C. de serv. pign. dat. Imo et hæredes venditoris propter neglectam a defuncto religionem, qui eum locum vendidit tanquam purum, dirutis sepulcris multantur prætio et usuris centesimis duplicibus cum anatocismo, ut ex ea pecunia pauperes milites classis primæ Misenatium non collato ære ægroti curentur, et mortui sepeliantur in eo agro sive loco, Rufino militi hæredi emptoris ablato factoque publico in usum militum sepeliendorum. Locum fuisse religiosum, et venisse quasi purum sciente emptore et venditore, et cum facto obscuratam faciem sepulcrorum, in re præsenti oculis loco subjectis, ut Ulpianus loquitur, ex inspectione loci Senetio deprehendit, et ex vestigiis tituli abrasi, quo hæc contra fidem veri referebantur. Actius l. socius Dio l. F. cum fratribus qui nunc

hic adsunt P. Ælio Abascanto locum purum, in quo nulla sepulcra jacta super, neque, conjuncta apparent liberis, nepotibus, pronepotibusque, et reliqua. Adjacere est cohærere conjunctumve esse, non tamen ita, ut non sit intersititi aliquantulum, ut *l. 15. D. de damn. infect.*

CAP. XXXIII. Ad *l. 3. D. de officio prætorum.*

Quod definitur *l. 2. C. de sentent. et interlocut. omn. judic.* a servo, quem magistratus judicem dedit, cum existimaretur esse liber, latam sententiam non infirmari, etiam si postea appareat, eum fuisse servum, non carebat dubitatione, nimirum quia re vera non fuit judex. Si judex fuit, certissimum est, judicium quoque ejus sive sententiam esse sententiam justam. Sed quia servitus ei obstitit, quo minus judex fieret, *l. 12. §. penult. D. de judic.* ideo dubitari poterat, an sententia ab eo lata, qui judex non fuit, rei judicatæ haberet auctoritatem: et licet subtili jure nullam vim habeat; tamen humanius est eam approbare et tueri propter utilitatem eorum, qui apud eum, tanquam legitimum judicem, bona fide, lege, aut legitimo judicio egerunt, id est, propter eos, quorum interest, ut quod ad eos attinet, plus valeat quod est in existimatione hominum, quam quod est in veritate, quod ad ipsum vero, plus quod est in veritate, quam quod in existimatione: nec enim quod judex datus sit, ideo fit liber, *l. 11. C. de liberal. caus.* Et eadem est ratio *l. 3. D. de offic. prætor.* si Barbarium Philippum, servum fugitivum, qui se pro libero gerebat, et vulgo existimabatur esse liber, populus vel princeps prætorem fecerit, ignorans conditionem ejus: nam si dicamus, eum prætorem fuisse, veramque gessisse præturam, quod Pomponius dixit, certo certius est, omnia quæ in prætura gessit, esse rata. At si prætor non fuit, si falsam præturam gessit, quod tentat Ulpianus in *d. l. 3.* dum ait *et tamen videamus, si servus, quamdiu latuit non dignitate prætoria functus sit* (pro *in* vel *ni*, quod est in Florentinis, repono, *non*) et verius sane est falsa prætura eum functum, ut M. Perpennæ, qui cum esset peregrinus, pro cive Romano obrepserat ad honorem consulatus errore populi, Valerius III scribit falsum fuisse consulatum, et caliginis simile imperium, et adumbratum M. Perpennæ nomen, ut adumbratum quoque fuisse Barbarii Philippi ex Suida constat, dum ei agnito a domino scribit dominum reddidisse antiquum et servile nomen, quem locum Suidæ nobis primus doctissimus Turnebus indicavit. Si igitur Barbarius falsam præturam gessit, non abs re dubitatur, an teneant quæ is interim edixit, vel decrevit inter aliquos. Et ait *d. l. 3.* humanius esse, ut teneant, licet postea servus apparuerit nec prætor fuisse. Cui definitioni obstat *l. 19. D. qui et a quib. manumiss.* quæ nullam libertatem competere ait datam ab eo, qui postea servus ipse pronuntiatus est: et nullam, id est, neque civitatem Romanam, neque Latinam libertatem: nam et peregrinus manumittendo nec civem Romanum facit, nec Latinum, ut ex Octaveno relatum est in *Fragmentis* quibusdam Ulpiani: quia, ut ait, *lex Junia, quæ Latinorum genus induxit, non pertinet ad peregrinos, sed peregrinum facit.* Plinius ad Trajanum *manumissus a peregrino, peregrinæ conditionis est.* Obstat etiam, quod nullum est judicium, quod instituit per se, vel procuratorem is suo contractu, qui postea servus apparuit, *l. 44. D. de judic.* qua lite, ut ait, debitor absolvitur, non etiam lite propria domini, cui per servum adquisita obligatio est; et quod argumento ex contrario colligitur ex *l. 1. C. de testam.* nullum esse testamentum, quod obsignavit is, qui postea servus pronuntiatus est: nam lex ita demum id ratum esse ait, si testes, qui obsignaverunt, *omnium consensu liberorum loco habiti sint*, nec quisquam eis hucusque fecerit controversiam status. His ut respondeam, puto separanda esse ea, quæ quis per se solus auctoritate sua fecit tanquam liber, ut si manumisit, si testamentum obsignavit, si litigavit, quæ rata non sunt, si postea in servitutem depulsus sit, ab his quæ auctoritate populi, vel principis fecit, ut si a populo vel principe prætor designatus præturam gessit, quæ rata sunt, etiamsi vera prætura non fuerit: nam ut judicium infantis dicitur suppleri auctoritate tutoris, *l. 32. §. 2. D. de adquir. possess.* ita quod ejus judicio deest, suppletur auctoritate publica, qua nixus ad præturam adspiravit: nam et si sciens populus vel princeps servum esse, eum prætorem fecisset, tacite videretur ei dedisse libertatem, et domino pretium ex ærario redderetur: quod apertius in *Basilicis* ad *l. 3.* scriptum est his verbis: εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς γνοὺς αὐτὸν δοῦλον ψηφίσηται πραίτωρα, ἐλευθεροῦται; et hoc igitur est quod ait *d. l. 3.* Sed et si scisset servum esse, liberum eum effecisset, id est, ex sola delatione præturæ tacito intellectu liberum eum effecisset. At quia ignoravit servum esse, neque liberum, neque prætorem effecit, sed tamen acta apud eum confirmantur propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, et vel otii et quietis causa, ut M. Tullius *lib. XVI. Epistolarum Ad Atticum* scribit, non tantum eos, quorum intererat confirmasse acta Cæsaris, sed etiam eos, qui illa non probabant, otii causa. Et ait *d. l. 3.* hoc in principe multo magis observandum esse, puta, si quem sciens princeps fecerit prætorem, et liberum fecisse intelligatur, quia beneficia principum quam latissime sunt interpretanda, latius certe quam populi rogationes; et nuda voluntas principis liberum facit, *l. 14. D. de manumiss.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 18. lib. 1.

CAP. XXXIV. Cur exceptiones peremptoriæ possint opponi post litem contestatam usque ad sententiam, non dilatoriæ.

In judiciis civilibus exceptiones dilatoriæ veluti exceptio fori, quæ negat judicem esse competentem, vel exceptio procuratoria quæ negat procuratorem jure datum esse, vel exceptio quæ dicit non agi quo tempore vel loco agi oportet, et tempus differendum, locum, judicem, actorem mutandum, opponuntur initio litis contestandæ, in ipso limine quæstionis ut Symmachus loquitur *l. Epistol.* scribens de exceptione procuratoria, non post litem contestatam: et ratio hæc est, quia eæ exceptiones respiciunt ea, quæ judicium potissimum constituunt, enim quæritur, an justæ et legitimæ sint personæ litigatorum, an judicis, an locus judicii tempusve legitimum, quas rhetores translationes vocant, quod ex earum propositione actio translationis et commutationis indigere videatur, et statuunt idem discrimen inter translationem et præscriptionem, quod nos inter exceptionem peremptoriam et dilatoriam. Quid interest, inquit Curius Fortunatianus, inter præscriptionem et translationem? quod præscriptio excludit actionem, translatio autem differt. Quia vero dilatoriæ exceptiones de constituendo judicio sunt, et personis, quibus judicia constant, plane necesse est ante judicium aut in exordio judicii eas opponi, excuti, disceptari, quia jam constituto judicio, præpostere agitur de eo constituendo, *l. penult. C. de except.* M. Tullius in Partitionibus: *ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio*, et paulo post: *de constituendis actionibus, accipiendis subeundisque judiciis ea fere generis ejus sunt ut quanquam in ipsum judicium sæpe delabantur, tamen ante judicium tractandæ videantur.* Peremptoriæ autem exceptiones, quia non sunt de judicio constituendo, sed de jam constituto finiendo, quia rem ipsam feriunt, qua de agitur, et reum relevant, ideo quamdiu judicium durat, quandoque opponi possunt: quod etsi edicto perpetuo caveatur *l. 2. C. sentent. rescind. non poss.* etiam naturæ congruit, ut ubi quandove cumque pulsamur, integrum sit nobis promere nostras et uti defensiones quibus relevamur.

CAP. XXXV. Ad *l. 31. D. de jurejur.*

Quod ait *l. 31. D. de jurejur.* interdum etiam post exactum jusjurandum a judice, secutamque sententiam, constitutionibus permitti ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit, non veteribus, quibus suam causam tenere non potuit: quod, inquam, ait *interdum*, significat regulariter ob nova instrumenta causam ex integro non agi, sed eo casu, cum judex in dubiis causis et deficientibus probationibus detulit jusjurandum, et secundum eum, qui juravit, sententiam dixit, causam in integrum restitui posse, si is, contra quem judicatum est, nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Et ratio hæc est, quia constat rem judicatam ex falsis instrumentis ex integro agi posse, *l. 33. D. de re judic. l. 11. D. de except.* et *tit. C. si ex fals. instrument. vel testimon. judicat. er.* et instrumentis adnumeratur jusjurandum, quo judex instructus est ad rem judicandam, sicut et quodlibet aliud, quo instruitur causa, vel judex, vel adversarius, ac proinde prolatis novis instrumentis si probetur falsum jusjurandum fuisse, merito de integro agi causa potest. Multum igitur interest, utrum solus judex operam dederit et judicaverit, an exacto jurejurando secundum eum, qui juravit, sententiam dederit, vel ut *l. 11. C. de sentent. et interlocut.* jurari pronuntiaverit, et quid ex jurejurando fieri oporteret. Priore casu sub obtentu novorum instrumentorum post rem judicatam repertorum causa redintegrari non potest, *l. 27. D. de except. rei judic. l. 4. C. de re judic. l. 35. D. eod.* quæ tamen adjicit, in negotio publico ex causa principem permittere restitutionem litis ob instrumenta nova. Unde dicam etiam in privato negotio idem ex magna causa principem permittere posse, et solum principem *l. 27. D. de pæn.* Plinius *lib. VII. Epist. VI. §. 10. Aliud principem, affirmavit se novas probationes invenisse; præceptum est judici, ut vocaret finitam causam retractanti, si quid novi adferret.* Denique dicam, ex præcepto principis solius causam ex integro agi posse; alioquin jure et legibus sub obtentu novorum instrumentorum causam restaurari non posse. Posteriore autem casu etiam non adito principe, ex constitutionibus prætextu perjurii causa restaurari potest (*) Et alia est ratio jurisjurandi delati a parte, quod aut voluntarium, aut necessarium dicitur *l. 1. C. de reb. cred. d. l. 31. D. de jurejur.* quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse, et prætextu novorum instrumentorum transactione bona fide terminata non instaurantur, *l. 29. C. de transact.* Hoc casu ei, qui adversario jusjurandum detulit, veluti ex transacto, quod fecit, imputatur. Priore casu, id est, judice ipso deferente jusjurandum, nihil est quod alteri parti imputari possit, ideoque proferentem eam nova instrumenta, quibus jusjurandum partis comprobet esse falsum, audiri æquum est. Exceptionem, quæ additur in *d. l. 1. nisi specialiter hoc lege excipiatur*, plusquam manifestum est a Triboniano additam ex *l. ult. ejusd. titul.* quæ rationem suam propriam habet, non quam vulgo dictitant, sed aliam, de qua alio loco vel scripsi, vel scribam.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 19.*

CAP. XXXVI. Explicatur locus difficilis ex *Novell. CXXVI.*

Valde difficilia existimavi semper esse illa verba *Novellæ CXXVI.* καὶ διὰ τοῦτο κελεύομεν ἐν ταῖς τοιαύταις ὑποθέσεσι, μηκέτι εἰς τὴν πρώτην ἐκκλητον πάσας τὰς δογμάτων ἀναφέρεσθαι, ἀλλὰ μίαν ἑκάστην τὴν ἰδίαν ἡμέραν ἔχειν προγεγραμμένην, quæ ita Julianus interpretatur: *et propter hoc jubemus in talibus causis non in primo introitu omnes cognitiones referri, sed singulas propriam diem præscriptam habere.* Nec video, qua melius ratione explicari possint, quam fecerit Theodorus Hermopolites. Primum enim certum est, semel introducta ab appellatore causa appellationis absente vel præsente altera parte, si ab eo-

dem peracta non fuerit saltem intra biennium, priorem sententiam ex solo biennii lapsu ipso jure confirmari, *l. 5. §. 4. C. de tempor. et repa-rat. appellat.* et hanc biennii præscriptionem non abrogari *Nov. XLIX*, quæ hoc tantum victori permittit, si nolit sententiam priorem solo biennio confirmari sed sententia etiam judicis, ut sub finem biennii causam agat μονομερῶς, eliciatque sententiam ab eo, ad quem appellatum est. Tutius esse victori sententia ejus, ad quem appellatum est, confirmari priorem sententiam, quam solo biennii lapsu, propterea quod adversus præscriptionem temporis ex causa facilius impetrabitur a principe restitutio, quam adversus rem judicatam. Et solo biennii lapsu utique confirmatur, nemine intra biennium causam agente. Non abrogari etiam *Nov. CXXVI.* supradictam præscriptionem biennii, quæ vult intra fatales dies appellatione ab una vel ab utraque parte introducta, non solo biennii lapsu confirmari priorem sententiam, sed adjuncta etiam posteriori sententia, vel præsente a tera parte, quod congruit plane cum *Novell. XLIX*, namque innuit, nemine præsente, nemine agente causam, priorem sententiam solo biennio confirmari. Et ob id his subjicit clausulam superiorem: *et propter hoc jubemus*, etc. ac quia bis licet appellare, id est, gemino judicio superato, *l. un. C. ne cui liceat in una eademque caus. tert. provocar.* aliquis forte existimaret utrique appellationi exequendæ, utrique cognitioni præfinitum esse biennium: nam et prima appellatio suo biennio, et secunda æque suo biennio circumscribenda est. et hæc est interpretatio Theodori *tomo primo* τῶν ἀκολουθῶν, cujus hæc sunt verba: Ἐπεὶ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἅπαξ δὶς ἐκκαλεῖσθαι, καὶ μιᾷ ἐκάστῃ ἐκκλήτῳ δέδωκεν εἰς ἐξέτασιν διετίαν, οὐκ ἔδοξεν ἀπὸ τοῦ δεῖ ὁ ζητήσας τὴν ἔκκλητον καταναγκάζεσθαι ἐντὸς μιᾶς διετίας γυμνάζειν τὰς δύο ἐκκλήτους, ἀλλ' εἰς μίαν ἐκάστην ἔχειν διετίαν ἑτέραν.

CAP. XXXVII. Quot erroribus occasionem dederit *Synopsis* Βασιλικῶν

Cum esset in *Synopsi* Βασιλικῶν nuper edita ad *l. 3. C. de prescript. XXX annor.* perperam scriptum: ζητεῖν, pro ζῆν, ideo et in illa magis probarunt quidam *movendi*, et *l. 3. C. de temp. appell. utendi*, quam *vivendi*. quibus equidem non adsentior: nam et § 4. *Inst. De perpet. et tempor. act.* prætorias similiter actiones dixit intra annum vivere, et *l. 1. C. de annal. except.* actionis vitam esse longiorem. Corrupte etiam legitur ad *l. 10. C. de oper. publ.* ἐμβάσει pro ἐγκαύσει, unde apparet, pro *substitutioni* in *C. Th.* recte legi *subustioni*. Et in eadem *Synopsi*, quæ sunt ex *Novellis* Justiniani pleraque, male o putantur esse constitutiones Græcas, quæ desiderentur in Codice ejusdem, ut quæ refertur sententia in *fine tit. De infant. exposit.* quæ non est constitutio ejus tituli, sed παραβολή, *ex Novell. CLIII.* et quæ in *fin. tit. De usuris*, οἱ κατάμεροι, etc. ex *Novell. CXXXVIII.* cui subjicitur hæc interpretatio Theodori jam ante edita ab Haloandro: ἡ παροῦσα διάταξις, etc. et constitutio, cujus fit mentio in eadem *Novella CXXXVIII.* Latine conscripta, non ulla est constitutio Codicis, sed *Novella CXXI.* Quod item adscribunt eidem constitutioni *De episc. et cler.* ne quis communione vel ecclesia excludatur causa non probata, est ex *Novella CXXIII.* Quod in eadem *Synops.*, οἱ ἔπαρχοι παραφυλαττέσθωσαν ὅλον, etc. quod de præfectis urbi dicitur, non de præfectis prætorio, et quæ illam quoque præcedit sententia, non alii adscribendam eam esse, quam *Novellæ LXII.* statim, qui eam legerit, intelliget. nec scio, quid sibi velint, qui ἐπιτάγμα malunt *functiones*, quam *fusiones* vertere, a *l. 27. D. de usufruct.* elegantissimo verbo *fusones* exulare jusso, sicut extricatarum margaritarum a *l. 27. D. ad leg. Aquil.* quas Plinius exaluminatas a detracto alumine, nondum pertusas tamen et conjectas in lineam qua de causa *Basilica* ἀτρήτους interpretantur, qui item pro *numeravit*, quod Basilica habeant ἠρίθμησε, emendant *mutuavit*. ac si numeravit non possit idem, et numeratio similiter non significet mutui dationem, qui etiam τὸ ἀκέραιον utilitatem vendere, ἐν ἀθρόῳ vendere aversione, φροντιστὰς τοῦ δήμου curiosos. βοήθειαν συγγενικήν bonorum possessionem unde cognati, restituere tutelam, reddere rationes, eum qui peritissime interpretatur etiam ante quam ediderit sua, reprehendere gestiunt. nec enim superiora elegantius quisquam Latine interpretari potis sit, nec necesse, ut Seneca ait, imitari et transferre Græca verba ad illorum formam. Res ipsa, de qua agitur, aliquo signanda nomine est, quod appellationis Græcæ vim non faciem habeat: et ἀπότακτον ἐνοχήν, quam etiam illi nobis dant pro *principali obligatione*, intolerandum est, errore ducto ex more scribendi ἄτοκος, pro πρωτότυπος. Sed de his satis, et de aliis ejusdem alias numero multis.

CAP. XXXVIII. Notantur alii quidam errores alterius.

Ex eodem, ut opinor, qui in *Synopsi* illa semper curavit scribi κυρίας ἡμέρας, pro κυρίας, post alios existimavit atque affirmavit et cæteros omnes ita semper scripsisse, cum omnes editiones Novellarum perspicue scriptum habeant κυρίας, non κυρίας; et κυρίας vocent, quas constitutiones Latinæ *temporales* et *fatales*, non errore, sed certo judicio, quod finitæ dies quæque fatales dicantur, testibus glossis veterum, in quibus ita est: Εμπροθεσμος ἡμέρα, *fatalis dies*, *finita dies*, ut plane miserear ejus, qui petito ex vulgaribus lexicis ignava subsidio, nulla necessitate probandi coactus κυρίας rectius esse probat, quam κυρίας, ac proinde laborat in corrigendo mendo nec quidquam, quod nusquam est. nec potuit admitti in vertendo, si forte illi credere dignum est, in Latinum sermonem Codice Justiniano, Theodosiano, Hermogeniano, ab his quos comminiscitur illos Codices vertisse in linguam Latinam: nam ut cætera, quæ perquam verterunt, bene probaret, si peritissimi fuerunt linguæ Græcæ, nunquam κυρίας pro fatalibus accepissent. Miseret etiam quod adlaborat rursus probare, illos Codices e Græcis factos fuisse Latinos duplici argumento, quia inquit, e Latinis facti sunt Græci, et quia in Latinis constitutionibus multi sunt Græcismi, unde scilicet sequitur, eos ex Græcis factos fuisse Latinos, quæ collectio, qualis sit, nemo non videt. Idem ille imponendi callidissimus Ulpiano adscribit etiam novissima editione in *l. 1. D. de offic. cons.* consulem servum suum manumittere præsente collega apud se posse, et Ulpianus tamen collegæ præsentiam nullam exigit, sicut nec Julianus *l. 5. D. de manumiss. vindict.* alioquin non tam apud se, quam apud collegam manumittere videretur: nec miror, si etiam mihi adscripserit anteriori editione, id cujus tamen puduisse eum posteriori demiror, meo in *l. 11. D. de manumiss.* sine negatione legere: *apud eum, cui par imperium est, manumittere possumus*, quod neque manus, neque vox, neque animus meus expressit unquam, quinimo longissime abesse ab hac sententia indicat satis abundeque *Observat. lib. VII. cap. 17.* Vellem retractaret vel oblitteraret etiam aliquando, quod sæpius scripsit, censoriam notam me appellasse infamiam juris: nam ut locum quo infamiam non esse scripserim, facile indicare possit, non tamen æque unum omnino usquam quo infamiam esse a me ipso desciscens, non vere, inquam, falso admodum pro suo more, ut jam olim alio libro, quem a quo emendicaverit, ego qui sæpe de ingrato discipulo querentem doctorem audivi, non minus scio quam ipsemet, suo Marte scripsit jus occidendæ adulteræ, quod olim fuisse mariti plane scripseram ad *l. 7. D. quod. met. caus.* id ets jus non fuisse me scripsisse *Observat. lib. VI.* qui hoc ibi tantum scripsi, male hoc quosdam legi regiæ adscribere, de qua nec verba Marci Catonis loquuntur, nec ullus auctor ea lege scribit dari jus occidendi, sed dimittendi tantum vel mulctandi, sicut nec si partum supposuerit, aut claves adulteraverit, aut vinum biberit: nam de vino epoto fuit mulcta tantum et infamia, licet quidam mariti severiores ob eam rem usque ad cædem progressi ferantur, et alii duo casus nullibi memorantur, nam in *Romulo* Plutarchi, τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ (qui sunt modi exigendæ foras uxoris veneficæ vel adulteræ) legendum est; ut item falso scribit me hæc certæ legis verba corrigere, *ex quo provinciam ingressus est*, *lib. I. Observat. cap. 1.* ubi sane ea non corrigo, sed testor abesse ea a Pandectis Florentinis et omnibus aliis veteribus: et ad hæc valde est elegans et suavis, quo loco mihi falso tribuit eorum verborum correctionem, cum accipit legis actionem pro omni actu judiciario, et dat legato proconsulis legis actionem nomine alieno, quo lege agere neminem posse dictat regula juris. Nescit ANONYMUS (Joannes Bodinus) quid sit legis actio? quis vel hoc solo nomine non jubeat te Andi in scholam juris reverti, e qua te crudior nimis in forum immisisti, in quo vereor ut non geras te prout facis in scriptis tuis: quam me causa impulit de te forte loquentem tuique similibus aliquando, ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam, ut falso insimulas, universum ordinem advocatorum: os mihi tuo longe dissimile, qui falso etiam me id dictasse auditoribus, quibus præterfluxas oratio mea nihil dictat unquam; tu ipse proprium convicium, quod tibi erat, edixisti palam, at effudisti perperam in omnes, ut es temerarius et insolens, quod ut aliis argumentis ostendere juvat. Quæ temeritas hæc est scribere, datum esse prætori lege Lætoria jus supplendi et corrigendi juris civilis et hujus rei Censorinum facere auctorem in libro *De die nat.*, manifesto mendacio, et addere, hanc legem Lætoriam Papinianum recitare suppresso, si Diis placet, nomine legis in *l. 7. D. de just. et jur.* Quæ temeritas scribere, quod habet anterior editio, haberet et posterior, nisi me hoc ridere sensisses, M. Aurelium in *l. 13. D. de servit. urban. prædior.* ad querelam ejus, qui se ab Hibero socio suo, quia de re socium non admonuerat, læsi dicebat, respondisse: *vade cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faceret*, cum nulla in ea lege fiat mentio M. Aurelii, et non ad querimoniam cujusquam id respondeatur, sed qui queritur ipse de Hibero, roget tantum Proculum jurisconsultum, ut cum Hibero loquatur, et auctoritate sua efficiat, ne is adversum se rem illicitam faciat; nam et huic rei jurisconsulti dabant operam, nec minus in ea quando ipsi poterant, quam judices ipsi. Etiam non feram, ut nova inauditaque ratione quadam interpreteris *l. 58. D. de legat. 1.* Lex ait, ædibus hæreditariis per fideicommissum relictis post mortem hæredis et sine ejus culpa igne consumptis, deinde ab eodem hærede sua pecunia refectis, post mortem ejus si eas fideicommissarius consequi velit, præstare fideicommissarium debere ædificiorum sumtus, et sumtus æstimari examinatis ædificiorum ætatibus, id est, habita ratione status et quantitatis ædificiorum: nam ætatem Græci et Latini sua quisque lingua quantitatem et staturam dicunt: quæ nova interpretatio non est, cum et doctores nostri, quos ego pluris facio, quam tu, et tu me contemnere falso criminaris, pro *ætatibus*, maluerint *quantitatibus*, quod illud esset aliquanto obscurius, non ut tu somnias, vel consulto consilio legis ad deriiculum, quod in pedes mensurasve opera admetiri satis habuerint simpliciter, sed quod pro quantitate moduloque lateritii, aut cæmentitii, aut marmorei operis æstimationem fieri voluerint, non æstimari quantum temporis ædes ab hærede restauratæ duraturæ essent, quia hoc modo plus aliquando fideicommissarius refundere teneretur, quam ipse hæres impendisset, quod esset iniquum, et alienum a sententia legis, quæ sumtus tantum deduci vult, quos suis summis fecit hæres. Et male etiam Vitruvii auctoritate uteris, hoc posito ædes ante quam incendio consumerentur e molli cæmento constructas æstimari tanquam duraturas LXXX annis, dum statuis, si ædificationis impensa fuerit C aureorum, post annum quadragesimum contingente incendio pretium diminui pro parte dimidia, pro L. igitur. nam consumpto ædificio et

prætium ejus consumitur totum, et refecti quoque requisito prætio, non præteriti, sed præsentis ædificii habenda ratio esset, *l.* 3 §. 5 *D. de jur. fisc. l.* 2. *C. de patrib. qui fil. distrax.* et Vitruvius, qui te in hunc perduxit errorem, de æstimatione stantis communis parietis loquitur in judicio communi dividundo, non consumpti sive collapsi, sicut *l.* 58. *D. de legat.* 1. de æstimatione stantis, id est, refecti ab hærede ædificii in persecutione fideicommissi non consumpti, et consumpti qui stetisset annis XL. si, ut tu ponis, pars tantum aliqua ex prætio locationis deducenda esset secundum sententiam Vitruvii, quam tu perperam inflectis etiam ad consumptum ædificium, non deducenda esset dimidia, quæ est L aureorum, sed semis tantum unius aurei pro quadraginta octogesimis, ut fieret in æstimatione stantis parietis communis o molli cæmento facti, ita ut pro eo ex reliqua summa id est XCIX et semisse partem socius redderet socio, qui parietem fecit. Non feram etiam te abuti Aristotelis scribente, quod una cujusque rei sit substantia, unam cujusque rei definitionem esse, non plures: nec enim ideo minus verum est, quod ex Galeni methodo retuli in *Epistola ad Lomellinum*, unius rei plures definitiones confieri posse figura verborum, non substantiæ demonstratione distantes, ut legati alia est Modestini, alia Florentini, alia Ulpiani definitio: testamenti alia Modestini, alia Ulpiani, alia Quinctiliani. Et eleganter Seneca cum tres aut quatuor proponeret clementiæ definitiones, plures proponere tutius esse, ne una clementiæ definitio parum rem comprehendat, et formula excidat. Et alio loco de definitione summi boni, posse eam diffundi et porrigi, et alias colligi atque in se cogi, exemplo exercitus qui modo latius panditur, etc.

CAP. XXXIX. Cur suspectum tutorem soli mores faciant, suspectum hæredem solæ facultates.

Tutor neque ex XII tabulis postulatur, neque removetur quasi suspectus propter paupertatem solam, *l.* 8 *D. de suspect. tutor. l.* 5. et 6. *C. eod.* quia nec propter paupertatem excusatur, nisi probet se oneri injuncto imparem esse, *l.* 7. *D. de excusat. tutor.* Et contre propter divitias non ideo minus removetur quasi suspectus, si malis moribus præditus sit, *d. l.* 8. sicut propter divitias non ideo magis confirmatur, nisi animo et vita bene institutus moratusque fuerit, *l.* 21. *D. de tut. et curat. dat.* At ex edicto prætorio hæres mox, ut adivit hæreditatem, a creditoribus suspectus postulari potest propter paupertatem solam, et decreto prætoris cogitur satisdare creditoribus hæreditariis pignoribus vel fidejussoribus datis de reddundo cuique credito suo, vel diminuere vetatur, *l.* 7. §. 5. *D. pro empt. l.* 31. *D. de reb. auct. judic possid.* in qua eleganter Ulpianus, hæredem solas facultates suspectum facere, tutorem non facultates, sed fraudulentam in rebus pupillaribus et callidam conversationem, et cognitio tamen de suspecto tutore, et de suspecto hærede utraque prætoria est, et meo judicio, ut de suspecto tutore, ita de suspecto hærede: mandari tamen potest ex constitutionibus propter utilitatem pupillorum specialiter vel generaliter, *l. penult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Illius autem differentiæ valde placet ratio, qua Theodorus utitur in *d. l.* 31 *D. de reb. auctoritat. judic possid.* quod suspectus tutor plerumque removeatur notata fide et existimatione, *l.* 9. *D. de suspect. tutor.* ideo iniquum esse forte fortuna prolapsum in egestatem tutorem, cui nihil vitio verti potest, notata existimatione atere tutela hæredi suspecto postulato hæreditatem non auferri nec igitur ut depulsum hæreditate infamia eum notari ob hoc solum, quod suspectus postulatus sit, ac proinde propter inopiam facilius hæredem suspectum existimari, quam tutorem. Et verba Theodori apponam, quia elegantissima sunt: Ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἔστιν ἄδικον τὸν πένητα ἐπίτροπον διὰ τὴν πενίαν, ὅπερ ἐστὶ σύμβαμα τυχηρὸν, ἀτιμοῦσθαι καὶ ἀποκινεῖσθαι μηδὲν ἁμαρτόντα, καὶ κατὰ τοῦτο ἄλλως οὐ κρίνεται ὕποπτος εἰ μὴ ἔστι δόλιος· ἀξιοπιστότεροι γὰρ εἰσὶν ἐπὶ τῶν ἐπιτρόπων οἱ ἀγαθοὶ τρόποι παρὰ τὴς εὐπορίαν τὴν δολίαν. ὁ δὲ κληρονόμος, ἐπεὶ οὐκ ἀποκινεῖται ἀπὸ τῆς κληρονομίας οὐδ᾽ ἀτιμοῦται, εἰκότως κρίνεται ὕποπτος τῇ ἀπορίᾳ, καὶ ἀπαιτεῖται ἱκανοῦν ἵνα μὴ δαπανήσῃ τὰ ἀλλότρια.

CAP. XL. Responsio ad ea, quæ objici possunt *l. ult. C. de privilegio fisc.*

In *l. ult. C. de privileg. fisc.* ostenditur, eum, qui pro debitore fiscali solvit fisco, non succedere in privilegium fisci, nisi id a judice in eum specialiter transcriptum et translatum fuerit, quod et *l.* 3 *ejusd. tit.* significat. Verum huic sententiæ vehementer obstat *l.* 2. *D. de cess. bonor.* et *l.* 24. §. *penult.* et *ult. D. de reb. auct. jud. poss.* in quibus generaliter definitur, privilegiarios creditores eos etiam esse, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, nec ullo modo exigitur, ut privilegium in eos a judice competenti transcriptum fuerit. His legibus si objiciantur, ego respondebo, aliud esse privilegium, quod in actionibus hypothecariis fiscus habet ex tempore, ut quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior est, quod jus fisci rectius dicitur in *d. l.* 3. et *ult.* et est jus commune, quoniam privilegium temporis proprie non est privilegium. In hoc jus sive privilegium fisci non succedit, cujus pecunia ad fiscum pervenit, nisi nominatim auctoritate judicis in eum fuerit translatum, cum pro debitore solveret, ut *l.* 11. *C. de fidejuss. l.* 2. *C. de his qui in prior. creditor. loc. succ.* vel consensu debitoris, ut *l.* 1. et 3. *eod. l.* 3. *D. quæ res pign. oblig. poss.* aliud esse privilegium, quod fisco præcipuo quodam jure competit in actionibus personalibus, de quo in *d. l.* 2. et *l.* 24. *D. de reb. auctoritat. judic. possiden.* et in hoc utique tacito intellectu succedit, cujus pecunia pervenit in fiscum.

LIBER DECIMUS NONUS

CAPUT I.

Cur in distrahendis bonis fisco vindicatis non possint etiam procuratores Cæsaris distrahere eorum bonorum actores.

Si procuratores Cæsaris bonorum fisco vindicatorum inconsulto principe actores vendiderint, venditio rescinditur ex rescripto Severi et Antonini *l.* 8. *D. de jur. fisc.* nec quidquam interest, distrahant ea bona procuratores, an retineant, quia utroque casu eos homines distrahere prohibentur, *l.* 46. §. 7. *D. eod. tit.* quoniam fisco maxime usui esse possunt, cum sint periti rationum tractandarum et administrandorum negotiorum, quibus imponuntur, atque adeo magni momenti magnique prætii, et facilius princeps rebus, quam hominibus carere possit. Et eadem ratione si forte venditi, ab emptore manumissi sint, manumissionem rescindi placet, *l.* 30. *D. eod.* A procuratore ipso fisci certo manumitti non possunt, quia rem fisci diligenter gerere, non donare, aut deminuere ei permissum est. Eademque ratione si actor rerum unius solus fisco commissus fit, æqui boni consulere debet fiscus, si dominus ejus servi boni viri arbitratu æstimationem præstet, nec debet eum distrahere, aut sibi habere, si offeratur æstimatio justa, *l.* 16. *D. de publican.* quia in eo homine dominus plerumque habet positas rationes omnes et facultates domus suæ, ut periculum sit, ne eo amisso totius rei familiaris jacturam faciat, quæ auctoribus nostris expinatior est plerumque, quam nobis ipsis: denique eo homine amisso non tantum minuitur patrimonium domini, sed etiam evertitur sæpe atque disperit, *l. ult. D. de offic. præs.* et ita *Canon. Apostol.* 81. servum alienum non temere assumi in clerum, quod ex eo plerumque sequatur οἴκων ἀνατροπή, et *l.* 1. *C. de bon. damnat.* capite damnatum servum non sustinere pœnam, quæ dicta est, ante quam rationes domino reddiderit. Ad hæc Græci interpretes ad *l.* 2. *D. de minor.* minorem XXV annis non restitui in integrum adversus libertatem a se datam, nisi ex magna causa a principe ipso restituatur, recte exemplum ponunt in actore rerum minoris ab eo per imprudentiam manumisso. Porro actores recte definiuntur in *d.* § 7. *l.* 46. *D. de jur. fisc. Qui aliquod officium gerunt in bonis*: nam in ampla domo varii sunt actus, varia officia, varii actores, alii ponuntur supra rationes familiæ, alii calendario, alii negotiationibus, ex quibus dominus rem facere solet, alii, ut in antiquis inscriptionibus legi, sunt præpositi ab auro et argento escario, vel potorio, alii a veste

matutina, alii a commentariis, libellis, epistolis omnibus domini, qui non minimus actus est: et hi omnes quod sint pretiosiores omnium, si inveniantur in bonis fisco vindicatis, quæ distrahunt procuratores Cæsaris, non temere ab eis venundari possunt inconsulto principe, qui rerum fiscalium arbiter et dominus est, *d.* §. 7. *l.* 46. *D. de jure fisci.*

CAP. II. Emendata quædam in *Tit. Digestorum: De jure fisci.*

Quod in *l.* 2. §. 3. *D. de jur. fisc.* volgo existimatur difficilius esse, una tantum littera immutata facillimum redditur, si ut ante scripsit semper delator, delatoris, ita illo loco scribas *delatoris*, non delatores, hoc nimirum sensu, ut si delator solus tribus edictis evocatos, aut uno peremptorio absit suo vitio, possessor præsens sit, et respondere paratus, tum possessor absolvatur, qui si et ipse abfuisset, non absolvaretur, ita tamen ut sententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendisse, quasi velit non aliter absolvi possessorem, quam si edicto peremptorio delatoris judex significaverit, se absente delatore daturum secundum præsentem, ut *l.* 71. *D. de judic.* et hoc se significasse etiam sententia absolutionis comprehendat, et ut significavit ita pronuntiare. In *eod. tit. l.* 6. recte legi in quibusdam libris: *ex quo convenit certum debitorem confitentem*, detracta conjunctione, ut hic sit ordo et sensus: fiscum, qui in jus privati creditoris successit, exinde usuras fiscales, etsi leviores deberentur ei, cui successit, ex quo convenit debitorem certum confitentem: nam inanis inutilisque confessio est, nisi sit certi confessio, *l.* 6. *D. de confess.* et quod est in controversia, veluti quod debitor inficiatur, nondum fisci esse intelligitur, *l.* 22. *D. de jur. fisc.* et ita debitorem delatoris non convenit fiscus, nisi confitentem, *l.* 3. *C. quand. fisc. vel privat.* et confitentem certum igitur, nam hoc in omni confessione semper exigitur.

CAP. III. Vulgare præmium delatoris.

Quod dicitur vulgare præmium consequi delatorem juris alieni in *l.* 13. §. 5. *D. de jur. fisc.* non esse dimidiam partem bonorum, quæ nuntiantur ad fiscum, idem ille locus ostendit, et esse quartam, Cornelius Tacitus *lib. IV. Annalium*, secundum necessitudinem legis, ut ipse loquitur. Lege igitur aliqua veteri quartam esse delatoribus promissam in omnibus causis, cum dicatur vulgare præmium, nec igitur tantum si tacitum fideicommissum fisco deferant, ut *d.* §. 5. *l.* 13. *D. de jur. fisc.* sed etiam si caducum, vel in causa caduci, ut Neronem constituisse Suetonius scribit: nam delatores legis Papiæ vocat eos, qui caduca fisco deferunt, quibus ea lege majora, quam lege veteri, præmia constituta erant. Et generaliter si qua alia ex causa bona ad fiscum nuntient, unde et quadruplatores dicti sunt, quod propter præmium quartæ ad delationes veniant Capitolinus in *Marco Antonino Philosopho. cap.* 11. *Calumniæ quadruplatorum intercessit apposita falsis delatoribus pœna.* Vopiscus in *Aureliano cap.* 39. *Quadruplatores ac delatores ingenti severitate persecutus est.* Hodie recte dices ex *l. ult. C. de delat.* vulgare præmium delatoris bona fisco nuntiantis esse octavam partem: nam si in causa majestatis ex *d. l. ult.* præmium delatoris non excedit octavam partem, et multo minus amplius erit octava in aliis causis. At specialiter si is, qui capere non potest, quod sibi relictum est, ultro prior deferat fisco, ex edicto Trajani accipit dimidiam partem, hæres vero, a quo relictum est, si illum præveniat congruo tempore, tertiam partem. *d. l.* 13. *l.* 1. *C. de his, qui se def.* Extra vero causam bonorum, quæ fisco vindicantur, invenio alia delatoribus sive accusatoribus præmia esse promissa, vel immunitatis usque ad certum substantiæ modum ex *l.* 1. *C. de fals. monet. l.* 1. *C. de desert.* vel pretii pro modo substantiæ damnati, æstimatione judicis, ex SC. de famosis libellis, *l.* 5. §. *ult. D. de injur.* vel quinque aureorum in singulos servos cædis domini noxios, qui ante quæstionem familiæ profugerint, et requisiti ac delati fuerint lege Cornelia ex bonis occisi vel de publico, aut decem aureorum ex bonis damnati, si profugus servus, qui requisitus, delatus, et damnatus est, aperto testamento liber scriptus inveniatur, *l.* 25. *D. de SC. Sillan.* Et hæc differentia, quam facio inter eos, qui bona deferunt ad fiscum pertinentia, et eos, qui causam criminis sive delicti persequuntur, evidentius apparet in eo crimine, quod ex SC. Sillaniano descendit, propter apertas ab hæredibus tabulas ante quæstionem familiæ. Nam si quis hæreditatem ex hac causa fisco detulerit tanquam indignis hæredibus, proculdubio ei hæreditatis debetur quarta, vel hodie octava, nomine vulgaris præmii. Quod si ex edicto prætoris egerit etiam in hæredes populari actione in C aureos ex bonis hæredum, pars dimidia, id est L aurei, ei dantur pro præmio, pars in fiscum redigitur, *d. l.* 25. §. *ult. D. de SC. Sillan.* ut apud Frontinum *lib. II. De aquæduct.* qui adversus SC. fecit, quod factum est de spatiis relinquendis circa aquæductus, in singulas res populari etiam actione, ut opinor, in dena millia damnatur, ita ut pars dimidia præmium accusatori detur, pars altera in fiscum redigatur, quam rationem existimo esse servandam in omnibus popularibus actionibus et meæ existimationis argumentum, quod lite contestata populares actiones in hæredes transmittantur, *l. Ut si in.* 12. *D. de verbor. signif.* quæ ante litem contestatam non transmittuntur, nimirum quia post litem contestatam incipiunt esse juris nostri, propter præmium dimidiæ partis.

CAP. IV. Interpretatio *l.* 3. § 7. *D. de jur. fisc.*

Si posteriori creditori fiscus successerit, eo jure utitur, quo is usurus erat, cui successit. Verba sunt *l.* 3. §. 7. *D. de jur. fisc.* quæ si non adjecisset, *posteriori*, facile explicarentur ex *l.* 6. *tit. eod.* At verbum, *posteriori*, difficilem interpretationem facit, quoniam dubitatur cur dixerit *posteriori*, et quid si priori? Nam cum dicat, fiscum uti jure posterioris creditoris, cui successit, hoc significat, jure successionis infirmiorem fiscum esse quam esset jure suo ex suo contractu posteriori, quæ differentia non potest constitui in hypothecis, in quibus nulla est differentia inter fiscum et privatum, *l.* 22. §. 1. *D. eod. tit. l.* 8. *D. qui pot. or. in pign. l.* 2. *C. de jur. fisc.* Sed qui prior est tempore, et jure potentior est, et qui posterior tempore, jure etiam infirmior. Unde sequitur, non posse constitui differentiam in actionibus hypothecariis inter fiscum suo jure agentem, et fiscum agentem jure successionis in locum posterioris privati creditoris, et posse igitur tantum constitui in actionibus personalibus, quod in eis jure suo fiscus habeat privilegium exactionis, licet posterior sit, *l.* 3. *C. de privil. fisc. l.* 1. *C. pœn. fiscal. credit. præfer.* Jura autem successionis pro tempore, quod successionem antecessit, cessit, id est, pro debito ejus temporis non habet privilegium exactionis, sed ex creditoribus, qui occupaverit suum recipere, is est potior, *l.* 3. *D. quod cum eo, etc.* et hoc utique sentit Callistratus in illo §. 7. *l.* 3. *D. de jur. fisc.* ex quo necessario consequitur, vice versa fiscum succedentem priori creditori habere privilegium exactionis, licet id non habuerit is, cui successit: et ratio hæc est, quia cum prærogativa temporis causa publica concurrit, (cœpit enim esse fiscale nomen,) et duo jura sunt potentiora uno. Itaque quod dicitur, privilegia personalia non æstimari ex tempore, *l.* 32. *D. de reb. auct. judic. possid.* verum est, ex solo tempore: sed si temporis privilegio etiam jungatur causa et privilegium fisci, singula, quæ per se erant exigua, multum conjuncta proficient.

CAP. V. Interpretatio §. 1. *l.* 5. *D. de censibus.*

Quod ait *l.* 5. §. *ult. D. de censib.* ob tributa præteriti temporis, quorum dies jam venerat, legatarium, qui prædia possidet, teneri fisco, pugnare videtur cum §. 1. ejusdem legis, qua ostenditur, hæredi, qui in solvendo legato vel fideicommisso sibi cautione exacta a legatario vel fideicommissario non prospexit tributorum præteritorum nomine, ne scilicet eorum onus subiret ipse, sed legatarius, (nam illo loco, non habita ratione tributorum, recte *Basilica* interpretantur, μὴ ἐπερωτήσας περὶ τῶν δημοσίων.) hæredi igitur, qui omisit hanc cautionem, subveniri data actione, id est, conditione indebiti, ut opinor, quasi plus debito solverit, ut *l.* 29. *D. de condit. indeb.* conditione incerti: ex quo sequitur, teneri hæredem fisco tributorum præteritorum nomine, non legatarium. Et sane verum est, hæredem solum teneri fisco actione personali tributorum nomine, quæ suo die reddita non sunt, quia jam ea debere cœperat, ut *l.* 39. §. 5. *D. de legat.* 1. Legatarium autem tanquam possessorem teneri actione hypothecaria, de qua in *d.* §. *ultim.* quia tacito jure fisco, prædia ex causa tributorum pignoris jure tenentur, *l.* 1. *C. in quib. caus. pign. vel hypoth.* et fiscum etiam si hæres solvendo sit, jus commune privatorum habere, quod scilicet privati habuere ante Justinianum, ut eligere possit, qua actione uti malit, personali an hypothecaria, præsertim cum de tributis agitur: nam quæ adimitur fisco electio in specie *l.* 47. *D. de jur. fisc.* et *l.* 1. *C. de conveniend. fisc. debit.* non pertinet ad causam debiti tributi, sed ad causam pecuniæ fisco debitæ ex contractu, veluti ex locatione publicorum, publicanis reliqua trahentibus, quo casu etiam non aliter fisco adimitur electio, quam si possessores hypothecarum fisco caverint de indemnitate, *d. l.* 1. In eum igitur casum, quo omisso legatario hæres ob præterita tributa conveniri a fisco potest actione personali, sibi ipse in solvendo legato a legatario cavere potuit de indemnitate, quia æquum est, ut in quem prædia transeunt, transeant etiam onera cujuscumque temporis cohærentia prædiis, nisi probetur testatorem his oneribus legatarium ab hærede voluisse levari, ut *l.* 52. *D. de usufruct. l.* 29. *l.* 30. §. 1. *D. de legat.* 3. In dubio hæredi parcimus, *l.* 47. *D. legat.* 2. *l.* 3. §. *penult. D. de ann. legat.* quæ omnia summe notanda sunt: nam et quemadmodum sit accipiendum, quod vulgo dicitur, fisco electionem non dari, quam privatus creditor habet, explicant, verumque sensum *d. l.* 5. *D. de censib.* et *l.* 39. *D. de condit. indeb.* et *l.* 39. §. 5. *D. de legat.* 1.

CAP. VI. Confirmatur quod Justinianus retulit de Christianorum evulsa lingua, nec amissis verbis.

Imperator Justinianus in *l.* 1. *C. de offic. præf. prætor. Afric.* non auditione accepisse, sed vidisse se ait venerabiles viros, quibus Vandili in Africa linguas exciderant, nec tamen ademerant loquendi facultatem, quod et in aliis plerisque legimus auctoribus, et eam præcipue sævitiam Honorichum, Africæ incubantem, exercuisse in Catholicos, a quibus non poterat impetrare, ut Arrianorum impias opiniones sequerentur et approbarent: quin et mutum quendam ita natum apud Marcellinum Comitem, post abscissam linguam, ac si lingua ei ante, quo minus loqueretur, impedimento fuisset, statim refutasse impietatem Arrianorum, et de fide Christiana veras voces emisisse, et hic Marcellinus etiam alter est oculatus testis, namque adjicit, multos ex eis religiosissimos se vidisse viros Constantinopoli sine linguis, integra voce. Est et tertius Æneas Gazæus in *Theophrasto* his verbis: εἶδον ἔγωγε τοὺς ἄνδρας καὶ λαλούντων ἤκουσα, καὶ τὸ στόμα διανοίγων ὅλην ἐκ ῥιζῶν ἀνασπασθεῖσαν ἐθεώρουν τὴν γλῶτταν: *Vidi ego homines et loquentes audivi, cumque ore diducto inspexissem radicitus evulsam linguam cognovi*, et quartus Procopius *De bell. Vandil. lib. I. cap.* 8. cujus hæc sunt verba perperam interpretata a Volaterrano: πολλῶν καὶ τὰς τῆς περιόντες φάρυγγος, οἳ ἔτι καὶ ἐς μὲ γλώσσας ἀπέτεμεν ἀπ' αὐ ἐν Βυζαντίῳ ἐχρῶντο ἀκραιφνεῖ τῇ φωνῇ, οὐδ' ὅπως τινῶν ταύτης δὴ τῆς τιμωρίας ἐπαισθανόμενοι. ὧν δύο ἐπειδὴ γυναιξὶν ἑταίραις πλησιάζειν ἔγνωσαν, οὐκ ἔτι φθέγγεσθαι τὸ λοιπὸν ἔχουσιν: multos, ait, sua ætate fuisse Constantinopoli superstites adhuc, quibus ta-

metsi Honoricius linguas radicitus amputasset, tamen integer erat vocis usus, perinde ac si nullam talem ab eo pœnam pertulissent. Duos tamen ex eis, cum se scortis miscuissent, amplius loqui nequivisse. Tot testibus etiam addi potest Victor Uticensis libro *De persecutione Africæ*, et Paulus Diaconus in *Odoacro*.

CAP. VII. Agros ex hostibus captos publicari, nec prædæ loco cedere.

Prædæ loco victoribus militibus cedunt liberi homines, quos bello ceperunt jure gentium, itemque homines servi, et pecudes, et res omnes mobiles vel animales, quas occupaverunt ex hostibus, non etiam res immobiles: nam agri ex hostibus capti publicantur, *l.* 20. *§ penult. D. de captiv. et postlim.* et quod ait Labeo in *l.* 28. *D. eod. tit.* quod bello captum est in præda esse non postliminio redire, de re mobili aut se moventi accipiendum est, non de immobili. Et postliminio non redire pacis, aut induciarum tempore, nisi hæc fuerit pactio pacis, ut captivi redderentur: nam quod *l.* 12. *pr. eod. tit. In pace etiam... nisi legavit*, pro *nisi* dictum est ἐλλειπτικῶς ut *l.* 1. *D. si quis jus dic. non obtemp.* Porro hac distinctione rerum eleganter utitur Solomon præfectus prætorio Africæ apud Procopium *libro ult. De bello Vandalico*, dicens, æquum esse agros ex hostibus captos redigi in publicum, ex quo milites stipendia et annonas ferunt, non etiam militibus prædæ loco cedere, quod tamen suasu uxorum captivarum expulsis Vandalis sibi milites quidam vindicabant, et hæc quidem sunt Procopii verba *lib. II. cap.* 14. Ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν νῷ ἔχοντες Σολόμωνι ἔπειθον οὐκ ἤθελον χαλᾶν τὰ Βανδίλων χωρία, ἐς τε τὸ δημόσιον καὶ ἐς τὸν βασιλέως οἶκον ἀναφέρεσθαι. φάσκοντι τοῦτο μὲν ἀνδράποδα καὶ τὰ ἄλλα πάντα χρήματα τοῖς στρατιώταις ἐς λάφυρα ἰέναι, οὐκ ἀπεικὸς εἶναι. τὴν μέντοι αὐτὴν βασιλεῖ τε καὶ τῇ ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν. ἥ περ αὐ τούτου ἐξέτρεψάν τε καὶ στρατιώταις καλεῖσθαι τε καὶ εἶναι πεποίηκε. οὐκ ἐφ᾽ ᾧ ὁπόσα αὐτοὶ τὰ χωρία κατήσονται, ὅσα ἂν βαρβάρους ἐπιλαμβάνοντας τῆς Ῥωμαίων βασιλείας ἀφέλωνται, ἀλλ᾽ ὥστε ἐς τὸ δημόσιον ταῦτα ἰέναι, ὅθεν αὐτοῖς τε καὶ ξυμβαίνει καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι τὰς σιτήσεις κομίζεσθαι. *Hoc inducti milites Solomoni, Vandalorum prædæ partem in publicum, partem in fiscum redigere volenti, obsistere statuerunt, neque audire dicentem, jure quidem ac merito captivos, pecuniamque omnem militi in prædam cedere: agros autem ad imperatorem imperiumque Romanorum pertinere: a quo enutriti, nec dicti solum essent milites, verum etiam instituti, non ut possessiones invaderent, Romano imperio a barbaris per eum ereptas, sed ut ærario restituerent, unde ipsi cæterique omnes alerentur*. Verum ut præda aliquando, vel aliqua ex parte in publicum redigebatur, *l. penult. D. ad leg. Jul. peculat. l. pen. §* 1. *C. de donat.* ita prædiis redactis in publicum, ex eis sæpe pars militibus adsignabatur pro emerito, *l.* 11. *D. de evict. l.* 16. *D. de adquir. rer. dom.* atque ita prædæ loco cedebat.

CAP. VIII. Locus explicatus *l.* 47. *D. de usur.*

Cum ad speciem propositam initio *l.* 47. *D. de usur.* ita D. Marcus rescripsisset. *Præsidem provinciæ adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate quæstus es, admodum justæ exactionis rediget*. Paulus adnotavit hanc D. Marci constitutionem *ad fluitum*, ut Florentini habent, hoc est, usque ad summum modum excedere, quoniam judici permittit stipulationem usurarum redigere ad legitimum modum, ergo usque ad summum legitimæ usuræ libera potestas judici datur usuræ constituendæ, quæ res judici, vel ambitionis erga potentes, vel gratiæ erga cæteros materiam forte præstabit, unde melius esse ait ita rem temperare, ut judex ob non solutas leviores usuras, graviores, de quibus conventum est, infligat ex die, quo leviores solvere debitor desiit, non retro etiam ex præterito tempore, quo leviores solutæ sunt. Et eodem sensu in veteribus exemplaribus Plinii *lib. XXXI. cap.* 3. legi: *aëres præferunt imbribus, utribusque etiam glaciem, velut ad fluitam exacta subtilitate*: leviora enim hæc esse. In eodem capite post illa verba, *certior subtilitas*. *Inter pares meliorem esse quæ calefiat refrigeraturque celerius*, quæ sunt, ex aphorismo Hippocratis *sect. V.* 26. ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαινόμενον καὶ ταχέως ψυχόμενον, κουφότατον: *levissima est aqua, quæ celeriter calefit et celeriter refrigeratur*, quod sequitur ita restituendum est: *quin et haustam, vasis ne manu pendeant depositis in humum, tepescere affirmant*.

CAP. IX. Pœna abacti partus.

Quæ sit pœna abacti partus non ex facili dixerim, cum *l.* 39. *D. de pœn.* priore sui parte statuat, pœna capitis mulieri, quæ sibi partum abegit, posteriori autem parte exilium temporarium, ut et *l.* 4. *D. de extraord. crim.* et *l.* 8. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* nec plane scio, an sicut multum interest, pecunia accepta perperam judicaverit judex, an odio vel gratia, ita, quæ sola notatur differentia in *d. l.* 39. gravius puniatur, quæ pecunia accepta sibi abegit partum, quam quæ odio mariti post divortium, ne inimico filium procrearet, ut ait lex. Est enim divortium magnarum inimicitiarum causa: et ita in *l.* 77. *§.* 2. *vers. Sed et si non sit. D. de jur. dot.* inimicus mulieris dicitur maritus, a quo divertit. An vero magis probanda sit distinctio, quam ex lege Dei data populo Israelitico Accursius notat in *d. l.* 4. ut si partus fuerit abactus facto mulieris, vel alterius, quod jam erat animal, hoc est, παιδίον ἐξεικονισμένον, ut est in lege Dei *Exodi XXI* interpretibus LXX puta utero jam germinante, quod proprie abortum dicimus, tum capitale sit crimen. Sin vero nondum animal fuerit, si fuerit παιδίον μὴ ἐξεικονισμένον, ut illo loco LXX loquuntur, vel ἀνεικόνιστον, ut *Psalm. CXXXVIII* quod grammatici aborsum vocant, tum minor pœna infligatur, veluti in primis mensibus intra XL aut XC diem abacto pecu, non multo post conceptum, nec dum animato. nam et aborsus veteribus impunitus fuisse videtur, et Aristoteles ipse aborsum permittit: πρὶν αἴσθησιν ἐγγενέσθαι καὶ ζωήν, id est, ante quam pecus sensu et vita præditum sit, *Polit. VII.* quod tamen Christiani æque abhorrent, atque si prope tempus pariendi abactus partus fuerit. Tertullianus in *Apologetico*. *Nobis*, inquit, *homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet*. Homicidii festinatio est prohibere nasci: nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet. Homo est et qui est futurus: etiam fructus omnis jam in semine est.

CAP. X. Etiam involuntaria quædam delicta coerceri.

Vel definitio legis tradita a Papiniano ostendit, etiam quædam involuntaria delicta coerceri. Et specialiter *l.* 2. *D. de term. mot.* eum, qui per ignorantiam aut casum lapides finales abstulerit, verberibus coerceri: nam et si non crimen, culpa tamen quædam in ignorantia est. et ex XII tabulis etiam qui ædes struemve frumenti combussit casu quodam, non consulta opera, in eum est actio in duplum, vel, si non sit solvendo, extra ordinem coercetur, *l.* 9. *D. de incend. ruin. et naufrag.* præsertim si maxima et incauta negligentia vel lascivia fuerit, imo et si levior culpa fuerit, ex lege Aquilia in eum competit actio, *l.* 30. *§. penult. D. ad leg. Aquil.* et lege Dei *Exodi XXII* ubi ἅλωνος nomine LXX acervum frumenti intelligunt. Constat etiam lege Dei exilio voluntario ad tempus destinatis urbibus sex, tribus cis, tribus uls Jordanem, eos sibi vitæque suæ consuluisse, qui fortuito homicidium fecissent puta manu fugiente ferro, ut Onkelosius, Chaldæus interpres, dixit *Deuteronom. XIX.* quem etiam divus Hieronymus sequitur, ut in nostris actionibus apud Ciceronem: *si telum manu fugit, magis quam jecit*, quod imitatus D. Augustinus *De libero arbitrio*: *Cui*, inquit, *invito atque imprudenti telum manu fugit*: et similiter Celsus XXXVII *Digestorum*. *Si stipulam in ea levis ignis fugit*. Et *Novella* Valentiniani *De homicid. cas. fact.* etiam homicidium casu factum punitur, nisi sua adnotatione oblivionem veniamque delicti fecerit princeps; et *l.* 16. *§.* 8. *D. de pœn.* hoc idem ostendit dum ait a clementissimo quoque factum eadem coerceri, non voluntate, sed eventu inspecto, quod non pugnat cum eo quod divus Adrianus rescripsit, voluntatem spectari, non eventum: nam hoc ita procedit, si quis cum telo fuerit hominis occidendi causa, licet non occiderit, et ad hunc casum respicit illa *§.* 8. *l.* 16. *D. de pœn.* dum subjicit, *quamquam lex non minus eum*, etc. et obtinet idem in aliis plerisque maleficiis, ut docui supra *Observationum lib. XV.* ut rescriptum quoque illud non de homicidio, sed generaliter de maleficiis loquitur. At non idem erit e contrario, si occiderit cui non fuit voluntas occidendi, nisi forte quis in publico certamine in stadio colluctatorem occidat, cum id agit non ut occidat sed ut victum prosternat et vincat *l.* 7. *§.* 4. *D. ad leg. Aquil.* Demosthenes κατὰ Ἀρισ. οὐ τὸ συμβὰν νόμος ἐσκέψατο, ἀλλὰ τὴν τοῦ δεδρακότος διάνοιαν. ἔστι δὲ ἂν δή τις ζῶντα νικῆσαι καὶ οὐκ ἀποκτεῖναι: *non eventum lex consideravit, sed ejus, qui fecerit, animum. Is vero qui fuit viventem superare non occidere*, et Tertullianus *Adversus Gnosticos* injuriarum actiones extra stadium esse. Plato in suis legibus *lib. IX.* εἰ τις ἐν ἀγῶνι καὶ ἄθλοις δημοσίοις ἄκων ἀποκτείνει τινὰ φίλον, καθαρὸς ἔστω: *si quis in certamine publicisque ludis invitus amicum interfecerit mundus esto*, ad quem casum etiam referri potest rescriptum D. Adriani, alioquin et, qui imprudens cædem fecit, venia principis opus est.

CAP. XI. Rationes quædam inhibendorum latronum.

Multis latrunculis post bella civilia in Italia grassantibus, eos Augustum inhibuisse Suetonius scribit, dispositis per opportuna loca stationibus, id est, stationariis militibus, et, qui eis præessent, latrunculatoribus: nam et latrunculatores, quos Græci vocant ληστοδιώκτας, ex illo instituto Augusti profectos opinor, quod et Tiberium servasse idem auctor est. *Inprimis*, inquit, *tuendæ pacis a grassaturis ac latrociniis curam habuit, stationes militum per Italiam solito frequentiores disposuit*. Dispositæ etiam sunt in provinciis eadem ratione. Tertullianus in *Apologetico*. *Latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur*, et ita legimus apud Eusebium *De loc. Hebr.* in loco latronalis infami, qui a Græcis dicitur ἀνάβασις πυῤῥῶν, id est, ascensus sanguinariorum sive latronum inter Æliam et Hierichuntem fuisse positam stationem sive castellum militum ob auxilia viatorum. Idem Augustus, inhibendis latronibus, vel τῇ καταλύσει τῶν λῃστῶν, ut Strabo scribit *lib. IV.* construendarum publicarum viarum curam suscepit, ne arctæ essent nec præruptæ, ne fallaces, et ponendis grassatorum subsessis accommodæ. Illa quoque ratio inhibendorum grassatorum valde placet, quam Aristoteles notavit in admirandis suis, si quod esse in more quibusdam Italiæ regionibus Alciatus noster scribit, qui loco, in quo latrocinium factum est, sunt proximiores oppidani, aut municipes, aut vicani, latrones exhibere, aut damnum sarcire compellantur: nam et apud Josephum legi *lib. II De bello Judaico cap.* 20. Cumanum procuratorem Syriæ imputasse proximorum vicorum dominis, quod latrones persecuti non comprehendissent, (nam pro: δεσμώτας, illo loco legendum est δεσπότας) et malim certe hoc imputari dominis, qui vico imperant, quam vicanis. Nec abs re est, quod homicidio commisso in agro, cujus auctor ignoratur, lex Dei data populo Israelitico exigit, ut in se vicina civitas expiet scelus solemni ratione quadam, atque ita eo se absolvat

atque perpurget, *Deuteronomii XXI.* Cur enim nisi quia non immerito potest ejus sceleris culpa transferri in vicinum oppidum, civitatem, aut vicum?

CAP. XII. Ratio differentiæ inter furem nocturnum et diurnum, manifestum et nec manifestum.

Ut furem nocturnum occidere liceat, non diurnum sive interdianum, quod multis jam in locis exposuimus, id ex legibus Solonis huc se relatum in XII tabulas constat ex *Oratione* Demosthenis *Contra Timocratem*, in qua hæc legis Solonis de furtis verba proponuntur: εἰ μέν τις μεθ' ἡμέραν κλέπτοι, ἀπαγωγὴν πρὸς τούτους τὰ εἶναι: εἰ δέ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι: ἐν γὰρ ἡμέρᾳ δύναταί τις καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἑαυτῷ ἐν δὲ νυκτὶ οὐκέτι: *Si quis interdiu furatus fuerit, abduci eum liceat ad XI viros. Si quis vero noctu quidpiam surripuerit, eum et occidere permittitur.* Et placet valde ratio, qua Ulpianus utitur, quod difficilius sit cavere sibi a nocturno, quam a diurno fure: ἐν γὰρ ἡμέρᾳ δύναταί τις καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἑαυτῷ ἐν δὲ νυκτὶ οὐκέτι: *interdiu enim adjutores licet advocare, noctu non item.* Hæc sunt verba Ulpiani quibus efficit majus esse nocturnum crimen; et his accedit Platonis lex *lib. IX.* Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω: *si quis furem, ædes suas noctu ingressum aliquid auferendi causa, prehensum interfecerit, mundus esto.* Invenio etiam eandem differentiam constituere legem Dei *Exodi XXII.* nimirum ut fur sive effractor nocturnus impune occidatur, non etiam diurnus. Cur major sit pœna furis manifesti, quam nec manifesti, longe alia ratio est, nempe ut plus consequatur, qui vigilantior fuit in servandis rebus suis, quique diligentior in persequendo et deprehendendo fure: nam furtum quod fit nobis, nostræ culpæ adnumeratur, non casui, ut latrocinium: et quo major culpa est in eo, qui non deprehendit furem, eo etiam actione furti minor æquum est, ut ad eum redeat pœna, scilicet ut ex eo et ipse suæ negligentiæ sustineat aliquam pœnam, nec alia ratio dandæ actionis furti non etiam de dolo malo ob rem summamve modicam, major enim stultitia est ejus, cui videnti et consentienti palam fallaciis quibusdam, quam cui invito furtim sua res eripitur; eademque ratione de dolo actio est temporaria, furti perpetua.

CAP. XIII. An procurator Cæsaris de capitalibus causis cognoscere possit.

Procuratores Cæsar mittebat non tantum in provincias, quas senatui et populo reliquerat, sed etiam in suas, Dione auctore *lib. LIII.* quas sibi receperat, vel equites Romanos, vel libertos suos, qui initio quidem nullam habuerunt jurisdictionem sed administrationem tantum rerum fiscalium, ut idem *eodem libro* et *LVII.* scribit, et Strabo III. post vero auctore divo Claudio ex SC. data est eis jurisdictio inter fiscum et privatos in causis fiscalibus pecuniariis, non in causis criminalibus, nisi cum fungebantur vice præsidum, *l. 3. D. de off. proc. Cæs. l. 23. § 1. D. de appel. l. 3. C. ubi caus. fisc. l. 2. C. de pœn. l. 1. C. de pedan. judicib. l. 4. C. ad leg. Fab. l. 8. C. de sentent. pass. et restitut.* ut Pontius Pilatus fuit procurator Cæsaris in Syria vice præsidis; alioqui de crimine præsidis cognitio est. At criminis, pœnave criminis extincta morte rei, succedunt partes procuratoris Cæsaris, si supersit bonorum quæstio, ut *l. 1. et 2. C. ubi caus. fisc. l. 6. D. de public. judic.* Item post dictam de crimine sententiam, de bonis fisco vindicandis procuratoris Cæsaris cognitio est. et ita Ulpianus *lib. IX. De offic. proconsul. titul. Ad legem Fabiam*, legis Fabiæ cognitionem in provincia esse præsidum provinciarum: *nec aliter*, inquit, *procuratori Cæsaris hæc cognitio injungitur quam si præsidis partibus in provincia fungatur.* Plane post sententiam de plagio dictam, procuratoris partes succedunt. Idem tamen Ulpianus subjicit: *Insulæ Cretæ procuratori, qui illam provinciam regit, licet de capitalibus causis cognoscere non possit, quia scilicet vice præsidis non fungatur, tamen ex constitutione Antonini de lege Fabia et de lege Julia de adulteriis cognoscere licere.* Repono, *insulæ Cretæ*, loco horum verborum, quæ depravatissima erant, *hujus certæ.* Regebatur Creta cum Cyrenaica a proconsule ex instituto Augusti, ut Strabo scribit duobus locis, itemque Dio *lib. LIII.* illo loco: Κρήτη τε μετὰ Λιβύης τῆς περὶ Κυρήνην ἡγέμονες: *Creta cum Africa Cyrenaica.* Egesippus II. *De excidio Hier. Creta centum urbibus nobilis, unum consularem veretur, et plurimæ populi sex fascium virgulis metu inclinantur*; idemque patet ex *l. 15. D. ad SC. Turpill.* Nec tamen ideo male ab Ulpiano Creta dicitur regi a procuratore Cæsaris, nam in partem administrationis provinciarum procuratores Cæsaris veniunt, et ἡγέμονες dicuntur, non minus quam legati, vel præsides, ut rectius vetus interpres *Lucæ cap. 3.* ἡγεμονεύοντος Πιλάτου, procurante Pilato, quam alii præside. Præses enim Syriæ tum fuit Vitellius, vir consularis, procurator Pilatus eques Romanus, cujus rei auctores habeo Tertullianum, Tacitum, Josephum.

CAP. XIV. Differentia una inter eos, qui pro civitate sua, et eos, qui pro principe, legatione funguntur.

Ulpianus scripsit in *l. 26. § ult. l. D. ex quib. caus. major.* eum, qui pro civitate sua legatione fungitur ad principem, si quid per causam absentiæ amiserit, vel non adquisierit, restitui in integrum ex generali clausula, *si qua alia justa causa*, vel ex constitutionibus hodie, veluti Marci et Commodi, ut *l. 8. eod.* licet in civitate sua, a qua legatus creatus est, procuratorem reliquerit, a quo defendi potuit, si nec defensus fuerit: tamen, ut *l. 1. C. eod.* discordare cum Ulpiano videtur Paulus in *l. 39. D. eod. tit.* qui generaliter definit, eum qui reipublicæ causa abest, si procuratorem domi reliquerit, per quem defendi potuit, reversum non restitui in integrum; quæ definitio etiam complectitur legatum, sed legatum qui abest reipublicæ causa puta missum a principe ad hostes, vel ad exteros: nam legatus municipalis non abest reipublicæ causa, quia civitates vel municipia privatorum loco habentur: et ex septem, quas attulit Accursius, hæc una est ratio componendi dissidii inter Ulpianum et Paulum, quæ mihi videtur esse verior, et quam Græci quoque interpretes comprobant magis, e quibus Theodorus Hermopolites hanc reddit rationem differentiæ, quia legatus municipalis cum sit creatus communi civium decreto in rem communem omnium, non potest quisquam civium ex absentia ejus captare lucrum, sive procuratorem ille reliquerit, sive non, quia per omnes factum est, ut abesset in rem omnium; et iniquum est, ut qui tuæ rei causa peregre profectus est tua voluntate, eum interim tu impune lædas in re sua; quod idem dici non potest in legato principis: nam etsi mittatur reipublicæ causa, tamen a solo principe mittitur, non decreto omnium civium, et verba Theodori hæc sunt: ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ συμφέροντος ἀπῆλθεν ὁ πρεσβευτής, ἐὰν τις τῶν πολιτῶν δίκην ἔχει μετὰ αὐτοῦ, οὐκ ἂν βοηθηθείη κατὰ τοῦ ὑπὲρ αὐτοῦ ἀπελθόντος εἰς τὸν βασιλέα πρεσβευτοῦ. εἰ γὰρ ἐκεῖνος εἰσάγοι τὸ τοιοῦτόν τι κατὰ τοῦ πρεσβευτοῦ, εἴποι ἂν ὁ πρεσβευτὴς πρὸς αὐτόν· ἐν, σύ με ἀπέστειλας, καὶ νῦν διά τιν' ὑπὲρ σοῦ ἀποδημίαν, ζητεῖς βλάβην καὶ ζημιωθῆναί με, ἄδικον πρᾶγμα αἰτεῖς· τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν ἐπὶ τοῦ παρὰ βασιλέως πεμπομένου πρεσβευτοῦ· εἰ γὰρ καὶ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος πάσῃ τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ οὗτος στέλλεται ἀλλὰ γυμνὸς ὁ βασιλεὺς ἀποστέλλει αὐτὸν καὶ οὐχ' ὁ καθόλου τῶν πολιτῶν.

CAP. XV. Ad *l. Nec non. 28. §. 3. D. ex quib. caus. major.*

Quod ait *l. 28. § 3. D. ex quib. caus. major. Si quis sæpius reipublicæ causa abfuerit, etc.* quodque subjicit: *Sed si omnes quidem absentiæ, etc.* id omne *Basilica* hoc versu complectuntur ἐὰν πολλάκις ἀποδημήσῃ τις πρᾶγμα δημόσιον, ὁ ἐνιαυτὸς τῆς ἀποκαταστάσεως μετὰ τὴν ὑστέραν ἀποδημίαν ψηφίζεται: *si sæpius abfuero reipublicæ causa: annus restitutionis post ultimam absentiam computatur.* Igitur quod subjicitur: *Sed si omnes quidem absentiæ, etc.* eo pertinet, ut intelligamus annum restitutionis dari ex novissimo reditu non tantum si absentiæ, id est, absentiarum intervalla minus anno, sed et si annum integrum continuatæ colligant. Pone, ut idem Theodorus ponit, qui rem meam bona fide possidere cœperat, ejus rei usucapionem implevit me absente reipublicæ causa, ego post reditum in civitate feci tres menses utiles, vel ad Justiniani constitutionem specie accomodata annum continuum, post reipublicæ causa iterum abesse cœpi, et reversus similiter in civitate feci tres menses, vel annum, ac tertium deinde etiam reipublicæ causa abfui, et reversus alios tres menses, vel alium annum in civitate feci, et quartum novissime abfui reipublicæ causa: reverso mihi dabitur integer annus utilis ad restitutionem, vel hodie integrum quadriennium continuum non computatis IX mensibus, aut tribus annis, quos inter absentias in civitate feci. Idemque erit si omnes absentiæ, id est, si quod tempora inter absentias omnes in civitate feci, id omne colligat annum, vel quadriennium, ut si post primam absentiam quatuor menses, vel XVI in civitate feci, si post secundam totidem, post tertiam totidem quanquam hoc casu tolli poterat anno vel quadriennio per absentiarum intervalla in civitate perducto ad diem extremum ei, qui eo ipso die, cum nondum exisset, novissime abesse cœpit reipublicæ causa, reverso non esse dandum alium annum aliudve quadriennium ad restitutionem, sed tantum dumtaxat temporis, quantum occupasset quarta et novissima absentia, id est, quo petere restitutionem, superventu negotii publici præpeditus esset, quod tamen Ulpianus non admittit supradicto loco; et secundum hanc sententiam apparet, intervalla absentiarum, si sint singula anno vel quadriennio minora, absentiis connumerari, et recte igitur illa verba, *Sed si omnes quidem absentiæ*, nos accipere de intervallis, quæ fuerunt inter absentias. At sciendum est, restitutionem quidem dari ex novissimo reditu intra annum vel quadriennium, sed restitui tantum eos dies, quibus me absente rei meæ usucapio finita est, ut si eam adversarius me præsente possedit statuto usucapionis tempore uno mense minus, deinde reipublicæ causa abesse cœpi, mihi reverso petita restitutione intra quadriennium unus tantum mensis restituatur ad rescindendam usucapionem: et ita est accipienda *l. 26. § 7. vers. Sed cum fere*, et *§. 8. eod. tit. l. ult. D. de minor.* Item in d. § 3. *l. 28.* agi de usucapione finita me absente, non de finita me reverso, quæ per restitutionem non rescinditur aliter, quam si paulo post reditum finita sit, cum me protinus ad restituendæ rei meæ actionem compararem: nam verbum *postea*, in edicto, non longum intervallum sed modicum tempus significat, *l. 15. § ult. D. eod. titul.*

CAP. XVI. Constitutio Constantini ad Tertullianum *De invasis locis alienis.*

Ex constitutione Imperatoris Constantini *Ad Tertullianum*, quæ inserta integra est inter scripta Julii Frontini *De limitibus agrorum*, ducta est *l. 3. C. fin. reg.* et *l. 5. C. und. vi*; sed utraque a Triboniano aliquantulum interpolata. Eo vero quo conjunctæ sunt vinculo ad Julium Frontinum, hanc sententiam exprimunt, si vicinus dicatur invasisse loca quædam agri vicini, unde orta sit inter adfines quæstio de proprietate locorum, quæ cohæret quæstioni de finibus, vel contra si orta sit inter eos quæstio de finibus, quæ etiam cohæret quæstioni

de proprietate, ut Apulejus *lib. VI. Metamorphoseon.* ait, in causa fina i de proprietate contendi, hæc vera proposito congruit contextui *d. l. 3.* illa contextui relato ad Frontinum, quia ounquam existit quæstio de proprietate, vel de finibus quin etiam de possessione quæratur ut prius de possessione quæstio finiatur, *l. 3. C. de sallerdot. l. 12. C. de rei vindicat.* deinde agrimensor mittatur ad loca, de quibus est controversia, ut præsente utraque parte oculis subjectis sina locia, ut *l. 8. in fin. D. fin. reg.* disterminet fines, et secundum ordinem finitionis ejus de proprietate quæstio finiatur: vel si altera pers locorum adepta dominium, id est, possessionem, se subtrahat, oe quæstio de proprietate possit definiri, ut nihilominus ad locorum ordines faciendos mittatur agrimensor, qui etiam absente altera parte *μονομερῶς*, inspectis locis statuat, ad quem potius loca, de quibus agitur, pertinere videantur, et ut ait Constantinus, si fidelis inspectio tenentia loca esse probaverit, petitor victus abscedat: si contra loca ejus esse claruerit, qui primo detulerit causam, ut tum invasor pœna legitima teneatur, quia post finitam demum de possessione, et principalem de proprietate quæstionem, de vi criminaliter agi potest, *l. 1. C. de appell. l. 7. C. ad leg. Jul. de vi*, improbato decreto Adriani, de quo supra *lib. V. cap. 17.* Et pœna legitima, id est ex legibus Juliis, vel ex ejusdem Constantini *l. 6. et 7. C. ad leg. Jul. de vi*, pœna capitis, vel deportationis quæ differtur post totius negotii exitum, ut ait *l. 14. C. Th. quor. appellat. non recip.* in qua fit mentio dictæ *l. 6. et 7.* sive *l. 1. 2. 3. C. Th. eod.* Et hoc, ut pœni, si vi eadem loca eundem invasisse constiterit. Nam si per errorem vel incuriam domini loca data ab aliis possessa sunt, etc. Placet addi in *d. l. 5. C. unde vi* verbum, *data*, quod est in lege Constantini ad Tertullianum integra, ut primum ponamus dominum ea loca possedisse, non possessionem fuisse vacantem, quo casu primus Justinianus dedit domino momentariæ possessionis interdictum, *l. ult. C. unde vi*, secundum quam licet etiam ponere in specie *d. l. 5. C. unde vi.* possessionem fuisse vacantem, ut Græci *σχολάζουσαν τὴν νομήν*, sed integra lex Constantini et forma veteris juris potius exigit, ut ponamus dominum ea loca possedisse, et per errorem ejus dum alia pro aliis accipit non admodum peritus possessionum suarum, vel per incuriam, dum satis segnis est in inspectione et conservatione locorum suorum, alios ea loca mihi bona fide ementi vendidisse, et tradidisse non ignorante eo, et hoc casu, me, quia nihil deliqui, nulli pœnæ obstringi, sed domino teneri in hoc tantum, ut ei restituam possessionem, non interdicto *unde vi*, quia vis nulla intercessit, sed generali interdicto restitutorio momentariæ possessionis, quod hodie beneficium redintegrandæ possessionis appellamus, cujus usus ductus videtur ex *d. l. 5. C. unde vi*, et ex *l. 8. C. eod. tit.* quæ interdictum momenti non semper ait ad vim pertinere, sed et alio modo possessori ablatam possessionem, veluti sub specie et terrore rescripti, aut judicati, *l. 6. C. unde vi*, *l. 2. C. si per vim vel alio mod.* et ex *l. ult. C. unde vi*, etiam ad occupatam possessionem vacantem, absente domino, sine auctoritate judicis, a non creditore.

CAP. XVII. Conjectura ad *l. 3. §. Plane si dubitat. 7. D. de homin. liber. exhib.*

Si quæratur de statu, puta liber sit an servus homo, qui apud alium est, sicut interdicto de tabulis vel liberis exhibendis, non oportet præjudicium fieri quæstioni hæreditatis: *l. ult. D. de tabul. exhib. l. penult. D. de liber. exhib.* secundum regulam *l. 4. D. de judic.* ita Ulpianus in *l. 3. §. 7. D. de hom. liber. exhib.* ait, interdicto de libero homine exhibendo non oportere præjudicium fieri alienæ cognitioni: et alienam cognitionem proculdubio vocat cognitionem liberalis causæ, quæ et propria cognitio dicitur, et cognitor, defensor in causa status auctore Asconio Pædiano, etsi forte eo loci illud, *alienæ*, est proprium nomen legis de cognitione liberalis causæ: nam et auctores limitum mentionem faciunt *legis Alienæ*, et apud Dionem in *Vespasiano* fit mentio *Alieni*, Vespasiano amicissimi, et Livii *lib. III.* L. Alieni tribuni plebis, et in *Divinatione* illo loco: *deinde, ut opinor, habet Alienum.* Asconius quosdam Alienum velle intelligi proprium nomen esse, quod est verissimum, quosdam hominem alterius judicii non ex auditorio prætoris significari, quod vix probaturus est quisquam, sicut nec in *d. §. 7. ut alienæ*, sit alteri cognitioni: nam et alteri cognitioni simpliciter per alteram præjudicium fieri nusquam vetatur, sed majori tantum, veluti de vita, de hæreditate, de libertate, de causa fiscali. Cum eo vero, quod ait, si de statu agatur, cessare interdictum de libero homine exhibendo, non pugnat §. 1. *vers. Exhibitorium, Inst. De interdict.* quæ prætorem ait per interdictum jubere exhiberi eum, cujus de libertate agitur, quoniam hoc sic intelligi potest, cujus de libertate tuenda agitur, ne invitus ab alio retineatur, quem pro certo constat esse liberum; vel etiamsi ut Theophilus ea veri a acripsit de controversia status, quam fecit qui eum tenet, quem in libertatem vindicare volo, hic erit sensus, ut hujus judicii præparandi causa absque præjudicio possim desiderare exhiberi eum, vel actione ad exhibendum, *l. 12. D. ad exhib.* vel interdicto prætoris

CAP. XVIII. Ad *l. Quisquis. 28. C. de donat.*

Si rem meam, quam tibi per epistolam donavi, constituo me a te precario possidere, ejus rei possessio a me tibi tradita videtur, quia desino mihi possidere, et possideo tibi, *l. 18. D. de adquir. possess.* et eadem ratio est, si rem donatam a te conduco, *l. 77. D. de rei vindicat.* vel si mihi recipio usumfructum rei donatæ *l. 28. l. 35. §. 6. C. de donat.* Retentio ususfructus facta in donando pro traditione habetur, et etiam non subdita stipulatione, uti fcui liceræ, usumfructum constituit in personam donatoris, *d. l. 28.* et in donando tamen si convenerit, ut donator teneatur de evictione, nihil agitur citra stipulationem *l. 2. C. de evictione.* Hoc autem jus, ut in donando recipere usumfructum sit tradere possessionem rei donatæ, etiam olim obtinuisse significat *l. ult. C. Th. eod. tit.* nec quod ponitur in *l. 42. D. de mort. caus. donat.* donator in tradendo sibi usumfructum recepisse, ex eo sequitur et in donando per epistolam sine traditione corporali eum, qui sibi usumfructum recepit, non videri possessionem tradidisse rei donatæ, sed hoc tantum, traditionem corporalem plenam proprietatem transferre in donatarium, nisi excipiatur ususfructus nominatim. Non facta autem rei donatæ traditio corporalis pro facta habetur retento usufructu, quia fingitur brevi manu, vel ut Isidorus ait ad *d. l. 28.* *κατὰ πλαστογραφίαν* donator donatario rem tradidisse, et mox ab eo recepisse utendam fruendam, celeritate conjungendorum extremorum sublato et occultato medio, ut *l. 3. §. ult. D. de donat. int. vir. et uxor.* Vix enim ulla sunt extrema sine medio, nec *ὅρος ὅρῳ προσφερής*, ut Plato ait *lib. IX. De legibus.* Fictas igitur traditiones et illas, et cæteras igitur omnes, quas in aliis causis et in donationes jus civile admittit: ut si rem donatam retineat tanquam sibi commodatam a donatario, vel in causam pignoris aut depositi, vel, ut *l. 1. C. de donat.* si tradat donatario instrumentum emptionis rei donatæ, vel ut *l. 7. et 8. C. eod.* si consentiente domino et volente donare quis rem ejus tanquam suam in censum deferat, aut deferat dominus ipse, vel si donetur res ei qui ex alia causa eam volente domino possidet, *d. l. 77. D. de rei vindicat. l. 10. D. de donat.* Invenio etiam in *c. 2. De consuet.* probari consuetudinem regni Daciæ, ut fundos donatos tradidisse ecclesiæ donator videatur, delata una gleba in ecclesiam, et vel altari imposita, vel tradita in manum episcopi, vel alterius ecclesiæ prælati, qui mos videtur derivatus ex jure civili, quo una gleba in jus delata, in ea tanquam in toto fundo vindicatio fieri solebat, ut refert Aulus Gellius *lib. XX.* et similiter aditio hæreditatis arrepta re aliqua hæreditaria *l. 1. C. Th. de legit. hæred.* nam et aditio vindicatio est, *l. 76. § ult.* et *l. ult. D. de adquir. hæred. l. 15. C. de captiv. et postlim.* Et ut fictitias quascumque traditiones in aliis causis receptas etiam in donationibus admittam, monet ratio *l. ult. C. Th. de donat.* quod solemnitates juris contrahere, potius quam propagare debeamus: et tamen alio jure utimur.

CAP. XIX. Ad l. 7. *C. de ædificiis privatis.*

Non licet quidem ædificium totum aut partem ejus demoliri materiæ in eandem vel aliam urbem transferendæ causa: at nihil vetat quædam, ut ait *l. 2. C. de ædific. privat.* veluti ornatus quosdam ædificiorum, hoc est marmora, columnas, statuas, ex domo nostra transferre in aliam domum æque nostram, ut *l. 41. §. 3. D. de legat. 1.* non tantum intra urbem eandem, sed etiam ex urbe in aliam urbem, vel ex rure et villa nostra in rus aliud villamque nostram, *l. 6. C. de ædific. privat.* cui vehementer adversatur *l. 7.* quæ vetat ex alia vel eadem provincia columnas statuasque auferri, vel moveri. Posset dici, translationem tantum ornatus labentium parietum permitti in *l. 6.* Sed et si lex ita scripta sit, contra dici potest, etiam non labentium parietum ornatos ex mente legis transferri posse, quia labentium parietum, quod ait, exemplum est unum causæ, quæ unus impellit ad transferendum ornatum unius domus in aliam, quo non excluduntur aliæ causæ, quæ nos ad idem compellere possunt. Alii dicunt, id est, divinant, in *l. 7.* translationem eam tantum prohiberi, quæ fit promercii, non ornandorum aliorum ædificiorum causa: et præterea lex ait, *auferre vel movere.* Auferuntur, quæ detrahuntur, ut transferantur ex alio ædificio in aliud. Moventur, quæ eruuntur ex officinis: quæ vero ratio est, ne quas emi columnas vel statuas a fabro vel sculptore loco moveam? Sed tamen hoc vel illo modo, quia non suppetit alius, hæc legum pugna nobis utcumque eludenda est, qui non laboraremus, si esset integra. At non esse integram apparet ex *l. 1. C. Th. de indulgent. debitor. l. 2. C. Th. de itin. muniend. l. 15. C. Th. de cursu publ.* ex quibus in inscriptione *l. 7.* pro: *Vitianum* scribendum *Actianum*: et invenio translationem marmorum, quam privati faciunt, quo nomine nemo negabit significari non rudem tantum et infectam materiam, sed et factam, puta columnas et statuas marmoreas, nominatim permitti *d. l. 15.* et hoc tantum prohiberi, ne ad transferenda marmora privatorum in civitatibus vehicula aut jumenta provincialium ad canalem commoveantur, quod non sit æquum otiosis ædium cultibus, quibus verbis marmora intelligit, provincialium patrimonia lacerari, scilicet ut suis quisque vehiculis sua marmora transvehat, et canalem vocat viam publicam, ut *l. 2. C. Th. de curios.* et *Synodi Sardicensæ cap. 21.* *ἐν ταῖς παρόδοις ἢ τοῦ κανάλιος*, et Apulejus lib. VI. *jam canale directo pergis ad ipsam Orci regiam* et lib. IX. *propellor ad incurva spatia flexuosi canalis.*

CAP. XX. Ad l. 1. *D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Quæ oratio divi Marci in *l. 52. §. 9. D. pro soc.* dicitur præfinisse socio quatuor menses ad restituendum sumtum alteri socio, qui solus illo interpellato et cessante communi nomine domum aut balneum reædificavit, eosdem etiam finivit domino in solidum, quo cessante quis studio decoris publici in urbe vel municipio ruina collapsum, aut incendio consumptum ædificium restituit, *l. 46. §. 1. D. de damn. infect.* et eadem, ut opinor, simul ac SC. quod eam consecutum est, dedit instauratori tacitam hypotecam in ædificio instaurato, et duobus

casibus ex eodem SC. proditis in *l.* 1. *D. in quib. caus. pign. tac. contrah.* si quis pecuniam ob restitutionem ædificii extruendi domino mutuam dederit, si quis mandante domino redemptori nummos subministraverit, addo solo textum: si quis cessante domino ultro suis sumtibus ædificium restituerit: nam et hic privilegium exactionis habet, *l.* 1. 9. *l.* 52. *D. pro soc.* sicut illi qui crediderunt vel subministraverunt pecuniam *l.* 24. §. 1. *D. de reb. auctorit. judic. possid. l.* 25. *D. de reb. cred.* et verisimile est, etiam ex eadem oratione habuisse omnes tacitam hypothecam. Post quatuor menses ex eadem oratione ab eo, qui sumtum non restituit, ædificii novi ei, qui id extruxit suo sumtu, ipso jure dominium adquiritur, quod et Adrianum edixisse, indicat *l.* 5. *C. de ædific. privat.* Imo et Vespasianum in urbe Roma, Suetonius his verbis: *Deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat. Vacuas areas occupare et ædificare si possessores cessarent, cuicumque permisit*; et Victor *Epitom. cap.* 9. § 8. *Romam deformem incendiis veteribus ac ruinis reparavit, permissa, si domini deessent, volentibus ædificandi copia* (*) et Vespasianus et Adrianus dominium dederunt instauratori statim. D. Marcus domino dando interposuit quatuor menses. Simile vero supplementum addo ad *l.* 37. *D. de rei vindicat.* illo loco: *tollat ædificium, quod posuit*, si id in agro forte posuerit extra civitatem: nam si in civitate, vix patietur res publica deponi, quod inædificatum est, quoniam hoc pertinet ad decus civitatis.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2 *cap.* 11.

CAP. XXI. De legitimis intervallis ponendorum ædificiorum quædam, et de insularum et domorum differentia.

Inter mœniana quod vult *l.* 11. *C. de ædific. privat.* relinqui liberi aeris spatium X pedum, ita procedit, si viæ publicæ, quæ intercedit, media latitudo hoc ferat, ut mœnianis recta invicem oppositis tot pedes intermedii liberi aeris relinquantur. Finge viam esse latam ped. XXX, quod si viæ tanta non sit latitudo, ut possit sufficere projiciendis mœnianis, et intervallo X pedum liberi aeris in medio relinquendo, tum non possunt mœniana mœnianis opponi recta, sed alternata serie tantum; vel si via publica sit tantum lata ped. X aut IX neque recta, neque alterna serie mœniana construi possunt: et ita definit Zeno in *l.* 12. *eod.* Inter ædificia Theodosius in *l.* 11. idem spatium X pedum relinqui voluit: namque ait: *quem intercapedinis modum ædificaturis quoque proponimus, ita ut si quis intra definitum spatium, id est X pedum mensuram, vel intra XV pedum ædificare, vel mœnianum possidere tentaverit, etc.* Sic enim ea verba ex mente Theodosii et congruentia *l.* 9. *eod.* ordinanda videntur. Nam et inter ædificia privatorum Theodosium requisisse intervallum X pedum, *leges Burgundiorum* testantur, et jus hoc fuisse vetus, Leo Philosophus in *Novella ultima*. Sed mirari satis non possum, quod idem Leo scribit, nihil fuisse decretum olim de mœnianis, cum a mœnianis pro ædificatis manifesto Theodosius rem producat ad ædificia in *d. l.* 11. idem inter hæc et illa intervallum statuens. Miror etiam, quod in Codice Justiniano constitutioni Theodosii mox subjicitur constitutio Zenonis, quæ illam corrigit, pro X pedibus substituta XII inter ædificia, nisi dicamus, non corrigi totam, sed ex parte tantum: nam et in mœnianis Zeno X pedes retinet, et in ædificiis quoque si via publica inter ædificia non habuerit olim ante dirutum ædificium, quod quis modo restituere vult, XII pedes in latitudinem. His provisis, simul, ut opinor, satis provides ex ipso tractatu non ex quatuor lateribus ædificii intermitti illa spatia, ut insulis definitur XII tabulis ambitus sestertio pede ex quatuor lateribus, et in ædificiis publicis libero spatio, *l.* 38. *C. Th. de oper. publ.* sed ex antica vel postica, vel uno latere; nam neque in provincialibus civitatibus insulas fuisse legi, neque in Constantinopolis veteris descriptio urbis ullas ponit insulas, ad quam pertinet constitutio Zenonis. In urbe tantum Roma ponuntur insulæ, et quidem multo plures, quam domus, ut in veteri descriptione urbis Romæ incerto auctore facta sub Arcadio et Honorio, et in libro P. Victoris *De regionibus urbis* numerantur insularum per totum urbem [illegible] MMCII, domus autem MDCCLXXX. Et videntur insulæ fuisse vulgaria ædificia variis locis sparsa, nec contigua propter metum incendiorum, domus nobiliores et ambitiosius extructæ, ut in regione Exquilina Sextus Ruffus et P. Victor ponunt domum Aquilii jurisconsulti, quam etiam Plinius initio *lib. XVII.* ait illa domo, quam juris scientia fuisse clariorem, et idem P. Victor in eadem regione domum M. Crassi et Q. Catuli: et Crassi Plinius illo libro magnificam, Catuli aliquanto præstantiorem, Aquilii jurisconsulti multo pulcherrimam.

CAP. XXII. Ad *l. Cum in plures.* 60. §. *D. locat.*

Placet valde lex, quæ fuit Ephesi, ut Vitruvius scribit initio libri ultimi, ut bona architecti, qui publicum opus curandum recepit, et indicavit, quanto sumtu id reipublicæ esset futurum, reipublicæ obligentur, donec opus sit perfectum, et eo perfecto, si ad indicationem impensa respondeat, ut publice decretis honoribus exornetur, si non amplius, quam quarta parte, superat impensa, ut non teneatur; si superat quartam partem, ut de suo, quod superet quartam, impleat; et hoc jure non uti æquum esset etiam in locandis privatis operibus extruendis, cum et ex hac causa legamus in *l.* 60. § 4. *D. locat.* quod me architectus, vel redemptor in indicatione fefellerit, ubi hoc animadverti, mihi licere a locatione recedere, et repetere, quod in indicationem secutus prærogavi, quod in opus nondum impendit, et, ut adjicio, si dolus arguatur manifestis insidiis, etiam agere quanti interest: nam et ex indicatione temere facta obligatio nascitur in specie *l.* 13. § 2. *D. de act. empt.*

CAP. XXIII. Cur usucapto servo operarum legatum perimatur, non usufructus, non pignus.

Usucapto servo jus pignoris vel ususfructus, quod in eo habeo, non perimitur, *l.* 7. *C. de pignor. l.* 17. §. *penult. D. de usufr.* Operæ ejus, quæ mihi legatæ sunt, perimuntur, *l.* 2. *D. de usufr. legat.* Ratio varietatis hæc est, quia operæ servi, quæ consistunt in actu et ministerio servi, jus dominii sequuntur, quod usucapione quæsitum est. nam si servus est tuus, consequens est, ut tibi operas præstet, non alii, nec testamento alterius fieri potest, ut alii, quam tibi, servus tuus edat operas, quia operæ hærent personæ servi tui, et veluti quadam societate ei conjunguntur, at pignus nulla societate dominio conjungitur, *l.* 44. § 5. *D. de usurpat. et usucap.* Ususfructus quoque servi e dominio separatus est, et non hæret personæ servi, quia non in facto servi consistit, sed in facto et persona ejus, cui competit ususfructus. Denique operarum nomen significat factum servi: ususfructus nomen factum fructuarii, non servi: ex quo fit, ut usucapiendo servum operas ejus adquiram, quæ insunt proprietati sive personæ ejus, non usumfructum servi, qui cohæret personæ alterius.

CAP. XXIV. Cum quæritur, veniat culpa, an et custodia, nullam esse differentiam inter pignoratitiam et commodati actionem.

Culpam a custodia sic distinguit Accursius et alii plerique, ac si custodiæ contraria sit negligentia, culpa autem consistat in faciendo, ut si dum jaculatur creditor discendi causa, nondum bene sciens librare jaculum, et aberrans hominem trajecerit pignori datum: quam distinctionem non approbo. Nam certissimum est, culpam etiam in non faciendo consistere, *l.* 91. *D. de verbor. obligat.* § 6. *Inst. De leg. Aquil.* et nominatim *l.* 72. *D. pro soc.* et § 3. *Inst. Quib. mod. re contrah. obligat.* culpam interpretatur desidiam et negligentiam. Ergo culpam generaliter accipiamus pro levi negligentia, levique vitio, sive diligentiæ exactæ privatione, et delicto facto per imperitiam aut imprudentiam, custodiam autem sive diligentiam pro exactissima diligentia, cui sit contraria levissima culpa. His provisis, videamus an verum sit, quod ait *l.* 13. §. *ult. D. de pignor. act.* et *l.* 19. *C. de pign.* in pignoratitiam actionem non tantum venire dolum et culpam, ut in commodato, sed et custodiam. Et opinor verum id tantum esse, si creditoris solius gratia pignori contractum sit, puta ut pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin parati etiam sine pignore roganti amico credere pecuniam: nam si utriusque gratia pignus contractum sit, quo magis debitori pecunia crederetur, quam sine pignore habere non poterat, quod ea ratione quodammodo videtur ei creditor exprimere, ut *l.* 1. *C. de pign.* et quo esset creditori pignore cautum, hoc casu negabo custodiam pignoris esse præstandam secundum definitionem *l.* 5. §. 11. *D. commod.* Et eadem distinctione utor in commodato, quoniam et in hac re pignus commodato comparatur, *d. l.* 13. §. *ult.* nam si commodatum contractum sit solius commodatarii gratia, culpam et custodiam præstat, *d. l.* 5. §. 11. *D. commodat.* si utriusque gratia, dolum tantum et culpam, *l.* 18. §. 1. *D. commod.* quæ etiam commodatum pignori comparat; et ita accipiendum quod Modestinus ait *lib. II. Differentiarum*, commodati judicio conventum dolum et culpam præstare, quia utriusque contrahentis utilitas vertitur, hoc ad Modestinum adjecto, ut si solius commodatarii, etiam custodiam et diligentiam.

CAP. XXV. De his, qui aureos adrodunt, et de vultu principis aureis imprimendo.

Elegans est constitutio Imperatoris Constantini, quæ extat in Codice Theodosiano sub *Tit. Si quis solid. circul. exterior. inciderit, etc.* quæ gravissimam pœnam statuit in eos, qui solidorum circulum exteriorem circumciderint, quos recte dixeris ψαλίδια: ut apud Procopium *lib. III De bello Goth.* legimus, Alexandrum quemdam logothetam Byzantinos ψαλίδιον appellasse, id est, forficulam, quod perquam scite nosset aureos in orbem attondere, seu adrodere, quod est proprium verbum istius cupiditatis, *l.* 1. *C. Th. eod. tit. l.* 1. *C. Th. de ponderat.* et verba Procopii hæc sunt: Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπίκλησιν ἐκάλουν, ὅτι δὴ αὐτῷ ῥᾴδιον ἀποτεμνομένῳ κύκλῳ τὸ χρυσοῦν νόμισμα ἐλασσοῦν μὲν αὐτὸ ἐς ὅσον ἐβούλετο ἐξεργάζεσθαι, φυλάσσειν δὲ καὶ ὡς τὸ κυκλοτερὲς σχῆμα ἐφ' οὗ ὑπὲρ τὸ πρότερον ἦν. ψαλίδιον γὰρ τοῦτο καλοῦσι τὸ ὄργανον ᾧ ταῦτα τις ἐργάζεται: *Ipsum Byzantini cognomento Forficulæ idcirco afficerunt, quod nummum aureum tam dextre circumcideret, ut eo, quantum vellet, curtato, orbem autem ne servaret, quo erat antea circumscriptus. Forficulam enim vocant instrumentum illud, quo quis id efficit.* Et de solidis, qui et aurei dicuntur, Constantinus loquitur, in quibus vultus ejus impressus est: nam certissimum est, etiam aureæ monetæ Romanos principes vultus suos impressisse, et *l.* 1. *C. de vet. numism. potestat.* solidi veterum principum veneratione formati sunt aurei, quibus insculptæ sunt facies veterum principum, *l.* 3. æternales vultus, *l.* 6. *C. Th. de indulgent. crimin.* sacrum os et divini vultus, et inde Paulus *lib. V. Sententiar. tit.* 25. *Vultu principum signatam monetam, qui flaverit* (sic lego) *aut conflaverit*, privatim scilicet, teneri ait lege Cornelia, sicut et is, qui statuas vel imagines principis conflavit, tenetur lege Julia, *l.* 6. *D. ad leg. Jul. majestat.* Inde etiam Statius poeta:

Quæ divum in vultus igni formanda liquescat
Massa, quid Ausoniæ scriptum crepet igne monetæ.

Et ita omnis generis monetæ vultus suos impressisse reges Gothos, qui Italiam tenuerunt, Cassiodorus indicat *lib. VII. Variarum*, dum Theodoricum regem sic scribentem facit: *Monetæ debet integritas quæri, ubi et vultus noster imprimitur. Qualisnam erit, talem, si in nostra peccetur effigie? Sit mundum, quod ad formam nostræ serenitatis adducitur.* Claritas regia nihil admittit infectum. Nam si vultus cujuslibet aniceo colore depingitur, multo justius metallorum puritate principalis gratia custoditur. Idem Francorum reges; Persarum autem regibus et aliorum barbarorum argento tantum, non auro, vultus suos imprimere religionem fuisse, Procopius *eodem libro cap. 33.* scribit, his verbis: Νόμισμα μὲν ἀργυροῦν ὁ Περσῶν βασιλεὺς ᾗ βούλεται ποιεῖν εἴωθε χαρακτῆρα δὲ ἴδιον ἐμβαλέσθαι στατῆρι χρυσῷ οὔτε αὐτὸν θέμις, οὔτε δὲ ἄλλον τινὰ τῶν βασιλέα τῶν πάντων βαρβάρων. *Monetam quidem argenteam Persarum rex arbitratu suo cudere consuevit: auream vero neque ipse, neque alii cuiquam barbarorum regi, vultu proprio signare licet.*

CAP. XXVI. Quæ sit causa dissidii inter *l. Rem alienam. 41. D. de pignorat. act.* et *l. Si Titio. 22. D. de pignor.*

Paulus multum interesse existimat, debitor, qui rem alienam pignori esse cavit, postea fiat dominus pignoris an e contrario dominus pignoris cauti a debitore postea ei succedat, et debitor fiat; illo casu pignus convalescere non directo, quia ab initio non constitit, sed data non retentione tantum, verum etiam utili actione hypothecaria creditori adversus debitorem, qui de pignore pepigit; hoc vero casu nec utili hypotecaria creditori data adversus dominum, eundemque post pignoris conventionem a defuncto factam jure successionis debitorem factum, quia nihil ipse pepigit de pignore, *l. 41. D. de pignorat. act.* et ratio differentiæ est evidens. Nec Modestinus, qui Pauli studiosus fuit, libris *Differentiarum* hanc differentiam omisit, sed adjecit, ut opinor quod est in *l. 22. D. de pignor.* postea ex æquitate et hoc casu fuisse receptum, ut daretur creditori utilis actio, ad exemplum hypothecariæ, ut ait *l. 5. C. si res alien. pign. dat. sit*, quia, quod defunctus pepigit, æquum est hæredem facere ratum. Pauli tempore differentia obtinuit: Modestini, qui Paulo diuturnior fuit, cum et ad Gordianorum tempora pervenerit, *l. 5. C. ad exhib.* fuit sublata.

CAP. XXVII. Probabilis reconciliatio *l. Solutum. 11. §. 3. D. de pignorat. action.* cum constitutione Gordiani.

Fortiter defendi poteat, quod si forte verum est in *l. 11. §. 3. D. de pignorat. act.* esse legendum, *Si in sortem dumtaxat, non in usuras*, ut docui *Observatio 7.* et 15. Sed esto, nihil mutemus, ut refractarii volunt, et volunt tantum nulla adjecta ratione certa et perspicua, qua socient concordiam illius paragraphi et constitutionis Gordiani, quæ extat *libro VIII Codicis titul. 26.* nam et Basilica nihil mutant et non est, cur potius ob usuras chirographarias denegemus pignoris retentionem, ut probat etiam *l. 4. C. de usur.* quam ob sortem chirographariam: nam odium usurarum quod interpretes isti rei adfingunt, jure civili nullum est. Nihil denique jure civili sciptum odio usurarum: nam et quod dicunt odio usurarum fieri, ut pecuniæ creditæ usuræ non petantur ex pacto facto in continenti, falsum est: causa enim hujus rei in eo posita est, quod pacta in continenti adjecta contractibus stricti juris, quale est negotium creditæ pecuniæ, non pariant actionem. hoc enim tantum receptum est in contractibus bonæ fidei. Et pro alibus res omnis sic explicabitur. Constitutio Gordiani loquitur tantum de duabus sortibus, hypothecaria nimirum et chirographaria, ut illa soluta, ob hanc pignus retineri possit: non loquitur de sorte et usuris, vel contra ut vel ob sortem chirographariam solutis usuris retineatur pignus acceptum in usuras dumtaxat, vel contra ut ob usuras chirographarias soluta sorte pignus retineatur acceptum in sortem tantum. Et non est recedendum a finibus, quos circumscripsit Gordiani constitutio, sed, quod singularis sit et nova, restrictius accipienda est. Proinde dicere possis non improbabiliter constitutioni locum esse, si agatur de sorte duplici, non si de sorte et usuris. Nam et Placentini sententia placet ad suos fines suamque speciem coarctantis constitutionem de pignore repetito post translatum debitum simul atque dominium pignoris in alium, novatione facta, non etiam de repetito consensu domini, et prioris debitoris: hoc enim casu soluta pecunia hypothecaria, propter quam ex benevolentiæ liberalitate quadam consenserat dominus rem suam pro alio pignorari, ob chirographariam pecuniam eadem res teneri non potest sine novo consensu ejus, argum. *l. 13. §. 11. D. locat.*

CAP. XXVIII. Ad *l. penult. C. si vendit. pignor. agat.*

De venditione nullo jure facta est in *titul. C. si vendit. pign. agat. l. 2.* de jure facta, sed mala fide, puta viliore pretio in fraudem debitoris *l. 1.* et 3. atque etiam meo judicio *l. 4.* ut indicant illa verba: *cum contra bonam fidem*, et paulo post: *quæ mala fide gesta sunt* ad quæ arbitror esse referenda etiam illa: *non observatis, quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueverunt*, ita ut dicat mala fide omissa fuisse ea, quæ in distrahendis pignoribus celebrari et agitari consueverunt, veluti frequentes et liberas indicationes, adjectiones, licitationes, per fraudem seu collusionem, vel ambitionem et gratiam creditoris, non etiam defuisse solemnia juris, solemnia proscriptionum et hastarum, quæ si defuissent, etiam in bonæ fidei emptorem debitori, quia dominus permansisset, competeret in rem actio, *l. 2.* et ea lex ita demum ait ei in emptorem esse actionem, si fraudis particeps fuerit: et consequenter cum dicit, non tantum adversus creditorem, sed etiam adversus emptorem, fraudis participem esse debitori actionem, hoc ita accipiendum est servato ordine scripturæ, ut prius excutiatur creditor, quam emptor, ut *l. 1.* et 3. ne emptio solemniter et jure facta temere rescindatur.

CAP. XXIX. Aliquando exceptiones, quæ reo competunt, non accommodari fidejussori.

Quibus casibus fidejussori solventi adversus debitorem non datur actio mandati vel negotiorum gestorum, his etiam exceptio, quæ debitori prodest, fidejussori non prodest, ut si fidejusserit donandi animo, vel in rem suam, *l. 5. D. de liberat. legat. l. 32. D. de pact.* vel si pro invito, *l. 40. D. mandat.* vel si jussu testatoris in specie *l. 8. D. de usufruct. ear. rer. quæ usu consum.* vel si debitor adversus fidejussorem restituatur in integrum, *l. 1. C. de fidejussor. minor.* Qua ratione etiam debitore capite diminuto, ipse quidem debitor liberatur sed non etiam fidejussor, *l. 1. C. de fidejuss. l. 11. C. de except.* quia, si solverit fidejussor, adversus debitorem mandati actionem non habet: nec pugnat *l. 4. D. qui satisdar. cog.* et *l. 4. pr. D. si quis caut.* quæ sunt de cautione judicio sisti, aut *l. 5. D. qui satisdar. cog.* quæ est de cautione judicatum solvi, quoniam in utraque cautione hoc juris est, ut si ante commissam stipulationem debitor moriatur, aut capite minuatur, fidejussor non teneatur, quia desiit sisti debitor, aut condemnari posse, qui tamen procul dubio tenebitur, si post commissam stipulationem ille moriatur vel capite minuatur, ut *l. 26. C. de fidejuss.* Sunt etiam exceptiones quædam, quæ debitori, non etiam fidejussori competunt, ut exceptio, Si non bonis cessit debitor, *§. ult. Inst. De replicat.* ubi non hæc ratio redditur, quod ea exceptio personæ cohæreat, quia nec personæ cohæret, quæ aliquo casu hæredi debitoris prodesse potest, sed quia hæredi prodesse non potest, *l. 24.* et *l. 25. D. de re judicat.* verum hæc redditur ratio, quod qui fidejussorem accipit, hoc maxime prospicit ut facultatibus lapso debitore a fidejussore suum servet, et esse frustra debitorem iniquum est. Quinctilianus *In debitore adultero Declamat. CCLXXIII. Sponsor in hoc accipitur, ne creditor in damno sit.* Parique modo auxilium restitutionis in integrum, quod adversus creditorem minori datur lapso lubrico ætatis, fidejussori non prodest, non quia personæ cohæreat, cum transeat etiam in hæredem, *l. 6. D. de restit. in integr.* sed quia fidejussor in hoc accipitur ab eo, qui cum minore contrahit, quod ei potius, quam minori, fidem habeat, *l. 13. D. de minor.* Alioquin posset dici, etiam exceptionem, quæ minori datur ex lege Lætoria circumscripto dolo adversarii, personæ cohærere, quam etiam fidejussori dari constat, *l. 7. in fin. D. de except.* quem ego locum singulariter accipio de lege Lætoria, qua Cicero scripsit vindicari circumscriptionem adolescentum: et sic exceptio ex lege Cincia non tantum donatori, sed etiam fidejussori ejus prodest, *l. 24. D. de donat.*

CAP. XXX. Aliæ quædam notæ ad librum singularem *Regularum* Ulpiani.

Libri singularis *Regularum* Ulpiani primus titulus videtur fuisse *De legibus, et moribus*, et sub eo posita primum fuisse definitio legis, et de lege perfecta, imperfecta, minus perfecta hæc fere verba: *Lex aut perfecta est, aut imperfecta, aut minus quam perfecta. Perfecta lex est veluti Ælia Sentia, quæ vetat aliquid fieri, et si factum sit, rescindit. Imperfecta lex est veluti Cincia, quæ supra certum modum donari prohibet exceptis quibusdam cognatis, et si plus donatum sit, non rescindit. Minus quam perfecta, etc.* Sed hoc discrimen postea sustulit *l. 5. C. de legib.* quæ omnem legem vult esse perfectam. Post hæc puto Ulpianum illa adscripsisse: *lex aut rogatur, etc.* et postremo hanc definitionem morum: *mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus.* Secundum autem titulum fuisse *De libertis.* in quo mutila est illa sententia §. 9. *ut testamento manumissi liberi sunt, lex XII. tabularum facit, quæ confirmat*, nam quo additur, *quod datum legatum est*, in authentico non est. Et sententiæ sequenti ex aliis reliquiis *Regularum* præscribenda videntur esse verba hæc: *inter amicos manumissi olim non erant ipso jure liberi, sed voluntate domini in libertate morabantur, et eos servire non permittebat prætor.* In *titulo VI. De dotibus §. 12.* sic lego: *morum nomine graviorum quidem sexta retinetur*: non enim pro numero liberorum fit hæc retentio: et si fieret pro numero morum graviorum, (quod fieri inquit), cum adulteria tantum sint mores graviores, una tantum sexta retineretur. Initio *tituli XVIII.* rectius legeretur: *cum liberis et parentibus testatoris.*

CAP. XXXI. De Justiniana auri æstimatione.

Primus Justinianus certam et perpetuam aureo æstimationem attulit, sestertiaria ratione, quam servabant veteres leges et mores, redacta ad rationem aureorum, ut deinceps non sestertiis sed aureis inter homines negotia et res omnis agerentur. Proinde eum qui in bonis habet centum aureos, quod ad legem Papiam attinet de bonis libertorum, Justinianus pro locuplete habet, quia lex Papia exigebat, ut haberet centum millia sestertium, §. 2. et §. *Inst. De success. libert.* et idem in lege Voconia census appellabatur, ut docui in eodem libro, *Tit. de lege Falcidia*, tametsi mediocrem eum censum esse argumento sit, quod Dio. *lib. LVI.* scribit lege Julia cautum, ne aqua et igni interdicto ὑπὲρ δισμυρίας καὶ ἡμισείας μυριάδας id est, plus centum viginti quinque millibus sestertium, non, ut mihi olim imposuit interpres, quingentis millibus, in bonis habere liceret, et quod Cicero in *Paradoxis* centena tantum sestertia capere se ex suis prædiis nam centena

millia intelligit, ut in *penultima Epistola libri V*. Et non tantum in lege Papia, sed etiam in pœnis æstimandis eamdem rationem secutum Justinianum, apparet ex *l. 25. §. ult. D. de SC. Sillan.* in qua popularem actionem, quam Paulus *lib. IV. Sentent.* fuisse centum millia sestertium auctor est, ipse redigit ad centum aureos. Unde opinor, quæ in *l. 1. D. ad leg. Jul. ambit.* dicitur esse in aureos C ex lege Julia fuit in C millia sestertium, et quæ ex ultima lege Aquaria apud Frontinum est in C millia sestertium, hodie foret in C aureos, et in *l. 11. D. de dol.* modica summa, quæ extenditur ad duos aureos, olim fuit ad duo millia sestertium. Sane *l. 49. D. solut. matrim.* cum initio dixisset, decem solidos, id est, aureos, mox decem millia subjunxit in eadem specie, nimirum X millia sestertium: nec dubito quin definitio paupertatis in *l. 10. D. de accusat.* ad aureos quinquaginta Justiniani sit, quæ olim fuerit quinquaginta millia sestertium, in ingenuis scilicet: nam in libertinis ex Papiniani *lib. XV. Responsorum* in *Collatione legis Judaicæ tit. IV. §. 5.* intelligimus fuisse triginta millia sestertium, ergo XXX aureorum hodie: et ita actio, quæ ex edicto de in jus vocando, vel ex edicto de his, qui dejecerunt, vel effuderunt, est in quinquaginta aureos, et de albo corrupto in quingentos, procul dubio in edicto veteri servavit rationem sestertiariam, quæ redacta ad aureos pro mille sestertiis computat unum aureum, et ex quingentis millibus sestertium facit quingentos aureos, ex quinquaginta millibus sestertium quinquaginta aureos. Quamobrem ex lege Fabia, quam Ulpianus *libro IX. De officio proconsulis* scripsit fuisse pœnam sestertium quinquaginta millium, hodie si in usu esset pœna pecuniaria legis Fabiæ, redigeretur ad quinquaginta aureos, et eadem ratio est in æstimatione vulgari servorum in aureos XX quæ frequenter occurrit in Corpore Justiniani, quæ olim per sestertios fiebat: quamobrem in eodem Corpore nusquam ad sestertios vel sestertia, sed ad aureos vel solidos tantum rationem haberi invenies. Unde apparet, quam sit stultus ille, qui mille et centum loco commutat in *Institutionibus*, ubi Justinianus ait se pro mille sestertiis unum aureum computare, ac proinde in lege Papia C millia sestertium C aureos interpretari, quod et Theophilus ita luculenter explicuit: nam quod ille ait Africanum in *l. 17. D. de bon. libert.* loqui de centum aureis, in eo mendacium deprehendimus, quia libertum die legati cedente ampliorem habuisse rem centum, hoc tantum Africanus ait, qui utique centum millia sestertium intelligebat, ut et ille paulo ante fatetur in *§. 2. Inst. de success. libertor.* hodie vero Justinianus C aureos. et quod prætendit locum Dionis, quo aureus XXV drachmis æstimatur, in eo vero cæcam caliginem, quia de Attico aureo se loqui, non de Romano, Dio aperte demonstrat, de quo etiam Zonaras et Hesychius, et aurei Attici multo minor æstimatio est. Et quod de aureo ab Othone viritim diviso cohorti prætoriæ, quoties Galbam convivio excipiebat, sive centenis sestertiis ex Suetonio et Tacito, in eo etiam duritiam proditoris sui, quia non sestertios dixit Tacitus nec Turnebus, ex quo ille eorum locorum collationem sumpsit, sed nummos, et centenos nummos licet interpretari centena sestertia, quæ æstimatio aurei Justiniana, non centenos sestertios. Nummorum enim nomen generale est, nec alia ra sestertio addi solet nummo, quam nummi appellatio pateat latissime, ut *l. ult. C. de donat.* sestertii nummi unius, assium quatuor quæ verba erant donationis causa rem mancipio addicentis sestertio nummo uno, assium quatuor, ut interpres Basilicῶν rectissime interpretatus est, et ad eumdem modum Vitruvius lib. I. *Nummo sestertio mancipio dedit*, et Seneca *Epist. VI. Sestertio nummo æstimanda sunt* et Valerius, *Sestertio nummo est addictus*. Assium autem quatuor, quia ut præter Plinium et Vitruvium, Mætianus ex juris auctoribus unus docuit, sestertius, qui primum erat assium duorum et semis, post cœpit esse quatuor. Et in donationibus verba illa: *sestertio nummo uno assium quatuor*, ideo in *d. l. ult.* superflua dicit esse Justinianus, quod solemnitas illa per æs et libram, et ratio sestertiaria in usu esse desiisset, denique re sublata etiam verba eam rem exprimentia in usu frequentari haud quaquam esse conveniens. Ad confirmandam Justinianam aurei æstimationem etiam facit plurimum *Novella* Theodosii *De pretio solidi*, si modo bona fide agnoscamus, vocem *sestertium*, in ea degenerasse in *septem*, et hoc velle Theodosium, ut aureos acceptos a nummulario sestertium millibus ducentis non expendat quis sestertium millibus dumtaxat, sed eo, quo acceperit, prætio, eademque quantitate: nam et quis unquam audivit, aureum æstimatum VII millibus? His quod addam, nihil aliud habeo, quam rationem ad sestertium longe vetustiorem esse ratione ad assem, quod indicat lex XII tabularum *De arboribus furtim cæsis*, *et de injuriis*, quæ XXV æris pœnam irrogat, et illa *De injuriis: si injuriam alteri faxit XXV æris pœnæ sunto*, quæ verba in utraque lege significant XXV asses, Gellio et Festo auctoribus, postea auctis civium Romanorum facultatibus a juris auctoribus commutata est, pro assibus substitutis sestertiis, et a Paulo hoc modo concepta libro singulari *De injur. Qui injuriam alteri facit, quinque et viginti sestertiorum pœnam subito*: nec enim auctores verba XII tabularum custodire, eadem omnino servare, et in eorum conceptione inter se consentire utique semper, leges de testamentis et de intestatorum hæreditatibus testimonio sunt, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Illa autem lex de injuria, ut idem Paulus subjicit *eodem libro*, generalis fuit, quia non distinxit, cui injuria fieret, libero an servo, aut peregrino, sed dixit generaliter alteri, nimirum ad differentiam alterius de osse fracto, qua non modo libero, sed etiam servo facta injuria vindicabatur, ut Gellius scribit, alio modo quam talione, aut XXV assibus: et ex ea opinor esse hæc, quæ ex eodem libro Pauli restant verba *libero CCC, servo CL sestertiorum pœnam subito*. Sed interpolata atque ut superiora, pro assibus repositis sestertiis: namque vetus ita fere videtur fuisse concepta: *si os fregit, vel alium nervum injuriam faxit libero CCC, si servo CL æris pœnæ sunto*. Et simili modo priores leges cibariæ apud Gellium et Macrobium sumtum finiunt ad rationem assium, posteriores ad rationem sestertiorum. Vetus lex Furia testamentaria mille assium legatum prohibet capere, ut Ulpianus scribit libro singulari *Regularum*, perperam interpres Latinus Theophili, mille aureorum, cum nummum scripserit Theophilus, non aureorum. Nummum autem illo loco est assium, qui si sint mille, æquant CCL sestertios, quartam scilicet partem mille sestertiorum. Lex habuit *mille æris*, sed auctore Varrone *lib. VIII. De lingua Lat.* æs pro assibus accepit, et quidem libralibus, ut supradictæ leges XII tabularum de injuriis et de arboribus injuria cæsis, rectissimeque Dionysius *lib. IX.* assem interpretatur esse χάλκεον νόμισμα βάρος λιτριαῖον.

CAP. XXXII. Ad *l. Nuda. 5. C. de contr. stipulat.*

Differentia inter pollicitationem et pactum notissima est. Cæterum ut pactum sæpe transit in contractum, *l. 27. § 3. vers. Item dicimus. D. de pact.* quia re fit, ut eadem conventio, veluti arrhæ datio, modo pactum, modo contractus appelletur, *l. 3. C. quand. lic. ab empt. disc. l. 17. C. de fide instrum.* ita pollicitatio nonnumquam transit, vel desinit in contractum aut pactum. In contractum, ut in specie *l. ult. D. de an. leg. et act.* si ultro tibi per epistolam pollicear salarium tot aureorum quotannis, si distracta omni re tua ad me veneris, operas certas mihi præstaturus, et tu distracta omni re tua veneris, pollicitatio transit in contractum, quia ex parte tua res sumpsit effectum, et tibi salarii nomine in me competit actio præscriptis verbis quasi ex articulo, Do ut facias, licet tu prius operis feceris, quam ego darem ut *l. 6. C. de transact.* quia ita res inita fuit, Dabo salarium. In pactum vero, si quid tibi ultro per epistolam pollicitus sum, tu gratum acceptumque habueris, ut *l. 34. D. mandat. l. 15. D. de fund. dotal.* et hoc casu conventio eadem et pollicitatio et pactum appellari potest: pollicitatio inspecto initio, pactum inspecto exitu, ut in *l. 5. C. de contrah. stip.* eadem conventio et nuda pollicitatio dicitur et pactum, re gesta in hunc modum: quod pollicitus sum tibi, finge quod voles cumque tu gratum habuisti, et ita hac de re confectum pactum est inter me et te, cui et postea subdita est stipulatio non pœnalis, sed quanti interest, ita ut si contra pactum facerem, quanti ea res est, tantam pecuniam darem adscripta certa summa, ut *l. ult. D. de prætor. stipulat.* Hæc stipulatio committitur agente te ex pacto, ita scilicet, ut vel pacto paream, ut *l. 15. D. de pact.* si neutri paream. Denique committitur post litem de pacto et de summa stipulatione comprehensa motam, id est, contestatam: sic enim semper invenio in libris nostris litem motam accipi. Non potest quidem agi per se ex solo pacto nudo, et ita *l. 5. C. de contrah. stipulat.* ait, sæpe constitutum esse, id est, abiisse in regulam juris, ut *l. 7. § 5. vers. Item responsum. D. de pact.* et νόμιμον φάρμακ, ut Leonis *Novella LXXII.* Sed nihilominus lite mota de pacto simul et de stipulatione, quanti ea res est, si non agnosco bonam fidem, si refugio conventionem pacti, statim plenum fiet, stipulationem quanti ea res est, esse commissam, quia conditio ejus extitit, id est, quia judicio commonitus pactum non implevi: et ita stipulatio in rem non defensam quanti ea res est, non re non defensa protinus committitur, sed lite contestata aut in ipso articulo litis contestatæ ex ipsa stipulatione, *l. 13. pr. vers. Proinde. D. judicat. solv.* et ad hanc interpretationem propius Joannes accessit. Cætera λήρματα καὶ πλάσματα μωρά.

CAP. XXXIII. De lege Lætoria.

Suetonius, *lib. IV. Prætorum*, scripsit, legem Lætoriam vetare minorem XXV annis stipulari, id est interrogatum, vel interrogatam respondere stipulanti: et in femina quidem minore XXV annis verum est eam stipulanti promittendo sine tutoris auctoritate non obligari, teste Ulpiano, qui tutoris auctoritatem esse necessariam mulieribus ait, si se obligent, libro *Regularum tit. XI.* idemque subindicat *l. 7. C. de contrah. stipulat.* cujus duæ sunt partes, et prioris verba hæc: *neque tutoris, neque curatoris interventu aliquam stipulationi novi*, quæ ad pupillum proprie pertinere, qui tutorem vel curatorem habet, demonstrat eadem pars legis integrior relata *l. 1. C. de auctorit. præstand.* nam quod ibi vulgo additur, *vel adulta*, abest a veteribus libris rectissime. Posterioris autem partis verba hæc sunt: *cum et feminam minorem XXV annis absente curatore stipulari posse non ambigatur*, quæ ex contrario argumentum nobis præstant, ut non possit femina minor XXV annis stipulanti promittere sine tutore suo ut olim etiam pubes in tutela fuit, vel hodie sine curatore suo. Cur vero ait *feminam*, nisi quia marem minorem XXV annis verum est sine curatore suo ex stipulatione obligari posse, *l. 101. D. de verb. oblig.* sed ei vel decepto in re subveniri jure prætorio data restitutione in integrum, vel circumscripto dolo adversarii lege Lætoria, data præscriptione *l. 7. in fin. D. de except.* ut exposui *Cap. XXIX.* quod etiam innuit inscriptio *d. l. 101.* quæ est de præscriptionibus, et *Comœdia* Plauti, quæ has stipulationi præscriptiones addit *ni dolo malo instipulatus fies*, *sive etiam dum siem V et XX natus annos*. Cur item, *l. 1. C. de inutil. stipulat.* de impubere hoc tantum scriptum est, ex stipulatione eum non obligari sine tutore suo, nisi quia aliud est in pubere: nam et in aliis rebus in causa stipulationum plurimum distant inter se pubes et impubes, *l. ult. § 1. D. de verbor. oblig. l. 9. D. de novat.* et extra causam stipulationum in aliis quamplurimis, ut ostendi in *d. l. 101.* Neque vero *d. l. 101.* quidquam obstat *l. 3. C. de in integr. restit.* quia non de stipulatione loquitur, sed de venditione et alienatione rerum minoris XXV annis: nam et si lex tantum dicat, *vendidit*, quid vetat me intelligere, *et tradidisse*,

et contractus nomine contractum impletum, illo loco, quod subaudire et intelligere licet in jure plusquam mille locis. Porro venditio illa et alienatio a pubere facta sine curatore suo ipso jure nulla est, quia rerum administratio non pertinet ad minorem, sed ad curatorem quem habet; quam rationem spectasse imperatores in *d. l.* 3. prodigi comparatio demonstrat, cui etiam jus rerum suarum administrandarum non competit, et consequenter nec ex causa venditionis ejus minorem obligari quis etiam me tacente non intelligit? Nullius enim contractus nulla obligatio est, et ponere me sensisse aliter, positio vera est. Cæterum extra rerum suarum administrationem, et alienationem, et negotia civilia juris gentium, quale est negotium venditionis, ex aliis causis quæ solemnitatem juris desiderant, ut si masculus minor XXV annis dotem dicat, vel si creditori stipulanti promittat, vel si adeat hæreditatem, vel si acceptum ferat, quæ omnia fiunt actu solemni, ita sensi ea recte peragere puberem, et ex eis causis obligari per se solum nullo auctore adhibito, quia ad solemnia juris soli tutores adhibentur, quos pubes masculus non habet, curatores vero quos habet ad ea inutiles sunt, *l.* 17 §. *ult. D. de appellat. l.* 19 *D. de auctorit. tut.* et de acceptilatione hoc probat *l.* 3. *C. de acceptilat.* illo loco: *ei, qui ex nulla causa restitui potest*, pro quibus Basilica expresse mentione minoris: ὁ μὴ ἀσθενὴς ἡν. Et quod non tantum a minore XXV annis adiri posse hæreditatem curatore non adhibito, sed etiam adjeci in *d. l.* 191 et solvi recte, jusjurandum ab eo deferri et ex fideicommisso hæreditatem restitui recte falso mihi imponitur ex eo me inferre, minorem XXV annis obligari sine curatoris auctoritate, quod sanus et siccus nemo cogitaverit cogitasse unquam quemquam, non juris dupondium quidem: et quæ his adjunxi ex *l.* 21 *D. de verbor. obligat.* et *l.* 1 §. 15. *D. de exercit. act.* ut tractatus ipsius series manifesto coarguit, me non, ut id probem, ea proferre in medium, sed inter pupillum et puberem quot quantæque sint differentiæ ut doceam, atque commonstrem. Et quod his modis, puta solutum accipiendo, jusjurandum adferendo, fideicommissum restituendo, alienare videatur minor sine curatoris auctoritate, contra quam statuat *d. l.* 3. ut in restitutione fideicommissi verum non esse agnoscunt debent agnoscere in solutione, quæ fit puberi, quod accipienti acquisitio fit, ideo nihil eum amittere videri, quia suum recipit, qua parte potissimum solutio spectatur, et valet etiam si facta sit non advocato curatore, sicut jure veteri, quod hodierno longe scrupulosius fuit, valebat facta mulieri puberi nec adhibito tutore suo. M. Tullius in *Topicis*: *Quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas* et multum interest, solutionem faciat pubes, quo casu auctoritatem curatoris facile exigerem, ut *d. l.* 3. in venditione an vero ei solutio fiat, quam recte fieri dico sine curatoris auctoritate, sed si nummi salvi non sint, puberem restitui posse in integrum, *l.* 7 *D. de minor.* eademque ratio est jurisjurandi, quia solutionis loco cedit factæ minori, *l.* 27. *D. de jurejur. l.* 95. §. 4. *D. de solut.* et fictiones juris pro veritate habentur.

CAP. XXXIV. Remedia quædam, quibus leges subvenerunt miseriæ fidejussorum, et hactenus ignorata constitutio Græca in *Titulo C. de fidejussoribus et mandatoribus*.

Miserabilis est conditio eorum, qui fidejubent pro his, qui solvendo non sunt, vel qui postea non solvendo fiunt, et quam sæpe numero perpetuatur miserabilis aspectus auctionis bonorum ad eos pertinentium, ut recte Chilo Lacedæmonius dixerit, comitem æris alieni litisque esse miseriam; et Jesus Sirach. in *Panareto XXIX.* ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας καὶ ἐσάλευσεν αὐτοὺς ὡς κῦμα θαλάσσης ἄνδρας δυνατοὺς ἀπῴκισε καὶ ἐπλανήθησαν ἐν ἔθνεσιν ἀλλοτρίοις. et eleganter Ausonio *Carm. CCCV. v.* 21. 25.

Per mille possum currere exempla, ut probem
Prædes vadesque pænitudinis reos.
Sed nolo quemquam nominatim dicere:
Sibi quisque vestrum dicat et secum putet,
Spondere quantis damno fuerit et malo.

Huic autem miseriæ fidejussorum multis beneficiis sive remediis leges benigne subvenerunt, quantum potest onera eorum allevantes, ut puta maxima parte hominum his soluta obligationibus, hoc est feminis cujuscumque ætatis SC. Vellejano, nisi huic beneficio renuntiasset, et maribus dato beneficio divisionis epistola divi Hadriani, si plures pro alio vel aliis intercessissent, nec huic beneficio renuntiassent, et beneficio electionis ademptæ creditori constitutione Justiniani, nisi et huic quoque renuntiarint, receptum enim est his omnibus beneficiis renuntiari posse: quamobrem inutiles non sunt innumeræ leges, quæ sunt in Digestis et Codice creditori permittentes electionem, quia plerumque in fidejubendo nominatim renuntiatur beneficio Justiniani. Fidejussoribus etiam solventibus solidum succurri solet, compulso creditore vendere nomina, *l.* 17 *D. de fidejussor.* Singulare etiam est beneficium, quod idem Justinianus *l.* 26. *C. eod.* dedit fidejussoribus, qui pro reo in causis civilibus, vel criminalibus caverunt judicio sisti in diem certam, puta intra sex, vel septem, vel octo menses, et si intra eam diem non stitissent pœnam certam, ut si ea die vadimonium non stiterint, quamvis verum sit pœnam esse commissam, tamen differatur pœna in sex menses, intra quos si reum sistant vel defendant, videlicet cum reum sisti, aut defendi promiserunt, pœnalis stipulatio evanescat. Beneficium est plenum humanitatis, ut post commissam pœnam fidejussori liceat purgare moram intra sex menses, exhibito vel defenso reo, et evitare pœnam, quia regulariter pœnæ semel commissæ ex die apposita obligationi, nulla deprecatio est, *l.* 23. *D. de obligat. et action. l.* 23. *D. de recept.* Idem Justinianus in *l.* 27. *C. de fidejussor.* docet, ex generali edicto præfectorum prætorio hoc beneficium dari fidejussoribus, qui sine scriptis et sine adjectione diei pro aliquo judicio sisti adpromiserunt, ut ex ea stipulatione non in perpetuum teneantur et conveniri possint, id est, usque ad finem tricennii, sed intra duos menses tantum, post duos menses ut liberentur, tanquam majus sit vinculum fidejussionis scriptæ, quæ obligatio perpetua est, quam non scriptæ, quæ bimestris, quia benigne præsumunt auctores hujus beneficii se in longum tempus obligare noluisse eum, qui ex scripto fidem suam dicere et obstringere noluit; quod Justinianus producit etiam ad eum, qui apud tabularium pro alio judicio sisti promisit in causis privatis, ut plane *l.* 17. *D. de in jus voc.* hodie ita procedat demum, si intra bimense tempus conveniatur, qui pro alio judicio sisti promisit apud acta vel apud officium. Est etiam aliud, in quo *l. ult. C. de fidejuss.* quæ est constitutio Justiniani Græca hactenus desiderata, vel potius ignorata, significat subveniri fidejussoribus, qui pro alio in usuras fidem suam adstrinxerunt, quos *l.* 10 *eod. tit.* ait nullam habere justam causam recusandi solutionem earum: sed, ut *dicta lege ultima* significat, verum hoc tantum est intra biennium, si in longius tempus se non obligaverint: nam post biennium recte recusant solutionem usurarum. Quod si in longius tempus se pro alio in usuras obligaverint, puta triennium, aut quadriennium, sequenda conventio est, ita tamen, ut secundum modum, quem leges usuris imposuerunt, supra duplum non debeantur: verba *d. l. ult.* in *Basilicis* hæc sunt: ἐάν τις ἐγγυήσηται ἐπὶ τόκοις, μὴ μόνον εἰς διετίαν κατέχεσθαι, ἀλλὰ τοσοῦτον χρόνον ὅσον συνθῆται· ὅσον οὖν θέλει χρόνον ὁρι ζέτω, μόνον εἰ μὴ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν συνάγηται ἐν αὐτῷ, hoc est, *Eum, qui fidejusserit in usuras, non in biennium tantum teneri, sed in tantum temporis, in quantum cavit.* Igitur usurarum nomine etiam in longius tempus quantumcumque fidejubere licere, intra quod modo duplum usuræ non superent. Et similis distinctio est in *l.* 27. *eodem tit.* ut si quis sine scripto pro alio judicio sisti promiserit, non adjecta die, post bimestre tempus non teneatur, si die adjecta ut teneatur in eum diem, in quem usque cavit etiam si excedat bimestre tempus.

CAP. XXXV. Species *l.* 22. *C. de fidejussor. et mandat.*

Species *l.* 22. *C. de fidejuss.* nondum exposita bene hæc mihi videtur esse. Mandavi Titio, ut tibi crederet X. Titius mandatum meum secutus tibi credidit X. Deinde ex scripto eo nomine Titio cavi præsenti, atque promisi me daturum XX per errorem, quæ modo Titius mecum ex stipulatu agens sibi dari desiderat. Ego potero me tueri exceptione doli, quia obligatio principalis aut mandati non consistit ultra X, *l.* 47. *pr. D. de pact.* ut plane in altero tanto, quo stipulatio excedit, sequatur stipulationem esse interpositam sine causa, et pro ea stipulationis parte me tutum esse exceptione doli mali, imo et mihi ultro competere conditionem liberationis, *l.* 15. *C. de fidejuss.* quam ibi *Basilica* rectissime vocant, τοῦ ἀδήλου, sive incerti actionem, ut *l.* 2. §. 13. *D. de donat.* Eadem quoque ad *l.* 22. eodem modo ponunt speciem, ita scilicet, ut congruat mandato creditum, discrepet stipulatio a mandato et credito: quod hæc eorum verba demonstrant: ἐὰν παρ' ὃ ἐδάνεισεν ὁ προστάξας, ὅτε οὖν παρ' ὃ ἐνετείλω ἀπαιτῇ, δύναται βοηθεῖσθαι εἰς τὸ μὴ ἀπαιτηθῆναι τὸ περιττόν.

CAP. XXXVI. Emendata *l. ult. C. de novation.*

Si quod mihi debes ex stipulatu, idem de te stipuler novandi causa, ita demum fit novatio, si posterior stipulatio aliquid novi habeat, quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat, quod habuerit prior, ut si in posteriore pignus, vel fidejussor, vel pœna, vel dies, vel conditio adjiciatur, aut detrahatur, vel si contra debendi adjiciatur, quod in *l. ult. C. de novat.* puto significari his verbis: *vel aliam personam adhibuerit.* et sequitur: *vel mutaverit*, ut in Basilicis ἢ ἄλλο πρόσωπον προστήσῃ ἢ ἐναλλάξῃ, non *mutaverit*, ut Haloander et significatur novatio, quæ fit interventu novi debitoris. Sed ut ad eum revertar, quæ fit mutata causa vel statu obligationis, non mutata persona, hoc quoque fit stipulatione iterata, si in posteriori quantitas debiti augeatur vel minuatur, ita ut minor tantum quantitas debeatur, ne obstet quod Theophilus scripsit, stipulationem X non novari stipulatione V, quia in X insunt V, quod verum est, nisi id actum sit, ut ex posteriori stipulatione V duntaxat debeantur, non X ex priore: et ita est accipiendum, quod ait *d. l. ult.* *vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit.* Verum eadem lex paulo post addit: *vel cautionem minorem acceperit*, quibus verbis, quid aliud significat, quam quod dixit ante, *vel quantitatem minuendam esse crediderit?* Ergo supervacuo idem repetit. Sed sane in veteribus rectius scriptum: *vel cautionem juniorem acceperit:* quam scripturam confirmat etiam *l.* 57. *D. de administr. tutor.* quæ docet, novationem fieri etiam si amissum sit prius chirographum facto novo chirographo, licet nec persona, nec causa obligationis mutata sit: mutationem chirographi novationem esse. In fine ejusdem legis jampridem ostendi esse legendum ἀνοβατεύεται.

CAP. XXXVII. Alia quædam emendata eodem libro *Codicis*.

In eodem libro *C. l.* 22. *de solut.* subdistingue *chirographum*, et post lege, *vestra*, ut sit *vestra nihil interest;* quam scripturam referunt sanctiores codices, qui etiam in *l.* 12. *C. de contr. stipulat.* sic habent rectissime *Si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum sti-*

pulatori aliove, quem stipulator voluit, promiserit. Excusi habent · *vel alterutrum stipuletur, vel quæ stipulator voluit promiserit*, et interpres *stipuletur* accipit passive, ut et *l. 26. §. penult. D. de condit. indeb. l. ult. D. de administrat. tutor. l. 7. D. de eo quod cert. loc. l. 30. D. de contrah. empt. l. 5. §. pen. D. de solut. l. 112. §. ult. D. de verbor. obligat.* sed si legamus *stipuletur*, idque ut necesse est, passive accipiamus, frustra subjicit, *promiserit*. Item cum dixerit: *facturum se aliquid vel daturum*, quibus verbis omnia, quæ in stipulatione deduci possunt, comprehenduntur, ut in definitione stipulationis, frustra subjicit, *vel quæ stipulator voluit*: nam quæ alia possunt esse præter dationem, aut factionem? Itaque restituamus et retineamus antiquam scripturam, quam et Haloander retinuit ex parte, qui pro *stipuletur*, scripsit *stipulatori* ut scilicet nos legamus, *aliove, quem stipulator voluit, promiserit*. Certum enim est, nos alteri recte stipulari dari vel fieri, et nobis pœnam, si alteri non detur vel fiat, quia pœna committi potest etiam si, cujus nihil interest, *l. 38. §. 17. D. de verbor. oblig. l. 38. D. de recept.* Initio quoque *l. 4. D. de revoc. donat.* ita scriptum legi, *confiteri in fraudem te alterius donasse, etc.*

CAP. XXXVIII. De quæstione *l. Si quis aliam. 46. D. de solut. et liberat.*

Non tantum emptori datur actio de evictione, sed etiam ei, qui pro pecunia credita, vel pro pretio certo vel incerto rei venalis rem æstimatam in solutum accepit, quia æstimatio similis est emptioni: et ut creditor, qui pro pecunia rem æstimatam accepit, pro emptore habetur, ita venditor, qui pro pretio rem æstimatam accepit, idem etiam pro emptore habetur: et utrique re evicta datur utilis actio ex empto in eum, a quo rem accepit pro soluto, in quantitatem debiti, vel ejus quod interest, *l. 4. C. de evict. l. 24. D. de pignorat. action. l. 4. C. de rer. permut. in 1. parte*. Verum obstat *l. 46. D. de solut.* quæ, si alia res pro alia soluta sit, et *l. 8. C. de sentent. et interlocut.* quæ generaliter si pro debito res soluta sit volenti creditori, secundum regulam, quam Marcianus tractabat libro *III. Regularum*, ex quo est *d. l. 46. D. de solut.* sicut Modestinus *libro I. l. 26. D. de jur. dot.* re evicta dicunt agi pristina actione, et debitum repeti, quasi ea solutione non sit sublata pristina obligatio. Posset dici, non esse scripta contraria, quæ diversa actiones dant, si data una, nominatim non denegetur altera, et in casu proposito igitur re evicta agi posse utili ex empto, quasi contracta emptione, vel actione pristina quasi res pro re vel pecunia soluta, nec facta accipientis, non sustulerit pristinam obligationem. Sed ne hoc remedio utamur, obstat *d. l. 4. in 2. parte*, quæ priori casui opposito alio casu, quo res non venalis pro re data, est quod negotium permutatio appellatur, dum ita facta permutatione statuit esse in electione ejus, cui res evicta est, ut vel agat evictionis nomine in id, quod interest, ut *l. 29. C. de evict.* vel repetat rem, quam vice mutua dedit, plane indicat priori casu proposito in prima parte eandem electionem non dari ei, cui res data pro pecunia evicta est, sed superesse tantum ei actionem in id quod interest, per quam possit eam quoque pecuniam consequi, non pristinam actionem. Quamobrem melius est, quod unum est ex remediis Accursii, ut ea negotia distinguamus, et inter ea hanc constituamus esse differentiam: si pro pecunia res æstimata soluta sit, emptionem esse, non permutationem, aut sane hoc genus negotii minimum demutare ab emptione, plurimum a permutatione, et ideo ex natura emptionis liberationem contingere ei, qui rem alienam solvit pro pecunia, qui pro venditore habetur, quia venditor non tenetur rem facere accipientis. At si pro re res soluta sit, ut *d. l. 46. D. de solut.* et *d. l. 8. C. de sentent. et interlocut.* permutationem esse, quæ etsi emptioni venditioni similis sit tamen in multis longe ab ea distat, ut ex professo docet Paulus in *l. 1. D. de rer. permutat.* et inter cætera, quod quæstionem propositam expedit quia rem alienam tradens contrahit venditionem, non etiam permutationem quia permutatio ita geritur, do ut des, et non dat, nisi qui facit accipientis, *l. ult. D. de condit. caus. dat.* ergo quasi non contracta permutatione pristina obligatio vel debitum integra manet, re evicta quæ pro ea soluta erat.

CAP. XXXIX. Retractatio *l. Transigere. 18. C. de transact.*

Quod scripsi supra *lib. VI. Observat. 6.* de *l. 18. C. de transact.* retractare cogor, ut faciam manifestum. De crimine non capitali, id est non ingerente pœnam sanguinis, transigere vel pacisci turpe est, neque licet, excepto crimine falsi: et turpe esse significat *l. 9. C. de contrah. stipulat.* et Paulus *lib. I. Sentent. tit. 1. §. 7.* dum adjicit: *propter infamiam*. At de capitali, quod scilicet ingerit pœnam sanguinis, id est, mortis, transigere vel pacisci neque turpe, neque illicitum est, quia, ut ait M. Tullius in Miloniana: *Omnis est honesta ratio expediendæ salutis, excepto adulterio.* Hanc omnes Latini et Græci interpretes uno adsensu existimarunt esse sententiam *l. 18. C. de transact.* De ratione tantum excepti falsi a criminibus non capitalibus, et excepti adulterii a capitalibus, inter eos fuit concertatio magna. Ego dicebam, excepti adulterii hanc esse rationem, quia secundum antiquas leges, ut interpres Græcus notat ad *d. l. 18.* et secundum constitutiones *Gregorianı* et *Hermogeniani Codicis*, ex quo ducta ea lex est, adulterium non erat capitale, et consequenter de eo pacisci non licebat, at ita erat nominatim exceptum lege Julia; ne de eo crimine accusator cum reo pacisceretur, *l. 10. C. ad leg. Jul. de adulter.* et quamvis hodie factum sit capitale constitutionibus omnibus *Codicis Theodosiani* et *Justiniani*, tamen id etiam nulla effectum est, ut abrogata illa exceptione legis Juliæ de eo pacisci liceat. Itaque lex Julia adhuc ea in parte valet, licet per consequentias videatur abrogata adulterio capitali effectu, sed jura nova strictius accipiuntur, sicut nova constitutione Justiniani, ut legata relicta et stipulationes conceptæ post mortem, vel pridie quam morietur hæres aut legatarius, stipulator aut promissor, valeant quæ olim non valerent, impediebat vetus regula juris, ut actiones ab hæredibus vel contra hæredes non inciperent, quæ non cœpissent a defuncto vel contra defunctum, licet per consequentias videatur ea quoque regula antiquata, mansit tamen post eam constitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata ante quam ab eodem Justiniano alia constitutione nominatim abrogaretur. Excepti autem falsi rationem pendere ex lege Cornelia, quæ ut de injuriis, ita de falsis pacisci permiserit, et ex constitutionibus, quæ idem permiserint, aut certe non vetuerint. Est utraque exceptio *l. 18. eod.* referenda ad jus novissimum, quoniam tempore, quo scripta ea lex est, neque adulterium erat capitale, neque falsum non capitale, nisi si quos altior dignitas mortis pœna liberaret, ut Paulus ostendit *lib. Sentent. tit. XXIII.* et *XXV.* et *l. 4.* et *5. C. ad leg. Cornel. de fals.* Posteriores constitutiones adulterium fecerunt capitale, nec tamen de adulterio pacisci permiserunt, ut *libro sequente cap. XVIII.* et *XIX.* repetiturus sum apertius, falsum autem fecerunt non capitale, *l. 22. C. eod.* nisi si quando magnitudo criminis exigeret ultimam pœnam, ut si quis falsum fecerit, quo alius veniret in vitæ periculum, *Novell. Leonis LXXVII.* et argum. *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. repet.* neque de falso pacisci prohibuerunt. Puto et lege Cornelia falsum fuisse capitale, tanquam gravius crimen, *l. 3. D. de decur.* Nam quod est in *Institutionibus*, ejus legis pœnam esse deportationem, tam est falsum, quam quod adulteros lege Julia capite puniri, sed inflectitur lex Julia, itemque lex Cornelia ad posteriores constitutiones, eisque legibus attribuimus, quod ad eas SC. et posteriores constitutiones derogarunt vel subrogarunt. Dico igitur utramque exceptionem *l. 18. C.* convenienter juri novissimo inseruisse Tribonianum, quod et sermo ille prodit, *extra falsi accusationem*, in quo Græcorum more *extra* exceptionem facit, ut in *l. un. § 13. vers. Extraneum. C. de rei uxor. act.* Extraneum intelligimus omnem extra parentem, id est, præter parentem, extra parentem, sicut Græcis χωρὶς etiam est extra, et in *Basilicis*, ut exposita est *l. 18. C.* si aliquo dubio exceptionem facit in priori parte, his verbis: χωρὶς τοῦ πλάνου χωρὶς ἐγκλήματος, facit ergo exceptionem etiam in posteriori his, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος, de quo etiam transigi posse quin probet *l. 7. C. ad leg. Cornel. de fals.* non possis ingenue diffiteri, cum dicat enim non posse falsi accusare, qui ferit transactionem, qua scilicet de re nisi de falsi crimine: ut et Græci et Latini eam legem excipiunt, confirmandi hujus senatus gratia adducta *l. 18. C.* et *l. 2. C. de his, quib. ut indign.* Non possis etiam hanc collectionem improbare. Qui transegit de falsi accusatione, non potest eam instituere: ergo utilis fuit transactio de falso. nam si dicas in *l. 15. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult.* quod dicatur maritum, qui intra LXX dies negavit se accusaturum adulterii jure suo, postea non audiri, non ex eo recte colligi de adulterio transigi non licere, fateor, quia non proponitur maritus transegisse, sed ultro negasse se jure mariti acturum, et gratis remisisse, ut *l. 29. §. 2. D. eod.* At si transegisset, quia transactio inutilis est, cum postea accusantem recte dicerem audiri. Non possis etiam jure negare in *d. l. 2.* ratam esse transactionem de crimine falsi, contra quam hæres ejus, qui transegit, si faciat, merito repellitur tanquam calumniator: nam et si lex dicat, *potes experiri*, subjicit tamen, *dum memineris, scilicet, te ancipitem subire aleam retractantem quod transactione facta a defuncto jure finitum et consopitum est.*

CAP. XL. Explicata et emendata *l. penult. C. de patria potestate.*

Quod ait *l. 6. C. de patr. potest.* abdicationem liberorum jure Romano non comprobari, id *l. penult. ejus tituli* probat quatuor argumentis, dum ait, non esse cuiquam liberum filium negare, id est, abdicare, jure manifesto declarare Senatus consulta, nempe SC. Plancianum, et aliud, quod factum est Adriani temporibus, *l. 3. §. 1. D. de liber. agnosc.* et *denuntiatis pœnam* sic lego, non *denuntiata*: nam ex SCC. si mulier denuntiaverit viro, se esse ex eo prægnantem, et is non miserit custodes, aut testato non dixerit, eam ex se prægnantem non esse, hanc vir sustinet pœnam, ut cogatur partum agnoscere, et si non agnoverit, extra ordinem coerceatur, *l. 1. §. 4. D. eod.* Hæc est pœna mariti denuntiati, id est, cui facta denuntiatio est, ut *l. 49. D. de judic.* non denuntiata pœna. Et subjicit, idem declarare præjudicium de partu agnoscendo, propositum edicto prætoris, ut *§. 13. Inst. De action.* quo pater filium agnoscere cogitur, et remedium, de quo est tota *l. 5. D. de liber. agnosc.* quo extra ordinem per consulem, aut præsidem filio majori trimo alimenta et cætera subsidia decernuntur, aliquo petente nomine ejus: et ait *majori trimo*, id est, nuper lacte depulso, exuberi, delactato, ἀγαλακτίστῳ, quia non solebant ante triennium infantes mamma depelli, unde *lib. II. Machabæorum cap. VII. vers. 27.* mater ad filium, ἐλέησόν με τὴν θηλάσασάν σε ἔτη τρία: *miserere mei, fili, quæ te per tres annos uberibus meis nutrivi*. et in lege Papia *Poppæa trimi*, id est, nuper mamma depulsi apud Ulpianum *titul. XVI.* In eadem *l. penult.* alii codices *petenti*, rectius quam *petenti*.

LIBER VIGESIMUS

CAPUT I.

De longa consuetudine.

Longa dicitur consuetudo adjectione perpetua, non discretione brevis: nec enim ulla vim habet, nisi quæ longa est et plurimis annis usurpata, quod et probare debet qui consuetudine utitur, *l. 1. C. quæ sit long. consuet. l. 3. § ult. D. de testib.* vel testibus, vel rebus judicatis: et testibus, non rogatis quidem singulis civibus vel provincialibus, sed, ut fit, per tribus, aut curias aut centurias, aut vicos, interrogatione eum recte: rebus judicatis, ut si ostendatur, cum in judicio quæreretur de consuetudine, et unus assereret talem esse consuetudinem, alter vero justus contradictor non lusorius negaret esse talem, judicem firmasse consuetudinem, *l. 34. D. de leg.* Sententia judicis confirmat consuetudinem quæ jam invaluit, si quis eam contradicat et vitilitiget, contradictu judicio, ut ait *d. l. 34.* id est causa cognita, ut in glossis antiquis. Ex contradictione κατὰ ἀντίρρησιν, hoc est, sententia judicis declarat consuetudinem quæ est, non etiam facit consuetudinem quæ non est, ut similiter dicitur sententiam judicis non constituere servitutem, sed eam, quæ est, declarare, *l. 8. §. 3. D. si servit. vindic.* Et errant, meo judicio, qui putant, duas sententias judicis in eodem genere litis consimiles consuetudinem facere: nam a rebus judicatis consuetudo separatur, *l. 34. D. de legib.* et non res judicatæ consuetudinem faciunt, sed tacitus illiteratusque consensus populi, frequens, adsiduus, et longævo usu invateratus, et res judicatæ vim legis non obtinent, si bis tantum similiter judicatum sit, sed si saepius et perpetuo, *d. l. 38. D. de legib.* ergo nec consuetudinis quæ legem imitatur. Et quod est scriptum in *l. 3. C. de episc. aud.* ad quam nos illi allegant, primum id non est de communi consuetudine unius civitatis vel provinciæ, qua de agitur, sed de moribus unius hominis; deinde quod ait, et, cui venia criminis data est semel, non dari iterum si in idem crimen relabatur, quod impunitatem veteris criminis non emendationi, potius quam consuetudini deputaverit, id ait ὑποφαλικῶς. Certum enim est, consuetudinem vel habitum, quem intelligit, ex una vel altera actione non ingenerari.

CAP. II. Ad *l. Data. 27. C. de donat.*

Nec inter extraneos, nec inter parentes et liberos facta donatio valet sine actorum contestatione sive insinuatione, *l. 27. C. de donat.* Hoc glossæ partim male, partim bene exponunt. male ita, si donatio inter parentes et liberos fiat ex scripto: nam et quæ sine scripto fit, et multo magis insinuationem exigit, ut Leonis *Novell.* L. bene ita, si donatio excedat legitimam quantitatem, alioquin non exigi insinuationem. Licet aliquis, at si ita accipias *l. 27.* nihil igitur proprium quid sit inter parentes et liberos ea lex statuit, nam et inter extraneos idem juris est: nec fuit causa dubitandi ulla, an idem esset inter parentes et liberos: quamobrem et ex Græcis Doroneus, et ex Latinis Placentinus existimarunt, etiam inter liberos et parentes donationem, quæ non excedit legitimam quantitatem, non valere, nisi apud actorum contestationem confecta sit, quod merito rejicit Accursius ex *l. 25. C. de donat. int. vir. et uxor.* Causam illius erroris dedit ignoratio causæ dubitandi, quæ in eo consistit, quod quemadmodum constitutio D. Pii hoc privilegium dedit parentibus et liberis, ut donatio inter eos facta non requirat mancipationem vel traditionem, sed nudo consensu perficiatur, ita dubitabatur, an etiam eis esset remittenda actorum insinuatio, ut solemnitas traditionis et mancipationis, an etiam insinuationis, quod *l. 27. C. de donat.* non admittit. Finis ergo ejus hic non est, ut diversum jus statuat in donatione facta inter parentes et liberos ab ea, quæ fit inter extraneos, sed ut ne diversum jus inter hos vel illos statuatur, remissa liberis et parentibus necessitate insinuationis, argumento aut inductione constitutionis D. Pii, quæ eis remisit solemnitatem mancipationis et traditionis, *l. 4. 5. 7. C. Th. eod.* Unde Paulus *lib. IV. Sentent.* In donatione facta inter conjunctas personas sufficere quibuscumque verbis expressam voluntatem: nam parentes tantum et liberos intelligit, id est, conjunctissimas personas, ut recte legit Haloander in *d. l. 27. C. de donat.*

CAP. III. *Septimi* nomen restitutum in Constitutionibus plerisque Justiniani.

Subscriptio *l. 11. C. de sa rosanct. eccles.* testatur, eam constitutionem fuisse *Septimo maiurio*, ut apud Julianum antecessorem *Novellam* Justiniani *de hereditatibus, quæ ab intestato defer.* *Datum VII. kalend. Aug. Septimo in Lauro*, et sic veteres libri habent, in subscriptione *l. 10. C. de pdri omnium*, etc. ita a *Septimo mutario*. Id vero est palatium, quod fuit in suburbio Constantinopoleos, in quo Justinianus juri dicendo novum consistorium exstruxerat, quod et simpliciter *Septimum* dicitur, ut in subscriptione *l. 34. C. de donat.* et *l. 19. C. de jur. delib.* et in subscriptione *l. 6. C. de bon. quæ liber.* etiam ex veteribus legendum est: *recitata Septimo.* Unde manifestum est in subscriptionibus *l. pen. tt. C. de reb. cred.* et *l. 30. C. de jur. dot.* et *l. ult. C. de leg. tut.* et *l. 1. C. de bon. lib.* et *l. 23. C. de agricol. censit. et colon.* pro *recitata septies*, esse legendum: *recitata Septimo.* Eadem forte ratione Septimum dictum est, quo Decimum suburbium Carthaginis, quod auctore Procopio ab eo distabat stadiis LXX, a quo et Septimum simpliciter in libro *De ædificiis Justiniani*, bis aut ter.

CAP. IV. Explicantur loci quidam obscuri *l. Donatio. 25. C. de donat.*

Lex Constantini ad Maximum P. V. de donationibus, multa continet vel obscura, vel antiquata hodie: ea est *l. 25. C. de donation.* quæ plenior extat in Codice Theodosii *eodem titulo*, cujus etiam pars est *l. 21. C. de administrat. tutor.* Et in ea quidem *l. 25.* quod ait, *sive mortis causa instituta*, antiquatur *l. ult. C. de mort. caus. donat.* quatenus et in donatione mortis causa Constantinus actorum contestationem et insinuationem exigit. Quod autem ait, *ex aliquo notato tempore promissa*, id non tantum scripi debet de ea donatione, quæ fit ex certo tempore, sed etiam de ea, quæ ad certum vel incertum tempus, ut *l. 2. et 3. C. de donat. quæ sub. mod. l. ult. C. de legat.* Illa autem verba, *sive animo dantium accipientiumve sententiis quantum jus sinit cognominata*, Latini interpretes non intelligunt, Theodorus intellexit, sed adjutore eget atque vindice. Ea vero scripit de donatione, quam donator vel donatarius non suo proprio nomine nuncupant, sed venditionem forte, aut conductionem, aut transactionem cognominant, hoc tamen acto tacite, ut donatio sit, ut puta si donationis causa fiat venditio, aut conductio imaginaria, *l. 46. D. locat. l. 6. D. de jur. dot. l. 3. C. de contrahe. empt.* Donationis nomen per se solum non facit donationem, sed mens dantis et accipientis, *l. 15. §. 4. D. de at.* Verum addit Constantinus, *quantum jus sinit*, id est, quibus casibus est permissa venditio vel conductio imaginaria, non si fiat in fraudem legis Cinciæ vel legis Juliæ repetundarum, vel aliarum legum. Illis autem verbis, *quas leges indulgent actiones*, pro quo Theodorus πράξεις, Constantinus intelligit actus legitimos, veluti cessionem in jure, mancipationem, traditionemque solemnem, non juris experiendi in judicio, quos ita non actus legitimos ad perficiendam donationem Justinianus non requirit. Quod sequitur: *Itaque penitus cognita vel repudiatur*, etc. hunc habet sensum, ut donatarius cognitis conditionibus et legibus, quas donator rebus suis in donando dixit, donationem vel accipiat, vel rejiciat. Vult igitur Constantinus donationem fieri conditione donationis et causa a donatario cognita atque perpensa, et secuta acceptione donatarii non pœnitentis: quod etiam indicat *l. 26. eod. titul.* et *l. 15. C. de sacrosanct. eccles.* et ad hunc locum pertinet *d. l. 21. C. de administrat. tutor.* ex qua periculum respicit ad tutores, et curatores qui cum aliquid minori donaretur, negligentes fuerunt in excutienda conditione et causa donationis, forte gravi nimis et onerosa minori atque molesta, et ea conditione neglecta auctores ei fuerunt amplectendæ donationis. Finge, ea lege donari minori, ut æs alienum donatoris, quod maximum est, minor dissolvat. In eadem *l. 25.* verba illa *in conscribendis donationibus*, demonstrant, Constantinum in donationibus scripturam exegisse, quod Theodosius mutat *l. 29. C. eod.* Putem et Constantinum non probasse donationem collatam in hominem ignotum, quod et hoc simul mutat *d. l. 29.* Quod idem plenior constitutio Constantini vult advocari vicinos et testes quamplurimos, hoc mutat Zeno in *l. 31. C. eod.* contentus insinuatione publica, vel instrumento donationis: itemque quod idem Constantinus *l. 3. C. Th. eod.* ne fiat insinuatio apud duumviros præsente præside provinciæ, hoc mutat Leo *l. 30. C. eod.* Quod item generaliter voluit omnem donationem insinuari, huic parti posteriores constitutiones plurimum derogasse notum est.

CAP. V. Ad *l. Si unquam. 8. C. de revocand. donationib.*

In *l. 8. C. de revoc. donat.* proponitur, patronum orbum liberto donasse omnia bona sua vel partem, et susceptis postea liberis totam donationem revocare posse. Unde Accursius tentat extra patronum et libertum si quis alius donat cognato, vel amico, non habens liberos,

nec postea susceptis liberis donationem eum revocare posse; quod non placet, quia in omnibus ratio legis valet, quæ posita est in conjectura pietatis, quia verisimile est eum extraneo donaturum non fuisse, si de liberis cogitasset, ut *l. 102. D. de condit. et demonstrat. l. 6. vers. Cum autem. C. de instit. et substit.* quamobrem vere dici potest, tacite donationi inesse hanc conditionem, si liberos non habuerit, et consequenter natis liberis, quasi conditione defecta, patri competere condictionem ob causam. Quod si hæc ratio valet in omnibus, ergo in omnibus idem jus statuendum est, et imperatores in *d. l. 8.* ex facie consultos de causa inter patronum et libertum controversa præfecto urbi respondisse, aut eodem modo eodemque exemplo quod dicitur de liberto in *l. 72. §. 1. D. de condit. et demonstr.* non traham etiam ad alium, ut idem Accursius voluit, et tamen eadem alia conditione injuncta morandi cum liberis testatoris, is jure consuetudinis convictus, et familiaritatis liberis testatoris conjunctus est: nec minus etiam est periculosum, si is expectet eorundem liberorum mortem, quam si libertus ipse testatoris: unde et idem in extraneo dicendum videtur. An item quod dicitur in *l. 1. C. de revocat.* patronum liberto donasse videri rem, quam sua pecunia nomine liberti comparavit, non traham ad alium quam libertum, ut idem voluit, quem satis refellit *l. 18. C. famil. hercisc. l. 32. §. 1. D. de donat. int. vir. et uxor.* Sic igitur statue *l. 8. C. de revoc.* pertinere ad quemcumque donatorem, qui, cum non haberet liberos, bona sua omnia vel partem, alii cuicumque donavit, ut natis postea liberis donationem in solidum revocare possit, quasi conditione defecta, sub qua tacite intelligitur donasse. Si liberos non habuerit, per conditionem ob causam, quæ dabitur etiam hæredibus ejus, *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* ergo et liberis si ei hæredes extiterint, jure hæreditario, non jure proprio, quia jure proprio immodicam donationem a parente factam non revocant in solidum, sed pro modo tantum legitimæ portionis, ut docent Constitutiones *De inoffic. donat.* ex quo sequitur, patrem cui soli competit solidæ donationis revocatio ex causa supervenientium liberorum, quos nullos habuit donationis tempore, hujus legis beneficio non uti, aut in donando renuntiare posse, quia hoc ei soli lex dat, non liberis, et vi tacitæ conditionis, quam conjectura pietatis inducit, non favore liberorum. Lex loquitur de donatore, qui non habuit liberos. Quid si habuit? Dico nec ipsum posse revocare donationem prætextu aliorum liberorum, qui postea nati sunt, quia pietatis conjectura cessat in eo, quem satis apparet extraneum anteferre liberis, neque liberos ipsos in solidum: sed si donatio sit inofficiosa, sive collata sit in extraneum, sive in unum ex liberis, eam liberi, quibus fraus facta est, rescindunt mortuo, non vivo patre, per querelam inofficiosæ donationis pro modo legitimæ portionis, sive superstites fuerint tempore donationis, sive postea editi sint, *l. 5. l. 7. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. D. de legat. 2. Novell. XCII.* Ad hæc si quæras, an huic legi etiam locus sit in donatione causa mortis, dicam esse multo facilius, quia revocatur pœnitentia, etiam non susceptis liberis. Quod si non fuerit revocata a patre, non revocari a liberis postea susceptis, nisi pro ratione Falcidiæ, sive ex testamento, sive ab intestato patri successerint, quia et ab intestato Falcidiæ locus est ex constitutione D. Pii, et in donationibus causa mortis ex constitutione Severi. Item si quæras, an ei locus sit in donatione facta remunerandi causa, vel nomine nuptiarum inter vivos, dicam me ne hanc quidem excipere, quod et Nicolaus Valla senator doctissimus probare videtur, et narrat ex more quarundam regionum non inter vivos ulla ex causa donari posse bona, quæ a majoribus accepimus: cui similis est lex Porphyrio in illum locum Horatii: *seu fundi sive domus sit emptor*, cautum esse ait, ne quis donet agrum vel domum sibi alicujus testamento donatam.

CAP. VI. Ad *Constitutiones, De mortis causa donationibus.*

Vulgo male explicatur *l. 1. C. de mort. caus. donat.* quasi in ejus specie non sit fideicommissum, sed quasi fideicommissum, id est, donatio causa mortis, quæ confertur in superstitem, et non actio fideicommissi, sed utilis ex testamento, ubi nullum proponitur fuisse factum testamentum, et donatio causa mortis perfecta stipulatione, altero alteri promittente in casum mortis, ut *l. 30. D. de legat. 2. l. 10. D. de mort. caus. donat.* quia hoc modo donatio in superstitis personam confertur, non fideicommissum. Citra stipulationem fideicommissum, non donatio. Lex autem de fideicommisso loquitur: ergo non possis fingere stipulationem intervenisse et donationem in personam posterioris. Vera et perspicua interpretatio legis hæc est: quidam duobus rem donavit mortis causa ea lege, ut altero mortuo ejus portio ad superstitem pertineret: mortuo altero, superstes habet adversus hæredem ejus fideicommissi petitionem, quia fideicommissum donator alteri ab altero vicissim reliquit in lege donationis cavendo, ut deficientis portio ad superstitem pertineat. Fideicommissum constat relinqui posse ab intestato nuda voluntate quocumque loco, etiam lege aut instrumento donationis, et libello, et alio quocumque modo, *l. 22. C. de fideicommiss.* et posse relinqui a donatariis causa mortis, *l. 9. C. eod. l. 77. §. 1. D. de legat. 2.* non a donatariis inter vivos, *l. 37. §. 3. D. de legat. 3.* qua de causa in *d. l. 1.* additur hic modus. Si mortis causa donatio perficiebatur, id est, si duobus illis donabatur mortis causa: nam si inter vivos, non potuit alteri ab altero fideicommissum relinqui: non potest igitur superstiti esse actio fideicommissi; sed si donator post mortem alterius superstiti directo portionem demortui donatam voluit, ei accomodabitur utilis repetitio portionis ejus, ut *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* Non intelligunt etiam glossæ glossarumque comites, quæ sit ratio dubitandi in specie *l. 2. ejusd. tit.* quæ pendet ex eo, quod in ea mater proponitur intestata decessisse, et ab intestato donationes causa mortis non comparantur legatis, quia nulla sunt legata, quibus comparari possint, *l. 20. D. de legat. præstand.* unde nec ab intestato videtur in eis locus esse legi Falcidiæ, quia D. Pius in fideicommissis hoc tantum constituit, ut ab intestato lege Falcidia minuerentur, *l. 18. D. ad leg. Falcid.* non in donationibus causa mortis. Unde apparet quam merito me desiderare novam constitutionem XI *Ad Africanam*, quæ constitutionem Severi porrigeret ad causam intestati, eam esse *d. l. 2.* quæ etiam ab intestato in donationibus causa mortis Falcidiam admittit. Non intelligunt etiam *l. 3. ejusd. tit.* quæ explicanda est ex *l. 19. C. de donat.* ut nec donatio inter vivos collata in extraneum, nec donatio causa mortis possit revocari ab agnatis donatoris, puta sorore, quod res donata majorum fuerit: quo jure utimur: recte enim Isidorus, interpres Βασιλικῶν, ponit a fratre factam fuisse donationem causa mortis. Vulgo male a sorore in casum mortis fratris, nec posse ab ea revocari, quod est perspicue falsum, si mors fratris nondum insecuta sit, quam nec insecutam ea lex ponit.

CAP. VII. De anticategoriis.

Qui est in reatu, causam quidem fiscalem pecuniariam deferre potest, *l. penult. D. de accusat.* quia is tantum deferre prohibetur fiscalem causam, qui damnatus est, *l. 18. §. 1. D. de jur. fisc.* At qui est in reatu, alium publico vel extraordinario crimine accusare non potest, l. 19. *C. qui accus. non poss.* nisi hactenus ut edat subscriptionem, et deponat in judicio, non etiam litem contestetur, et postulet nomen recipi. Dubitabatur, an saltem in accusatorem suum crimen referre posset, crimen scilicet aliud, quam quo vel ipse relevetur, vel accusator oneretur: nam si objiciat accusatori crimen, quo ipse relevetur, accusator oneretur, puta calumniosam accusationem esse, verum est enim quandocumque audiri, *l. 1. C. de calumniat. l. 14. §. 6. D. de bon. libert.* idemque si retorqueat crimen in accusatorem, ut si dicat, se jure occidisse, quod alius ante se injuria lacessierit et appetierit, *d. §. 6. l. 14. D. de bon. libert.* vel si uxor, quam maritus ream fecit adulterii, dicat se peccasse lenocinio mariti, quæ objectio etsi uxorem non relevet, tamen maritum onerat et pœnæ subjicit, *l. 2. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult.* et alia est ratio extranei, quem maritus reum fecit adulterii, qui si postquam in reos relatus est, objiciat marito lenocinium, non auditur, quia neque opposita exceptione lenocinii relevat se, neque onerat accusatorem, *d. l. 2. §. 4. et §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter.* et varietatis ratio hæc est, quia uxor, quæ contra marito lenocinium objicit, retorquet in eum crimen, et cuilibet reo quandocumque retorquere, crimen licet in accusatorem, extraneus objecto lenocinio non retorquet crimen, quia non ipse lenocinio pellectus est, sed mulier. Dixi, postquam in reos relatus est, ut *l. 5. D. de public. judic.* ut Demosthenes in *Spudiam*: οὐ προσήκειν ὅταν τις φανερῶς ἐξελέγχηται, μεταστρέψαντα τὰς αἰτίας ἐγκαλεῖν καὶ διαβάλλειν. *non æquum esse censeo, si quis aperte convincitur, ut retortis criminibus accuset et calumnietur*: quia initio delati criminis par quale est lenocinium adulterio, cum et pœna et lege utrumque eodem coerceatur, *d. l. 2. §. 2.* aut minus crimen is, qui reus agitur, delatori objicere potest, *l. 26. C. ad leg. Jul. de adult.* et ut mutua actio hodie statim ab initio objicienda est apud eundem judicem ex *Novella XCVI. §. ult.* ita et accusatio mutua sive anticategoria. Dico, par aut minus, quoniam hæc existit differentia inter majus crimen et minus vel par, id est, simile aut æque magnum, quod ei, qui prior adversarium retulit in reos, par aut minus crimen objici non potest, l. 19. *C. de his qui accus. non poss.* ut recte Græci interpretes in eam legem adnotarunt. At majus crimen ei objici potest, et causa majoris criminis præfertur minori quod prius delatum est, *l. 1. C. eod.*

CAP. VIII. Defenditur vulgata scriptura *l. 4. D. ad SC. Turpillian.*

Quod Papinianus respondit in *l. 4. D. ad SC. Turpill.* mulierem, quæ desistit a delatione criminis injuriæ propriæ, non teneri SC. Turpilliano, id, ac si verum non esset, quidam emendant ex *l. 4. §. 10. eod.* quod in ea dicatur Papinianus respondisse, mulierem, quæ desistit ab accusatione quam non jure instituit, non suarum injuriarum gratia, non teneri SC. Turpilliano, quasi scilicet non potuerit Papinianus utrumque respondere, mulierem, quæ non injuriæ propriæ, vel quæ injuriæ propriæ crimen post interpositam delationem desistens omisit, non teneri SC. Turpilliano: nam et utrumque verum est, quia mulier, quæ suam vel suorum injuriam persequitur, ex SC. non tenetur subscribere in crimen, et calumniæ cum ea, si non obtineat, agi non potest, *l. 2. C. de calumniat. l. 12. C. qui accus. non poss.* et consequenter non tenetur SC. Turpilliano, excepto uno casu, si turpiter depacta sit, *l. penult. C. ad SC. Turpill.* quia in SC. Turpillianum non incidit is casus, quo cum de calumnia agi non potest, *l. 15. §. 2. D. eod.* quod non pugnat, ut vulgo opinantur, cum *l. 16. C. ad leg. Jul. de adult.* quia in ejus specie ponendum est, cum marito, qui uxorem accusavit adulterii, jure mariti agi posse de calumnia, quia scilicet evidens erat, eum calumniandi animo, non bona fide accusationem instituisse, quo casu calumniæ periculum non evitat, *l. 14. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* argum. *l. 2. C. qui accusar. non poss.* nec pater etiam ipse, qui jure patris accusavit, *l. 30. D. ad leg. Jul. de adult.* Sed si bona fide ad accusationem accesserit, ita demum vinci potest sine pœna calumniæ, et desistere sine pœna SC. Turpilliani vel legis Petroniæ.

CAP. IX. An semper judici teneatur injuriarum is, qui eventum sententiæ ejus venditavit.

Non, quocumque modo quis venditat litigatori sententiam judicis, injuriam judici fecisse videtur, sed si tanquam daturus pecuniam ju-

dici hoc faciat, ut ponitur in *l.* 15. §. 30. *D. de injur.* quia hoc modo venalem profitetur esse judicem, et facile data pecunia posse corrumpi. Vulgo in *d.* §. 30 *velut laturus*, quod semper agitur inter emtorem et vendentem, ut intercessionis et operæ suæ certum pretium venditor ferat, sed rectius Florentiæ *velut daturus pecuniam*, ut in Digestorum Græca metaphrasi: ὥσπερ μέλλων παρέχειν τῷ ἄρχοντι χρήματα, quo casu fit injuria judici, non alio casu quolibet, quo ex hac causa venditor et emptor extra ordinem coercentur, *l.* 10. *C. de accusat.* in qua commercii nomen satis designat emptorem et venditorem non ut Græci posuere, mandatorem promissoremque impunitatis et factorem. Venditorem, inquam, intercessionum, venditorem fumorum, qualem alii plerique notarunt Imperatorem Alexandrum fumo necari jussisse, convenientissima pœna, ut fumo pereat qui vanum fumum fecit, ut jure nostro igne consumitur qui incendium fecit.

CAP. X. Non tantum acturum cum domino noxali judicio, sed etiam servum accusaturum criminaliter, agere ad exhibendum.

Certum est, ei, qui in dominum noxali judicio experiri velit, dari actionem ad exhibendum, l. 3. §. 7. *D. ad exhib.*; at an etiam ei detur, qui servum criminali judicio reum postulat, ambigitur. Accursius dari negat, cum tamen non minus hic justam et probabilem causam habeat, propter quam sibi servum exhiberi desideret, quam is, qui acturus est judicio noxali, ut scilicet servum componat cum testibus, ut præsentem accuset atque condemnet, qui absens nec damnari, nec accusari posset, sed adnotari tantum. Et vero aperte *l.* 2. *C. ad exhib.* ait, servum criminis postulatum per ad exhibendum actionem a domino produci debere, quæ verba ad criminale judicium spectare, quo servus convenitur, licet per se ipsa satis demonstrent, etiam omnino pervincit l. 2. *C. de accus.* quam cum illa esse conjungendam probat inscriptio et subscriptio, quæ in utraque eadem est. Et ut dominum servum defendentem *l.* 2. *C. de accusat.* sistere, eoque nomine satisdare judicio sisti, *l.* 17. *D. eod.* l. 2. *D. de custod. reor.* ita *l.* 2. *C. ad exhibend.* non defendentem dominum ait exhibere in judicio servum debere, in quem aliquis edidit libellum inscriptionis, vel exposuit querelam apud acta. Et eodem argumento inscriptionis et subscriptionis communis dicam *l.* 1. *C. de injur.* quam vulgo accipiunt active et passive, esse accipiendam active, ut si servus alii fecerit injuriam, injuriarum criminaliter reus fieri possit, ut vel extra ordinem scilicet puniatur, quoniam legis Corneliæ pœna in eum non cadit.

CAP. XI. Ad *l. Inter.* 40. *D. de public. judic.*

Recte Accursius in l. 10. *D. de publ. judic.* hæc verba, *cognitione suscepta*, sic interpretatur, lite contestata, et Basilica μετὰ προκάταρξιν, nam ante litem contestatam non accusatur nec damnatur reus, qui delatus est, si absit per contumaciam, sed adnotatur tantum inter reos delatos, ut requiratur obsignatis bonis, *l.* 6. *C. de accusat.* *l. ult. D. de requir. vel absent. damnand.* et adnotatio edicto promulgatur, ut in ejus notitiam venire possit, nec tamen ea adnotatio importat publicationem bonorum vel condemnationem, licet ab ea appellari possit, *l.* 2. *C. si pendent. appellat. mors interven.* Sed adnotationem post annum sequitur bonorum publicatio et infamia, *d. l. ult. C. eod.* non capitalis condemnatio, *l.* 5. *pr. vers. Absent. D. de pœn.* At post litem contestatam si absit reus per contumaciam, hoc est, ut ait *l.* 10. *D. de public. judic.* si per triduum per singulos dies ter citatus reus voce præconis, aut buccina, quæ vocis similitudo est, non respondeat, condemnatur, nisi præsto sit, qui ejus absentiam excuset, et excusatio recipiatur: nam in judicio criminali excusatorem absentiæ Senatus admittit. Per triduum autem, per singulos dies ter citare est, quod vulgo dicimus, per tres breves dies, nec tamen secundum verba et mentem *d.* l. 10. tres illi dies sunt novem dies, ut omnes vulgo interpretantur, ita ut intra novem dies, ter citetur reus inter primam et secundam, et inter secundam et tertiam citationem intermisso spatio duorum dierum quod spatium novem dierum etiam male Imbertus vocat trinundinum, cum trinundinum constat XXVII diebus. Triduum etiam nolo accipi pro triduo continuo, sicut nec in lege XII tabularum de denuntiatione testimonii tertios dies accipio pro continuis, sed pro trinundino, ita ut singulis tribus nundinis ter reus vel testis citetur nominatim, ad domum vel plenu foro, puta *ille*, *ille*, *ille*, præsentibus urbanis et rusticis, qui nundinis mercatu solemni frequentes in urbe convenire solent, hoc est nono quoque die. Cicero *Pro domo sua*: *Quarta sit accusatio trinum nundinum prodicta die, quo die judicium sit futurum*, et ita Coriolanum lego apud Plutarchum, et Dionysium *libro septimo*, juberi adesse, εἰς τρίτην ἀγοράν, hoc est trinundino, et leges quoque trinundino promulgari et confirmari, apud Ciceronem in *eadem oratione*, et Macrobium *lib. I. cap.* 16. et *lib. III. c.* 17. ut et leges et denuntiationes, quibus rei vel testes evocantur, omnibus innotescant. Et ad trinundinum proxime accedit quod legimus, in causis civilibus absentem tribus edictis evocari, per singula edicta intermisso spatio X dierum, l. 68. et *l.* 19. *D. de judic.* quod etiam fieri μετὰ προκατάρξιν Græci ad eam legem adnotarunt, et confirmatur argum. *l.* 54. §. 1. *D. de re judicat.* ut autem in civilibus causis, *l.* 31. §. 2. *D. de negot. gest.* ita in criminalibus absentia rei vel accusatoris post litem contestatam excusari per alium potest. Rei, ne ut contumax damnetur eo crimine, cujus factus est reus, accusatoris, ne calumniæ damnetur, *l.* 10. *D. de public. judic.* cujus utique damnatur, si per contumaciam absit post litem contestatam, id est, si tribus edictis vel denuntiationibus ter citatus non responderit, nec excusatus fuerit, et reus absolvitur recte, non etiam si citra contumaciam absit: nam hoc casu sententia, qua reus condemnatur, vel accusator tanquam contumax absoluto reo, ex una postulatione (ut ait *l.* 4. *C. de accusat.* id est, μονομερῶς, cui contrarium est συγκλήτου, vel causa cognita) ipso jure nulla est, et ex integro causa agi potest apud eundem vel successorem ejus, ad quæ verba *l.* 4. quasi se corrigat suppleri velim, quod magis est, argument. *l.* 1. *C. de sentent. præf. præt.* At si ante litem contestatam post inscriptionem accusator per contumaciam absit, non calumniæ damnatur, sed extra ordinem, l. 3. *C. qui accusar. non poss.* quasi SC. Turpilliano, ut *l.* 2. *C. ad SC. Turpill.* aut gravius quam pœna SC. Turpilliani, *l.* 5. §. *penult. D. de pœn.* De reo autem absente ante litem contestatam, initio dixi satis.

CAP. XII. Emendata *l. Domitianus.* 46. *D. ad SC. Turpillianum.*

Valde probo quod adnotatum legi in ora *l.* 16. *D. ad SC. Turpill.* loco horum verborum *ne judicium finiatur*, alias scribi: *donec judicium finiatur*. hanc enim esse veriorem scripturam evidenter probat *l.* 2. *D. de custod. reor.* in qua Papinianus, libro *De adulteriis*, æque ac Paulus in *d. l.* 6. idem scriptum reliquit, Domitianum decrevisse abolitiones ex SC. factas non pertinere ad servum conjectum in vincula publica, subjecta ratione hujusmodi: *nam et lex ipsa prohibet eum absolvi, prius quam de eo judicetur*. ubi lex ipsa proculdubio est lex Julia publicorum judiciorum, de qua Papinianus egit paulo ante, quæ servum capitali crimine postulatum, si indefensus derelinquatur, jubet in vinculis esse, donec judicium finiatur, aut, quod idem est, vincula solvi eum vetat ante quam judicium finiatur. Unde utrique Papinianus et Paulus recte constituunt Domitianum rescripsisse et edixisse, abolitiones factas ex SC. non pertinere ad servos, qui lege Julia jubentur esse in vinculis, donec judicium finiatur; et ex SC. in *d.* l. 2. non est ex SC. Turpilliano, ut glossa notavit, quæ nec, quid in ea sit, lex ipsa, intellexit, quoniam SC. Turpillianum non fuit de abolitionibus reorum, sed de accusatorum prævaricationibus et tergiversationibus: verum ex SC. intelligere non oportet, ut in l. 12. *D. ad SC. Turpill.* pro re nata facto, cum Senatus ob publicam aliquam lætitiam indicit ferias, et solvit reos vinculis, eximitque reatu: quæ abolitio, ut Domitianus constituit, pertinet tantum ad cives, qui sunt in reatu et in vinculis, non ad servos, quia et hos lex Julia jubet esse in vinculis, donec de eis pronuntietur: et verosimile est, Senatum, qui abolitionem publicam concedit reis ob lætitiam aliquam, sentire de civibus, non de servis, nec ei curæ esse servorum lætitiam.

CAP. XIII. Constituto Græca, *De custodia reorum.*

Non satis emendata jam a multis exposita est *Constitutio* Justiniani Græca *De custodia reorum* ad Menam PP. nam illo loco, quo de servis agitur carcere liberandis, id est, condemnandis vel absolvendis intra XX diem, pro συγκατακλεισμένους ἀπὸ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένους, non conjunctim sed disjunctim scribendum est: ἢ τοῖς δεσπόταις παραδιδόμενους, hac sententia, ut intra eum diem servi puniantur, si noxii appareant, vel si innoxii, absoluti domino, si extet, restituantur. Deinde alio loco, quo agitur de liberis hominibus datis in carcerem, ut statim de eis pronuntietur, si seditionis rei sint, quia scilicet seditionis causa moram non recipit, *l.* 6. §. 8. *in fin. D. de injust. rupt. testam.* alia autem ex causa detenti ut datis fidejussoribus carcere liberentur, aut si satisdationem implere non possunt, statim judicentur, puta si ex causa civili vel criminali leviore detenti sint, homicidii vero alteriusve criminis capitalis rei judicentur intra dies XXX et subjicitur: si non fit, qui sunt in carcere, litem trahant, sed conditio ejus rei, qua de agitur, talis sit, ut non possit fieri statim, vel intra XXX dies, tum detentos ex causa civili vel non capitali crimine, committi juratoriæ cautioni, male ita scriptum est: ἐὰν δὲ μετὰ χρόνον πλείονος etc. ἐκδοθῆναι αὐτῷ ἐξωμοσία, cum sit scribendum: ἐὰν δὲ ἡ χρεία πλείονος, etc. ἐκδοθῆναι αὐτὸν ἐπὶ ἐξωμοσίᾳ. Sequitur in eadem lege, reos homicidii, factos ex relatione publicarum personarum, quales sunt stationarii et curiosi, quod traho etiam ad quoscumque reos capitalis criminis carcere inclusos, intra sex menses judicandos esse, si res non possit expediri intra dies XXX nec committi fidejussoribus. Et publicas personas pari cum reo fortuna retineri, ut *l.* 7. *C. de accusat.* Reos autem factos ex accusatione et inscriptione solemni, quo loco est scribendum: εἰ δὲ τις ἔγγραφος αἴτιος ἐγένετο τῆς ἐνοχῆς, vel, ut alias legitur: ὡς ἐνοχῆς τῶν κατηγορουμένων, fidejussoribus committi, nisi præsumptio contra eos faciat, vel non inventis fidejussoribus detineri in carcere, judicium finiri intra annum. Biennium igitur, quod præscribitur finiendis causis criminalibus *l. ult. C. ut intra cert. temp.* dicemus tunc dumtaxat observari, cum rei non dicunt causam ex carcere et vinculis; quod et *l. ult. infr. C. de pœnis* confirmat.

CAP. XIV. Brevis adnotatio ad *l. Extrario.* 47. *D. de quæstion.*

Recte Papinianus in l. 17. *D. de quæst.* *Extrario quoque accusante*, quasi dicat, lege Julia marito vel patre adulteram vel adulterum jure mariti vel patris (uterque accusare potest jure præcipuo intra LX dies l. 6. §. *ult.* l. 38. §. *penult. D. ad leg. Jul. de adult.* l. 6. illo loco: *reus vel rea*, et *l.* 7. *C. eod.*) servos contra dominum interrogari posse, ut *l.* 6. *D. de quæst.* l. 3. *C. ad leg. Jul. de adult.* si postulaverit, §. *Haberi D. eod.* Extrario quoque accusante, etsi non lege Julia, ex constitutionibus tamen servos contra dominum torqueri posse, ut servos mulieris in

caput mulieris, servos adulteri in caput adulteri, nimirum ex constitutionibus D. Marci, Severi, et Antonini ut *l. 1. C. de quæstion.* ac similiter marito vel patre accusante adulteram non jure et privilegio suo, sed post LX dies jure extranei, quod *l. 6. C. ad leg. Jul. de adulter.* significatur, dum ait, ex constitutione divorum principum non minus ad probationem sceleris quæstionem haberi posse de servis uxoris, marito accusante jure extranei, quam si ageret jure mariti: et constitutionis hanc rationem reddit Papinianus libro singulari *De adulteriis*, quia non facile tale delictum sine ministerio servorum admitti creditum est. Multæ constitutiones legi Juliæ subrogarunt: nam et illud constitutio Adriani subrogavit, ut de servis patris naturalis, et servis alienis quibuscumque in usum mulieri datis quæstio haberi possit, et constitutio Gratiani, Valentiniani et Theodosii modum omissum lege Julia in servis mulieris, ut ii solum torqueantur, quos mulier in ministerio et domi suæ habuit.

CAP. XV. Differentiæ inter adulterum et adulteram.

Adultera constante matrimonio, nec dum facto divortio a nemine accusari potest, nisi prius lenocinii maritus reus postuletur, *l. 26. D. ad leg. Jul. de adult. l. 11. C. eod.* Adulter etiam constante matrimonio ab extraneo accusari potest, etiamsi lenocinii prius maritus non postuletur, *l. 39. §. 1. D. eod.* quo genere, ut ait *l. 30. C. eod.* matrimonia nonnulla dirempta sæpe deteguntur. Recte, *ab extraneo*, nam a marito nec adultera nec adulter constante matrimonio accusari potest, *l. 11. §. 10. D. eod.* quam ut acciperem de marito, mihi *Basilica* penitus persuaserunt, a quibus abest dicta §. 10. sicut et dicta *l. 11.* Utraque lex eadem ratione, nimirum quia *Novell. CXVII.* etiam constante matrimonio mulier a marito adulterii accusari potest, non ab extraneo, et consentit omnino cum *Novella* Justiniani *d. l. 26. D. ad leg. Jul. de adult.* quæ ob eam rem nec a Basilicis abest. Hæc vero differentia efficit, ut adultero accusando quinquennium continuum computetur a die admissi criminis, adulteræ vero accusandæ sex menses utiles a die divortii, *l. 29. §. 5. D. ad leg. Jul. de adulter. l. 3. C. eod. l. 1. §. 10. D. ad SC. Turpill.* et notanda est illa quoque differentia temporum, in adultero quinque anni continui, in adultera sex menses utiles, ita tamen, ut non egrediantur quinquennium continuum, *l. §. 5. l. 29. D. ad leg. Jul. de adulter.* Communis est præscriptio quinquennii continui adulteri et adulteræ, si sex menses utiles trahantur in longius tempus. Propria adulteri præscriptio quinquennii continui, et propria adulteræ præscriptio sex mensium utilium, si sex mensium utilium brevius sit spatium quam quinquennii continui. Favet hac in re lex Julia adulteræ, plus quam adultero, data adulteræ breviori præscriptione temporis, et ejus tractu longiore redacto ad finem quinquennii continui. Porro ex illis sex mensibus utilibus, primi duo, id est, sexaginta dies utiles dantur marito vel patri ad accusandum jure mariti, vel patris, reliqui quatuor menses utiles ad accusandum jure extranei, *l. 4. §. 1. D. eod. l. 6. C. eod.* excepto eo, quod etiam intra quatuor menses maritus admittitur, licet alias accusare non possit, ut Paulus scribit libro singul. *De adulteriis*, et dixi supra *Observat. lib. XVII. cap. XXX.* sed satis inemendate, cum post allatam *l. 15. §. 6. D. ad leg. Jul. de adulter.* ita scribere de sterinis: *videlicet nisi de suo matrimonio violato* queruntur: nam de marito tantum accipienda sunt hæc Pauli verba libro sing. *De adulteriis*, *Intra quatuor menses utiles expertae* (maritus scilicet, de quo ante dixerat) *licet talis sit, qui alias accusare non possit, ut lib tamen vel minor XXV annis aut infamis, tamen ad accusationem admittitur*: et quod ait Paulus, *ut libertinus*, ut ex Papiniani, etc. Quod autem est in extremo ejus capitis: *de præscriptione autem illa IV. etc.* obliterandum est.

CAP. XVI. Retractatio. *l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.*

Non idem omnino cavetur *l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.* quod rescripto Severi et Antonini, de quo in *l. 14. §. 3.* et § *penult. D. eod.* nam ex eo rescripto, qui postea maritus esse cœpit, mulierem ex adulterio sive stupro, quod ante commisit, jure mariti accusare non potest, nisi sponsus ejus fuerit admissi stupri tempore. et quod Paulus libro singulari *De adulteriis*, ait, *In uxorem adulterium vindicatur jure mariti, non etiam in sponsam*, respicit ad legem Juliam. Quod autem subjicit: *Severus quoque et Antoninus ita rescripserunt*, nimis concisum est, quodam ambigitur, utrum dicat idem eo rescripto caveri, quod lege Julia, an ex eo rescripto in sponsa quoque adulterium ita vindicari, id est, jure mariti; quæ interpretatio melior est. Ex constitutione autem *l. 7. C. eod.* qui postea maritus esse cœpit, nec adulterum sive stupratorem ex adulterio ante commisso jure mariti accusare potest, nisi sponsa puellæ fuerit: et ita eam constitutionem Thalelæus interpretatus est. Sed addit præterea puellam quoque ipsam agere in stupratorem posse præsentibus curatoribus de stupro sibi illato cum esset virgo, videlicet etiam si nulla vis adhibita fuerit. Non est necesse, ut ponamus, quod Basilica faciunt, fuisse virginem tenellam, impuberem, immaturam viro, cum immunita est: nam etiam si in virginem adultam commissum sit stuprum sine vi, lege Julia vindicatur, et queri ea de re atque expostulare cum stupratore puella potest, licet vim nullam passa sit. In dedignitatem, quæ virum experta est, non maritum, id est, quæ neque virgo, neque vidua est, jure civili stuprum non committitur, aut impune committitur, *l. 22. C. eod. tit.* nam quod ait *l. 20. C. eod tit.* ad pœnam tantum pertinet interdictarum nuptiarum.

CAP. XVII. Differentiæ inter incestum et adulterium.

Merito quæri potest, an sicut cum incesto junctum adulterium est servi torquentur in caput domini, *l. 30. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. D. de quæst.* qui non torquerentur, si de incesto tantum ageretur: torquerentur si de adulterio, ita si incesto junctum sit adulterium, duo simul ab eodem uno tempore unoque libello accusari possint, qui non possent, si de adulterio tantum ageretur, possent si de incesto tantum. Ego vero dicerem posse, quod sumere semper oporteat id, quod in altero e duobus criminibus durius jura constituerunt; nam et simili modo si incestu junctum sit adulterium, dicimus crimen non tolli præscriptione quinquennii vel sex mensium, *d. l. 39. §. 5. D. ad leg. Jul. de adulter.* qua adulterium simplex tolleretur, non incestum. Et his consequenter etiam si junctum sit incesto juris civilis adulterium, dicerem ignorantiam juris non excusare mulierem, quæ tamen excusat, si de incesto juris civilis tantum agatur, non si de adulterio, quod semper jure naturali damnatur, *l. 38. D. eod.* Cur vero incesti commune crimen adversus duos simul ab eodem intentari possit, ut *l. 7. §. ult. l. 39. §. penult. eod.* adulterii non possit, *l. 39. §. 6.* si quis quærat, dicam primum adulterii non posse, quia hoc lex Julia nominatim vetat, *l. 8. C. eod.* In crimine autem incesti hoc nulla lex vetat, ideoque in eo sequimur jus commune, quo receptum est, ut et si non cogatur quis plures simul ex communi crimine reos facere, *l. 19. D. de accusat.* possit tamen sua sponte, *l. 1. C. si reus vel accus. mort. fuer.* nam et similiter in crimine adulterii servi torquentur in caput domini, quia hoc lex Julia permisit nominatim, *l. 27. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. coerc.* In crimine autem incesti vel stupri non torquentur, *l. 4. et 17. D. de quæstion.* quia id in eo nulla lex permisit specialiter, et ideo sequimur in eo jus commune. Cur vero lex Julia in adulterio noluerit jus commune servari, hoc est, ambos ab eodem simul deferri, ratio non hæc est, ne traducatur par amantium, cum traduci possit a diversis, alio scilicet accusante adulterum, alio adulteram, sed ut cohiberetur hac in causa nimium studium unius accusatoris, qui uno reo contentus non est, nec enim ex lege Julia tam acerba est hujus criminis executio, quam cæterorum criminum: nam et brevitate temporis constringit crimen, et variis præscriptionibus eludi patitur, et minores XXV annis, qui ad alias accusationes admittuntur, ab ista repellit, et judicium adulterii capitale non facit.

CAP. XVIII. De pœna adulterii, et sententia *Legis, Castitati. 9. C. ad legem Juliam de adulteriis et stupro.*

Lege Julia adulterii pœnam capitalem non esse, id est, neque mortem esse, neque deportationem, facile credo, tum quod, ut paulo ante docui, ex ea lege adulterii non est tam severa executio, quam cæterorum criminum, tum etiam, quod Græci interpretes scribunt ad *l. 18. C. de transact.* adulterium non esse capitale, κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους καὶ τὰς ἐν τῷ [illegible]. Sed dico, hoc non necessario efficere caput legis Juliæ quo vetamur adulterii damnatam ducere uxorem vel reducere, quia addi potest conditio, quæ additur in *l. 9. C. ad leg. Jul. de adult.* si quocumque modo capitalem pœnam evaserit, gratia scilicet vel legis auxilio, ut *l. 17. §. ult. D. eod.* exemplis etiam sumptis ex auctoribus si quis utatur, quibus doceat relegatos fuisse plerosque adulteros, et adulteras, contra ego proferam et alia, quibus probabo etiam plerosque fuisse morte multatos etiam ab ipso Augusto auctore legis Juliæ, ut Julium Antonium et alios quosdam apud Dionem *lib. LI.* Melius vero id probari posse arbitror ex *l. 5. D. de quæstion.* qua duplex crimen incesti et adulterii, deportatione vindicatur, quoniam argumentum præbet, ut dicamus, simplex adulterium vindicari minori pœna, quæ post deportationem utique relegatio est, vel datio in opus publicum, vel publicatio dimidiæ partis bonorum. Idem etiam bellissime probari potest ex eo, quod lenocinii pœna, quæ eadem est quæ adulterii, in milite exauctoratio et deportatio est, *l. 11. pr. D. ad leg. Jul. de adulter. coerc.* nimirum quia in milite asperatur crimen, ut *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. majestat.* quo satis demonstratur, in pagano adulterii crimen lenius puniri: ac præterea ex eadem *l. 11. §. 2.* quod recepta inter reos absens defendi non possit, quia scilicet ut absens defendatur, hoc tantum permissum est in judiciis capitalibus, ut ostendam *cap. XX.* Item ex eo, quod quæ ratio redditur de accusatione suppositi partus non differenda propter impuberem filium, quia verisimile est, matrem ejus fide causam defensuram suam, cum periculum capitis subeat, *l. 1. C. ad leg. Cornel. de fals. l. 1. §. ult. D. de Carb. edict.* sane eadem de adulterio non redditur, quæ reddi posset, si capitale foret, *d. l. 11. §. 8.* Nec tamen ideo nego quandoque adulteros fuisse capite damnatos, vel extra ordinem motu principis, vel causa quadam atrociore ad scelus adulterum compellente, ut ipsomet Augusto in Julio Antonio, qui solvebat cum Julia. Certe imperator Alexander in *d. l. 9. C. ad leg. Jul. de adulter. coercend.* quod suo tempore inciperent exolescere adulterii pœnæ, et lex Julia dormire, ut *Satyricus* ait, sicut Appianus in *Lybico*, κοιμῶνται οἱ νόμοι τήμερον, *leges hodie dormiunt*, ipse ut castitati et disciplinæ suorum temporum conveniret, ut lege Julia damnata in legitimis pœnis perseveret, quod est, ut eam sequantur pœnæ, non quas lex *Julia* sanxit, sed etiam capitales, si res ferat, quas ad legem Juliam nonnulli principes subrogarunt. Satis est pronuntiari, illam in legem Juliam de pudicitia peccasse videri. Pronuntiationem hanc tacite sequuntur pœnæ legitimæ et usitatæ, *l. 2. D. de pœn. l. 29. pr. D. ad leg. Jul. de adulter. coerc. l. 1. §. 4. D. ad SC. Turpill.* Usitatiores autem significat *l. 9. C. eod.* Alexandri tempore, aut sane paulo ante Alexandri tempora fuisse capitales. Et ideo subjungit, eum, qui forte non damnatam capite, quæ casu quodam evaserit capitalem pœnam, duxerit vel reduxerit, tanquam lenonem reliquis pœnis legis Juliæ, quæ mitiores sunt. Et huic constitutioni Alexandri addi velim, quod est in extremo *l. 30. eod. tit.* sacrilegos nuptiarum gladio puniri, et quod *l. 18. C. de transact.* adulterium esse

capitale crimen, et quod *l. 4. C. Th. quor. appellat. non recip.* sacrilegos nuptiarum tanquam manifestos parricidas esse puniendos, et quod *l. 2. C. Th. de indulg. reliquor.* ut majestatem læsam, homicidium, veneficium, raptum, ita adulterium capite esse luendum, et quod auctores multi, qui sub imperatoribus fuerunt, adulterii crimen capitale fecerunt. Arnobius *lib. IV. Adulteria legibus vindicant, et capitalibus adficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione jecisse.* Apulejus *lib. IX. Ne ...eris quidem severitate lege de adulteriis in discrimen vocabo capitis.* Salvianus *libro VII. De provid. Adulterant ad libidinem comprimendam severas pudicitiæ leges decretorum gladio impudicitiam cavientes, ut p...ritatem utriusque sexus et domus connubii servaret affectus, et in publica metus legum.* Et sub Valentiniano Ammianus Marcellinus *lib. XXVIII.* Cethegum senatorem adulterii reum delatum periisse abscissa cervice, et originis altæ feminas complures. Ergo lege quidem Julia adulterium non est capitale, sed decretis quorumdam principum in quibusdam, ac tandem generalibus constitutionibus Theodosiani, et Justiniani Codicis in omnibus factum est capitale.

CAP. XIX. Explicatio *l. De crimine. 10. C. ad legem Jul. de adulter.*

Imperator Alexander *l. 10. C. ad leg. Jul. de adulter. De crimine,* inquit, *adulterii pacisci non licet.* Non licere id dicitur, quod lege aliqua exceptum et vetitum est. M. Tullius *Pro Balbo cap. 14. Si exceptum fuit, ne liceat. ibi ne esse est licere, ubi non est exceptum.* Non licet igitur, id est, lex Julia vetat pacisci vel transigere cum reo accusatorem adulterii. Liceret pacisci, si lex non excepisset, sicut de alio crimine capitali pacisci licet, *l. 18. C. de transact.* quia omnis est honesta ratio tuendæ vitæ, *l. 1. ... de bon. eor. qui ... mort. consc. ... l. ult. D. de prævar.* At non licet, quia id lex Julia excepit, nec ea exceptio constitutionibus abrogata est, quæ ejus criminis pœnam capitalem fecerunt. Pœnam enim legis non capitalem, mutarunt in capitalem, ut docui *superiore capite,* exceptionem tamen illam non abrogarunt, hinc fit, ut plenius docui *lib. super. cap. penult.* et *lib. VI. cap. X.* ut et si hodie adulterium sit capitale, non possit tamen de eo transigi, sicut nec receptus adulterii reus, hodie absens defendi potest, licet crimen factum sit capitale, qua de re uberius præcedenti, et specialiter sequenti capite. Merito autem id exceperat lex Julia, ne liceret de adulterio transigere, quia ex ea lege adulterium non est capitale, et turpe est pacisci de crimine non capitali, *l. 9. ... de contrah. stipulat.* et in criminibus, quæ capitalia non sunt, id est, quorum pœna mors non est, par, ut ait *d. l. 20.* est delictum accusatoris prævaricatoris id est, qui se vinci patitur cum reo ex compacto habito collusio, et rei fugientis veritatis inquisitionem. Sic emendavi *lib. VI. cap. XI.* et probavi etiam obtrectatoribus. Par autem est delictum utriusque, quia uterque pari pœna punitur. At hodie adulterio facto capitali, nec tamen de eo permissa transactione, dicemus in aliis criminibus capitalibus, ut Græci vertunt stilum *d. l. 10.* non esse par delictum accusatoris, prævaricatoris, et rei fugientis veritatis inquisitionem. Prævaricatorem enim puniri, reum, qui transegit, et se pecunia aliave pactione redemit, non puniri. In adulterio autem utrumque puniri, et par esse utriusque crimen, ut *l. 23. C. eodem.* Sequitur in *d. l. 10.* eum lege Julia puniri, qui pro comperto stupro prætium accepit: qua in parte non ut prior de accusatore loquitur, sed de eo, qui deprehendit adulterum, et dimittit accepta vel promissa pecunia, quo casu non punitur adulter, qui se redemit ne proderetur, vel occideretur, quia judicium non corrupit, sed qui accepit prætium, is solus punitur, *l. 29. §. 2. D. eod. l. 7. et 8. D. de eo, quod met. caus.*

CAP. XX. Etiam receptum inter reos capitales per procuratorem vel alium quemlibet suscipientem causæ defensionem defendi posse.

Quod ait *l. 3. C. de accusat.* reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges permittere publicorum judiciorum, vulgo accipiunt de absentia reorum tantum, ut possint redditis justis causis defendi et excusari, non etiam integra causa agi; quæ interpretatio coacta nimis est et improbabilis: nec enim, si de absentia tantum excusanda sensisset, absolute dixisset, *defendi*, quo verbo significatur plena defensio, et vera apertissime *l. 33. §. 2. D. de procurat.* publice utile esse ait absentes a quibuscumque defendi, nam et in capitalibus judiciis defensionem dari. Itaque ubicumque absens quis damnari potest, (damnari autem absens potest is, quo cum præsente lis contestata est, *l. 10. D. de public. judic. l. 4. §. penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* quia et inter reos recipi, *l. 13. C. ad leg. Jul. de adulter.*) ibi quemvis verba pro eo facientem et innocentiam excusantem audiri æquum esse, et ordinarium admittere, id est, legitimum, nimirum quia hoc permittunt leges publicorum judiciorum, et hoc apparere ex rescripto imperatoris nostri, id est, Alexandri Severi in *d. l. 3.* Quæ omnia verba tam ampla tamque aperta de innocentia excusanda, coangustare vel convertere ad absentiam apte non possis cum eo, quod absentia ex SC. excusatur, *l. penult. D. de publ. judic.* non lege publicorum judiciorum. Sed observandum est, *d. l. 3.* et *d. §. 2. l. 33. D. de procurator.* loqui tantum de capitalibus judiciis, et de reis capitalium criminum, id est, de receptis inter reos capitalium criminum lite contestata, qui soli absentes damnari possunt, ut ante dixi, et dicam sequenti capitulo: nam recepti inter reos judicio publico non capitali, veluti adulterii, absentes defendi non possunt, *l. 11. §. 2. D. ad leg. Jul. de adulter.* In judiciis tantum capitalibus publice utile et æquum est admitti quemlibet defensorem, qui ejus, qui reus factus est, quique absens damnari potest, nec salutis suæ ullam curam habet, commisereatur, et pro eo verba faciat, sicut et pro eo qui ducitur ad supplicium, cuilibet appellare licet, *l. 6. D. de appellat.* nam et ita Stheno Thermitano reo capitalis criminis legimus cognitorem, qui quasi procurator est, datum vel adscriptum apud Ciceronem de jure dicendo *In Verrem.*

CAP. XXI. Inchoare crimen, reum facere, agere, deferre, petere, postulare, referre, vel recipere inter reos, facere requirendos.

Crimen inchoatur litis contestatione, ut Græci et Latini tradunt in *l. 13. C. ad leg. Jul. de adult.* recte. Perficitur damnatione, *l. 14. in fin. D. de bon. libert. l. 1. C. ubi de crim. agi. oport.* Et ante litem contestatam nemo absens inter reos recipi potest ex constitutionibus: jure autem more veteri etiam lite non contestata reus absens postulari poterat, quod est inter reos recipi, ut *l. 39. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult.* et in aliis auctoribus sæpe, quod fit vel querela deposita apud acta, *l. 8. C. de accusat.* vel libello accusationis, delationis, inscriptionis. *l. 29. §. penult. D. ad leg. Jul. de adulter.* sine judicio: aliud enim est postulare reum, aliud judicium exercere, *d. l. 29. §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter.* aliud postulatio, aliud accusatio, *l. 38. §. ult. D. eodem.* Postulationem rei publicum sequitur, quod olim sæpe etiam in absentem relatum in reos exercebatur et peragebatur: denique licebat etiam absentis nomen in reos referre, quod et Verres, et pater et amici ejus licere contendebant, et fieri solere in causa Sthenii Thermitani, et ita esse argumento est lex Memmia apud Valerium Maximum, et lex Julia de adulteriis, quæ excipiunt tantum eum, qui Reipublicæ causa abest, *l. 15. §. 1. D. eod.* quod et generaliter exceptum est in *l. 12. D. de accusat.* eoque jure refert Marcus Tullius in jurisdictione Siciliensi, C. Dolabellæ rescissam damnationem fuisse, quod reus factus esset, cum ei legatio Romam a suis civibus esset data. Hodie absens non refertur inter reos, nisi in jus vocatus, et exhibitus, et in jure cum eo lis contestata fuerit, quod fit proposita et fundata accusatione, et interrogato auditoque reo, et excussis præscriptionibus, quæ reo competant. *l. 15. §. 7. D. ad leg. Jul. de adult.* veluti excussa præscriptione temporis, intra quod accusatio proponenda est, excusso jure accusatoris, *l. 31. C. eod.* atque ita inter accusatorem et reum a judice cognitione suscepta, *l. 10. D. de public. judic.* quo genere, nec alio quoquam, nisi extra ordinem etiam accusator reum accusare, agere, facere, petere dicitur. Notus est omnibus locus ille Asconii Pædiani, quo scribit reum fieri, cum in jure legibus interrogatur, accusatore objiciente crimen, et reo vel tacente, quo casu taciturnitas pro confessione habebatur, vel negante, et accusatore petente diem inquirendi criminis, post quam litis contestationem, ut idem ait, instituebatur accusatio: ubi *instituebatur*, id est, instruebatur probationibus, ut *l. 2. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* accusationem probationibus instituente atque muniente, et *l. 15. §. 2. D. de quæstion. Causam tuam aliis probationibus instituere debes.* et sane illo etiam Asconii loco Budæus legit: *instruebatur.* Neque tamen instruebatur statim, sed eo demum, quem quis reum fecisset, lite contestata, a judice relato in reos. Cornelius Tacitus *lib. II. Annal. Crimen et accusationem tanquam adversus receptum inter reos instruebat.* Dico autem eum, quo cum lis contestata est etiam, si postea abesse cœperit, referri posse inter reos, *d. l. 13. C. ad leg. Jul. de adulter.* Imo et damnari citatum per triduum, *d. l. 10. D. de public. judic.* quia vix est, ut inter reos recipi possit, qui non et damnari, vel absolvi, hoc est reus peragi possit, nec ullus unquam fuit receptus inter reos, quin et peractus fuerit perseverante accusatore. Quid igitur fiet illo, cum quo lis contestata non est, vel cui denuntiatum nunquam est crimen, sed delatus tantum et postulatus est *ἀνεπίσκεπτος*? Et hunc non dicam inter reos recipi posse, quoniam si posset inter reos recipi, et damnari posset: atqui damnari non potest, *l. 5. D. de pœn. l. 1. D. de requir. vel absentib. damnand.* ergo nec inter reos recipi. Non dicam ergo simpliciter hunc recipi inter reos, sed adnotari requirendum, ut *l. 6. C. de accusat.* adnotari inter reos requirendum, ut *l. ult. C. de requir. reis,* hoc est, fieri requirendum, ut *l. 1. C. eod.* utque Græci loquuntur in *d. l. 13. C. ad leg. Jul. de adulter.* non fieri reum, non accusari: requisitum vero et inventum exhibitumque, tum demum judicio accepto accusari et fieri reum, et recipi in reos: promiscue dicimus referre et recipere inter reos, et in reos, ut *d. l. 12. §. 1. D. de accusat.* quæ eleganter docet, etiam in reos receptos, si interveniat abolitio publica, non posse repeti post XXX diem, si intra eum diem reipublicæ causa abesse cœperint, atque ita absens reipublicæ causa nec repeti reus, aut inter reos referri potest. Ex his vero patet, eos tantum fieri requirendos, quibuscum lis contestata non est, et male *recipere inter reos* in *d. l. 13. C. ad leg. Jul. de adulter.* Græcos interpretari, *facere requirendum*, quia non qui reus factus est, sed qui nondum factus est reus, fit requirendus. Reus proprie fit litis contestatione, et relatione inter reos, ut *l. 3. D. de public. judic. l. 2. §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter.* Improprie etiam factus reus dicitur, qui tantum postulatus est oblato libello accusatorio, ut *l. penult. D. ad SC. Turpill.* quæ divisio significationum conciliat *d. l. penult.* cum *l. 12. eod. tit.* hoc modo, ut abolitio publica pertineat ad receptos inter reos, non ad postulatos. Eadem est ambiguitas in verbo *deferre*, nam et delatus dicitur is, quo cum lis contestata est, *l. 2. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulter.* et is, contra quem oblatus est libellus accusationis.

CAP. XXII. Etiam adulterii accusationem hodie esse publicam soluto matrimonio.

Quod Constantinus l. 30. *C. ad leg. Jul. de adulter.* permittit adulterii accusationem quinque personis tantum, marito, qui cæteris præfertur omnibus, patri, fratri, patruo, avunculo, non ex eo statim inferendum est, ex lege Constantini adulterii judicium non esse publicum: nec enim hoc ita generaliter definit Constantinus, sed id tantum specialiter, ut constante matrimonio adulter, qui olim ab extraneo quolibet accusari poterat, etiam marito prius non postulato lenocinii, *l. 39. §. 1. D. eod.* atque etiam adultera marito prius postulato lenocinii, *l. 26. D. eod.* hodie non possit accusari, ne bene conveniens matrimonium temere a quolibet infametur, sed a patre tantum, vel fratre, vel patruo, vel avunculo, quos verus dolor et familiæ dedecus ad accusationem impellit, extraneum autem non dolor, sed vel commune odium delictorum, ut *l. ult. C. Th. de rapt. virgin.* vel audacia et protervitas. Constante igitur matrimonio hi tantum post maritum ad accusationem adulteri vel adulteræ admittuntur, pater mulieris, frater, patruus avunculus. Maritum etiam Constantinus admittit manente matrimonio, si uxorem ream facit ex suspicione, quia suspectam in matrimonio retinere non prohibetur, *l. 2. C. eod.* et hunc casum duntaxat exprimit Constantinus, quia nullus alius existit, quo possit retentam in matrimonio maritus accusare adulterii, *l. 11. C. eod.* Unde ita colligamus: maritus suspectam adulterii accusare potest, atqui suspectam tantum adulterii neque deprehensam retinere potest, ergo hoc casu retentam in matrimonio accusare potest: quod quis non jure trahat etiam ad adulterum, ut æque ex suspicione a marito accusari possit, suspecta uxore retenta in matrimonio? Quod igitur ait ea lex, *vel eam si tantum suspicatur, etc.* recte dixeris falsam disjunctionem sive παραδιάζευξιν esse. Divortio autem facto crimen adulterii etiam hodie inter publica recte referri.

CAP. XXIII. Ad *l. Eum qui. 5. C. ad Legem Cornel. de sicar.*

Quod cavetur *Novella* Valentiniani *De homicid. cas. fact.* impunitum non relinqui homicidium, quod quis casu quodam fecit, vel suæ vitæ tuendæ causa, idem etiam olim obtinuisse, nempe ut homicidii casu facti indulgentia peteretur a principe, non simplex quidam, sed cum adnotatione principis, ut eadem *Novella* continetur, manifesto: probat *l. 5. C. ad leg. Cornel. de sicar.* in qua principes Diocletianus et Maximianus eum, qui ictu calcis mortis occasionem se præbuisse probavit non dolo malo, absolvi jubent, *secundum id, quod nostra*, inquiunt, *adnotatione comprehensum est*: ubi Accursius non intelligit, quid sit *adnotatio*. Sed manifestum est, adnotationem esse indulgentiam admissi criminis subscriptam principis manu. Scripta lex est ad præsidem provinciæ, ut inscriptio demonstrat, quæ in *Fragmentis Codicis Gregoriani* talis est: *Hæc Agatho K. N.* quia cum absolutionem solent præmittere principes, cum ad judices scribunt, ut docui supra *Observat. lib. I. cap. XV.* et Agathonem igitur præsidem provinciæ jubet absolvere eum, qui probaverit se ictu calcis occidisse non dolo malo, secundum id quod nostra, inquit, adnotatione comprehensum est, id est, indulgentia, quam occisori concessimus, sine qua homicidium casu factum non omnino impunitum remanere debet. Homicidium autem factum dolo malo, valde placet quod definit supra dicta Novella, nec adnotatione principis remitti posse. Plures sunt in Codice leges eorundem imperatorum ad illum Agathonem scriptæ, *l. 15. C. de pœn. l. 22. C. de probat. l. 31. C. de evict.* in quibus omnibus inscriptio eodem modo restituenda est.

CAP. XXIV. Vitium interpunctionum in *l. 1. §. ult. D. de Carbon. edict.*

Defuncto marito relicta uxore et filio impubere, si nondum filio impuberi mota quæstione bonorum paternorum, mater rea postuletur suppositi partus, propter filium impuberem non differtur accusatio in tempus pubertatis ex rescripto Severi et Antonini *l. 1. C. ad leg. Cornel. de fals.* quia ut ait, verisimile est, matrem ex fide causam suam defensuram, cum periculum capitis sui est, quam rationem et constitutionem Ulpianus his verbis expressit in *l. 1. §. ult. D. de Carbon. edict. Cum mater rea postulatur, atque integra fide et majore constantia causam defensura, recenti tempore dubium non est cognitionem fieri oportere.* Sic enim ea verba distinguenda et interpungenda sunt, ut sit sensus: cum mater subjecti partus rea postulatur, quia certe integra fide et majore constantia, quam pupillus, si de statu cum eo principalis quæstio esset, causam suam defensura est, cum de capite ejus agatur, (est enim capitale subjecti partus crimen) ideo recenti tempore, id est præsenti, ut ait *l. 2. ejusd. tit. in recenti*, *l. 25. D. de pœn. l. 31. D. de reb. auctoritat. judic. possiden.* re non dilata in tempus pubertatis de crimine subjecti partus cognoscendum esse: quod autem additur in *d. §. ult.* damnata muliere puerum excludi bonis defuncti, pugnat cum regula juris, ut res inter alios judicata aliis non noceat. Sed nihil ea nos movere debet: nec enim est perpetua *l. 63. D. de re judicat.* et hoc casu fallit, quia et si lis cum muliere, non cum puero fuerit, tamen judicium mulieris, pueris manifestum præjudicium est, quia palam judicatum est, non esse eum defuncti filium; quamobrem non potest non nocere judicatum volenti agere de bonis defuncti tanquam patris.

CAP. XXV. Non semper criminalem actionem præferri civili.

Regula juris est, civili quæstione in criminalem, vel criminali in civilem incidente, vel utraque judicium una sententia terminare, *l. penult. C. de ord. judic.* vel prius judicare de criminali, utpote majori, quam de civili, *l. ult. C. eod. l. 33. C. ad leg. Jul. de adult.* Regula est, quia ita sæpe fieri ait *d. l. ult.* et ex his, quæ sæpius fiunt, regulæ juris constituuntur. Semper fieri non dicit, nec indistincte: nam regula tantum locum habet, cum non ex eadem causa civilis et criminalis actio nascitur. Cum enim nascuntur ex eadem causa, servatur regula a plerisque recepta, quæ ponitur in *l. 4. D. de public. judic. l. 1. C. quand. civil. act. criminal. præjudic.* ut altera actio alteri præjudicet, id est, ut hæc vel illa prius agi possit, non etiam ut postquam una actum est, res judicata non possit altera retractari. Et cum non ex eadem causa nascuntur, etiam verum est in criminale judicium plagii incidente quæstione proprietatis, et in crimen adulterii quæstione status, prius civilem quæstionem expediendam esse, *l. 8. C. ad leg. Fab. de plag. l. 25. C. ad leg. Jul. de adulter.* Et quamvis olim secundum illam regulam obtinuerit concurrente crimine falsi cum civili actione instituta alia de re quam de falso, suspendi civile judicium, quod criminale finitum sit, *l. 2. C. Th. ad leg. Cornel. de fals.* et hujus rei argumentum præstet contrarius sensus *l. 20. C. eod.* atque etiam *l. 11.* et *l. 2. eod.* tamen ex *d. l. 2. C. Th. eod. tit.* prius de quæstione civili judicandum est, quam de crimine falsi, ut puta si apud judicem datum actum sit ex testamento, vel chirographo, vel rei vindicatione, actore proferente instrumentum auctoritatis, et contra objectum sit crimen instrumenti falsi, non ideo judex abstinere debet cœpta cognitione civili de legato, vel pecunia credita, vel de dominio, et hoc Justinianum approbasse indicant verba *l. penult. C. eod.* quæ transduxit ex *d. l. 2.* *tunc quæstione civili per sententiam terminata*, quæ scilicet alia de re erat, exempli gratia de credita pecunia.

CAP. XXVI. Explicatur locus difficilis de actione furti et legis Fabiæ Constitutione in *l. 1. C. quand. civil. act. criminal. præjudic.*

Accursius in *l. 1. C. quand. civil. a t. crimin. præjudic.* quo loco dicitur in eodem genere haberi furti actionem et legis Fabiæ constitutionem, male separat actionem furti a causa legis Fabiæ, cum sicut tota lege confertur actio civilis cum criminali, veluti vi bonorum raptorum aut interdictum unde vi privatum civileque judicium, cum crimine ex lege Julia de vi, interdictum de tabulis testamenti exhibendis cum crimine legis Corneliæ testamentariæ, actio de operis patrono debitis cum crimine ex lege Visellia, et actio civilis de fide instrumenti cum criminali ex SC, et ostenditur alteram altera non consumi, ita debeat actio furti conferri et committi cum crimine ex lege Fabia: nam si separatim accipiatur de furto agi civiliter et criminaliter, sane non est verum, altero judicio alterum non consumi *l. 56. §. 1. D. de furt.* quia de furto criminaliter agitur extraordinario judicio, non publico, nisi de peculatu, sacrilegio, et repetundis, et *d. l. 1.* ut Pileus sensit recte, regula pertinet tantum ad publica judicia, quæ concurrunt cum privatis ex eodem facto. Verius igitur est conferri actionem furti cum crimine ex lege Fabia de plagiariis, ut in *l. 4. D. de public. judic.* actioni furti respondere legem Fabiam, sicut actioni legis Aquiliæ vel etiam civilis internecini, de qua in *l. 14. C. Th. de accusat.* legem Corneliam de sicariis, actioni vi bonorum raptorum, et interdicto unde vi legem Juliam de vi, interdicto de tabulis exhibendis legem Corneliam testamentariam. At dices, non potest concurrere actio furti cum crimine plagii, quia plagium sine furto fit, *l. 10. C. de furt. l. penult. D. ad leg. Fab. de plagiar.* et melius conferretur cum eo crimine actio servi corrupti, ut *l. 2. D. eod.* vel interdictum de libero homine exhibendo, ut *l. 3. D. de liber. hom. exhib.* Contra dicam, cum actione servi corrupti concurrere etiam actionem furti, vel ratione rerum domini, quas fugitivus pertulit ad plagiarium, ut *l. 11. §. 2. D. de serv. corrupt. l. 12. C. ad leg. Fab.* vel quia etiam is, qui fugitivum celat, fur est, *l. 1. D. de fugitiv. l. 36. §. ult. D. de furt.* quod etiam belle confirmat *l. 52. §. 12. D. eod.* et hac ratione fieri, ut actio furti concurrat cum crimine plagii, nec altero judicio alteri præjudicetur, hoc est, ut sive civili sive criminali prius actum sit, nihilominus quod judicatum erit altero judicio retractetur, ut ait *d. l. 1.* quomodo etiam sunt accipienda verba *l. 25. §. 9. D. ad leg. Aquil.* Ambigua enim sunt. Nam et ita accipi possunt, ut alterum quodcumque libuerit prius experiri et judicare liceat civile vel criminale, sicut *l. 4. D. de public. judic.* Sic diverso significatu verum erit, privatum publico non præjudicare, et privatum publico præjudicare. et hoc posteriore sensu certum erat, publicum, quod sit majoris momenti, privato præjudicare posse, non æque erat certum, an privatum publico præjudicare posset. Sed et hoc plerique probaverunt, non tamen omnes, ut ait *d. l. 1. C. quand. civil. act. criminal. præjudic. l. 2. §. 1. D. vi bonor. rapt.* videlicet si privatum judicium ad rem familiarem pertineat, non etiam si ad vindictam proinde ac publicum; quia tunc de publico prius agi et judicari oportet, aut qui præfestinarit agere privato, non potest postea agere publico.

CAP. XXVII. Species *l. 1. C. de crimin. expilat. hæreditat.*

Neque Latini, ut arbitror, neque Græci interpretes tenent rationem et speciem *l. 1. C. de crim. expilat. hæreditat.* quæ talis est. Duo

sunt cohæredes, et in hæreditate arca communis, quam possidet extraneus quidam; in arca sunt res quædam mobiles, quarum inspiciendarum copiam possessor cohæredibus fecit, sed claves arcæ tradidit uni ex eis, non utrique, id est, in unum tantum ex eis arcæ et rerum, quæ in ea sunt, possessionem transtulit. Clavium traditio translatio possessionis est, *l. 74. D. de contrah. empt. l. 2. C. de peric. et commod. rei vendit.* Non pono, cohæredem cohæredi arcæ claves tradidisse, quia hoc posito frustra quæreretur de crimine expilatæ hæreditatis, quod non intendit hæres possessor rerum hæreditariarum, et quia etiam lex non ait cohæredem se claves tradidisse cohæredi, sed claves traditas profiteri. Non pono, deposuisse cohæredem penes cohæredem, sed extraneum transtulisse possessionem in unum ex cohæredibus. Unde quæritur, eo retinente arcam cum rebus omnibus, et sibi habente in solidum, an alter, cui tradita possessio non est, ei possit intendere crimen expilatæ hæreditatis; quod lex negat, quia societatis ratio vetat, ne cohæres cohæredi hoc crimen intendat, *l. 3. C. fam. ercisc.* aut furti, *l. 57. D. pro soc.* quæ eadem etiam vetat uxorem hoc crimine accusari. Societatis, inquam, ratio, non quod satis sit cohæredi consultum judicio familiæ erciscundæ, quia huic crimini locus est, etiam si suppetat alia actio, quæ non pœnam, sed rem persequatur, veluti ad exhibendum, aut petitio hæreditatis, *l. 2. et 3. D. expil. hæreditat.* ergo etiam si suppetat actio familiæ erciscundæ: nec enim *d. l. 3.* dum ait, crimen expilatæ hæreditatis frustra intendi cohæredi, cum judicio familiæ erciscundæ indemnitati prospiciatur, hoc simpliciter significat, ideo frustra intendi, quod competat actio familiæ erciscundæ, sed quod res fuerint communes tanquam inter socios consortes, in quarum divisione, de qua agitur judicio familiæ erciscundæ, damni ratio haberi possit, ut *l. 19. C. eod. tit.* Denegato autem crimine expilatæ hæreditatis, *d. l. 1.* cohæredi si eas res a cohærede vindicaturus est pro sua portione judicio familiæ erciscundæ dat actionem ad exhibendum, cui si reus opponat compensationem pretii, puta aliarum rerum hæreditariarum, quas actori concedat totas in vicem earum, quas ipse habet, ut fit *l. 52. § 2. D. famil. erciscund. l. 3. C. comm. divid.* lex ait, non ideo esse repellendum actorem, sed non habita ratione inductæ compensationis rebus exhibitis familiæ erciscundæ actionem exerceri posse, quam vocat directam, id est, principalem, cujus veluti præparatio fuerit actio ad exhibendum, ut *l. 3. § 13. D. ad exhib.* dicitur opposita actioni ad exhibendum exceptione obscuriori, vel quæ habeat altiorem indaginem, veluti compensatione non liquida, rem esse differendam in directum judicium, id est, principale judicium in rem, ut *l. 17. D. eod.* re interim exhiberi jussa.

CAP. XXVIII. De *l. 1. C. de quæst.* iterum.

In secunda parte *l. 1. C. de quæstion.* proponitur differentia una inter causas criminales et pecuniarias, quæ quodammodo, ut alibi sæpe in Codice fieri *Paratitla nostra* monent, arctat initium *Tituli, De quæstionibus* cum extremo tituli antecedentis *De requirendis reis*, in cujus *l. ult.* proponitur alia differentia inter criminales et pecuniarias causas, quæ ducta est ex *l. 29. C. Th. de petitionib. et ultr. dat. et delatorib.* et satis aperta est. At illam *l. 1.* obscuram facit duplex scriptura, quandoquidem in ea vulgo etiam Basilica habent: *nec inopia*. Haloandri codex et alii quidam veteres: *ex inopia*. Si vulgatam retines, nulla in ea lege differentia proponitur inter criminales et pecuniarias causas, sed idem omnino jus in omnibus causis statuitur, ut per inopiam aliarum probationum non interrogentur servi adversus dominum: nam, ut rem latius exponam, hoc verbo significant, in criminalibus causis si sit inopia aliarum probationum, servum non audiri adversus dominum, et quæ dixerit eo rejecti justa præscriptione, sed si sit copia aliarum probationum, quibus constet fides veri, ea præscriptione uti nihil attinere, nihilve prodesse domino, quo magis relevetur satis convicto aliis probationibus. In pecuniariis vero causis etiam si sit inopia probationum, servos adversus dominum non audiri. Et tamen imperatores voluisse ponere differentiam inter criminales et pecuniarias causas, apparet ex eo, quod cum dixisset de criminalibus, subjicit: *in pecuniariis vero*, quasi aliud statuens in pecuniariis, quam tamen destruit simul ac nexum extremorum titulorum, qui scribit: *nec inopia*. Itaque non hanc, sed magis Haloandri scripturam probo, quæ manifesto hanc ponit differentiam inter criminales et pecuniarias causas, quod in criminalibus, nec si sit inopia probationum, servi audiantur contra dominum, in pecuniariis audiantur ex inopia probationum, quod facile fero, ut sit propter inopiam, ut illo Sallustii loco: *ex divitiis luxuria juventutem invasit*: et ratio differentiæ est evidens, non quia in pecuniariis servus interrogetur, non retorqueatur, quod me dixisse sero natus Jo. Robertus somniat, nam et in illo titulo *De quæstionibus* nulla est differentia inter interrogare et torquere, sed quia in pecuniariis causis servus non torquetur et interrogatur in caput domini, de quo non agitur, ut non possit indignum videri maxime deficientibus aliis probationibus, si in eis causis servus audiatur adversus dominum: et hoc quoque confirmant *l. 7. D. de testib.* quæ proprie pertinet ad pecuniarias causas, sicut totus ille titulus; et ait generaliter servi responso, proprii igitur vel alieni, tunc credendum esse, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est, id est, ex inopia probationum, et *l. 12. C. de quæst.* quæ si de proprietate servi lis sit inter dominum et extraneum, non aliter in ea causa, quæ pecuniaria est, servum torqueri, quam si aliis probationibus veritas illuminari non possit, id est, ex inopia probationum, et *l. 9. D. eod.* quæ de servis generaliter loquitur, tam propriis, quam alienis, et consequenter in fine infert, licere igitur et de servis alienis habere quæstionem, sicut de propriis, scilicet in pecuniariis causis, si aliter veritas inveniri non possit, id est, ex inopia probationum, ut, inquit et D. Severus rescripsit, puta in *d. l. 1. C. de quæstion.* cujus pars citatur etiam in *l. 1. § 16. D. eod.* unde, quotiens legimus, aut argumento aliquo colligimus, in pecuniariis causis servos non interrogari adversus dominum, ut *l. 2. 6. 15. C. de quæstion.* hoc sic accipere debemus, nisi urgeat inopia aliarum probationum.

CAP. XXIX. Deesse negationem in *l. Divo Marco. 11. C. de quæstion.*

Duæ sunt partes *l. 11. C. de quæstion.* Prior est de eminentissimis et perfectissimis eorumque liberis usque ad tertium gradum, ut non adliciantur pœnis vel quæstionibus plebeiorum, si modo omnes illæsam existimationem suam conservaverint: nam si unus ex liberis notatus fuerit infamia, privilegium illud extinguitur, nec transit ad ulteriores liberos, ut D. Marco placuit. Fingo, ex avo eminentissimo esse patrem, filium, nepotem, patrem notari infamia, patris nota contaminat filium et nepotem. Eminentissimi sunt illustres, aut spectabiles, aut clarissimi; his inferiores perfectissimi. Posterior pars est de decurionibus et eorum filiis, id est liberis, ut *l. 9. §. penult. D. de pœnis. l. 6. § 7. D. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* forte et usque ad tertium gradum exemplo superiorum, in quibus idem privilegium observari, ait Ulpianum referre libris *Publicarum disputationum*, cum tamen idem Ulpianus aliud omnino retulerit libro *Disputationum*, hoc est *l. 2. § 2. D. de decur.* his verbis: *In avo quoque Papinianum idem respondit, ne patris nota filius macularetur*, quorum non potest alius esse sensus, quam notato patre filium non notari, quantum ad illud privilegium attinet, nec contagione patris metuere sibi vel honori, quem ducit ex avo decurione, puta si ex avo decurione vel senatore fuerit pater. filius, nepos, notam patris non officere filio vel nepoti, quominus avi vel proavi dignitate nixus illo privilegio utatur, quod et idem Ulpianus scripsit in *l. 7. §. ult. D. de senat.* indistincte, sive conceptus sit filius ante, sive post inustam notam patri. Non est igitur verum, quod *d. l. 11.* ait, idem Ulpianum retulisse libris *Disputationum*, observari in liberis decurionum, quod D. Marcus statuit in liberis eminentissimorum et perfectissimorum, qui longe aliud loco illo, *Disputationum*, scripsit, atque etiam alterum, ut non dubitem, quin sit legendum in *d. l. 11. In decurionibus autem et filiis eorum hoc non observari*: quia et verba illa demonstrant, imperatores voluisse constituere differentiam inter liberos eminentissimorum vel perfectissimorum, et liberos decurionum, cum de illis ubi dixit, subjicit de his: *in decurionibus autem, etc.* Verba sunt opponentis differentiam, quam destruit, qui non admittit, quam reposui, negationem. Sic vero præclare fit, ut major exigatur integritas et constantia in genere eminentissimorum et perfectissimorum, qui ut dignitate et moribus quoque cæteris eminere et præcellere debent, quam in genere decurionum longe inferiore.

CAP. XXX. Facillima ratione demonstratur, nihil pugnare *l. 1. §. 10.* cum *l. Quærebatur. 11. D. ad SC. Turpillian.*

Papinianus respondit, *l. 11. D. ad SC. Turpill.* eum, qui ab accusatione destitit, exclusus præscriptione temporis, veluti ab accusatione adulterii exclusus præscriptione quinquennii, calumnia non puniri, id est, non incidere in SC. Turpillianum; nam calumniæ nomine generaliter accepto etiam tergiversatio continetur: non videtur autem tergiversari, qui non ultro desistit ab accusatione, sed ab eo tempore summovetur, quod tardius agere cœperit. Papiniano objicitur *l. 1. §. 10. eod. tit.* in quo Ulpianus definit, eum, qui ab accusatione adulterii quinquennali præscriptione summoveri poterat, si ab ea destiterit sine abolitione, incidere in SC. Turpillianum. cui objectioni Accursius respondit tribus modis, nullo recte aut probabiliter, non cernens, quod erat perquam evidens, Papinianum loqui de accusatore, quem reus opposita præscriptione temporis exclusit, Ulpianum de accusatore, qui excludi quidem poterat præscriptione temporis, sed vel eam reus non opposuit, vel oppositæ rationem non habuit judex, atque ita ea præscriptione exclusus non est, et sine ullo impedimento accusationem instituit, et aliquandiu persecutus est, post destitit non impetrata abolitione: nam et ita si quis duos simul adulterii reos detulerit, marem et feminam, contra interdictum legis Juliæ, repelli potest exceptione, Quod lege Julia non liceat ambos eodem tempore accusare, qui tamen si non fuerit repulsus et nemine prohibente causam egerit, eam si deserat non impetrata abolitione in utriusque persona incidit in SC. Turpillianum, perinde ac si in utrumque jure accusationem instituisset: et hoc quoque Græci interpretes recte supplent ad utrumque casum in *d. § 10.* et ad primum quidem de præscriptione temporis his verbis: καὶ οὐα αὐτόθεν αὐτῷ ἡ τῆς παρελεύσεως τοῦ καιροῦ παραγραφή; et ad secundum: εἰ προτεθῇ καὶ μὴ ἐκβληθῇ.

CAP. XXXI. Constitutio Græca tituli, *De pœnis*.

Verba ipsa Græca *l. ult. C. de pœnis*, ne quis amplius requirat, hæc sunt in *Basilicis*. Ἡ διάταξις κελεύει τοὺς πεμπομένους ἐν ἐξορίᾳ, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων εἰς οὓς ἐπεμφθησαν, ἀλλὰ μήτε ἐξορίζεσθαί τινα εἰς τὸ φρούριον τῆς γύψου ἢ εἰς ἑτέρας φυλακάς, ἀλλ' εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα ἄξιόν ἐστι θανάτου, ὑποκεῖσθαι τῇ τοιαύτῃ κολάσει, εἰ δ' ἐξορίας ἢ δημικοὺς ἢ προστίμου, τότε ἐξορίζεσθαι αὐτοὺς μὴ κλειομένους ἐν ταῖς φυλακαῖς τῶν τόπων ἐν οἷς πέμπονται ἀποτίθεσθαι, ἀλλὰ πέμπεσθαι εἰς ἐπαρχίαν ἣν ἂν ὁ δικάζων ὁρίσῃ, χωρὶς τῶν ὑπεξῃρημένων κατωτέρω ἐπαρχιῶν τε καὶ πόλεων, ἔχοντας αὐ-

τοὺς ἐξοριστὰς ἐν πάσῃ τῇ ἐπαρχίᾳ εἰς ἣν ἐπέμφθησαν διατρίβειν, μὴ δυναμένους ἐξιέναι τῆς ἐπαρχίας ἢ μένοντας ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιῆσαι· ἐὰν δέ τις ἢ τῆς ἐπαρχίας ἐξέλθῃ ἢ μένων ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιήσῃ, ἔσχατον ὑπὸ τῶν ἐσχάτων κινδύνων τιμωρούμενος ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος ἐκείνων τῶν τόπων εἰς οὓς ἔφυγε καὶ οἱ βάλλουσιν· εἰ δὲ ἐν δεσμωτηρίῳ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει μὴ μενέτωσαν ὑπὲρ τὸν χρόνον τὸν ὁρισθέντα ἤδη ἐν τῷ ἀνωτέρῳ τίτλῳ τῷ περὶ τῶν φυλαττομένων. ὁμοίως δὲ καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις συντομώτερον γίγνεσθαι τὴν ἐξέτασιν τῶν ἐγκλημάτων, καὶ ἐὰν φανῇ τις ἄξιος ἐξορίας, ἐξορίζεσθαι αὐτὸν μὴ εἰς φυλακὴν ἀλλ' εἰς ἐπαρχίαν· χωρὶς τῶν κεκωλυμένων ἐπὶ τῷ πάλιν ὑποκεῖσθαι αὐτοὺς τῇ ἐσχάτῃ τιμωρίᾳ ἢ ἐὰν ἐξέλθωσι τῆς ἐπαρχίας ἢ ἐκεῖσε διάγοντες ἄτακτόν τι ποιήσωσι· τοὺς δὲ ἄρχοντας Ἀλεξανδρείας καὶ Θηβαΐδος κελεύει μόνους εἰς Γύψον καὶ εἰς Ὄασιν ἐκπέμπειν αὐτούς· ἢ ἕως ἓξ μηνῶν ἢ τὸ μέγιστον ἕως ἐνιαυτοῦ· εἰ δὲ διηνεκὴς ἐστιν ἐξορία, μήτε εἰς Γύψον πεμπέσθωσαν, μήτε εἰς Ὄασιν, μήτε εἰς φυλακὴν ἑτέρας ἐπαρχίας, ἀλλ' ὡς εἴρηται εἰς τελείαν ἐπαρχίαν ἐπὶ τῷ εἰ τι ἐπταισαν ἢ παραβῶσι τὰς κελεύσεις τῶν πεμψάντων αὐτοὺς ἀρχόντων εἰς ἐσχάτην τιμωρίαν· κελεύει δὲ τοὺς ἐν ἑκάστῳ δικαστηρίῳ ὑπομιμνήσκειν τοὺς ἄρχοντας περὶ τούτου τοῦ νόμου, καὶ μηδὲ κατέχεσθαι τινα ὑπὲρ τὸν χρόνον τῆς ἐξορίας ἑαυτοῦ ἀλλὰ παραχρῆμα ἀφίεσθαι ἀζημίως καὶ ἀδιατρόφως· τὸν δὲ ἐπιχειρήσαντά τι λαβεῖν τὸ τετραπλάσιον ἀποδιδόναι· κωλύονται δὲ οἱ ἄρχοντες ἐξορίζειν εἰς τὰς ὑποτεταγμένας τῇ διατάξει ἐπαρχίας τε καὶ πόλεις. *Constitutio, ne'. in exilium missos non habitare in custodia locorum, in quos missi sunt, neque exulare aliquem in propugnaculum Gypsi, vel alias custodias, sed si peccatum morte dignum sit, subjiciendum esse huic pœnæ, si exilium perpetuo, vel temporario, in exilium mitti. tamen jubet in custodia locorum in quos mittuntur, non reponi, sed mitti in provinciam quam judex statuerit, extra inferius exceptas provincias et urbes, habeantque potestatem in tota provincia in quam missi sunt, versari: non tamen posse exire e provincia, vel manentes in ea, quicquam inciviliter* (contra leges) *agere. Si vero quis e provincia exiverit, vel in ea manens injustum quid fecerit, extremo supplicio puniatur vel a præside provinciæ, vel a præside illorum locorum, in quos fugerit. Et conjectis in carcerem in urbe regia, non maneant supra statutum tempus in superiori titulo de custodiendis reis: similiter et in provinciis compendiosiorem facere criminum perquisitionem: et si appareat quis dignus exilio, in exilium mittatur, non in custodiam, sed in provinciam, exceptis prohibitis,* (ea lege) *ut subjiciantur extremo supplicio, si exiverint e provincia, vel in ea degentes aliquid contra leges fecerint. Præsides Alexandriæ et Thebaidos solos jubet in Gypsum, vel in Oasim dimittere, et eos vel ad sex menses, vel ad summum ad annum. Sed si perpetuum sit exilium, neque in Gypsum mittant, neque in Oasim, neque in custodiam alterius provinciæ, sed ut dictum est, in totam provinciam, ea lege, ut si quid deliquerint, vel excesserint mandata magistratuum, qui eos miserint, extremo supplicio afficiantur. Jubet autem officiales in unoquoque judicio commonefieri a magistratibus hujus legis, neque quemquam detinere extra tempus exilii, sed statim dimittere sine expensis et impedimento. Et reddere in aliquid acciperet, quadruplum restituerum. Prohibentur etiam magistratus relegare in provincias, et civitates constitutione designatas.* Constitutionem esse Justiniani ex eo apparet, quod mentionem facit *l. ult. aut. De custod. reor.* quæ alia est Justiniani constitutio, inclusos carcere prohibens certa tempora, intra quæ vel carcere liberentur, vel pronuntietur de re, qua de agitatur, quod et aliam hæc constitutio confirmat, et notavi supra *Cap. XVI.* Caput autem constitutionis hujus est, ut in provinciam, aut civitatem, aut regionem aliquam exulare jussus, in ea liber solutusque omni custodia et carcere degat, ne duplicem pœnam sustineat, exilium et carcerem, ne carcerem qui pro exilio cedit, ut *l. 21 et 25. C. eod.* et exilium. Aut carcerem igitur, aut exilium: ideoque relegari neminem posse in castellum Gypsi vel aliam quamcunque munitionem vel custodiam. In Gypsum ipsam, ut libere evagetur, vel Oasim posse relegari, sed non nisi a juridico Alexandriæ tamen et præside Thebaidos, sub quibus illæ insulæ sunt, juxta *l. 7. § 5. D. de interdict. et releg.* nec in perpetuum, sed in annum dumtaxat, nec deportari igitur: quam ob causam in *l. 1. C. de Nili agger. non rumpend.* quod erat in *C. Th.* Oasenum, Tribonianus non retinuit: ut hoc quidem', ne, si quis deportetur vel relegetur in perpetuum ea in loca vel in longum tempus, videatur damnatus ad mortem, propter earum insularum, vel quasi insularum pestilentiam et insalubritatem, quia ex re et Oasis Nazianzeno dicitur ἀπάνθρωπος longus in *Heroine*, Ἄβασις Stephano, ex quo maxime usurpantur Strabonis verba, in Strabone II. et XVII. omnino legendum Αὔασις, non Ἄβασις: quia duæ fuerunt aut tres e quibus majorem dictam fuisse didici ex epistola Nestorii apud Evagrium I, unde et in notitia omnium administrationum sub dispositione ducis Thebaidos, Ala prima Abasgorum Hibe Oaseos majoris. Quod juridico Alexandriæ et præsidi Thebaidos, ex eo apparet Ægypti insulas esse, aut sane speciem insularum habentes, maxime Oases locis solis et sterilibus undique cinctæ, ut Strabo ait. Gypsum sane insulam facit *Novella XXII* quum jungit Proconneso, et ait: τῇ καλουμένῃ Γύψῳ, quod addi velim *Observat. lib. VIII* cap. XXVII. At præterea hac constitutione irrogatur pœna capitalis ei, qui exilio non obtemperaverit, vel qui in eo se gesserit turbulenter. Et certæ provinciæ ac civitates excipiuntur, quarum notitia subjecta constitutioni erat, in quas non liceat judicibus quemquam relegare. Etiam id, quod est *l. 24 eod. tit.* eadem constitutione continetur, ne quis supra statutum tempus in exilio detineatur, sed statim finito tempore dimittatur, nulla accepta pecunia, accipienti officio imposita pœna quadrupli. Aliæ vero constitutiones Græcæ, quæ in *libro IX. Codicis* desiderantur, jam a me vel aliis proditæ aut notatæ sunt. Sed ab aliis multo plures quam oporteat: nam neque *tit.* 8. neque *tit.* 11. 16. 18. 29. 37. ullæ desiderantur, et quod notant ad *tit.* 11. et 29. et 37. genus pœnæ ostendit esse ex constitutionibus imperatorum, qui longe post Justinianum fuerunt, ut quæ ad 16. est *l. 1. C. quand. lic. unicuique sine jud.* et quæ ad 18. *l. 10. C. de episc. aud.* sicut libro a tero, quæ ad *tit. De raptoribus l. 7. C. de his qui ad eccl. confug.* quæ ad *tit. De op. r. publ.* tertio loco, ea vero est *l. 26. C. de episc. et cler.* quam autem ultimo loco, nulla prorsus, quæ item in *tit.* 11 *lib. VII.* constitutio est Codici detracta secunda editione propter *Novell. CXIX.* non Græca ulla, quæ in eo titulo desideretur.

CAP. XXXII. Non esse differendam pœnam eorum, qui ultimo supplicio damnati sunt.

Quod cavetur *l. 20. C. de pœn.* ut pœna eorum, quos princeps jusserit affici ultimo supplicio, differatur in XXX diem, speciale est in principe: nam judices sua sententia dictam capitalem pœnam statim sine mora exequi debent, *l. 18. C. eod. l. pen. et ult. C. de custod. reor.* nisi mulier prægnans damnata sit, *l. 3. D. eod.* aut servus, qui actum gessit rerum domini, *l. 1. C. de bon. proscr.* Et ratio diversitatis hæc est, quia princeps solus pœnam sua sententia dictam revocare potest, et adhibita modica dilatione fit sæpe, ut flectatur princeps, eamque commutet, sicut de ipso Theodosio auctore *l. 20.* scribit Aurelius Victor, quod aliquando ab eo severe præcepta modica dilatione emolliebantur, et congruit maxime principi, qui quid præcepit severius, illud Senecæ in *Agamemn.* *Da tempus ac spatium tibi. Quod ratio nequit, sæpe sanavit mora.* At judices frustra differunt pœnam sua sententia dictam, quia nec mutare aut revocare eam ullo modo possunt, *l. 15. C. de pœn. l. 1. in fin. D. de quæst.* D. Augustinus *de fato. Judicibus*, inquit, *statutum est, ne liceat in reum datam sententiam revocare.* Num quid et ipse imperator sub hac erit lege? Nam ipsi soli licet revocare sententiam, et reum mortis absolvere, et ipsi ignoscere. Est et alia ratio, quæ judices vetat differre supplicia, quæ notatur *d. l. 18.* ne sit spatium damnato petendæ veniæ a principe, quæ sæpe impetratur etiam post damnationem. At non nego, judicem pœnam sua sententia dictam interpretatione lenire posse, quia et pœnam legum, *l. penult. D. eod.* ut apud Suetonium in *Julio: Cum eum sua piget sententiam suam, quam mutare turpe erat, interpretatione mutare.* ut hodie videmus judices, quem comburi jusserunt, facile pati ut prius jugulatur, quod plane est interpretatione pœnam lenire. Idem Suetonius Julium Cæsarem quos suffixuros se cruci ante juraverat, jugulari prius jussisse, deinde suffigi.

CAP. XXXIII. Immunitas ἀντιγραφέων Quæstoris.

Tituli præpositi singulis *Novellis* Justiniani, ut varii sunt et incerti, ita neque certum, neque veterem ullum auctorem habent, quoniam vel eos pro suo ingenio sibi studiosus quisque fecit, vel sumpsit ex Basilicis, in quibus qui pertinebat ad tres aut plures Novellas, cum nonnunquam uni aptavit inepte, ut accidit in hoc titulo, περὶ τάξεως κοιαίστωρος, καὶ τῶν βοηθῶν αὐτοῦ καὶ τῶν ἀντιγραφέων, *De Officio Quæstoris, et adjutoribus ejus, et scribis*, qui aptatur *Nov. LXXX.* ad quam neque pars prima pertinet, neque secunda, sed prima περὶ τάξεως κοιαίστωρος, ad titulum Digestorum et Codicis *De officio quæstoris*, secunda περὶ βοηθῶν κοιαίστωρος, ad *Nov. XXXV. De adjutoribus Quæstoris*, quibus tamen partibus in Basilicis sub illo titulo inferior fuisse subjectam *Novell. LXXX.* tametsi de quæstore alio agit, quam de quæstore sacri palatii, de quo supra dictæ partes sunt, nempe de quæsitore eorum, qui confluunt in urbem regiam; et ex notitia officialium, qui ei obsequuntur, quam Justinianus ait se Novellæ subjecisse, neque fateor esse illam tertiam partem περὶ ἀντιγραφέων, *De scribis*, qua inter cæteros officiales supradicti quæstoris, præcipue scribas sive ἀντιγραφεῖς quæstoris hoc donat privilegio, ut nec post completam istam militiam ullum eis munus vel onus imponatur, nec a præfectis quidem prætorio, præfectianis qui consensum præbuerint indicta pœna L librarum auri, quod in *Eclogis* Theodori Hermopolitæ his verbis est expressum: Τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἐνθάδε ἐπιβάλλεται, οὐδὲ μετὰ τὸ πληρῶσαι τοῦ ἀντιγραφέως, οὐδὲ ὁ ἔπαρχος πραιτωρίων ἐστὶν ὁ ἐπιβάλλων· εἰ δέ γε ἐμβληθῇ, ν λιτρῶν χρυσίου ποινὴν τιμωρεῖται ἡ τάξις τῶν πραιτωρίων ἐπάρχου: quod ita connectit interpretatio Theodori cum supra dicta *Novella De officio quæstoris*: Διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τοῦ κοιαίστωρος ἢ τοι τοῦ ἐρευνητοῦ καὶ περὶ τῶν διδομένων αὐτῷ προνομιῶν καὶ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ καὶ ἐπιτασσομένων παρ' αὐτοῦ ἐνεργεῖσθαι· νῦν διδάσκει καὶ περὶ τῶν διδομένων προνομιῶν τοῖς ἀντιγραφεῦσιν αὐτοῦ, καὶ ὅτι οἱ τοῦ κοιαίστωρος ἀντιγραφεῖς αὐτῷ καὶ μόνῳ ὀφείλουσιν ἐξυπηρετεῖν καὶ ὑπακούειν, καὶ ἄλλα βάρη τὰ οἱονοῦν μὴ ἐπιγινώσκειν, κἂν παύσωνται εἶναι ἀντιγραφεῖς, καὶ τὸν ἐπιχειρήσαντα ἐπιθεῖναι αὐτῷ βάρος, ἀνῶ ὄντα τε ἔπαρχον ἐκβαλεῖσθαι καὶ τὴν τάξιν αὐτοῦ ν χρυσίου λιτρῶν εἰς πρᾶξιν ὑπόκεισθαι, κἂν ὁ ἔπαρχος εἴη τῶν πραιτωρίων ὁ μείζων πάντων τῶν ἀρχόντων. Hæc Theodorus. Ἀντιγραφέα vero recte dixeris Scribam, majorem tamen eo, de quo in *Novella* Justiniani *XCIV.* et *Novella* Constantini Porphyrogenneti *De sportulis et cibo*, quem ait αὐτῶν τῶν ἀντιγραφέων ὑποβεβηκυῖαν: et in *l. ult. C. de magist. et. conven.* Contrascriptorem dixeris etiam recte, ut in hac inscriptione antiqua: SILVANO CÆS. N. SER. CONTRASCRIPTORI RATIONIS SUMMI CHORAGI.

CAP. XXXIV. Constitutio Justiniani *De jure patronatus*, et de ordine dandarum bonorum possessionum.

Quæ de jure patronatus Justiniani constitutio Græca desideratur *lib. VI. C. tit. 4.* eam in membranis quibusdam inveni Latine expressam,

non quidem totum, sed quatenus definit jura patronatus: nec gravabor hoc capite eam cum Latine proponere, ut inveni, tum, Græce, ut legi in Basilicis, atque ita quid amplius Græca habeat, quam Latina, patefacere. Latina hæc est:

IMP. JUSTINIANUS A. JULIANO PP.

Veteris juris altercationes, quas super successionibus libertorum antiquitas introduxit, nec non et inextricabiles circuitus legis Papiæ, et numerorum summam C millium sestertiorum, quam prædicta lex in bonis libertorum requirebat, a nostra republica penitus amputantes, hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus, ut si libertus vel liberta minus C aureis in bonis habuit, (sic enim præfatæ legis summam interpretamur, pro mille sestertiis unum aureum computantes,) et intestatus nec liberos habens decesserit, in solidum ad ejus successionem patronus vocetur: si vero plus C aureis habens intestatus decesserit, relictis liberis cujuscumque sexus vel gradus, ad eos integram successionem deducimus, patrono scilicet similiter repellendo, sive liberos habens testamentum fecerit, in quo ipsos scripserit hæredes, sive injuste eos exhæredaverit, tunc enim et ipsi tantum ad hæreditatem vocabuntur. Sane si juste fuerint exhæredati, patronum ad liberti successionem admittimus, et ejus parentelam usque ad quintum gradum. Si autem filium non habens extraneum scripserit hæredem, tertiam partem bonorum patronus liberti consequatur, vel, quod deest, et repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta ei reliquerit, sine onere penitus legatorum et fideicommissorum, quod onus ad hæredes redundabit. Sed si patronus plus quam in tertiam, vel in assem fuerit hæres institutus, quatenus hæres scriptus est respondebit legatariis et fideicommissariis. Hoc quoque decernimus observandum, ut si ejusdem patroni vel patronæ duorum seu duarum plurimæve sint liberi, proximior gradus ad successionem admittatur, hæreditate in capita, non in stirpes dividenda, ita ut si quispiam patronorum ab hæreditate liberti vel libertæ fuerit exclusus, ejus portio ad ulteriores transmittatur, eadem observando et si gradus aliqua de causa excludatur, ut sequens vocetur ad successionem. adoptivis filiis sive patronorum sive libertorum a nostra constitutione penitus excludendis: hos enim et si filiifamilias sint, extraneos reputamus, extraneos vero hæredes patronorum a libertorum successione prorsus removemus. Hoc autem nostræ serenitatis beneficium ob honorem patronalis reverentiæ, patronis et eorum liberis indulgemus, ut non solum ad bona libertorum admittantur, sed etiam filiorum ipsorum, si fuerint in libertate nati, et intestati sine cognatione decesserint. Si vero filius patroni a parente suo juste fuerit exhæredatus, nullam habet impugnandi testamentum liberti potestatem. plane decedente libertino intestato sine liberis tam ipse exhæredatus, quam emancipatus succedunt cum his, qui sunt in potestate. Sed et is, qui filium emancipavit, liberto ab intestato sine liberis decedente, vel extraneo hærede instituto in assem vel in trientem vocetur. et hoc de his, qui vere patroni sunt. Cæterum si jurejurando præstito, vel ex alia simili causa patronus habeatur, hunc quidem, et si ei reverentia patronalis a liberto debeatur, ad ejus successionem minime revocamus. Hæc tantum habet latina translatio, concisa et brevis admodum si conferatur cum Græca enarratione βασιλικῶν, vel potius constitutione ipsa Græca, ut in Basilicis relata est, quæ explicatis prius omnibus modis, quibus jus patronatus adquiritur, deinde latius declarat jus, quod illis casibus sive modis exceptis, deinceps patronos esse vult in bonis pagania liberti vel libertæ civis Romani. Ac primum quidem in computandis bonis liberti vel libertæ immenso sestertiorum numero, quem posuit lex Papia, redacto ad minorem numerum aureorum, ita distinguit, ut si minus C aureis libertus vel liberta in bonis habuerit, habeat liberam testamentifactionem, ut ergo impune etiam extraneo hærede instituto patronum præterire possit, et ab intestato ut non aliter patronus vocetur vel patrona, quam si libertus vel liberta illiberis decesserit. Sin vero ampliorem habuerit rem C ei ab intestato liberis primum civibus Romanis, et in infinitum excluso patrono, deferatur hæreditas tam maribus quam feminis, et tam liberis agnatis, quam cognatis, restituta lege XII tabularum, quæ nullam facit differentiam sexus vel cognationis el nominis inter liberos liberti, vel patroni liberos, sicut nec inter libertum et libertam, *l.* 3. §. 6. *D. de suis et legit. hæred.* nec inter patronum et patronam, et abrogato jure prætorio, quo ubique fit ab intestato aliqua discretio sexus, atque etiam lege Papia, quæ ex lege et conditione demum feminis et maribus idem jus esse vult, si feminæ liberis aliquot honoratæ sint, ut Ulpianus indicat libro *Regularum*. Et liberis non tantum suis, sed etiam his, qui sunt sui juris, naturalibus non adoptivis, qua in re discedit a XII tabulis et jure prætorio; et non tantum naturalibus ingenuæ, sed etiam libertinæ stirpis filiis, quibus etiam omnibus indistincte ex hac constitutione defertur inter se legitima hæreditas, ut *pr. Inst. De servil. cognat.* et vicissim quoque parentibus liberorum, patronis prorsus exclusis, quod ante non obtinuerat, et docui supra *Observat. lib. XVII. cap. XIII.* Post liberos ergo et parentes libertorum vocantur patroni et patronæ in assem jure civili, vel jure prætorio petita bonorum possessione Unde legitimi, ex hac constitutione, quia patroni, ut ait, libertis videntur esse cognati, id est, agnati, et *l.* 72. *D. de condit. et demonstrat.* libertus dicitur conjunctus esse patroni liberis, qui et ipsi patroni dicuntur *l.* 10. *D. de jur. patronat.* ac si plures sint patroni et patronæ, vel inter se ex æquo hæreditatem dividunt; si hi non sint, vel si exclusi sint, tunc vocantur liberi eorum cujuscumque sexus gradu proximiores, puta filii ex æquis partibus in capita, non in stirpes, et *l.* 23. §. *penult.* et *ult. D. de bon. libert.* deinde nepotes similiter et nepotes ex filiis vel filiabus usque ad abnepotes, id est, usque ad quintum gradum, liberi, inquam, naturales, sui, vel emancipati, vel in adoptionem dati, ut *l.* 10. *D. eod.* non etiam adoptivi. et rursus liberi naturales non tantum nati, sed etiam hi, qui in utero sunt, imo et hi, quos patronus jure exhæredavit, quod maxime notandum est, et intelligamus exhæredationem non auferre omnia jura liberorum: nam et jure exhæredati retinent jus sepulcrorum, et dotem, et adsignationem liberti, et casum militiæ, et jura libertorum patronorum ab intestato, non etiam ex testamento, ut, *l.* 10. §. 1. et 2. *l.* 11. 12. 13. 38. *D. de bon. libert.* post hos vocantur parentes patronorum, et post parentes cognati eorum gradu proximiores æque usque ad quintum gradum, et in assem, non in semissem, contra *Nov.* Valentiniani *De libertis*, quæ etiam tantum vocat patrem, matrem, fratrem, sororem, hæc etiam quintum gradum. et liberis quidem parentibusque datur bonorum possessio Unde legitimi ex secunda parte, non tantum patronis mortuis superstite liberto, sed etiam omittentibus vel repudiantibus delatam sibi bonorum possessionem Unde legitimi. quia eadem constitutio, quod olim non obtinuit, etiam in legitimis hæreditatibus successionem admittit, §. 7. *Inst. De legit. agnator. success.* sicut et olim in legitimis tutelis successio fuit, *l.* 3. §. *penult. D. de legit. tut.* ut plane liberis aut parentibus patronorum non sit hodie necessaria vetus bonorum possessio Unde liberi patroni patronæve et parentes eorum, delata sexta parte edicti de qua velim accipi *l.* 1. §. *ult. D. de legat.* 3. et si forte patroni omiserint bonorum possessionem unde legitimi, qui sibi ipsi succedere poterant ex eadem sexta parte, §. 6. *Inst. De bonor. possess.* non jam ut legitimi, sed ut patroni, (sicut et illi non ut legitimi, sed ut liberi, aut parentes eorum omissa bonorum possessione Unde legitimi, argum. *l.* 1. §. 11. *D. de success. edict.*) agnita a liberis vel parentibus bonorum possessione Unde legitimi, quam patroni repudiaverant vel omiserant, non possunt patroni hodie venire ex eadem sexta parte, quia secunda prior potiorque sexta est, sicut omissa etiam secunda parte (*), existentibus agnatis sine familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex sexta, sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bonorum possessio, *tum quem ex familia*, vel, ut alii legunt in *Institutionibus*: *tanquam ex familia*. Rectissime enim Ulpianus *lib. II. Institutionum*, post familiam patroni prætorem vocare patronum patronam, item liberos et parentes patroni patronæ; et libro *Regularum*, ut in ipso originali legi, quod est penes Jacobum Tilium, senatorem clarissimum et eruditissimum, intestati bonorum possessionem dari quarto gradu familiæ patroni, quinto patrono patronæ, item liberis patroni patronæve: ubi quartum et quintum gradum vocat, quem ante ex *Institutionibus* Justiniani dixi quintum et sextum, quia ad casum respicit Ulpianus contractæ fiduciæ, quæ ex hac constitutione semper contracta intelligitur, §. *ult. Inst. De legit. agnator. success.* et in hujus constitutionis Latina synopsi, quam ante proposui, recte dicatur filius emancipatus patris, qui emancipavit, esse libertus, quia liberti pariter exitum, ut ait *l.* 4. *D. si a parent. quis manumiss.* neque vero respicit Ulpianus ad casum, quo non contracta fiducia extraneus emptor imaginarius ter repetita mancipatione, quam remancipationem vocat supradicto libro *Institutionum*, manumissor extitit, cui tamen cum extabat ex parte tertia unde X personæ anteponebantur personæ X, inter quas erat parens qui emancipaverat, *l.* 10. *D. de suis et legit. hæred.* Et hinc liquido apparet, quod nondum bene aperuerat quispiam, qua ratione constet ordo vetus edicti de successione intestatorum, quoque casu cuique gradui locus fuerit, item cur hodie non sit locus tertio, quinto, sexto, octavo, quod adhuc ut aperiam sollicitius, non est locus tertio, quia hodie nullus intelligitur esse extraneus manumissor: non est locus quinto, quia sufficit familiæ patroni secundus gradus, patrono, qui præcedit, nolente aut non petente bonorum possessionem ex eodem gradu intra constituta tempora, propterea quod ex hac constitutione in legitimis hæredibus successio est, et in tanquam legitimis, *l. ult.* § 3. *vers. Successionis, C. de legit. hæred.* eademque ratione non est locus sexto in persona liberorum vel parentum patroni, quia, excluso patrono, ex secundo gradu venire possunt, nec in persona patroni, quia omissa ab eo bonorum possessione secundi gradus, sequentes qui succedunt legitimi ex secundo, repellunt sextum. Non est etiam locus octavo, unde cognati manumissoris, qui post virum et uxorem demum vocabantur, quia ex hac constitutione viro et uxori præferuntur usque ad quintum gradum, et veniunt ex quarto edicti prætorii gradu unde cognati, §. 4. *vers. Cumque autem, Inst. De bonor. possess.* Et hæc quidem de causa intestati. Sequitur causa testati. Si idem libertus libertave, qui quævo major centenario est, testamentum fecerit, in quo liberos aliqua ex parte fecerit hæredes, vel exhæredaverit, et instituti adierint aut miscuerint se, vel exhæredati resciderint testamentum tanquam inofficiosum, quasi re deducta ad causam intestati, omni modo repellitur patronus vel patrona. Cæterum exhæredatis non obtinentibus in querela inofficiosi testamenti, videlicet cum omnes exhæredati sunt, et extranei hæredes scripti, nullo modo repellitur patronus, qui præteritus est, patronive liberi, sed his datur contra hæredes scriptos tertiæ partis bonorum possessio, non, ut olim, dimidiæ ex edicto prætoris, *l.* 1. §. *penult. D. si cui plus quam, per leg. Falcid. lic. l.* 1. 2. 53. *D. de bon. libert.* liberis, inquam, utriusque sexus, sublata differentia *Novellæ* Valentiniani *De libertis*, quæ solis maribus liberis patronorum trientem dabat, feminis impune præteritis, et rursus liberis usque ad quintum gradum dumtaxat, ut in causa intestati: cognati vero patronorum ex testamento omni modo repellantur. Tertia pars bonorum liberti est portio debita verecundiæ patronali, liberto nullis existentibus liberis, aut existentibus et jure meritoque exhæredatis: quæ si relicta vel repleta patrono fuerit in hæreditate, vel legato, vel alio modo, patrono non datur bonorum possessio contra tabulas, etiam si injecta sit ei dilatio, vel conditio, vel onus legati aut fideicommissi: nam dilatio aut conditio circumscribitur, et onus legati vel fideicommissi transfertur in hære-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. in Instit. cap.* 2.

dem scriptum, salva Falcidia: denique tertiam portionem patronus capit sine dilatione et conditione, ut *l.* 16. § 1. et 2. *D. de jur. patron.* et sine onere legatorum et fideicommissorum, *l.* 28. *D. de legat.* 2. *l.* 45. *D. de bon. libert.* quia nec ex hac constitutione, cum institutus est ex debita parte, a se relictum legatum liberti liberis a hæredatis præstare cogitur, quod pugnat cum jure veteri, *l.* 4. *D. de condit. et demonstr.* *l.* 6. §. 8. *D. si quis omiss. caus. testam.* *l.* 52. *D. ad leg. Falcid.* *l.* 27. § 13. *D. ad SC. Trebell.* sed si institutus sit supra debitam portionem, in eo quod excedit, in solidum onerari potest, ut hæc constitutio declarat, ex superfluo nulla detracta Falcidia, quod evidenter ostendit jure civili duarum Falcidiarum deductionem non esse, ut *l.* 1. §. *penult.* *D. si cui plus quam per leg. Falcid.* Nulla vero est constitutio Justiniani, quæ tot in causis dissideat a jure veteri: nam et quod olim placebat aliter quam esset receptum in Falcidia debita liberis, aut parentibus, aut hæredibus scriptis, ut debitam patronis libertates non minuerent, quam differentiam etiam Græci interpretes notarunt ad *l.* 11. § 1. *D. ad leg. Falcid.* his verbis: αἱ ἐλευθερίαι ὑπεξαιροῦνται ὡς ἐπὶ τῆς de inofficioso καὶ ἐπὶ τοῦ φαλκιδίου ἐπὶ δὲ τῶν πατρώνων οὐχ ὑπεξαιροῦνται, hæc constitutio mutat, idem jura statuens in patronis. Illud quoque novum est in hac constitutione, ut jure legitimo patroni soli succedant filiis æque libertorum solis ingenuæ stirpis, puta susceptis post libertatem, ut *l.* 11. *C. de oper. libert.* qui sine testamento et sine cognatione decesserint: namque olim non jure legitimo, sed jure prætorio hisce filiis succedebant patroni, patronorumque cognati. Adjicit, et patronum cognatosque patroni jure prætorio successisse liberto liberti, quod tacite videtur hæc constitutio dare soli patrono. At cum jure antiquo congruit, quod subjicit, dari hæc jura patronatus veris patronis, id est, qui revera servos suos manumiserunt, horumque liberis, etiam in libertis orcinis, non his, qui pro patronis habentur, nec sunt revera patroni, ut si quis juraverit, se patronum esse, *l.* 14. *D. de jur. patron.* vel si collusionem detexerit, *l. penult.* *D. de collus. deteg.* Restat hoc tantummodo ut verba ipsa constitutionis Græca proponam, ut relata est in *Basilicis*.

Μέλλουσα δοῦναι τύπον καινὸν ἐπὶ τοῖς πατρωνικοῖς δικαίοις ἡ διάταξις διηγεῖται πρότερον τὰ ἀπὸ τοῦ δωδεκαδέλτου, καὶ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος, καὶ ἀπὸ τοῦ παπίου νόμου κρατοῦντα τὰ παλαιὰ πατρωνικὰ δίκαια, καὶ οὕτως ἄρχεται τῆς νομοθεσίας. Καὶ πρῶτον μὲν ἐξαριθμεῖται τοὺς μὴ ὑποκειμένους πατρωνικοῖς δικαίοις. ὅπερ συμβαίνει ἡνίκα ὁ ἐλευθερῶν ἐν ζωῇ ἢ ἐν τελευταίᾳ βουλήσει εἴπῃ συγχωρεῖν τῷ ἀπελευθέρῳ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον· τότε γὰρ πρόδηλον, ὡς οὔτε αὐτῷ τῷ πάτρωνι, οὔτε τοῖς ἐκ τοῦ γένους αὐτοῦ, πολλῷ δὲ μᾶλλον οὐδὲ ἐξωτικοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις ἁρμόζει κατ' αὐτοῦ πατρωνικὸν δίκαιον. Καὶ ὅτε δὲ δεσπότης ὁρῶν τὸν οἰκέτην αὐτοῦ στρατευσάμενον, ἢ ἀξίας ἐπιτυγχάνοντα, μὴ ἀντιλέγει, οὐ μόνον ἐλεύθερος γίνεται διὰ τούτου ὁ οἰκέτης· ἀλλὰ καὶ ἀπαλλάττεται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου· εἰ δὲ καί τις τὴν ἑαυτοῦ θεράπαιναν προστήσῃ ἐπὶ τὸ πορνεύεσθαι, πάλιν καὶ αὐτὴ ἡ θεράπαινα ἐλευθεροῦται, καὶ ἀποστερεῖται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου ὁ δεσπότης· ὥσπερ ὁ νοσοῦντα τὸν οἰκέτην περιορῶν, καὶ μηδὲ αὐτὸς ἐπιμελούμενος αὐτοῦ, μηδὲ εἰς ξενῶνα πέμπων αὐτόν, μηδὲ τὴν συνήθη χορηγῶν αὐτῷ σίτησιν, παντὸς ἀποστερεῖται δικαίου κατὰ τῆς τούτου περιουσίας. Εἰ δὲ καὶ προσπαθῶν τις θεραπαίνῃ αὐτοῦ, καὶ μὴ ἔχων νόμιμον γαμετήν, παλλακῇ αὐτῇ χρήσῃ, καὶ μένῃ μέχρι τελευτῆς ἐπὶ τῆς αὐτῆς προαιρέσεως, μηδὲν εἰπὼν περὶ τῆς τύχης αὐτῆς, οὐ μόνον ἐλευθέρα γίνεται καὶ αὐτὴ καὶ οἱ παῖδες οὓς ἔτεκεν ἐκ τοῦ δεσπότου, ἀλλὰ καὶ εἰς εὐγένειαν ἀφ' οὗ ἀντιτάξονται, κερδαίνοντες καὶ τὸ ἴδιον πεκούλιον· καὶ εἰκότως οὐδὲν πατρωνικὸν δίκαιον ἔχουσιν ἐπὶ αὐτῶν οἱ τοῦ δεσπότου κληρονόμοι, εἴτε παῖδές εἰσιν, εἴτε ἐξωτικοί. Εἰ δὲ καί τις ὑπέρ τινος τὴν περὶ ἐλευθερίας δίκην ἀγωνισάμενος ἡττηθῇ τῷ δεσπότῃ· καὶ τὸ τίμημα ὑπὲρ τῆς τοῦ δούλου διατιμήσεως καταβάλῃ, ἐλευθεροῦται μὲν ὁ οἰκέτης ὑπὲρ οὗ τὸ τίμημα δέδοται τῷ δεσπότῃ, οὐκ ἔχει δὲ ἐπ' αὐτῷ πατρωνικὸν δίκαιον ὁ δεσπότης, ὥσπερ οὐδὲ ἐπ' ἐκείνῳ τῷ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους ἰδίοις ἀργυρίοις ἀγορασθέντι· κατὰ τούτου γὰρ καὶ οἱ παλαιοὶ τὰ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικὰ δίκαια ἠρνοῦντο τῷ ἐλευθερώσαντι. Εἰ δὲ καὶ ἀργύρια ἀντὶ τῶν ὑπηρεσιῶν ἐπερωτήσῃ ὁ πάτρων τὸν ἀπελεύθερον ἢ τὴν ἀπελευθέραν ἢ ὁρκώσῃ αὐτοὺς μὴ γῆμαι μηδὲ παιδοποιήσασθαι, καὶ οὕτως πάντων ἐκπίπτει πατρωνικῶν δικαίων, ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ δωδεκαδέλτου, καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ πατρωνικῶν δικαίων ἐξέπιπτεν. Εἰ δὲ καὶ ἀνακαλεσαμένου τοῦ ἀπελευθέρου πρὸς εὐγένειαν συμπαιγνίᾳ χρησάμενος ὁ πάτρων συγχωρήσῃ αὐτὸν εὐγενῆ ἀποφανθῆναι, ἐλεγχομένης τῆς πρὸς τὸν ἀπελεύθερον συμπαιγνίας, πάντων ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν καὶ οὗτος ὁ πάτρων· εἰ δὲ καὶ ὁ τιμηθεὶς φιδεικομμισσαρίᾳ ἐλευθερίᾳ ἀγνωμόνως παρασχεθεὶς τοῦ ὀφείλοντος ἐπιδοῦναι αὐτῷ τὴν ἐλευθερίαν, προσελθὼν τῷ ἄρχοντι τὴν ἀπουσίαν αὐτοῦ, ἢ τὸ λανθάνειν αὐτὸν διελέγξει καὶ ἀρπάζεται ἀπὸ δόγματος συγκλήτου εἰς ἐλευθερίαν, καὶ οὐδενὶ πατρωνικῷ δικαίῳ ὑπόκειται. Εἰ δὲ καὶ υἱὸς πάτρωνος ἢ κεφαλικὴν κατηγορίαν κατὰ τοῦ πατρῴου ἀπελευθέρου ἐνστήσηται ἢ πρὸς δουλείαν ἑλκύσαι πειραθείη, ἀπαλλάττεται καὶ οὗτος καὶ ἀπελεύθερος παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου· ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν τῶν ἐκ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἀπηλλάττετο· τούτων τοίνυν ἁπάντων τοῦ πατρωνικοῦ δικαίου ἀτέλειαν ἐχόντων, νομοθετεῖ λοιπὸν μετὰ τὴν τούτων ὑπεξαίρεσιν ποῖα βούλεται εἶναι πατρωνικὰ δίκαια κατὰ τῶν ἄλλων ἀπελευθέρων. Καὶ εἰ μὲν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων ἔχοιεν περιουσίαν, ἀπελεύθερος ἢ ἀπελευθέρα, οὐ περιεργάζεται ταύτην τὴν ποσότητα ἡ διάταξις, ἀλλ' ἐπιτρέπει αὐτοῖς διατίθεσθαι, καθ' ὅτι ἂν βουληθεῖεν, ἀδιαθέτων δὲ καὶ ἀπαίδων τελευτώντων τῶν ἐχόντων τὴν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων περιουσίαν, δίδωσι τοῖς πάτρωσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχήν· τῶν δὲ ὑπὲρ τοὺς ἑκατὸν χρυσίνους καταλιμπανόντων οὐσίαν, εἰ μὲν εἴησαν, παῖδες, ἢ ἔγγονοι ἢ προέγγονοι, ἢ ἀπέγγονοι, ἄρρενες ἢ θήλειαι, δι' ἀρρένων ἢ διὰ θηλειῶν προσώπων κατιόντες, ὅσοι δήποτε εἴτε πρὸ ἐλευθερωθέντες τῶν γονέων, εἴτε συνελευθερωθέντες αὐτοῖς εἴτε καὶ μετ' αὐτοὺς ἐλευθερωθέντες, ἢ καὶ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντες, αὐτοὺς καλεῖ πρὸς τὴν τῶν ἀπελευθέρων διαδοχήν. Ἐπειδὴ καὶ τῇ φύσει δίκαιόν ἐστι, τοὺς παῖδας τῶν γονέων διαδέχεσθαι. Καὶ ὁ δωδεκάδελτος γὰρ ὑπεξουσίους εὑρὼν τοὺς ἀπελευθέρους παῖδας, οὐδὲν παρεῖχε τοῖς πάτρωσιν. ὁ μέντοι πραίτωρ καὶ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων ὄντων τῷ ἀπελευθέρῳ παίδων, οὐκ ἐκάλει τὸν πάτρωνα πρὸς τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης. Τούτοις τοίνυν ἀκολουθήσασα καὶ ἡ προκειμένη διάταξις, ὅτ' ἂν εὕρῃ παῖδας τοῦ ἀπελευθέρου ἢ τῆς ἀπελευθέρας, οὐδὲ ἓν δίκαιον τοῖς πάτρωσιν ἢ τοῖς παισὶν αὐτῶν ἐκ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου δικαίων χαρίζεται, ἀλλὰ καλεῖ τοὺς τῶν ἀπελευθέρων παῖδας εἰς τὴν αὐτῶν διαδοχήν, εἰ καὶ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον, οὐ τοὺς

VERSIO LATINA

Datura novum modum Juribus patronatus, hæc constitutio commemorat primum quæ ex XII tab. a Prætore, et Papia lege antiquitus obtinuerunt jura patronatus, et sic constitutionem orditur. Et primum quidem enumerantur non subiecti juribus patronorum. Quod contingit, quoties liberans in vita, vel in morte, voluerit remittere liberto jus patronatus, tunc enim manifestum, quod neque ipsi patrono, neque successoribus ex ejus stirpe, et multo magis externis hæredibus, non cognrunt contra ipsum jus patronatus. Itidem eum dominus videns servum suum militantem, vel dignitatem adeptum, non contradicit; non solum liber fit ob id servus, sed liberatur omni jure patronatus. Et si quis suam ancillam prostituerit ad scortandum, tunc ancilla liberatur, et privatur dominus omni jure patronatus. Similiter videns ægrotantem servum, et non curans ipsum, neque ad hospitium eum mittens, neque consueta stipendia præbens, privatur omni jure, etiam super ejus bona. Si quis adhærens ancillæ suæ, et non habens legitimum matrimonium, concubinam eam habuerit, et permanserit ad mortem in ea voluntate, nihil dicens de fortuna ipsius, non modo libera fit ipsa, et liberi quos genuerit ex domino, sed etiam ad ingenuitatem trahuntur, lucrantes peculium proprium, et nullum subinde jus patronatus habent domini hæredes sive liberi fuerint, sive extranei. Et si quis super aliquo pro libertate litem instituens domino vincatur, et prætium pro servi æstimatione præstiterit, liber fit servus pro eo prætio quod domino datur, neque habet super eo dominus jus patronatus. Uti neque super eo, qui juxta veteres leges propria pecunia redemptus est, super hoc enim etiam olim per prætorem, jura patronatus ablata erant libertatem danti. Sic etiam, si pecunias pro ministerio petierit patronus a liberto vel liberta, vel juraverit non nupturos, nec in adoptionem accepturos, etiam tunc cadit jure patronatus: imo et antiquitus ex XII tabulis et jure prætorio, excidebat jure patronatus. Si vero reclamante liberto ad ingenuitatem, collusione usus, patronus ingenuitatem apparere impediverit, deprehensa collusione, omni jure patronatus privatur etiam hic patronus. Si etiam honoratus fideicommissaria libertate, injuste ab onerato, denegatam esse libertatem apud principem conqueratur, negligentiamque et defectum ejusdem arguerit, et ex S. Consulto rapietur in libertatem, is nulli patronatus juri subjicietur. Pariterque si filius patroni, vel capitalem accusationem contra paternum libertum instituerit, vel ad servitutem revocare tentaverit, liberatur et hic libertus omni jure patronatus. Postquam vetus Prætorium jus patronorum jura persecutus fuerit, eosque qui patronatus juribus soluti sunt, constituit deinceps post horum exceptionem, quemnam velit esse jura patronatus contra alios libertos. Et si quidem minorem quam centum numismatum substantiam habuerit libertus, vel liberta, non inquirit constitutio diligenter de hac quantitate, sed permittit ipsis disponere quemadmodum voluerint. Intestati vero et sine liberis mortui, habentes minorem substantiam quam centum numismatum, dant patronis ab intestato successionem. Si vero supra centum aureos habeant in bonis, si quidem fuerint liberi, vel cognati, vel agnati mares, vel feminæ, per masculinas vel femininas personas succedentes, quicunque sint, sive ante parentes manumissi, sive cum ipsis libertatem adepti, sive post libertatem nati, ipsos vocat ad libertorum successionem, cum naturæ congruum sit liberos parentibus succedere, et XII tab. in potestate inventis libertorum filiis, nihil concesserunt patronis. Prætor vero sive in potestate, sive suæ potestatis existentibus libertorum liberis, non vocabat patronum ad impugnandum testamentum. His quidem sequens, et præcedens constitutio, cum liberos liberti, vel libertæ invenerit, nullum jus patronis, vel liberis eorum, ex intestati liberti juribus largitur; sed vocat liberos libertorum ad eorum successionem, etiamsi in servitute nati simul manumissi sint. Quinimo, non solum hos vocat, quod soli existunt, qui in servitute nati sunt, et simul cum patre et matre manumissi, sed etiam et alios habeat liberos libertus, vel liberta post libertatem natos, vel ex eisdem nuptiis, vel ex alia, etiam hos

μόνον αὐτοὺς καλεῖ ὅτε μόνοι ὑπεισιν οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες, καὶ τῷ πατρὶ ἢ καὶ τῇ μητρὶ συνελευθερωθέντες, ἀλλ' εἰ καὶ ἑτέρους ἔχοι παῖδας ὁ ἀπελεύθερος ἢ ἡ ἀπελευθέρα μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντας, ἢ ἐκ τῶν αὐτῶν γάμων ἢ ἐξ ἑτέρων, κοινῶς ἅπαντας καλεῖ. Καὶ τὸ ἔτι τούτου παραδοξώτερον, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν καλεῖσθαι βούλεται ἡ διάταξις. χαρίζεται δὲ καὶ τῷ ἀπελευθέρῳ, καὶ τῇ ἀπελευθέρᾳ τὴν τῶν ἰδίων παίδων διαδοχὴν ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ πατέρες καὶ αἱ μητέρες καλοῦνται πρὸς τὴν τῶν παίδων κληρονομίαν, καὶ βούλεται ἐπὶ τούτων τῶν θεμάτων τὸ πατρονικὸν δίκαιον ἀργεῖν, ὥστε καὶ ἀπελευθέρους καὶ ἀπελευθέρας ὑπὸ τῶν παίδων κληρονομεῖσθαι, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων καὶ ὑπὸ τῶν γονέων αὐτῶν, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ τῶν τοιούτων προσώπων ὑπόντων. Ταῦτα περὶ τῶν τελευτώντων ἐξ ἀδιαθέτου νομοθετήσασα μεταβαίνει καὶ πρὸς τοὺς διατιθεμένους ἀπελευθέρους, καὶ παρακελεύεται, εἰ τοὺς ἰδίους παῖδας γράφοιεν κληρονόμους οἱ ἀπελεύθεροι ἢ αἱ ἀπελεύθεραι, πάντως ἀργεῖν τὴν πατρωνικὴν κλῆσιν. εἰ δὲ ἀποκληρονόμους ποιήσαιεν τοὺς παῖδας, εἰ μὲν ἀδίκως, ὥστε καὶ ἀνατραπῆναι τὴν διαθήκην διὰ τῆς μέμψεως (δίδωσι γὰρ καὶ ταύτην τοῖς οἱοισδήποτε τῶν ἀπελευθέρων παισὶν ἡ διάταξις) πάλιν ἀργεῖν βούλεται τὴν πατρωνικὴν διαδοχὴν, ὡς ἀδιαθέτου τελευτῶντος τοῦ ἀπελευθέρου, καὶ ὑπὸ τῶν παίδων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομουμένου. Εἰ δὲ εὐλόγως τοὺς παῖδας ἀποκλήρους ἐποίησαν τοὺς ἰδίους οἱ ἀπελεύθεροι, καλείσθωσαν οἱ πάτρωνες, ὡς αὐτῶν μὴ ἐσχηκότων παῖδας. ἐπειδὴ δὲ δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερουμένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτοὺς, διὰ τοῦτο καὶ καλοῦνται ἐκ τῆς νομίμου διακατοχῆς. ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι καλοῦνται, οὕτως καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων. ὅθεν εἰ μὲν παῖδας ἔχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι, καὶ κληρονομοῦσιν αὐτοὺς, ἀποκλείουσι τὸν πάτρωνα. εἰ δὲ μὴ ὄντων παίδων, ἀποκληρωθέντων γενομένων, οἱ πάτρωνες ἔλθωσι, κατὰ βαθμὸν καλείσθωσαν εἰς τὴν οὐσίαν τῶν ἀπελευθέρων τῶν κεκτημένων οὐσίαν ὑπερβαίνουσαν τὴν ποσότητα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων. ἵνα πρῶτοι αὐτοὶ οἱ πάτρωνες καὶ αἱ πατρώνισσαι καλῶνται. Καὶ ἐὰν μὴ ὑπῶσι παῖδες αὐτῶν, ἔκγονοι αὐτῶν οἱ κατιόντες ἐξ ἀρρένων ἢ ἀπὸ θηλειῶν· τοῦτο γὰρ εἴρηται καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν, ὥστε κατὰ βαθμὸν καλεῖσθαι πάντας τοὺς συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν, καὶ τῶν πρώτων ἀπογινομένων, τότε τοὺς μετὰ ταῦτα ἔρχεσθαι καὶ κληρονομεῖν. Εἰ δὲ μηδένας ἔχει κατιόντας ὁ πάτρων ἤτοι ἡ πατρώνισσα, τότε καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου αὐτῶν καλοῦμεν κατὰ βαθμὸν ἵνα οἱ ἐγγύτεροι συγγενεῖς προτιμῶνται τῶν ὄντων ἐν μακροτέρῳ βαθμῷ ἕως δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ κατιόντες αὐτοῦ κληρονομείτωσαν τὸν ἀπελεύθερον. Ταῦτα μὲν πάντα εἴρηται ἐὰν οἱ ἀπελεύθεροι παῖδας ἔχωσιν. Ἐὰν δὲ παντελῶς οὐκ ἔχωσι παῖδας, ἀλλὰ ποιήσωσι διαθήκην, καὶ γράψωσιν ἐξωτικοὺς κληρονόμους, οὐδὲ κατὰ τὸν δωδεκαδέλτον λέγομεν, ἐπειδὴ γέγονε διαθήκη, τοὺς πάτρωνας ἀποκλείεσθαι παντελῶς, οὐδὲ κατὰ τὸν Πάπιον δεχόμεθα αὐτοὺς, ἵνα καὶ ἑνὸς παιδὸς γραφέντος κληρονόμου τὸ ἥμισυ λάβωσιν, ἢ δύο παίδων γραφέντων κληρονόμων, τὸ τρίτον λάβωσιν. ἀλλὰ καλοῦμεν αὐτοὺς, ἵνα μόνον τὸ τρίτον τῆς τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίας δυνηθῶσι λαβεῖν, οὐ πάντες οἱ καλούμενοι πρὸς τὴν πατρωνικὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ πάτρων καὶ πατρώνισσα, καὶ παῖδες αὐτῶν, καὶ ἔγγονοι, καὶ προέγγονοι, καὶ ἀπέγγονοι, τουτέστιν οἱ μέχρι πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες· τῶν πατρώνων καὶ μόνοι. Οἱ οὖν περαιτέρω αὐτῶν κατιόντες ἢ ἐκ πλαγίου, οὐκ ἔχουσι τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης ἐξωτικῶς γραφομένων κληρονόμων, ἐπὶ τὸ λαβεῖν τὸ τρίτον τῆς οὐσίας. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν τριούγκιον ἐν τοῖς χρόνοις τούτου τοῦ κώδικος ὡρισμένον ἦν τοῖς δυναμένοις κινῆσαι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν. οὕτως ἐὰν ἀπελεύθερος τελευτήσῃ, τετραούγκιον καθαρὸν καὶ ἀπηλλαγμένον ληγάτων καὶ φιδεικομμίσσων τῷ πάτρωνι καταλείψας, ἀποκλείει αὐτόν. κἂν γὰρ παισὶν ἰδίοις καταλείψῃ ὁ ἀπελεύθερος ἀπὸ τοῦ πάτρωνος ληγάτον, οὐκ ἔχει καθαρὸν τὸ τρίτον· ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῆς μέμψεως ζητοῦμεν ἵνα καθαρὸν ᾖ πάντων τῶν ληγάτων τὸ τριούγκιον· οὕτως καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτοῦμεν ἵνα καθαρὸν ᾖ πάντων τῶν ληγάτων τὸ πατρωνικὸν τετραούγκιον. Ἐλευθερίαις δὲ ὑπόκειται καὶ τὸ τετραούγκιον τοῦ πάτρωνος. τὸ γὰρ παλαιὸν παῖδες μὲν κινοῦντες τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, ἐδίδουν τὰς ἐλευθερίας. πάτρωνες δὲ κινοῦντες εἰς ἥμισυ τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης κατὰ τῆς τοῦ ἀπελευθέρου διαθήκης, οὐκ ἐπεγίνωσκον τὰς ἐλευθερίας. πάντα δὲ τὰ ληγάτα ὧν ὁ πάτρων ἀπήλλακται, διδότωσαν οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀπελευθέρου, δηλονότι πρότερον παρακατέχοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς οὐσίας τὸν φαλκίδιον τῶν περιλιμπανομένων αὐτοῖς ὀκταουγκίων, ἵνα μηκέτι τριούγκιον, ἀλλὰ μόνον δυούγκιον παρακατέχωσιν. εἴτε οὖν ὁ πάτρων παντελῶς μηδὲν ἔχει, λαμβάνει τὸ τετραούγκιον. εἴτε ἐγράφη κληρονόμος εἰς ἧττον τοῦ τετραουγκίου, ἀναπληροῦται καθαρὸν τετραούγκιον. πάσης αἱρέσεως καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένον τουτέστιν ἵνα κἂν γράψῃ αὐτὸν ὁ ἀπελεύθερος κληρονόμον ὑπὸ αἵρεσιν, περιέλωμεν τὴν μνήμην τῆς αἱρέσεως, εἰ δὲ καὶ αἵρεσις τῶν πάντως ἐξερχομένων ἐστὶν, ὑπέρθεσιν δὲ ἔχει τυχὸν ἐὰν φθάσῃ δὲ τῶν καλανδῶν καιρὸς, καὶ ταύτην τὴν θέσιν περιαιροῦμεν, φυλάττοντες αὐτοῖς τὸ τετραούγκιον, εἴτε εἷς ἐστιν, εἴτε πλείονες. εἰ δὲ γραφῶσι κληρονόμοι ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον, καὶ βαρηθῶσι ληγάτων, ἐὰν αὐτοὶ μόνοι ὦσι κληρονόμοι, παράσχωσι τὰ ληγάτα καὶ τὰ φιδεικόμμισσα, δηλονότι μὴ βλαπτομένου τοῦ τετραουγκίου αὐτῶν. ὁ γὰρ φαλκίδιος ἐπὶ αὐτοῦ τετραουγκίου ἐστίν. Ἐὰν δὲ μὴ εἰς ὁλόκληρον, εἰς πλέον μέντοι τοῦ τετραουγκίου, τυχὸν εἰς ἓξ ἢ εἰς ὀκτὼ οὐγκίας ἐγράφησαν κληρονόμοι καὶ ἐβαρήθησαν ληγάτοις, τότε τὸ περισσὸν ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον διδότωσαν τοῖς ληγαταρίοις καὶ φιδεικομμισσαρίοις, τὸ δὲ λοιπὸν παρεχέτωσαν οἱ κληρονόμοι φυλάττοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς ἰδίας ὑποστάσεως τὸν φαλκίδιον. ὅταν δὲ ἐὰν εἰσὶν πάτρωνες, κἂν ἐξ ἀνίσων μερῶν ἦσαν δεσπόται τοῦ οἰκέτου μεταγενόμενοι πάτρωνες ἐξ ἴσου κληρονομοῦσιν. Ἐὰν δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες, καὶ ὁ μὲν ἔχει παῖδας, ὁ δὲ ἐγγόνους οἱ ἐγγύτεροι κατὰ τὸν βαθμὸν, τουτέστιν, οἱ παῖδες τοῦ ἑνὸς πάτρωνος, ἀποκλείουσι τοὺς ἐγγόνους τοῦ ἄλλου πάτρωνος.

communiter vocat. Et quod singularius, etiam liberos ad mutuam successionem vocat constitutio: largitur etiam liberto, et libertæ propriorum liberorum successionem, eodem modo atque ex ingenuis, patres et matres vocantur ad liberorum hæreditatem. Et vult propter ea quæ posita sunt, cessare jus patronatus, et libertos libertasque liberis suis succedere, et ipsos liberos ad invicem parentibus suis, nullo relicto loco ad successionem patronis, hujusmodi personis existentibus. Hæc de morientibus ab intestato constituta statuit etiam si testati fuerint liberti; et jubet, si proprios liberos liberti, vel libertæ hæredes scripserint, omnino cessare successionem patronorum. Si vero exhæredes fecerint liberos, etiamsi injuste, ut et irrito facto testamento propter præteritionem (dat enim et hanc liberis omnibus libertorum (*querelam*) constitutio,) iterum cessare vult patronorum successionem: uti ab intestato moriente liberto, et liberis ab intestato vocatis. Si vero juste liberos suos exhæredes fecerint, libertis succedunt patroni, uti non habentibus liberos. Si quidem videntur cognati esse libertorum, qui ipsos manumittunt; propterea et vocantur ad legitimam portionem, uti in ingenuis, gradu proximiores vocantur: sic et in libertis. Quando vero liberos habent liberti, et eos instituunt, pelluntur patroni: non exstantibus vero liberis, vel iis exhæredatis, patroni veniunt, et secundum gradum vocantur ad bona liberti, si supra summam centum numismatum possidet, uti proximi ipsi patroni, et patronæ vocantur: si vero non supersint liberi ipsorum, vel cognati, vel venientes ex maribus vel feminis: nam et hoc dicitur et de ingenuis: secundum gradum vocari omnes cognatos ad hæreditatem, et morientibus primis, qui post eos sunt, venire et succedere. Si vero nullos superstites habeat patronus, vel patrona, tunc et a latere ipsorum vocamus secundum gradum, uti proximiores cognati præferantur iis qui sunt in remotiori gradu, usque ad quintum gradum, qui ex latere sunt patroni cognati ejus et superstites, succedant liberto. Hæc autem omnia dicta sunt, cum liberti liberos habuerint: si vero omnino non habuerint liberos, sed testamentum fecerint, et scripserint extraneos hæredes, neque secundum XII tabulas dicimus, cum est factum testamentum, omnino patronos succedere, neque secundum legem Papiam habemus ut ipsi uno instituto filio hærede, habeant dimidium, vel duobus filiis institutis hæredibus, tertiam partem sumant, sed vocamus ipsos, ita ut solum tertiam partem hæreditatis liberti possint sumere, nec omnes ad jus patronatus vocati, sed patronus, et patrona, et liberi eorum, et agnati, et cognati, hoc est, qui usque ad quintum gradum superstites sunt patronis tantum. Qui vero ulterius supersunt, sed ex latere, non habent impugnandi testamenti facultatem, ut extraneis hæredibus institutis, post tertiam partem substantiæ accipiant. Ut enim in ingenuis quadrans temporibus hujus Codicis constitutus est iis, qui possunt movere querelam contra testamentum, sic etiam, si libertus moriatur, trientem purum, et legatum vel fideicommissum patrono relinquens, expellet ipsum. Et si enim liberis propriis libertus a patrono relinquat legatum, non habet puram tertiam partem. Quemadmodum de querela quærimus, ut purus sit triens omnium legatorum, sic et in præsenti exigimus, ut purus sit et immunis ex omnibus legatis triens patronorum. Libertatibus vero subjicitur triens patroni, olim enim liberi moventes querelam contra testamentum, dabant libertates:* patroni vero agentes ad dimidium, impugnando testamentum, contra liberti testamentum non agnoscebant libertates: omnia vero legata quibus liberabatur patronus, dabant hæredes liberti: quippe quidem prius retinentes sibi Falcidiam ex substantia relictarum sibi octo unciarum, ut nequaquam quadrantem, sed tantum sextantem retinerent. Si vero patronus omnino nihil habeat, sumit trientem: sin instituatur hæres in minus quam triente, repletur triens purus, ab omni conditione et mora liber: hoc est, si libertus eum scripserit hæredem sub conditione, destruimus memoriam conditionis: si vero conditio fuerit ex iis, quæ omnino futuræ sunt, moram vero habeat, forte donec venerint Calendæ, et hanc conditionem repellimus, servantes ipsis trientem sive unus sit hæres, sive plures si vero scripti sunt hæredes supra trientem, et onerentur legato, si ipsi solum hæredes fuerint, præbeant legata et fideicommissa, minurum non ipso minore ipsis triente; etenim Falcidia usque ad trientem est. Si vero non in solidum, in plus tamen quam triente, puta in semisse, vel in besse scribantur hæredes, et onerentur legatis, tunc reliquum supra quadrantem dent legatariis et fideicommissariis, reliquum retineant hæredes servantes sibi ex proprio jure Falcidiam. Quot vero fuerint patroni, etsi ex inæqualibus partibus servi, concurrentes patroni, et æquo succedent. Si vero moriantur patroni, et unus quidem habeat liberos, alii vero cognatos propinquiores juxta gradum, tunc liberi unius patroni excludent cognatos alterius patroni: et fiet vocatio non secundum stirpem, sed secundum personas hoc est, juxta numerum liberorum patroni, pars dividetur: et si forte duo patroni moriantur cum liberis, unus quidem cum duobus, alter vero cum quatuor: in sex partes dividetur hæreditas non in duas quando duorum patronorum liberi sunt. Si vero in duobus patronis

καὶ γινέσθω ἡ κλῆσις, οὐχὶ κατὰ σειρὰν, ἀλλὰ προσωπικῶς, τουτέστιν, ἵνα πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν παίδων τοῦ πάτρωνος, τὸ μέρος διαιρῆται. καὶ τυχὸν ἐὰν δύο πάτρωνες τελευτήσωσιν ἐπὶ παισὶν, ὁ μὲν ἐπὶ δύο, ὁ δὲ ἐπὶ τέτρασιν, εἰς ἓξ μέρη γίνεται ἡ κληρονομία, οὐκ ἔτι εἰς δύο ἐπειδὴ καὶ δύο πατρώνων παῖδες εἰσίν· Ἐὰν δὲ εἷς τῶν δύο πατρώνων τὸ μέρος αὐτοῦ οἱ λοιποὶ πάτρωνες λαμβανέτωσαν. Εἰ δὲ καὶ ὁ παραλαμβάνων βαθμὸς παραιτήσηται, τότε πάλιν ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς καλείσθω, δεχόμεθα γὰρ τὰς κατὰ συγγένειαν διαδοχὰς ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων, τουτέστιν, ἵνα τοῦ πρώτου παραιτουμένου ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς ὑπεισέρχεται. τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν κρατεῖ. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν ὅτε ἐπὶ τῆς κληρονομίας οὐκ ἦν ὑπεισέλευσις, τῶν μετὰ ταῦτα ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐφυλάττετο. καὶ τοῦ πρώτου τυχὸν καλουμένου ἐξκουσατεύοντος ἑαυτὸν, ὁ μετὰ ταῦτα ἐκαλεῖτο. καλείσθωσαν δὲ μὴ μόνον οἱ ἐν φύσει κατιόντες τῷ πατρώνῳ, ἀλλὰ καὶ οἱ κυοφορούμενοι αὐτῶν, καὶ οἱ εἰς θέσιν παρ' αὐτῶν διδόμενοι, ἡ οὖν παλαιὰ ὑπόκρισις καὶ παρατήρησις, ὅτε ἐπλαττόμεθα τὴν θυγατέρα τὸν υἱὸν πάτρωνος εἶναι, ἀνῃρείσθω σήμερον καὶ αὐτὴ καλεῖται πρὸς τὴν κληρονομίαν καὶ καλείσθωσαν μὴ μόνον διαδοχὴν αἰτοῦντες, ἀλλὰ καὶ ὡς νόμιμοι κληρονομοῦντες, καὶ κληρονόμοι δὲ γραφόμενοι ὡμολογημένως ἐχέτωσαν τὴν ἐκ τῆς διαθήκης βοήθειαν, αἱ δὲ λοιπαὶ πατρωνικαὶ διακατοχαὶ ἡσυχαζέτωσαν. Ἐὰν δὲ θετοὺς παῖδας ἔχωσιν οἱ ἐλευθερωθέντες ἢ οἱ πάτρωνες, τούτους, εἰ καὶ ὑπεξουσίους ἔχωσιν, δεχόμεθα ἐν τάξει υἱῶν, ἀλλὰ ἐν τάξει ἐξωτικῶν. Εἰ δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες ἐπὶ ἐξωτικοῖς κληρονόμοις, οὐ καλοῦνται πρὸς τὴν τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίαν. συγγενικῷ γὰρ δικαίῳ κληρονομοῦνται οἱ ἀπελεύθεροι. ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ ἥρμοζε καὶ ὅτε ἐτελεύτησεν υἱὸς ἀπελευθέρου γεννηθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν διαθήκην καὶ συγγενείας χωρὶς καὶ ἐκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τὸν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας αὐτοῦ συγγενεῖς, εἴτε ἔμειναν συγγενεῖς, εἴτε ἔπαθον καταστάσεως ἐναλλαγήν. ἐκέλευσε δὲ ἵνα ἐὰν ὁ πάτρων τούτου τοῦ ἀπελευθέρου καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ἦν ἑτέρου τινὸς, καὶ ὁ τοῦ πάτρωνος πάτρων, καὶ ἡ συγγένεια αὐτοῦ καλεῖται, κελεύει ἡ διάταξις. ἵνα ἐὰν μετὰ τὴν ἐλευθερίαν γεννηθέντες τοῦ ἀπελευθέρου παῖδες τελευτήσωσιν ἀδιάθετοι, καὶ μηδένα παντελῶς ἔχοντες συγγενῆ, καλοῦνται ὁ πάτρων καὶ ἡ πατρώνισσα μόνοι. Ἔστιν οὖν τοῦτο τὸ δίκαιον ἐπὶ μόνων υἱῶν τοῦ ἀπελευθέρου ἢ θυγατέρων πάτρωνος ἢ πατρωνίσσης περιόντων, ἵνα δόξωσι μηκέτι κληρονομεῖν ἀπελεύθερον (πῶς γὰρ ἐστιν ἀπελεύθερος ὁ τεχθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν) ἀλλ' ἔχει τὸ κέρδος ἀπὸ τούτου τοῦ νόμου. Εἰ δὲ ὁ πάτρων εὐλόγως ἀποκλήρους ποιήσει τοὺς παῖδας τοὺς ἰδίους, μηδὲ κατὰ τῶν ἀπελευθέρων ἐχέτωσαν τὸ δίκαιον οἱ παῖδες αὐτῶν. ἐὰν διαθέμενοι τελευτήσωσιν. εἰ δὲ ἀδιάθετοι, τότε κληρονομοῦσιν αὐτούς. Σωζέσθω δὲ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον καὶ τῷ τὸν υἱὸν ἢ τὴν θυγατέρα ποιήσαντι αὐτεξουσίους, ὥστε καὶ κατὰ διαθήκης αὐτοῦ ἁρμόζειν τῷ πατρὶ τὸν λόγον τοῦ τετρακουγκίου. κἂν ἀδιάθετος τελευτήσῃ, καλεῖται ὁ πατὴρ, ὡς δοκούσης νῦν τῆς αὐτεξουσιότητος *contra la fiducia* γενέσθαι, τουτέστιν ὡς δόξαντος τοῦ πατρὸς κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους συμφωνεῖν πρὸς τὸν δοκοῦντα ἀγοράζειν τὸν υἱὸν, ἵνα πάλιν αὐτὸς ὁ πατὴρ ἀγοράσῃ καὶ ἐλευθερώσῃ. Πᾶς δὲ μὴ ὑπάρχων μὲν τῇ ἀληθείᾳ πάτρων, δοκῶν δὲ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους πάτρων εἶναι, ὡς ὁ ὀμόσας τυχὸν ὅτι πάτρων ἐστιν, μὴ ὢν δὲ ταῖς ἀληθείαις, ἢ ὁ ἐλέγξας τὴν συμπαιγνίαν τοῦ πάτρωνος καὶ τοῦ ἀπελευθέρου. πολλάκις γὰρ ὁ πάτρων ἔδοξε κινεῖν κατὰ τοῦ ἀπελευθέρου περὶ εὐγενείας, καὶ συμπαίξας αὐτῷ ἡττήθη, εὑρέθη δέ τις ὕστερον ὁ τὴν συμπαιγνίαν ταύτην ἐλέγχων, οὗτοι μόνην τιμὴν ἐχέτωσαν. μὴ μέντοι κερδαινέτωσαν ἐκ τῆς οὐσίας τῶν δηθεν ἀπελευθέρων. Ὅσα δὲ δίκαια ἔχουσιν οἱ τοῦ πάτρωνος παῖδες, ταῦτα παρέχομεν καὶ τοῖς παισὶ τῶν ἐν διαθήκαις δικαίως ἐλευθερωσάντων, κατὰ τῶν ἀπελευθέρων τῶν λεγομένων ὀρκινῶν. πάντες γὰρ οἱ ἐν διαθήκῃ ἐλευθερούμενοι, ὀρκινοι ἀπελεύθεροι καλοῦνται. Qui autem initio bujus constitutionis annumerantur modi amittendi juris patrunatus, partim sunt ex constitutionibus ejusdem Justiniani, ut *l. 3. ejusdem tit. l. 6* et *7. C. qui militar. poss. l. 1. §. 3* et *§. 8. C. de Latin. libertat. toll. l. 3. C. commun. de manumiss.* partim ex jure veteri, ut lege Ælia Sentia, SC. Ninniano, et SC. Rubriano, et edicto prætoris, et antiquis constitutionibus principum.

CAP. XXXV. Ad *l. Si bonæ. 49. D. de hæredit. petit.*

Bonæ fidei possessori hæreditatis, cui movetur controversia ejusdem hæreditatis, agenti cum debitoribus hæreditariis, vel cum possessoribus rerum hæreditariarum, videbatur obstare exceptio, Quod præjudicium hæreditati non fiat: et sane obstat, nisi ut Papinianus exponit *l. 49. D. de hæred. petit.* periculum sit, ne inter moras actiones pereant, quæ temporales sunt, vel ne debitores fiant non solvendo, vel ne usucapiantur res hæreditariæ, quæ ab aliis possidentur. *Inter moras*, ait, ut *l. 33. D. de rei vindicat. l. 53. D. ad SC. Trebell. l. 60. §. 2. l. 33. D. de rit. nupt. l. 28. D. de administrat. et peric. tutor. et curat.* et Quinctil. *Decl. CCCVIII. Inter moras judicii, bella idem adolescens fortiter fecit*, et *CCCXIX. Inter moras judicii adolescens omnibus signis crudelitatis et veneni decessit.* Loquitur autem Papinianus de bonæ fidei possessore: nam prædo nullam actionem habet, *l. 31. §. penult. D. de hæredit. petit.* qua de causa posui controversiam motam bonæ fidei possessori, non litem contestatam cum eo, motus etiam illis verbis, *inter moras*, id est, ante litem contestatam: nam post controversiam motam omnes possessores uno tantum casu pares sunt, si desinant possidere; post litem contestatam quam plurimis, nisi bonæ fidei possessor putet se habere justam causam litigandi, et juret de calumnia, *l. 40. D. eod.* Quod vero possessori, idem etiam petitori Papinianus dat in *d. l. 49.* ex causa, ut agere possit in rem, si bonæ fidei possessor negligat, et periculum idem versetur, ne res usucapiatur, vel si nesciat possessor rem illam esse hæreditariam. Petitor dicitur etiam, qui controversiam movit, qui vocavit in jus, qui exegit cautionem judicio sisti, licet nondum litem contestatus sit. Et verba illa Papiniani, *quid si nihil juris habere se sciat*, non sunt accipienda de malæ fidei possessore, sed ita, ut dixi, quid si bonæ fidei possessor hæreditatis nesciat se quasi hæredem jus habere ea in re? et ita Græci: Τί δὲ εἰ καὶ ἐνόμιζε μὴ κληρονομιαῖον πρᾶγμα τὸ παρ' ἑτέρῳ κατεχόμενον μήτε δικαίωσιν αὐτῷ ἢ δύνασθαι περὶ τούτου κινεῖν τὴν in rem. Putem etiam ex causa petitori interim actionem in personam dari, *l. 27. §. ult. D. de legat. 3.*

pars unius recusetur, hanc partem ipsius cæteri patroni tunc sument. Si vero gradus accipiens recusaverit, tunc gradus subsequens vocetur: admittimus enim secundum cognationem successiones in libertis, hoc est primo recusante, qui post hunc gradus ingreditur: hoc enim et in ingenuis obtinet, quoniam et antiquitus eum in hæreditate non esset aditio, eorum qui post erant in arbitrio servabatur. Et prima forte vocato excusante se, qui sequebatur eum vocabatur. Vocentur autem non solum qui extabunt ex patronis, sed etiam ii, qui ex ipsis in utero sunt, et qui in adoptione ab ipsis dati. Vetus enim fictio et observatio, unde fingebamus filium patroni filium non esse patroni, sublata est; hodie autem vocatur ad hæreditatem. Et vocantur non solum hæreditatem affectantes, sed et ut legitimi hæredes, et hæredes scripti similiter habeant ex testamento adjumentum, reliquæ vero patronorum successiones sileant. Si vero adoptivos filios habuerint manumissi, vel patroni, hos, si et in potestate habuerint, non statuimus in ordine filiorum, sed in ordine extraneorum. Si vero moriantur patroni cum extraneis hæredibus, non vocantur ad liberti hæreditatem: gentilitio enim jure succedunt liberti. Cum vero vetus successio conveniebat, et cum mortuus est filius liberti, natus post libertatem, citra testamentum et cognationem, et vocabat manumissum patrem, et ex masculino genere ejus cognatos, si manserint cognati: si vero passi fuerint status mutationem, statuit si et patronus hujus liberti, et ipse libertus sit alterius cujusvis, et patronus patroni, et ejus cognatio vocatur. Jubet constitutio, si forte post libertatem nati liberti liberi moriantur ab intestato, et nullum omnino habeant cognatum, vocantur patronus et patrona soli. Et vero hoc jus de solis liberis liberti, vel filiabus patroni, ut videantur nequaquam succedere liberto (quomodo enim est libertus natus post libertatem) sed habet commodum ex hac lege: si vero patronus juste exhæredes fecerit proprios liberos, neque contra libertos jus habebunt eorum, si testati moriantur, si vero intestati moriantur, tunc succedent ipsis. Salvum autem sit jus patronatus ei, qui filium vel filiam emancipaverit: ut et contra testamentum concedatur patri ratio trientis, et si intestatus moriatur, vocatur pater, quasi suæ potestatis contracta fiducia factus: hoc est, ut videatur pater juxta veteres leges contraxisse cum illo, qui vendere videretur, ut iterum ipse pater venderet et emanciparet. Omnis enim non existens ex veritate patronus, apparens vero juxta veteres leges patronus esse, ut qui forte juravit, se patronum esse cum non esset, vel qui arguit collusionem patroni et liberti: frequenter enim patronus movet contra libertum de ingenuitate judicium, et quod colluserit cum eo, superatur: adfuerit vero postea qui collusionem hanc arguat, hi honorem tantum habeant nequaquam tamen lucrantur ex substantia scilicet libertorum. Quæcumque autem jura habent patroni liberi, eadem etiam concedimus liberis eorum, qui testamento servos manumittant, contra libertos qui vocantur Orcini: omnes enim qui testamento manumittuntur, Orcini liberti vocantur.

CAP. XXXVI. Sententiæ, quam judex appellationis justam esse pronuntiavit, executionem ad priorem judicem redire.

In specie *l. 40. §. 1. D. de part.* judex appellationis damnat debitorem non tanquam jure condemnatum priori sententia, sed tanquam confessum pacto transactionis, etiam si jure damnatus priori sententia non sit: nam et confessionem semper condemnatio sequi debet, *l. 5. D. de confess. l. 5. D. de custod. reor.* onde nascitur actio judicati, cujus executio proculdubio pertinet ad judicem appellationis, qui tanquam confessum debitorem condemnavit, non tanquam jure damnatum a priori judice: nam et tanquam jure damnatum damnare non potuit.

qui de eo re non cognovit, an jure damnatus esset, sed an pactus tantum et confessus esset: et vero frustre inquireret judex in principale negotium, qui habet reum confitentem, *l. 22. §. 1. D. ad leg. Aquil.* nam et si debitorem tanquam jure damnatum a priori judice damnaret, non ad eum judicati executio pertineret, sed ad priorem judicem, quia æquum est, ut sententiæ meæ, quam judex appellationis approbavit, executio, quam appellatio suspenderat, potius ad me redeat, qui justam sententiam dedi, perinde ac si non interposita vel deserta appellatio fuisset, videlicet si mihi sententiæ meæ exequendæ jus potestasque sit: nam si sit judex datus, a quo appellatum sit, uti oportet, ad eum, qui dedit, rei judicatæ a judice dato, et probatæ ab eo, qui dedit, legitimus executor est is, qui dedit, non judex datus, *l. 15. D. de re judicat.* et similiter ex *Nov. De sanctiss. episc.* si ab episcopi sententia appellatum sit ad præsidem provinciæ, et præses conservarit sententiam episcopi, eam ipse præses exequetur, *l. 8. C. de episc. aud.* quia suæ sententiæ episcopus executionem non habet, id est, jurisdictionem non habet aut forum, sed audientiam et cognitionem tantum, sicut judex delegatus, ut docui in *Titul. De episc. aud.* At si prior judex suam sententiam suo jure exequi possit, ut si sit magistratus, et ex appellatione major judex pronuntiarit ejus sententiam esse justam, appellationem injustam, eam priori judici exequendam relinquere debet, non ipse exequi: idque Hostiensis probat. Et quod ait *l. 32. §. 2. C. de appellat.* officia appellati judicis judicatum exequi, de judicato non intelligitur, quo prior sententia confirmatur, sed de eo, quo injusta esse pronuntiatur; quo casu proculdubio executio pertinet ad judicem appellationis, qui novam sententiam dedit. Sed et in priore casu eodem jure utimur nimirum majori judice, ad quem appellatum est, ut fit, commoda executionis præripiente minori, non jure.

CAP. XXXVII. Differentia quædam magna inter proconsules et præsides.

Inter cætera, quibus distant proconsules a præsidibus, id est, legatis Cæsaris, sive legatis proprætore, aut, ut Dio loquitur, legatis proprætoribus, hoc maxime interest, quod proconsules, qui omnes sunt ex senatorio ordine, fascibus, infulis, aliisque insignibus imperii et jurisdictione voluntaria utuntur statim atque egressi sunt urbem, vel, ut Dio ait, pomœrium urbis, *lib. LIII.* Imperium igitur etiam statim habent, (alioquin falsa essent insignia,) at jurisdictionem contentiosam, nec tamen eo esse utuntur, nisi in provincia sibi decreta, *l. 1 et 2 D. de offic. proc.* ac similiter redeuntes ex provincia, quoad pomœrium urbis ingressi sint, imperium habent et jurisdictionem, et sex fasces, et cætera insignia, (nam et fasces numerat Appianus inter insignia in Syriaca: quæ παράσημα vocat, Dio ἐπίσημα καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς, *insignia et ornamenta imperii*,) et utuntur etiam jurisdictione voluntaria, quidni? perinde in regressu atque in egressu? et hoc est, quod ait *l. ult. D. de offic. procons.* proconsulem portam Romæ ingressum deponere imperium, ut M. Tullius *Ad Atticum lib. VII.* qui reversus ex Cilicia adhuc retinebat imperium nondum ingressus urbem; *si imperium*, inquit, *mihi molestum erit, utar ea porta, quam primum videro* et inde in auctoribus sæpe prætor vel consul ad portam vel ad urbem, qui exit in provinciam, vel redit e provincia. At qui specialiter præsides dicuntur, id est, legati Cæsaris, sive sint ex senatoribus, sive ex equitibus Romanis, et sive ex consularibus, sive ex prætoriis, statim atque cognoverunt venisse successorem, vel excesserunt provincia, deponunt sex fasces et cætera insignia, deponunt jus gladii, quod præcipuum habent, et privati fiunt, *l. 3. D. de offic. præs. l. 1. D. de offic. præf. Aug.* ac ne jurisdictionem quidem voluntariam habent, nec ea, quæ neque imperii sunt, neque jurisdictionis, sed ad officium jusdicentis pertinent, veluti tutoris dationem, *l. 17. D. de offic. præsid.* et hoc plane confirmat Dio, *eodem libro*, qui cum initio dixisset, proconsules statim insignia assumere atque pomœrium urbis egressi sunt, post subjicit de legatis Cæsaris: τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα ὅταν ἐς τὴν προτεταγμένην σφισι χώραν ἐσέλθωσιν ἀντιλαμβάνουσι, καὶ ἐπειδὰν ἀπαλλαγῶσιν, εὐθὺς κατατίθενται: *imperii insignia, statim atque venerint in provinciam ipsis destinatam, accipiunt, perfunctique eo statim deponunt:* nec enim insignia sunt separanda ab imperio: qui negat insignia ante adventum, et imperium negat: qui jubet deponere statim ab excessu, et imperio abire jubet: nec ulla unquam fuit insignium et imperii separatio. Male autem vulgo idem esse statuunt in proconsulibus ex *l. 10. D. de offic. procons.* ut scilicet in adventum tantum successoris imperium habeant, quod ea lex nullo modo dicit, sed etiam circumacto anno, (nam proconsules annui erant magistratus, non quoad senatui placuisset; præsides quoad Cæsari placuisset) proconsules jus dicere, licet ipso jure finitus sit magistratus, propter publicam utilitatem usque in adventum successoris.

CAP. XXXVIII. In *l. Falsi.* 13. §. 1. *D. de lege Cornelia de falsis.*

Pauci aut nulli sunt, qui animadvertant, in *l. 13. §. 1. D. de leg. Cornel. de fals.* notari differentiam inter relegatum ad tempus, et ordine motum ad tempus, cum ordine motum ait post tempus decurionatum recuperare, relegatum autem decurionem recte creari, non decurionatum recuperare: nec enim relegatus post reditum in suum locum redit, sed si quis locus vacet, decurio fieri potest: at ordine motus, expleto tempore in suum locum redit statim, et in eum interim nemo sublectus fuerit, *l. 2. D. de decur.* proinde hunc recte dices decurionem esse, illum fieri posse; quæ differentia etiam hodie manet incorrecta: nam quod dicitur, duriore sententia datum in exilium longius, quam lex ferat, post tempus inter infames non haberi, *l. 4. C. ex quib. caus. infam. irrog.* non eo pertinet, ut si decurio fuerit, pristinam dignitatem recipiat statim, sed ut novam adipisci, id est, novus decurio creari possit, aliter quam ordine motus, qui statim pristinum decurionatum recipit, videlicet si duriorem sententiam passus sit, ut hodie certe malim statuere ob falsum instrumentum recitatum non factum, duriorem esse pœnam relegationis vel remotionis temporariæ. Cæterum causam esse famosam, si quis sciens recitet falsum instrumentum, et nihilominus judice augente pœnam legis, legem minuere suam pœnam, quæ scilicet ipso jure irrogatur sine executione judicis, ex damnatione sola, id est, infamiam. De decurionatu autem *d. l. 13.* loquitur recte, quia ad alios honores decurionatu indepto vel recuperato nemo accedere potest, qui tempus explevit pœnæ durioris, antequam tantum temporis in curia fecerit, quanto pœna functus est, *l. 15. D. ad municip. l. 2. C. de his. qui in exil. dat. vel. ord mot. sunt.* Loquor de duriore pœna secundum jus vetus: nam pœnæ legitimæ, aut pœnæ mitioris, quam lex permittat, licet imposita sit ad tempus, perpetua et immortalis ignominia est, quæ non beneficio temporis, sed beneficio tantum principis oboletur, et hoc secundum jus vetus: nam ex edicto Antonini etiam mitiora sententia ordine motus ad tempus, post tempus decurionatum cæterosque honores recipit, quos habuit ante, *l. 1. C. eod. l. 3. D. de decur.* quod tamen in relegato edictum non admittit: quæ est alia differentia inter relegatum et remotum ad tempus, notata *d. l. 3.*

CAP. XXXIX. Conjuncta *l. Procurator.* 67. *D. de procurat.* cum *l. 3. §. 2. D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.*

Ut in curatorem reipublicæ qui administrationis tempore creditoribus reipublicæ novatione facta pecuniam cavit, post depositum officium datur actio, ne creditores in damno versentur, qui cum republica agere non possunt, quæ liberata est novatione, *l. 3. §. 2. D. de admin. rer. ad civit. pert.* ita in tutorem, qui administrationis tempore creditoribus pupilli pecuniam cavit novatione facta, verissimum est post depositum officium dari creditoribus actionem, *l. 5. D. quand. ex fact. tutor vel curator minor. ager. vel convenir. poss.* in qua tamen, ut vulgo scripta est, ponitur novatio facta post depositum officium, perperam: quia non hoc quæritur post depositum officium, qui se obligavit pro pupillo quondam suo, an teneatur, quod erat apertissimum, sed an qui se obligavit tempore administrationis, post depositum officium teneatur, sicut initio legis de curatore furiosi, qui vivo furioso se obligavit, an post mortem furiosi, id est, post depositum officium teneatur. Itaque in *d. l. 5.* hæc verba: *post depositum officium*, dico esse trajecta, et sedi suæ reddenda hoc modo: *non magis quam in tutorem post depositum officium, si modo nullam ex consensu novationem factam, etc.* quod et §. 1. ostendit, in quo consequenter ait, tutorem, qui soluturum se cavit, actionem post finitam tutelam recte recusare, quod accipiendum est de eo, qui se soluturum constituit pupilli nomine non facta novatione, sicut in curatore reipublicæ proditum est *d. l. 3. §. 2.* de constituta pecunia eum non teneri post depositum officium, quia, cum creditoribus sit salva prior actio, quæ constituto non novatur, *l. 18. §. ult. l. 28. D. de constit. pecun. l. 15. D. de in rem. vers.* citra captionem creditorum liberari potest, et vero æquum est ut liberetur auxilio præsidis data exceptione doli vel in factum qui invitus civile munus suscepit et gessit: idemque est si quid publico nomine vendiderit vel locaverit, et emptori vel conductori caverit, *habere vel frui recte licere*, quia deposito officio emptori et conductori integra est actio in rempublicam. Verum obstat valde *l. 67. D. de procurat.* nisi faciamus differentiam inter procuratorem negotiorum hominis privati, et curatorem reipublicæ, curatorem furiosi aut adolescentis, tutorem pupilli, quam utique faciendam esse ita demonstro. Est ea *l. 67.* Papiniani ex *secundo Responsorum* in Pandectis Florentinis, in Noricis et aliis omnibus ex *primo*, sicut *d. l. 3. D. de administr. rer. ad civit. pert.* quod est verius. Proinde si ea *l. 67.* primo libro *Responsorum* vindicatur, consequens est eam cohæsisse §. 2. *d. l. 3.* atque ita conjunctim Papinianum hoc posuisse discrimen inter curatorem reipublicæ et procuratorem privati hominis, cujus etiam ratio evidentissima est: hic enim est amicus voluntarius, ille invitus curator creatur, ut et tutor ac curator minoris aut furiosi. Æquum autem est non onerari eos, qui inviti munera publica gerunt ultra tempus administrationis suæ, quæ humanitatis ratio cessat in his, qui ultro se implicant negotiis privatorum: at cum quæritur, an quis pro collega statim conveniri possit, non excussis collegæ facultatibus, eadem quoque fit distinctio inter curatores civitatum aut tutores pupillorum, quibuscum benignius agitur, ut non ante conveniantur, quam collega, qui rem gessit male, conventus et excussus fuerit, quia inviti hæc munera susceperunt, et curatores bonorum, qui inviti dari non solent, nisi ex magna causa, et cum inviti dantur, etiam in eis idem est jus, quod in curatoribus reipublicæ, et in tutoribus *l. 2. §. 3. et §. penult. D. de curator. bon. dand. d. l. 2. pr.*

CAP. XL. Emendata *l. penult.* §. 1. *D. de decur.*

Initio *l. penult. D. de decurion.* proponitur rescriptum Antonini et Veri, quo plebeii in tempus relegati, et finito tempore reversi, prohibentur in ordinem allegi sine permissu et indulgentia principis, quæ scilicet proficiscatur ex justa causa, cujus mox exemplum subjicitur ex alio rescripto eorumdem imperatorum in §. 1. si ab exilio reversus minor

sit quam XXV annorum natu, et quamvis a decurionatu eum repelleret eum exilii causa, quod sustinuit, tum ætatis ratio, princeps tamen motus ejus vultu, indole, dignitate, quæ in ea ætate potissimum efflorescit, hoc ei permiserit, ut decurionatum in patria sua peteret et obtineret, nec habuerit rationem ætatis in virtute præclara, cujus spem faciebat dignitas, id est, indoles, quæ eo loco definitur, certa spes ejus honoris, certa spes bene gerendi decurionatus, certa spes bonæ frugis ut in *Glossis* Philoxeni etiam indoles definitur καλὴ ἐλπὶς ἐν νεοτέρῳ, et dignitas dicitur etiam in *Oratione Pro M. Cœlio* illo loco: *quis non possit huic ætati atque huic dignitati?* Dignitas ergo id facit, ut quandoque princeps faciat, veniam ætatis, et minori XXV annorum decurionatum indulgeat, ut M. Tullius *V. Philippica* ait, ob excellenti eximiaque virtute progressum ætatis expectari non oportere, et Plinius in *Epistolis*, ab optima indole non exigi numerum annorum, et Valerianus apud Vopiscum in *Probo*, in eo non expectari ætatem, qui et virtutibus fulgeat, et moribus polleat. verum sic in *d.* §. 1. arbitror esse legendum: *nisi ejus ætatis fuerint, ut nondum decuriones creari possent, et dignitas, certa spes ejus honoris, id faceret, ut princeps indulgere posset.* nec recedo a Pandectis Florentinis, nisi quatenus pro *spem*, scribo, *spes*; et subdistinguo *dignitas*, non *certa*; qua lectione nec quidquam potest melius.

LIBER VIGESIMUS PRIMUS

CAPUT I.

Variæ lectiones, quæ in contextum perrepserunt duobus locis *Digestorum*.

Stipulanti damni infecti promisisti prohibere te, ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur. Si hoc cures et facias, facis quod promisisti: sin minus, teneris in id quod interest, quia jam non est integrum tibi prohibere, quod contigit, alioquin re integra ad faciendum districte compelli posses. Hæc est sententia Celsi in *l.* 13. *D. de re jud.* cujus verba emendanda sunt hoc modo: *Si quis promiserit prohibere te ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur, et faciat, facit quod promisit, etc.* quæ ita vulgo erant proposita: *Si quis promiserit prohibere se ut aliquid stipulator patiatur et faciat.* Nec enim, *ut aliquid damnum, etc.* scribendum est, sed: *ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur, et faciat, facit etc.* quod glossema demonstrat in Pandect. Florentin. insertum his verbis: *ita habeatur, hoc est ita legatur, ne quod ex ea re, etc.* Cui simile glossema observavi apud Arnobium Oratorem *lib. III. Contra nationes. Si tempus*, inquit, *significatur hoc nomine, Græcorum ut interpretes autumant, quod Chronos est, habeatur χρόνος, nullum est Saturnium nomen.* Illud, *habeatur χρονος*, quod ita scriptum legi in manuscripto, qui est in bibliotheca regia, glossema est, quo emendatur superior scriptura, *Chronos*. Et idem efficit vel significat in veteribus Varronis libris *De re rustica* sæpe quæ inserta est littera L quæ est pro *legatur*. Etiam observavi lectiones varias in contextum irrepsisse eodem modo, nisi quod non etiam admonitio illa, *ita legatur*, vel *ita habeatur*, inserta est in *l.* 5. §. 1. *D. de his, qui effud. vel dejec.* Una lectio hæc est: *Nam et si quis cœnaculariam exercens ipse maximam partem cœnaculi habebat, solus tenebitur*, et hæc verissima. Altera: *sed et si hospitaculi habeat, solus tenebitur*. Tertia: *sed si quis cœnaculi, ipse solus æque tenebitur*. Neutra in Basilicis, neutra sensu prædita.

CAP. II. Ad *l.* 1. *C. de hæredib. tutor. vel curator.* et §. 1. *vers. Aliquando, Inst. De perpet. et temporal. action.*

Quod scripsi *lib. XII.* ex *l.* 1. *C. de hæred. tutor.* non ex quolibet dolo vel lata culpa tutorum hæredes eorum teneri tutelæ actione tutoribus mortuis ante litem contestatam, sed ex dolo tantum, quo spoliis pupilli tutores suas vel aliorum per gratiam auxerunt facultates, verissimum esse adfirmo, ea tamen lege et conditione, ut propter auctoritatem Βασιλικῶν, forte eo loco non castigatorum, nihil mutetur vel detrahatur *l.* 1. *C. de hæred. tut.* nam quod ait, hæredes tutorum non teneri ex non lata culpa, id est ex levi, etiam verum esse confirmat *l.* 4. *D. de magistrat. conven.* quæ hæredem tutoris ait non teneri negligentiæ nomine, quod est, non esse succedaneum culpa levis ipsius tutoris. Nec enim de culpa hæredis propria ea verba intelligi possunt, cum is hæres tutoris in ea lege comparetur hæredi magistratus, qui per fraudem pupillo tutorem dedit. cui quidem magistratus hæredi nec dicit aut dicere potuit propriam culpam non imputari, quæ nulla in eo existere potest, sed ut hæredi magistratus dicit culpam ipsius magistratus dolo proximam, id est, latam culpam imputari, non culpam non latam, ita consequens huic comparationi, et consentaneum est, ut dicat hæredem quoque tutoris ob non latam ipsius tutoris culpam, id est, ob levem tutoris culpam non teneri, sed ob latam tantum, ut *d. l.* 1. Denique tutorem vel magistratum omne periculum, omnem culpam præstare, hæredem succedere tantum in latam culpam eorum, non in levem. Et ita de hærede magistratus aperte scriptum est in *l.* 2. *C. de magistrat. conven.* in qua detrahendæ negationis, quia nullum auctorem habemus certum, nec detrahamus igitur, maxime cum quia et quasi pœnalis ea actio est, *l. ult. D. eod.* Justum videntur non dari eam temere in hæredem magistratus, qui tutorem dedit, et omisit cautionem, *rem pupilli salvam fore*, sed causa cognita, sicut nec temere datur in hæredem magistratus, qui non curavit postulanti caveri damni infecti, ad quam speciem proprie pertinere *l.* 6. *D. eod.* inscriptio probat adhibita *l.* 4. §. 7. et *ult. de damn. infect.* Exemplo igitur hæredis magistratus, recte ait *d. l.* 1. ut hæredem tutoris ob culpam non latam, id est, ob levem culpam tutoris non teneri, si lis non sit contestata cum tutore, nam post litem contestatam etiam levis culpa ad hæredem tutoris transmittitur: itemque si neque ex damno, ut ait, pupilli lucrum captatum aut gratia præstitum sit, nam ex dolo vel lata culpa tutoris si quid absit, pupillo procuidubio hæres tenetur, licet ad eum nihil pervenerit, juxta regulam *l.* 157. §. 2. *D. de regul. jur.* Propositio *d. l.* 1. hæc est: *hæredes non teneri ex non lata culpa tutorum.* Exceptio una: *nisi ex causa non latæ culpæ lis contestata cum tutoribus fuerit.* Clausula vero huic exceptioni subjecta, his verbis: *neque ex damno pupilli, etc.* non exceptio, sed explicatio est superioris propositionis, quæ non latam culpam ostendit in ea propositione sic esse accipiendam, si non ex damno pupilli lucrum captatum vel gratia præstitum sit: nam lucro captato sibi vel alii cum detrimento pupilli, hæres tutoris tenetur, etiam si nihil ad eum pervenerit. Lucro non captato, et incolumi patrimonio pupilli, hæres, ad quem nihil pervenit, ex dolo vel lata culpa tutoris non tenetur, puta si dolose versatus sit, citra damnum pupilli, si dolus ei suus malitiaque sua mala nihil profuerit. §. 1. *vers. Aliquando, Inst. De perpet. et temporal. action.* nam et cur hæredes ejus, cum quo lis contestata non est, placet non teneri pœnali actione, veluti furti vel injuriarum, aut mixta, quatenus pœnam persequitur, veluti vi bonorum raptorum vel damni injuria, non pœnali, inquam, etiam si quid ad eos pervenerit, non mixta, nisi quatenus ad eos pervenerit ex dolo defuncti, non excepta actione vi bonorum raptorum, quæ et si edicti verbis non detur de eo, quod pervenit, dabitur tamen non inutiliter, cur vero, nisi quia actione pœnali actor non persequitur rem, quæ sibi abest, sed extra rem pœnam, in quam innocentem hæredem succedere æquum non est: Et ita æquum non est actione veniente ex contractu ob dolum malum defuncti hæredes teneri, si neque ad eos, neque ad defunctum quidquam pervenerit, id est, si ob eam rem nihil ex actoris patrimonio absit. Regulariter hæredes tenentur ob dolum defuncti, quoniam vix dolo dolatur quidquam sine detrimento alterius, et aliquando tantum non teneri dicuntur. *d.* §. 1. *vers. Aliquando* nempe si quando forte dolus adversarii actoris rebus nihil abstulerit.

CAP. III. Sententia *l. Quærebatur.* 11. *D. ad SC. Turpillian.*

Non tantum is, qui post litem contestatam deserit accusationem, tenetur ut tergiversator lege Petronia vel SC. Turpilliano, aut ut calumniator lege Remmia, sed etiam is, qui reo postulato et oblatis libellis accusatoris, vel denuntiatio criminis desistit ante litem contestatam

l. 39. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adulter. l. penult. D. ad SC. Turpill. l. 7. C. qui accus. non poss.* sed si post rei postulationem, præscriptione legitimi temporis exclusus causam adulterii perferre non potuerit, veluti præscriptione LX dierum, aut sex mensium utilium, aut quinquennii continui quæ omnes præscriptiones lege Julia de adulteriis comparatæ sunt, atque ita reum adulterii persecutus non fuerit, recte Papinianus ait in *l.* 11. *eod. titul.* eum de calumnia non puniri, qui tamen alias, si desisteret aliter quam facta abolitione, in legem Petroniam incideret, et in legem Remmiam: nam et tergiversator puniri ut calumniator potest sicut imperatorem legimus apud Plinium *lib. VI Epistolarum* denuntiasse accusatoribus, se de eorum calumnia pronuntiaturum, si agere desisterent. Porro reus postulatur, prius quam causa perferatur; et postulatur quidem sine judicio, cum postuletur ut inter reos recipiatur, vel querela apud acta deposita vel dato libello accusatorio, ut docet *cap. XXI. libri XX Observationum.* Causa autem perfertur lite contestata, lite et cognitione suscepta, et mox eo, cujus nomen delatum est, relato inter reos: et ita est explicanda *d. l.* 11. quam glossæ non intelligunt.

CAP. IV. Ad *l.* 44. *D. de religios. et sumt. funer.*

Dignum observatu est, quod ait Paulus in *l.* 44. *D. de religios. et sumt. funer.* unam sepulturam plura sepulcra efficere non posse: et ideo si locis diversis sepulta sint membra, non omnia loca esse religiosa, sed eum tantum, ubi, quod est principale, quod ἡγεμονικὸν conditum est: et principale statuit esse caput, ut Censorinus scribit Hipponem indicasse infanti ante omnia caput increscere, in quo est principale. Sic legendum: *cujus*, inquit, *imago fit, inde cognoscimur*: nam omnis imago cujuscumque materiæ plerumque caput tantum et humeros repræsentabat sine reliquo corpore, ut in numismatis, quod præter Plinium et alios auctores etiam D. Ambrosius indicat, his verbis: *sola ære fusa principum capita, et ductos vultus de ære vel marmore adorari*: nec abs re caput tantum et vultus exprimitur, quoniam ut Paulus ait, inde cognoscimur; quam rationem et in *Problematibus. sect. I. problem. I.* reddit Aristoteles: διὰ τί τοῦ προσώπου τὰς εἰκόνας, πότερον ὅτι τοῦτο δηλοῖ ποιοί τινες, ἢ ὅτι μάλιστα γνώσκεται: *cur faciei fiunt imagines? Utrum quia hoc ostendit quales sint? an quia hic maxime cognoscuntur?*

CAP. V. De statura legendorum tironum.

Vegetius scribit proceritatem tironum ab urbe condita fuisse semper exactam, ita ut senos vel certe quinos pedes et denas uncias habere probarentur. Eandem fere exigunt proceritatem imperatores Valentinianus et Valens in *l.* 3. *C. Th. de tiron.* qui delectum haberi jubent in quinque pedibus et septem unciis usualibus: quo pertinet illud *Ænigma* Symposii de milite podagrico:

Bellipotens olim sævis metuendus in armis
Quinque pedes habui, quos nunquam nemo negavit
Nunc mihi vix duo sunt, inopem me copia fecit.

Et id quoque, quod ita legimus scriptum inter sententias Adriani imperatoris: αἰτοῦντός τινος ἵνα στρατεύηται, Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι· ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον. Ἀδριανὸς ἐξήτασεν ποῖον μῆκος ἔχεις, πέντε πόδας καὶ ἥμισυ. Ἀδριανὸς εἶπεν ἐν τοσούτῳ εἰς τὴν πολιτικὴν στρατεύου, καὶ ἐὰν καλὸς στρατιώτης ἔσῃ, τρίτῳ ἐφοδίῳ δυνήσῃ εἰς τὸ πραιτώριον μεταβῆναι. Legitimæ staturæ hominem, id est, quinque pedum et sex unciarum, qui legi optabat inter prætorianos, jubet Adrianus expectare tertium stipendium, hoc est tertium annum, et interim militare inter urbanas cohortes: quæ sententia cum esset in editione Stephani imperfecta et depravata, eam ita restitui ex *Bibliotheca S. Galli* apud Helvetios ubi in calce *Grammatices* Dosithei Magistri sunt ejusdem Adriani *Sententiæ et Epistolæ*, hoc est, rescripta brevia longe emendatiora, longeque plura, quæ omnia ad jus nostrum civilem pertinent, Græce et Latine conscripta, ἐξ ὧν, ut ipse Dositheus præfatur, μέγιστον εὐχρηστίαν ἀπολαύσει ἀνθρώποις, ἀπὸ τούτου ἄρχοντος ἐγένετο καὶ λαλιότης, διὸ ἀναγκαίως εἰσὶν ἀναγνωστέα καὶ μνήμῃ παραδοτέα, εἰ μέν τοι θέλομεν ῥωμαϊστὶ λαλεῖν ἑλληνιστὶ χωρὶς αἰτίας, *quod maximum hominibus fructum affert, ab hoc principe profecta est recte loquendi ratio: quare necessarium est hæc legere et memoriæ mandare, si absque reprehensione aut Græce aut Latine loqui volumus*, ut adjicit: οὕτως ἀρχώμεθα: mox sequitur ἀπόφασις quam initio proposui, αἰτοῦντός τινος.

CAP. VI. Actio ingrati adversus libertos ex lege Ælia Sentia.

Lege Ælia Sentia proditam esse accusationem ingrati adversus libertum, datamque patrono, satis constat ex *l.* 70. *D. de verbor. signific.* itemque ex *l.* 30. *D. qui et a quib. manum.* conjuncta cum titulo sive inscriptione sua: ea vero per eam accusationem libertus revocaretur in servitutem, addubitatur, et verius est non revocari. Et quod additur vulgo in *d. l.* 30. §. *penult. Ut in servitutem redigatur*, glossema esse novum, additum ex constitutionibus, quæ extra ordinem, ut ait *l.* 1. *C. de libert. et eor. libert.* et *l.* 7. *De SC. Silan.* ex causa ingratitudinis, postulante patrono, libertum in servitutem redegerunt: nam jure ordinario nulla eo nomine competebat actio, ut docui *Observat. lib. X.* et illud quoque glossema non agnoscunt Florent. nec Basilica, et lege Ælia Sentia patrono querenti de ingratitudine liberti alia ratione satis fiebat, veluti liberto damnato in lautumias, quæ pœna legibus et ex aliis causis in alios prodita est. Id vero constat ex Adriani imperatoris sententia ita Græce relata apud Dositheum. Δι' ἐπιστολίμου αἰτοῦντός τινος ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ ὃν πρὸ χρόνου ἐκέλευσε ἐπάρχου γαζοφυλακίου κατὰ νόμον αἴλιον σέντιον εἰς λιθοτομίας βάλλεσθαι, καὶ νῦν τὴν ἐπίδοσιν, αἱ τοῦντι Ἀδριανὸς εἶπεν, τί ζητεῖς ἄνθρωπον ἀπολέσαι καὶ τὴν ἐπίδοσιν ἀφαιρεῖσθαι ἀφ' οὗ ἤδη ἐξεδικήθης, ἀνάθεμα εἰ. Qui ex causa ingratitudinis libertum paulo ante duxerat in lautumias secundum legem Æliam Sentiam, desiderabat etiam ei auferri commoda sive annonas, et panes civiles, qui et congiarii nomine significantur, quod libertinorum civium Romanorum tribus ferebant de publico ex liberalitate principis, *l.* 35. *D. de legat.* 3 cui Adrianus respondit, improbum esse desiderium ejus, qui postulat ei, de quo jam ante vindictam sumpsit, quemque damnavit in lautumias, detrahi congiarium, quo toleret vitam suam, quia necare eum velle videtur, ut *l.* 4. *D. de liber. agnosc.* Proponit autem damnatum fuisse jussu præfecti ærarii, forte quod patronum apud præfectum ærarii calumniatus esset; alioquin de ingratis libertis notio solet esse præfecti urbi.

CAP. VII. Sequuntur aliæ sententiæ ejusdem imperatoris, et de congiariis singularia quædam.

Una est de parentibus alendis non absimilis illi: *Parentum necessitatibus liberos succurrere justum est*; vel illi: *Competens judex a filio te ali jubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta præstare possit*: quæ ostendunt et matrem a liberis, et patrem ab emancipatis, qui in divitiis sunt, alendum esse, ut et illa: *iniquissimum est patrem egere, cum filius sit in facultatibus*, et de filio milite, quod etiam de filiofamilias intelligi potest, qui dives est: *ab eo exhibendos esse parentes, pietatis rationem existimare*: nam et ita cum se a filio valetudinarium et egenum negligi, neque exhiberi quereretur pater, qui in eum omnia bona sua consumpserat, Adrianus juveni dixit: φύλασσε τὸν πατέρα σου (διὰ τοῦτο γάρ σε ἐγέννησεν) καὶ φρόντισον οὖν μὴ πάλιν περὶ σοῦ πρός με μέμψηται: *curam gere patris tui: nam propter hoc te genuit: fac ne iterum de te conquerendi apud me causam habeat*: nec unquam hac de re severiores sententiæ dictæ sunt inter parentes et liberos. Huc pertinet alia de agnoscenda et alenda matre ex congiario, quo filium donabat Adrianus, cum ille negaret, eam sibi matrem esse. *Si tu eam*, inquit, *non agnoscis matrem, nec ego te civem Romanum*, qua sententia ademit ei congiarium, quod donaverat, quia soli cives Romani eo donari solebant. At de congiario etiam placet valde, quod inter sententias ejusdem Adriani refertur, dicente muliere sibi auferri congiarium filii sui a Titio, qui se dicebat patrem ejus esse, et ad se congiarium pertinere, quasi scilicet quæsitum sibi jure patriæ potestatis, et interrogata muliere, an justa uxor ejus esset, ea respondente, se civem Romanam esse, (sic oportet interpretari ῥωμαικήν, non Latinam) atque adeo capacem justarum nuptiarum, et cum eo tabulas nuptiales conscriptas habere, nec dum tamen nuptias contraxisse: quia tabulæ nuptias non faciunt, ut *l.* 31. *D. de donat. l.* 13. *C. de nupt.* et consequenter quia justus L. Titii, quo de agebatur, filius non erat, jussisse Adrianum quod L. Titius sibi vindicaverat congiarium filio reddi. Soli enim filii justi sunt in potestate patris, et patri adquirunt quæcumque adquirunt, etiam congiaria, quia congiaria non computantur in castrensi vel quasi castrensi peculio, quæ ex mera liberalitate principis proficiscuntur, aliter quam stipendia, et donativa, et salaria, quæ pro præmio militiæ, vel dignitatis, aut administrationis et meriti alicujus quasi debita præstantur. Et hoc quidem, quod in utroque exemplari expressum est depravatissime, meo judicio partim ex hoc, partim ex illo ita restituendum et redintegrandum est, detracta verborum alienorum interjectione, et propriorum iteratione superflua: λεγούσης τινὸς γυναικὸς τὴν ἐπίδοσιν τοῦ υἱοῦ ἀφῃρῆσθαι ὑπό τινος, ὅστις ἔλεγεν πατέρα αὐτοῦ εἶναι καὶ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν τὴν ἐπίδοσιν ἠρνήσατο ἄλλος, ἐπηρώτα γυνή. Ῥωμαικὴν αὐτὴν γενέσθαι καὶ δέλτους μόνον συγγεγράφθαι, γάμους δὲ μὴ γεγονέναι. μὴ δυνηθέντος οὖν αὐτοῦ ἀποδεῖξαι υἱὸν ἴδιον εἶναι περὶ οὗ ἐπράττετο, Ἀδριανὸς τῷ ἀνθρώπῳ εἶπεν. Ὅτε οὖν μὴ εἴη σός υἱός ἀνάδεξαι ἀπόδος τὴν ἀλλοτρίαν ἐπίδοσιν, et huic sententiæ potest addi ea, de qua in *l.* 23. §. *ult. D. de liberal. caus.* Porro hanc sequitur alia, in qua et de congiario nonnihil, quod parentes, si merebantur, transmittebant in liberos etiam parvulos. Mater cum quereretur de tutore filii sui impuberis apud Adrianum, et diceret per triennium cessasse tutorem in præstatione alimentorum, imo et in recenti ei abstulisse congiarium, Adrianus tutorem interrogavit, quando tutor datus esset, et quid alimentorum nomine pupillo præstitisset, illo respondente per absentiam contutoris factum, ut cessaret aliquamdiu in præstatione alimentorum, quod solus ipse ea præstare non posset, tutori dixit: *in hoc igitur datus es tutor, ut fame pupillum eneces: pro modo facultatum alimenta ei præsta*. Verba hæc sunt: αἰτούσης τινὸς γυναικὸς περὶ φροντιστοῦ υἱοῦ αὐτῆς ὡς αὐτῷ τριετίαν οὐ παρέχηται τροφεῖα καὶ σήμερον τὴν ἐπίδοσιν αὐτοῦ ἀφῄρηκεν, Ἀδριανὸς τὸν φροντιστὴν ἐξήτασεν πότε εἴη ἐπίτροπος δεδομένος καὶ εἴ τι παρέχηκε τῷ ὀρφανῷ ὁ φροντιστὴς εἶπεν, ὅτι ἐκεῖνος αὐτοῦ ἄπω εἶν καὶ μὴ δυνηθῆ ποτε μόνος παρέχειν, Ἀδριανὸς εἶπε τῷ φροντιστῇ, διὰ τοῦτο οὖν ἐδόθης ἵνα λιμῷ πνίξῃ τὸν ὀρφανόν, κατὰ δύναμιν οὖν τῆς ὑποστάσεως τροφεῖα αὐτῷ παρέχε. Quod pro modo facultatum alimenta præstari jubet, id sæpius inculcatur in titulo, *Ubi pupillus educari debeat*, et quod per causam absentiæ contutoris non admittit præsentis tutoris excusationem etiam æquissimum est, quia vel ab uno ex pluribus tutoribus, cæteris absentibus aut cessantibus, præstanda ea esse constat ex re pupilli

CAP. VIII. An, si is, qui rem usucepit, eam postea pro derelicta habeat, res redeat ad veterem dominum.

Ad quæstionem propositam hoc capite, est, qui scribit, ab eo, qui rem, quam usucepit, habet pro derelicta, eam rem redire ad veterem dominum, et æquius esse eam veteri domino restitui ab eo, qui eam occupavit et possidet, quam apud eum remanere: quia, inquit, sine titulo possidet, vel quod idem est, quia pro possessore possidet. Si hæc ratio esset vera, forte et opinio illa esset vera. Atqui constat, eum, qui rem habitam pro derelicto possidet, non sine titulo possidere. Legitimus enim est titulus pro derelicto, et proximus titulo pro donato: nam qui rem derelinquit, genere quodam eam primo occupanti donat, *l. 36. D. de stipulat. servor.* et alienat, *l. 5. D. quæ in fraud. credit.* Et restitutionis beneficio fateor datis utilibus actionibus ex causa rem usucaptam posse ad veterem dominum redire rescissa usucapione, veluti ex causa edicti, Ex quibus causis major. At in specie proposita nulla subest justa causa veteri domino restituendi dominii, a quo per usucapionem recessit in perpetuum, sicut et per noxæ deditionem servi dominium dicitur in §. 1. *Inst. De noxal. act.* a veteri domino in perpetuum recedere, nec servo ei, cui noxæ deditus est, efferente litis æstimationem dominium ejus ad veterem dominum redire, sed servum auxilio prætoris manumitti, quasi absolutum omni dominio, quo in proposita specie absolutus dici non potest, qui habet dominum eum, qui occupatione servi a priore domino derelicti statim dominium adquisivit, *l. 1. l. 5. §. ult. D. pro derelict.* sicut nec qui semel desiit esse domini, damnatione in metallum, etiam si beneficio principis metalli pœna liberetur, non redit ad priorem dominum, sed fisci servus efficitur, *l. 8. § ult. D. de pœn. l. 24. § 5. D. de fideicommissar. libertat.* sicut arbor quæ ex uno fundo radicitus eruta coaluit in alio, et hoc genere desiit esse prioris domini, rursus eruta ad priorem dominum etiam non revertitur, *l. 26. §. 2. D. de adquir. rer. domin.* sicut nec quod ferruminatione alienum factum est, id postea inde abruptum redit ad priorem dominum, *l. 23. §. 5. D. de rei vindicat.* nec item servus, qui captus est ab hostibus et manumissus a bonæ fidei emptore in jus prioris domini redit, *l. 12. §. 9. D. de captiv. et postlim. revers.* sicut quæ semel princeps, vel quis alius donavit reipublicæ, nullo casu ad donatorem redire debent, quia, ut Symmachus ad Valentinianum ait, quod a principio beneficium fuit, usu atque ætate fit debitum, sed quod a republica proficiscitur, quæ singulis constat, rursus fieri potius debet singulorum proprium, si quando forte donationis causa finita sit, quam ad donatorem redire.

CAP. IX. De usuris illicitis et honore equi publici ex *Sententiis* ejusdem.

Cum essent fœneratores quidam, qui exempli gratia creditis mille aureis ex ea summa eodem momento subducerent C, quod factitant etiam hodie plerique, et nihilominus in aureos mille cautione concepta ejus summæ, usuras legitimas in singulos annos stipularentur, id est CXX, quæ sunt usuræ centesimæ, et anno quoque vertente debitam usuram centesimam in sortem redigerent, ea de re jussit Adrianus præfectum prætorio cognoscere, et ad se referre, qua cognita non dubito quin judicaverit deberi tantum creditori in specie proposita usuram centesimam ejusdem summæ, quoad usuræ æquasset DCCCC in specie proposita DCCCC, quia re contrahi obligatio non potest, nisi quatenus datum est, ut *l. 17. D. de pact.* et eo quod illicite adjectum est, veluti de usura anniversaria in sortem redigenda, non vitiari licitam conventionem, ut *l. 20. et 29. D. de usur.* Restituenda autem ita sunt hac de re verba, quæ leguntur apud Dositheum: Κωδικίλλους τις ποτὲ Ἀδριανῷ παρέδωκεν, δι' ὧν ἔφασκεν πλείονας εἶναι δανειστὰς οἵτινες ἀδίκους τόκους ἐξεπράξουν ἐνοῖς τινας εἰς δηνάρια χίλια ἐξ αὐτῆς ἡμέρας δηνάρια ἑκατὸν ὑποστέλλειν καὶ παρ' ἕκαστος ἑκατὸν δὲ λαμβάνειν καὶ τὸ αὐτὸ πάλιν δανείζειν. Ἀδριανὸς εἶπεν ὁ ἐξοχώτατος (alias ἐπισημότατος) ἀνὴρ ἔπαρχός μου περὶ τούτου πράγματος ἐκπεύσει καὶ ἀπαγγελεῖ μοι. Post hanc sequitur alia postulatio atque rescriptio in hæc verba: Δι' ἐπιβολιδίου λειτοῦντός τινος εἶναι αὐτῷ περιουσίαν ἱππικῆς τάξεως, ἀλλ' ὅτε ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο παραλελειμμένον αὐτὸν εἶναι πρὸ διετίας ἀπὸ γνώσεως ἐπάρχου ἐνὶ ἐνιαυτῷ πολυδρίᾳ ἐχώρισαν, ἐπειδὴ ἐπιβολὴ παρεισεληλύθει ἣν δοῦλοι παρεξύνεαν, Ἀδριανὸς εἶπεν, ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον δεδοκιμασμένος εἶναι ὀφείλει, τὰ δὲ λοιπὰ ζωῆς σου δοκιμάσεις. Qui petit equum publicum, equestris ordinis fieri desiderat: idcirco recte quod Ulpianus libro *Regularum* ait, *Constitutionibus principalibus concessum esse mulieri in hoc viro donare, ut is ab imperatore equo publico honeretur;* Gajus ita, *ut equestris ordinis fiat*, *l. 42. D. de donat. int. vir. et uxor.* nec dubium hodie est in *l. 2. D. de in jus voc.* his verbis, *qui equo publico in capitolium transvehitur*, equitem Romanum significari, et eam transvectionem sive pompam, quæ Romæ Idibus Jul. fieri solebat ab his, ut Dionysius Halicarnass. ait, qui habebant equum publicum, id est, qui equites Romani erant. Plinius *lib. XXXIII. cap. 1, Equitem*, inquit, *nomen subsistebat in turmis equorum publicorum*: quod et hic locus ex Adriani *Sententiis* aperte confirmat, ex quo etiam intelligimus, in eo, qui equestrem dignitatem et ordinem affectat, duo desiderari: censum equestrem, qui erat CCCC. M. æris, et probitatem morum: qua de causa qui equum publicum petebat ab Adriano dicebat se ante biennium fuisse præteritum, quod sententia præfecti jussus esset civitate annum excedere, sed rogare se Adrianum, ut animadverteret id sibi contigisse crimine per calumniam intentato opera servorum: et hujus quidem reatus Adrianus ratione non habita etiam defuit sibi satis esse, si is cætera vitæ suæ bonis moribus et honestati congruere probaverit.

CAP. X. Ad easdem quædam de decuriis, et auctoritate rerum judicatarum, et vite centuriali.

Municipiis, collegiis, corporibus, societatibus junguntur decuriæ, *l. 3. §. 4. D. de bonor. possess. l. 22. D. de fidejuss. l. 25. §. 1. D. de adquir. heredit.* et a Tertulliano tribubus et curiis in *Apologetico* duobus locis, et a Tacito *lib. XIII. Annalium*: quo argumento existimo non eodem modo accipiendas esse in Tertulliano et Tacito decurias, quo in supradictis legibus. At decurias in illis esse partes curiarum, curias partes tribuum, ex Dionysii Halicarnassei *lib. XI.* in supradictis legibus esse collegii genus: nam et ita appellatur *l. 2. C. de decurion. urb. Rom.* scribarum scilicet et librariorum, et fiscalium, et censualium litteratorum hominum, ut aperte demonstrat *l. 1. C. Th. eod. tit.* in qua id est valde notandum, quod ait, litteraturam omnium virtutum maximam esse, inter studia scilicet liberalia; est enim verissimum, sine hac frustra dari operam cæteris, et cum hac cætera facile percipi, et ex eis litteratorem statim eruere, quæ qui in eis illiteratus triverit ætatem, vix perceperit unquam: nec ullum majus est argumentum imperitiæ in homine, quam cum litteraturam damnat, quam scilicet ipse nescit. Verum ad rem. Scribarum decuriæ etiam meminit Suetonius in *Claudio*, et Cassiodorus in *Formulis*: et hujusmodi decuriam opinor fuisse eam, quam cum haberet filiusfamilias quasi militiam litteratam aut palatinam in quasi castrensi peculio, refertur inter rescripta Adriani fuisse publicatam sententia judicis simul cum bonis patris omnibus, tanquam et ipsa esset in bonis paternis, et post decennium ea de re questum filiumfamilias sibi eam decuriam adseruisse, qui summotus est præscriptione decennali, et Adriano de auctoritate rerum judicatarum dicente pereleganter: ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν οὐδὲν τετελεσμένον ἔσται. Integra hujus rei narratio hæc est: διὰ βιβλιδίου λέγοντος τινος πατέρα ἴδιον ἀποπεριγράψασθαι καὶ αὐτῷ δεκουρίαν ἀφῃρῆσθαι ἣν ἀπαιτεῖ καί εἴ τινα, ἀλλὰ γεγόνεισαν δίκαια αἰτοῦντος Ἀδριανὸς ἐζήτησεν, πότε ὁ πατήρ σου ἀποπεριγραμμένος εἴη, λέγοντος ἐκείνου, πρὸ ἐτῶν δέκα, ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν οὐδὲν τετελεσμένον ἔσται, αὐτὸς σαυτῷ ἐψήφισας. Huic addam et aliam de patre, cujus filii militiæ nomen dederant. Verebatur pater, ne tirocinius excideret in militia aliquid contra disciplinam militarem, quod se illis orbum faceret: quamobrem desiderabat se eis custodem et ministrum apponi. Adrianus donatum vite centurionem eum fecit, et sub eo filios suos militare jussit. Verba hæc sunt: ἐν τοσούτῳ δὲ ἐνέτυχέ τις Ἀδριανῷ, λέγων, οἱ υἱοί μου κύριε στρατολογήθησαν, Ἀδριανὸς εἶπεν ἐν ἀγαθῷ ἀπεκρίθη ἀλλὰ ἰδιῶταί εἰσιν καὶ φοβοῦμαι μήτι παρὰ τὸ ἀήθηκον ποιήσουσιν καὶ ἔρημόν με καταλείπουσιν, Ἀδριανὸς εἶπεν μηδὲν εὐλαβοῦ, ἐν εἰρήνῃ γὰρ στρατεύονται, ὁ πατὴρ εἶπεν, ἐπίτρεψον οὖν μοι κύριε αὐτοκράτωρ καν ὑπηρέτην αὐτῶν εἶναι ἵνα αὐτοὺς ἐπέχω, Ἀδριανὸς εἶπεν, μὴ ποιήσειαν οἱ θεοὶ ἵνα σε ὑποδοῦλον τοῖς τέκνοις σου ποιήσω, ἀλλὰ ἀλημαλλῶν ἑκατοντάρχης αὐτῶν γενοῦ. Vite cædebantur milites a centurione, quod quavis fuste honestius erat, unde quæsitum apud Cornelium Tacitum centurioni nomen, *cedo alteram*, sæpius: frangenti vitem et poscenti alteram: et vitem qui tenebat centurioni se castigare volenti militiam mutabat, ut est proditum in *l. 13. §. 4. D. de re militar.*

CAP. XI. De fugitivis et fugitivariis.

Lege Fabia de plagiariis servus, qui plagium admisit, pro quo dominus pœnam pecuniariam intulit sestertiorum quingentorum milium, quo sciente servus plagium admisisset, a domino manumitti prohibetur intra annos X, *l. 12. D. de manumiss. l. 12. § 16. D. de captiv. et postlim. revers.* atque ita uterque punitur, dominus et servus, dominus illata pœna legitima, servus cohibita ejus manumissione, si ignorante domino servus in metallum datur, ut ex Paulo Licinius Rufinus refert *Tit. De plagiariis.* Ad eundem fere modum servus, qui sui ipsius plagium facit, servus fugitivus, si fugitivario eum dominus vendiderit, ex eadem lege, ut opinor, invito priori domino, a fugitivario novo domino manumitti intra decem annos non potest, ut Paulus scripsit *lib. Sentent. Tit. De fugitivis*, his verbis: *Servus a fugitivario comparatus, intra X annos manumitti contra prioris domini voluntatem non potest.* Certum est, servum, qui est in fuga, a domino vendi posse ei, cui mandat servum fugitivum deprehendendum, id est, fugitivario, ita scilicet, ut deprehensum sibi fugitivarius habeat emptionis jure, *l. 2. §. penult. D. ad leg. Fab. de plagiar. l. 6. in fin. C. eod.* quia eo tempore, quo eum emptum habet, desiit esse in fuga: alioquin venditio non valeret, si qua fieret servi fugitivi in fuga constituti ex SC. facto ad legem Fabiam, quo tam venditori, quam emptori irrogatur pœna legis Fabiæ, quæ fuit sestertiorum quingentorum milium populo vel fisco inferendorum. Sic enim in eo quod ex Ulpiani *lib. VIII. De offic. procons. Tit. Ad leg. Fab.* Licinius Rufinus refert legendum esse: *Si servus sciente domino fecerit, dominus ejus sestertiis D millibus eodem capite punitur*, et infra: *jubeturque populo sestertium D milia dare.* Si egeres L. pro D levior esset pœna plagii criminis publici, quam civilis actionis de cibo corrupto. Et confirmat id quoque Paulus eodem loco §. 1. his verbis: *Contra decretum amplissimi ordinis fugitivum in fuga constitutum nec emere, nec vendere permissum est, inrogata pœna in utrumque sestertiorum D milium.* Et secundum hæc superior sententia *servus a fugitivario, etc.* accipienda est de servo fugitivo, quem fugitivarius comparavit non a quolibet, sed a domino, ita ut emptum eum haberet postquam invenisset et deprehendisset. Et fugitivarius quidem quis sit, satis superiora ostendunt, et ostendi jamdiu supra *Observat. lib. V. cap. VIII.* Sub eodem titulo Paulus §. 5. 6. 7. posuit

duas sententias, quæ extant in *l. penult. D. de fugit.* et has quæ sequuntur, *Fugitivi in fundis fiscalibus quæri et comprehendi possunt. Fugitivi, qui a domino non agnoscuntur, per officium præfecti vigilum distrahuntur. Intra triennium venditionis agniti fugitivi emptor pretium a fisco recipere potest.* Ait: *in fundis fiscalibus.* Ulpianus *l. 3. eod. in fundis Cæsaris*: atque ita sæpe juris auctores promiscue Cæsaris et fisci appellationibus utuntur. Recte autem ait fugitivos a domino non agnitos, distrahi per officiales præfecti vigilum, nam et hoc ad officium præfecti vigilum spectat, ut fugitivos conquirat, et dominis agnoscentibus reddat, *l. 1. §. penult. vers. l. ult. in fin. D. de offic. præf. vigil.* non agnitos autem vendat, in quibus singulare hoc est, ut si a die venditionis intra triennium a dominis agnoscantur, ab iisdem recte vindicentur, et evictis servis emptor adversus fiscum regressum habeat pretii recuperandi gratia, post triennium vero dominos vindicantes emptor summoveat præscriptione triennii: nam aliis rebus, non suis, a fisco distractis, non triennii, sed quinquennii præscripto necessaria fuit ex edicto divi Marci.

CAP. XII. Ad *l. Parentes. 23. D. de his, qui notant. infam.*

Quod ex Ulpiano refertur in *l. 23. D. de his, qui not. infam.* id Tribonianus haud dubie interpolavit, et finxit arbitratu suo, vel secutus rationem animi sui, vel morem sui temporis: nec enim de lugendis parentibus, aut liberis, aut cognatis Ulpianus aliud, quam Paulus scripserat, qui *lib. I. Sentent. titul. ult. De sepulcris et lugendis*, parentes scripsit et filios majores sex annis anno esse lugendos, minores mense, cognatos proximioris gradus octo mensibus, maritum X, et eum, qui non eluxisset, id est, qui non implesset tempus luctus supra scriptum, quod lege certa finitum fuisse credibile est, infamium numero haberi. Verba Pauli *tit. XXI §. 13.* hæc sunt: *Parentes et filii majores sex annis anno lugeri possunt: minores mense: maritus decem mensibus: et cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur.* Possunt dixit, pro debent, ut *lib. IV. tit. XIV §. 1. Nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt.* Porro cum hæc luctus definitio cum infamiæ pœna in parentibus, et liberis, et cognatis, vel Triboniano displiceret, vel ætate ejus non observaretur, in arbitrio et pietate cujusque posuit modum luctus parentum, aut liberorum, aut cognatorum, remissa infamiæ pœna his, qui tempus non explevissent, quod jure veteri finitum erat. Et quia ait, *liberi utriusque sexus*, videtur ut ætas et sexus quoque in liberis jure veteri differentiam aliquam constituisse, quia agnati vel cognati, videtur et inter agnatos cognatosque hac in re olim quædam differentia fuisse. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit, quia tantum abest ut posteriores leges aut mores luctum ejus minuerint, ut etiam id produxerint ultra menses X, nempe in annum integrum XII mensium sub eadem infamiæ pœna, *l. 2. C. de secund. nupt.* quod memini me latius exponere libro *De temporibus, cap. XIII* et supra *Observat. lib. VI. cap. XXXII.* Ratio hujus luctus est, ne quis de prole dubitet, *l. 8 §. 4 vers. Si vero maritum. C. de repud.* puta si mulier intra luctus tempora alii nubat prolemque creet, ne ejus prolis genus sit incertum, et dubius sanguis: et hoc est, quod ait *l. 11. §. 1. D. de his, qui not. infam. Propter turbationem sanguinis*, et *l. 52. C. de episc. et cleric.* διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν. Luctus maritorum impedimento est nuptiis, non parentum, aut liberorum, aut cognatorum, *d. l. 11. D. de his, qui notant. infam.*

CAP. XIII. Aliæ quædam *Sententiæ* Pauli *De sepulcris et lugendis*.

Superiores sententias dedi ex libro vetustissimo *Sententiarum* Pauli ad me Vesontione perlato, cujus videndi copiam feci studiosis quamplurimis, ex quo sequentibus capitulis et plerasque alias dabo, ac primum quidem reliquas *De sepulcris, et lugendis, et sumtibus funerum*, quas inveni in extremo libri primi. Ibi primam ita verbo uno amplius recte scriptam legi §. 1. *ob incursum fluminis vel metum ruinæ etc.* in qua mox: *solemnibus redditis sacrificiis*, id est, piaculo facto, ut in antiqua inscriptione: RELIQUIÆ TRAJECTÆ EX PERMISSU COLLEGII PONTIFICUM PIACULO FACTO. Huic subjicitur secunda, §. 2. *corpus in civitatem, etc.* et secundæ hæc nondum edita §. 3. *intra muros civitatis corpus sepulturæ dari non potest, vel lustrina fieri.* Lex est XII tabularum: IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO: quæ constitutionibus porrecta est ad civitates omnes divi Adriani primum, *l. 3. §. 5. D. de sepulcr. viol.* id est, divi Pii, ut Capitolinus scribit, deinde cæterorum. Hanc sequuntur multæ aliæ de piaculo contracto ob violatam sepulcrorum religionem, et de pœnis extraordinariis eorum, quid id admiserunt. Piaculum contrahit, qui violat religionem sepulcrorum, *l. penult. C. de sepulcr. viol. l. 2. C. Th. eod.* quod si dolo malo fecerit, sacrificio expiari non potest, sed pœnæ capitali subjicitur. Variis autem modis sepulcrorum religio violatur. *Si quis cadaver nudaverit, et solis radiis exposuerit*: qua de re in hunc modum Paulus §. 3. scribit: *Qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum, vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, et solis radiis ostenderit, piaculum committit, atque ideo si honestior sit, in insulam, si humilior, in metallum dari solet.* Ait: *commendatum*, id est, depositum eo animo, ut in alium locum transferatur, ut *l. 14. §. 3. l. 40. D. de relig. et sumt. funer.* et in *l. 3. §. 4. D. de sepulcr. violat. Non perpetuæ sepulturæ tradita corpora*, id est, commendata. Vide supra *Observat. lib. II. cap. XVII.* et *lib. XI.* Ait: *solis radiis*, forte respiciens ad illud Phocylidis: Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς μηδ' ἄθεατα Δείξῃς ἠελίῳ: *sepulcra mortuorum ne effodias, nec ea, quæ spectare nefas est, soli exponas.* Violatur item sepulcrorum religio, si quis de sepulcris aliquid abstulerit, et in quemlibet usum converterit, veluti columnas, saxa marmora, vel aliam fabricandi materiam, *l. 4. C. de sepulcr. violat.* et in eum quæ fit extra ordinem pœna constituta post Ulpianum Paulus §. 5. ita declarat: *Qui sepulcrum violaverint, aut de sepulcro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate, aut in metallum dantur, aut in insulam deportantur.* Item, *Si quis sepulcrum alienum effregerit, vel aperuerit, et eo suum alienumve mortuum intulerit*: nam et hic sepulcri violati pœna tenetur. *Qui*, inquit §. 6. *sepulcrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum suum alienumve intulerit, sepulcrum violasse videtur.* Et pœna pecuniaria tenetur actione in factum, quæ non est famosa, *l. 2. §. 2. D. de religios. et sumt. funer. l. 9. D. de sepulcr. viol.* vel actione sepulcri violati famosa, *l. 1. D. eod.* Sequitur: *vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt, nec in his jus inferre mortuum habet.* Emptorem fundi religiosa loca non sequuntur, si modo in ea iter publicum transeat, ut plerumque ea fuisse secundum viam publicam scribit Varro, quo prætereuntes admonerent, et se fuisse, et illos esse mortales, *l. 53. §. 1. D. de act. empt.* et ideo juxta superiorem sententiam emptor, qui in ea suum vel alienum mortuum intulit, sepulcri violati reus est. Additur sequenti sententia etiam sepulcri violati reum esse eum, qui sepulcri titulum erasit, vel statuam evertit. *Qui monumento inscriptos titulos eraserit, vel statuam everterit, vel quid ex eodem traxerit, lapidem columnamve sustulerit, sepulcrum violasse videtur.* Titulos vocat inscriptiones sepulcrorum aut monumentorum, ut Livius *lib. XXVI. cap. XXV. Adhiberent humatis titulum: Hic siti Acarnanes*, et Tibullus IV. *At tua non titulus capiet sub nomine facta*: et passim in antiquis monumentis T. F. I. Statua affixa vel apposita pars sepulcri est, *l. 2. D. de sepulcr. viol.* ideoque sepulcri violati tenetur, qui eam evertit. Sequitur: *in eo sarcophago vel solo, ubi eo quis jam depositus est, aliud corpus inferre non potest, et qui intulerit, reus sepulcri violati postulari potest.* In amplo sepulcro familiari vel hereditario plures sepeliri posse certissimi juris est. At non in solo, ubi jam corpus impositum est, non in sarcophago, qui plerumque fiebat ex Asio lapide, quod ejus lapidis vi cito corpus ad ossa redigeretur, ut Dioscorides, Galenus, Celsus, Plinius, Seneca scribunt, unde et is lapis sarcophagi appellationem obtinuit, et ita sarcophagum accipere oportet in *l. 37. D. de religios. et sumt. funer.* Pro, *solo*, videtur legendum, *loco*. Hanc vero sententiam sequebatur illa, quæ incipit: *Qui alienum, etc.* deinde hæc: *Maritus id, quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere potest*: quæ sententia de marito accipienda est, qui dotem socero restituere debet, vel alii, qui eam dedit et sibi recepit in casum mortis mulieris, ut quod impendit in funus, eo minus restituat, *l. 17. D. de religios. et sumt. funer.* Sequitur alia: *neque juxta monumentum, neque supra monumentum habitandi jus est. A tactu enim conversationis humanæ piaculum admittitur, et qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ vel opere publico vel exilio mulctatur.* Piaculum etiam committit, qui habitat juxta aut supra sepulcrum; *attactu enim*, inquit, *conversationis humanæ, etc.* ut *l. 12. §. 1. De relig. et sumt. funer.* et extra ordinem ex hac causa humilior damnatur in opus publicum perpetuum, honestior relegatur, præter civilem et popularem actionem, quæ adversus eum eo nomine edicto prætoris introducta est, *l. 3. D. de sepulcr. viol.* Hanc sequebatur illa, quam exposuimus capite proximo superiore: post illa, quæ ita excusa incipit, *Qui luget*, auctior verbo *purpura*, ita scilicet, *Qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura et alba veste.* Livius *lib. XXXIV. In luctu purpuram atque aurum deponunt.* Item Alicarnasseus *lib. VIII.* Deponunt quoque vestem albam et sumunt atram, qui color luctui conveniens est, ἀνταποδοῦς γὰρ τὸ μέλαν, ut ait auctor περὶ ἰερῆς νόσου. *Quidquid in funus, etc.* Hæc est ejus tituli ultima sententia.

CAP. XIV. Trajecta esse verba quædam in *l. 4. §. penult. D. de stipulat. servor.*

Si servus fructuarius ex re fructuarii stipuletur proprietario aut fructuario dari, inutilis stipulatio est, quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere potest, fructuario certe omni modo, proprietario item nominatim stipulando, *l. 22. D. de stipulat. servor.* et non apparet tamen, utri eorum potius adquisierit. Denique τὸ ἄδηλον utriusque domini, καὶ τὸ ἄδηλον rei ipsius corrumpit stipulationem, *l. 10. 11. 12. 13. eod. tit.* At si servus fructuarius ex re proprietarii, vel aliunde, quam ex re fructuarii stipulatus sit proprietario aut fructuario dari, utilis stipulatio est, quia evidenter apparet, obligationem, quæ non potest consistere in persona fructuarii ex re non sua, proprietario adquiri, et adjectum igitur fructuarium esse solutionis duntaxat causa, ne proinde reum fructuario solvendo liberari: et hoc ita recte proposuit Paulus in *l. 98. §. 7. D. de solut.* et Gajus in *l. 28. pr. D. de stip. servor.* ex Juliano, hoc est, ex *l. 1. §. penult. eod. tit.* ubi tamen proponitur servus fructuarius stipulatus fructuario aut proprietario, quæ stipulatio et si valere possit cum ex re fructuarii facta est, nullo tamen modo valere potest si facta sit ex re proprietarii, quia obligatio consistere non potest in persona fructuarii, nec solutio igitur, id est, non potest haberi pro adjecto, qui inutiliter obligationi applicitus est, *l. 125. §. 2. l. 128. D. de verbor. obligat. l. 11. 12. 14. D. de stipulat. servor.* nec is item, qui priore, sed qui posteriore loco nominatur. Proprietario quoque ex ea stipulatione actio adquiri non potest, quia posteriore loco nominatus est: non potest etiam ei quasi adjecto solvi, quia cum inutilis est obligatio in personam ejus, in quem collata est, inutilis est etiam adjectio in personam adjecti, *l. ult. §. ult. D. de verbor. obligat.* Et tamen in *d. §. penult.* ex re proprietarii, vel aliunde, quam ex re fructuarii, servo fructuario stipulante fructuario aut pro-

prietario, proprietarius pro creditore habetur, fructuarius pro adjecto solutionis causa, quod est præposterum, nempe ut posteriore loco nominatus sit creditor, priore autem adjectus. Creditor enim semper debet esse prior, adjectus posterior, et inde si mihi aut Titio stipuler, utilis stipulatio est, si Titio aut mihi, inutilis *l. 45. D. de solut. matrim.* Itaque ut vel extrema sententia *d. §. penult.* perspicue demonstrat, in eo §. *penult.* trajecta sunt verba, quæ initio ponunt servum fructuarium stipulatum fructuario aut proprietario. Restituantur igitur hoc modo, vel ex *d. l. 28. D. de stipulat. servor.* et ex *d. l. 98. §. 7. D. de solut. Proprietario aut fructuario.* Nihil est evidentius.

CAP. XV. Re empta mancipatione venditorem non obligari evictionis nomine.

Quod ex Varrone *Ad Africanum* docui, nec teneri venditorem emptori ob evictionem duplæ nomine, nec eo nomine emptori cavere, si rem venditam ei mancipaverit, pugnat omnino cum eo, quod *lib. II. Sentent.* Pauli *tit. XVII. §. 3.* vulgo ita scriptum est: *res empta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplotenus obligatur.* Et forte in ea sententia Pauli legendum potius est: *nullatenus*, quam *duplotenus.* Imo ita plane scriptum est in illo locupletissimo libro *Sententiarum* Pauli, quo usus sum paulo supra: *nullatenus obligatur*: et verum est, quia præstare hoc tantum et cavere debet, qui mancipio dat, *se dominum esse*, sine fidejussoribus, ut *l. 4. D. de evict.* ubi malim: *mancipio*, quam *mancipium*: quæ cautio dicitur, vel satisdatio, *secundum mancipium*: qua de causa et qui sciens improbe alienum hominem vendit, testatur, se neque mancipio promittere, neque dare, in *Persa*: *et qui emit nolle se a lenone mancipio accipere, cui suum nihil est, nisi sua lingua*, in *Curculione act. IV. scen. II.* v. 8. 9. Non debet autem omnem evictionis causam præstare, quia rem mancipavit publice et solemniter, (est enim mancipatio actus legitimus, *l. 77. D. de reg. jur.*) qua re ita gesta, et domino emptore facto, nemine prohibente id agi videbatur olim, cum erant in usu mancipationes per æs et libram, ut quod ad alias causas evictionum attinet, quarum mentio facta non est, periculum esset emptoris, non venditoris. In eodem libro sub titulo eodem, hæc sententia: *ex die emptionis si pars pretii numerata sit, etc.* Ita præscripta erat: *ex die emptionis si pretium numeratum sit, etc.* at rectius, ut videtur, quia æquum est, ut ne aliter omnes fructus ad emptorem pertineant, quam si et ipse omne prætium venditori persolverit, sicut re evicta post solutam partem prætii, ut no emptor totius prætii repetitionem habeat, *l. 13. §. 8. D. de act. empt.*

CAP. XVI. De SC. Claudiano complures Sententiæ Pauli.

Non est dubium, quin multa scripserint juris auctores de SC. Claudiano, quod sustulit Justinianus, dum vult favere libertatibus, nec animadvertit se ingenuis mulieribus, quæ pleræque omnes etiam hodie servulis se, aut his quos servulorum loco habemus, substernunt ilsatve in contubernium libentius, quam ejusdem conditionis hominibus, eo SC. sublato laxari viam ad impares maxime et impudicas conjunctiones. Et multa eos scripsisse, multa circa ejus SC. interpretationem vocasse in disquisitionem, vel solæ *Sententiæ* Pauli idoneæ sunt ad comprobandum, quas in optimo illo libro, quem Vesontio dedit civitas nobilissima mihique amicissima, inveni sequenti ordine digestas, *lib. II. tit. XXI. De mulieribus, quæ se servis alienis junxerint vel ad SC. Claudianum.* Prima hæc est §. 1. *Si mulier ingenua, civisque Romana, vel Latina alieno se servo conjunxerit, siquidem invito et denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla.* Non de ea, quæ se junxisset servo proprio, fuit SC. Claudianum, sed de ea, quæ se junxisset alieno, cujus facti pœna mitior est: illius nempe capitalis ex utraque parte, hujus amissio libertatis et civitatis ex parte mulieris. Fit enim ancilla ejus, in cujus potestate est servus, cui se conjunxit eo invito et denuntiante, et cum capite in eum transfert omnia sua bona: et hoc quoque Ulpianus libro *Regularum* adfert pro exemplo maximæ capitis minutionis. Et serva, hoc SC. teneri cives Romanas et Latinas, non etiam eas, quæ sunt dediticiorum numero, non multum ancillis absimiles: at non stuprum eo vel adulterium vindicari, quæ sunt crimina legis Juliæ, sed contubernium illicitum. Item serva quod ait, quodque iterat infra, *invito domino*: nam si volente domino, ejus efficiebatur liberta, non ancilla, ut locus Cornelii Taciti *lib. XII. Annal.* perspicue demonstrat, quem feliciter restituit et interpretatus est Justus Lipsius, rei litterariæ perfectissimum columen, quem ego ut admiror, et diligo quoque plurimum. Et liberta, ut opinor, Latina, argumento *l. 8. C. Th. de SC. Claud.* eaque distinctione adhibita explicandum esse dico, quod Paulus scripsit *lib. IV. tit. De SC. Orfit.* mulierem ex SC. Claudiano ancillam vel libertam effici, filii autem ex eo contubernio suscepti matri nondum ablata libertate decreto judicis, quod inferius exigitur, etiam cum mater servi fiunt domini, quo invito ipsa se ejus servo conjunxit, *l. 6. et 11. C. Th. ad SC. Claud.* uno casu liberti Latini ex *l. 8. eod.* si mater libera permanserit, ut puta, si non servo privati hominis, sed servo fisci se conjunxerit. Ait: *invito domino.* Tacitus *ignaro*, πρὸς ἀγνοῦντα, ignari nec denuntiantis, qui consentire videtur; ignarus dissentire. Proinde invitus est, qui nescit, non qui denuntiat, et trina denuntiatio a sciente tantum exigitur. Sequitur: *Si servo pupilli ingenua mulier se conjungat, denuntiatione tutoris efficitur ancilla.* Tutoris denuntiatio sufficit, quia vicem pupilli obtinet, ut pupilli ancilla fiat libera mulier, quæ se servo ejus conjunxit: nam et ita in distrahendis pignoribus tutoris denuntiatio sufficit, *l. 18. C. de administr. tutor.* et in litibus inferendis, *l. 2. si ex plurib. tutorib. vel curatorib. omn. vel un. ager. pro minor. vel conven. poss.* et in inhibendo, ut opinor, vicini opere novo. Subjiciam et alias omnes suo ordine: *Mulier et si * tamen ei, quæ se servo junxerit, denuntiando adquirit ancillam.* Videtur, quod deest, ita debere repleri, *mulier etsi deferre non possit, tamen, etc. procurator et filiusfam. et servus jussu patris aut domini denuntiando faciunt ancillam.* Faciunt scilicet ancillam patris vel domini, quod in filiofamilias et servo certissimum est, in procuratore dubitari poterat propterea quod per liberam personam nobis adquiri non solet, sed ut domino competit interdictum, Quod vi aut clam, si procurator opus novum facientem prohibuerit, *l. 17. D. de nov. oper. nuntiat. l. 3. pr. D. quod vi aut clam, l. 72. D. de procurat.* ita in servitutem recte petit ingenuam mulierem, quæ non paruit procuratoris aut denuntiationibus. *Si peculiari servo filiifam. libero se mulier conjunxerit nullo discretione paternæ voluntatis jure solemni decurso adquirit ancillam.* In pervetusto illo libro erat scriptum: *nulla discussione*, pro qua reposui *nulla discretione*, quia et hoc modo locutus est *lib. IV. tit. VIII. nulla discretione sexus.* Sensus autem hic est, peractis a filio denuntiationibus, sive eas fecerit sciente, sive ignorante patre, eum sibi adquirere ancillam peculiarem, nam et ignorantis patris meliorem facere conditionem potest. *Libera sciente patrono alieni servi secuta contubernium, ejus qui denuntiavit efficitur ancilla.* Sciente scilicet et permittente, quia in re patronæ necessaria est tutoris auctoritas, ut Ulpianus scribit libro *Regularum*, titulo *De tutelis.* *Liberta si ignorante patrono servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur ea conditione, ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur.* Non fit ancilla ejus, qui denuntiavit, ut se abstineret, ne fiat injuria patrono, erepto jure patronatus. Et nota casum, quo servus a domino ad justam libertatem perduci non potest, quem addas his, de quibus *l. 9. D. de manumiss.* et *l. 17. §. penult. D. de ædil. edict.* *Filiofam. servo, quem in castrensi peculio habet, si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla*, quia scilicet filiusfamilias castrensi peculio vicem obtinet patrisfamilias, *l. 2. D. de SC. Macedon.* nec igitur hoc casu denuntiatio patris exigitur, quæ exigeretur tamen, si servus esset in profectitio vel adventitio peculio filiifamilias. Sequitur: *Filiafam. si invito vel ignorante patre servo alieno se junxerit, etiam post denuntiationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest.* Cum dabatur olim in patrem actio noxalis filiifamilias nomine, ut subindicat *l. 35. §. penult. D. de obligat. et act.* et idem Paulus hoc ipso libro *tit. De furt.* indicant et alii plerique loci, fateor in eo per filium deteriorem conditionem patris fieri potuisse, ut domini per servum, *l. 1. §. 15. D. de vi et vi arm.* videlicet ex maleficio filiifamilias, quod rem sive patrimonium alterius imminuisset. non ex hac causa, et ideo suum statum retinet, quamdiu pater vivit, mortuo patre, si in eodem contubernio perseveraverit, ancilla efficitur, ut ultima sententia hujus tituli docet. Non potest etiam in aliis plerisque causis per filios deterior fieri conditio ignorantium, *l. 3. §. 4. D. quod quisque jur. l. 5. §. 15. D. de his, quib. ut indign. l. 7. §. ult. D. de pact. dotal. l. 22. D. de solut.* Per patres filiorum potest, ut subjicit, et per dominos æque servorum. *Filiafam. si sciente patre invito domino servi alieni contubernium secuta sit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt.* Hæc est species *l. 24. D. de act.* Suam quisque et filiorum suorum deteriorem conditionem facere potest, *l. 46. D. depos.* et utique filiorum dum facit deteriorem, et suam quoque. Idem supra *titul. XVIII. Qui statum*, inquit, *suum in potestate habet, et pejorare eum, et meliorem facere potest.* §. 11. *Liberta servi patroni contubernium secuta etiam post denuntiationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse.* Hic est tertius casus quo cessat SC. Claudianum, et ratio ejus, quia non videtur alieni servi contubernium secuta. §. 12. *Errore quæ se putarit ancillam, atque ideo alieni servi contubernium secuta est, postea liberam se sciens, in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla.* Quæ errore comperto statim abstinet a tali contubernio, ancilla non efficitur, ut *l. 38. §. 6. et §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter. l. 4. C. de incest. nupt.* Quæ abstinet, non errasse non videtur, ut paulo post ait: *nescisse autem, etc.* hic vero est quartus casus. Sequitur quintus §. 13. *Si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denuntiatione contemtam ancillam fieri non placuit.* In causa est reverentia debita verecundiæ patronali, exemplo matris, quæ se junxit servo filii, de qua similis sententia paulo inferius proponitur. Reverentiam debitam parentibus et patronis SC. Claudianum non tollit. §. 14. *Mulier ingenua, quæ se sciens servo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem ancilla efficitur: non idem si nesciat: nescisse autem videtur, quæ comperta conditione contubernio se abstinuit, aut libertum putarit.* Hoc casu denuntiatio remittitur, quia ejus servi certus dominus non est. Imo ex Juliani constitutione et hoc casu cessat SC. Claudianum, *l. 9. C. Th. ad SC. Claud.* quod tamen ante cessabat tantum, si servo fisci se junxisset vel Cæsaris, non si servo civitatis, *l. 8. C. Th. eod.* §. 15. *Libera mulier contubernium ejus secuta, qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla, qui prior denuntiavit, nisi forte ab omnibus factum sit.* Si simul denuntiaverint, communis ancilla est: sin minus, propria ejus, qui prior denuntiavit. §. 16. *Si mater servo filii se junxerit, non tollit SC. Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam, exemplo ejus, quæ se servo liberti sui conjunxerit.* Mater quæ se conjunxit servo filii, denuntiante filio, ejus non efficitur ancilla, quia etiam in re turpi matri præstanda reverentia est. Idemque de patrona dictum est supra §. 13. §. 17. *Tribus denuntiationibus conventa etsi ex SC. facta videatur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpositi per præsidem decreti non videtur: ipse enim debet auferre qui dare potest libertatem.* Libera mulier adjudicatione ancilla fit ejus, cujus est servus, cui se invito et denuntiante eo conjunxit. Adjudicatur autem non ipso jure, sed decreto prætoris vel præsidis, quod et Theophilus ostendit in *Institutio-*

nibus, qui tres denuntiationes etiam solitas fieri docet præsentibus septem testibus civibus Romanis, idque confirmat l. 7. *C. Th. ad SC. Claud.* §. 18. *Filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit, pro tenore SC. Claudiani conditionem sequitur ancillæ.* Vivo patre statum suum retinet, ut dixi supra. Et nihil præterea sub eo titulo erat scriptum.

CAP. XVII. Certa definitio pœnæ adulterii ex lege Julia.

Jam diu scripsi supra et *libro VI* et *libro XV*. ex lege Julia adulterii pœnam esse relegationem, sed nondum perscripsi totam: nam fuit quidem et in adulteram, at in adultero relegatio in insulam, sed quod antehac non fuit mihi compertum, in adultera hoc amplius fuit, publicatio tertiæ partis bonorum, et dotis non totius, sed dimidiæ tantum partis. Tota dos non publicatur damnatæ mulieris, nisi damnata sit quinque legibus propositis *l. 3. D. de bon. damnat.* inter quas non est lex Julia de adulteriis. Indemnata autem muliere, sed deprehensa et repudiata, non, ut hodie, tota dos cedit lucro mariti, *l. 5. C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adulter.* et Leonis *Novell. XXXII.* cedebat et forte jam olim, non, inquam, in media ætate, sed pro parte tantum retentio marito competebat, puta sextarum, ut Ulpianus in *Regulis* scribit, eoque pertinet *l. 47. D. solut. matrim. l. 11. §. 3. D. ad leg. Jul. de adult.* et quod ait *l. 38. D. solut. matrim.* propter culpam mulieris dotem retineri, cum aperte loquatur de retentione, quæ fit ex dote propter mores, vel propter liberos, culpa mulieris divortio facto, et cum inferat culpam mulieris esse multandam, non retentionem totius dotis intelligit, sed partium lege finitarum eodemque modo accipi velim *l. 24. C. de jur. dot.* nempe dotem penes maritum remanere, prout æquius melius est. Adulter autem præter relegationem in insulam etiam dimidia parte bonorum suorum multabatur: et hæc ita plane et diserte scripta legi in illo optimo libro *Sententiarum Pauli lib. II. titul. XXVII. De adulteriis*, §. 14. ut jam non sit amplius nobis quærenda pœna legis Juliæ. Pauli verba hæc sunt: *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, et tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri. Adulteris vero viris pariter tantum relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.* Hæc vero postrema: *dummodo in diversas, etc.* tollunt dubitationem, quæ circa relegationis pœnam præsumi posset ex verbis legis Juliæ, quæ sunt in *l. 29. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulter. ea lege teneri*, id est, relegari in aliam insulam, tanquam adulterum, integro tamen manente matrimonio, quod nec deportatio dissolvit, quæ finitio tamen ei impedimento est, aliter quam relegatio, quæ ei impedimento nunquam est.

CAP. XVIII. Pleræque aliæ Sententiæ Pauli *De adulteriis.*

Sub eodem titulo *De adulteriis* §. 1. datur hæc sententia: *Capite secundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri, tam adoptivo, quam naturali, adulterum cum filia, cujuscumque dignitatis domi suæ, vel generi deprehensum occidere.* Exstat hæc sententia apud Licinium Rufinum in *Collatione legum Mosaicar. et Romanar. tit. IV.* §. 2. sed mutila prioribus verbis, *Capite secundo legis Juliæ de adulteriis*, quæ tamen apud eundem ex ejusdem Pauli libro singulari *De adulteriis* integra manserunt. Quod item ait: *adulterum cujuscumque dignitatis*, id eodem libro Paulus confirmat ex Marcelli *libro XXXI. Digestorum* his verbis, ut emendavi: *Auctoritate quoque legis patrem posse interficere consularem virum vel patronum suum, si in filia adulterum deprehenderit, eodem libro Marcellus probat.* Recte, consularem: nam consulem non potest, argumento *l. 3. §. ult. D. de recept. qui arbitr. recept. l. 11. D. de dol.* quia nec eum interim, dum magistratu fungitur, accusare potest, *l. 24. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.* Exinde sequitur ille §. 2. *Filiusfamilias pater si filium in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat*, quæ etiam apud Licinium Rufinum, et in eo quod ait, *permitti tamen ei debet, ut occidat*, (sic habet codex Vesontinus), temperat quod est scriptum *l. 20. D. eod.* §. 3. *rursusque capite quinto legis Juliæ cavetur, ut adulterum deprehensum XX horis attestando vicinos retinere liceat*, quod latius explicatur *l. 25. D. eod.* Quæ sequitur §. 6. *Maritus in adulterio deprehensos non alios, quam infames, et eos, qui corpore quæstum faciunt, servos etiam et libertos, excepta uxore, quam prohibetur, occidere potest*, etiam extat apud Licinium Rufinum *tit. IV.* §. 3. et ex eo patet, in *l. 24. D. eod.* excipiendam esse uxorem, quam marito occidere lex Julia non concedit, ut et Papinianus scribit libro singulari *De adulteriis*: *si tamen eam occiderit*, ut subjecta sententia declarat, quæ etiam exstat apud eundem, *lenius punitur*, ut *l. 38. §. 8. D. eod.* Lenius ait, ut *l. 28. §. 12. D. de pœn. l. penult. D. rer. amot.* et ut in *l. ult. D. de abig.* memini me alias emendare, et Norici quoque in *l. 1. §. ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* habent *leniorem pœnam*, forte et libro singulari ejusdem scribendum, *leniore pœna*. Cæterum quod in superiori sententia apud Rufinum additur, *et liberos*, non est in Vesontino, nec nisi ad liberos homines infamia natalos pertinere potest. In sequenti §. 6. *occiso adultero, etc.* singulare illud est, ut occiso adultero, et statim, qui oportet, uxore dimissa, si id maritus impune sibi esse volit, in triduo proximo adat et profiteatur apud eum, cujus notio est, quem occiderit et quo loco. Idem Paulus *libro singulari tit. IV.* §. 3. in *Collation. legg. Mosaic. et Romana. Debet autem*, inquit, *profiteri apud eum, cujus jurisdictio est, eum locum ubi occidit, et uxorem dimittere, quod si non fecerit, impune non interficit.* Sequitur alia §. 7. *Inventa in adulterio uxore, maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehendat, etc.* quæ vulgo erat depravata, integra est apud Licinium Rufinum §. 3. *tit. IV.* si repetita in eo mariti appellatio circumscribatur, patri utrumque occidere permittitur deprehensum domi suæ, vel generi: marito adulterum tantum, et deprehensum domi suæ tantum, non soceri, *l. 14. D. eod.* Quæ sequitur §. 8. *Eum, qui in adulterio deprehensam uxorem non statim dimiserit, lenocinii postulari placuit*, in omnibus libris integra est. Verum hanc in Vesontino libro sequuntur aliæ complures, et hæc in primis, §. 10. *Duos uno tempore uxoris adulteros accusari posse sciendum est, plures vero non posse.* Valde singularis hæc sententia est, ut et si qui uno tempore duos reos delatos habet ex aliis criminibus, tertium jure mariti suæ injuriæ persequendæ causa deferre, et accusare possit *l. 6. §. ult. D. eod.* non possit tamen plures, quam duos, nec suæ injuriæ persequendæ causa accusare jure mariti, juxta id quod dicitur, accusare non posse eos, qui eodem tempore duo judicia adversus duos reos scripta habent, *l. 8. D. de accusat. l. 16. C. qui accus. non poss.* Vide supra *Observ. lib. VI. cap. XII.* §. 11. *Cum his, quæ publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.* Tabernis cauponis scilicet. Hoc est jus vetus, cui adhibita distinctione derogatur *l. 29. C. eod.* et cum illo jure congruit lex Atheniensium, quam Demosthenes, κατὰ νεαίρας refert adulterium non fieri ἐπὶ ταύταις ὁπόσαι ἄν τι ἐπ' ἐργαστηρίου καθῶνται ἢ ἐν τῇ ἀγορᾷ πωλῶσί τι ἀποπεφασμένως: *cum illis, quæ in taberna meritoria sedeant, aut in foro aliquid manifeste vendant.* §. 12. *Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur.* Hæc sententia plenior extat apud Licinium Rufinum *tit. De stuprat.* §. 2. Sequebantur duæ, quæ sunt expositæ superiore capite. Tum hæc, §. 15. *Incesti pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti, hactenus tamen, quatenus lege Julia de adulteriis non apprenditur.* De incesto loquitur, quod jure civili committitur: nam quod jure gentium, cujus juris ignara femina esse non potest, id æque punitur in mare, et in femina, *l. 38. pr.* et §. 2. *D. eod.* nempe deportatione in insulam. Quod vero jure civili, in mare tantum punitur, non in femina, nisi adulterio junctum sit, quia adulterium damnatur jure gentium, cujus juris ignorantia, ut dixi, in muliere nullam excusationem habet, et propter adulterium etiam simul punitur incestum, *d.* §. 1. §. 16. *Ancillarum sane stuprum, nisi deteriores fiant aut per eas ad dominam affectet, citra noxam habetur.* Stuprum ancillarum lege Julia non punitur, sed si deteriores factæ sint, vel si ab eis incipiat rem qui dominam captat, extra ordinem punitur, præside accommodante cognitionem suam, *l. 6. D. eod. l. ult. D. de offic. præs.* Huic addi potest sententia quæ extat apud Licinium Rufinum de servis mariti et uxoris in causa adulterii quæstioni subjiciendis, et ne quæstioni subducantur intra LX dies ad libertatem minime perducendis, ut *l. 12. D. qui et a quib. manumiss. l. 3. et ult. C. ad leg. Jul. de adult.* Addenda quoque postrema §. 17. *In causa adulterii dilatio postulata impetrari non potest*, de qua satis in prioribus ad hunc titulum adnotationibus.

CAP. XIX. Eodem Pauli libro sub titulo *De furtis* additæ Sententiæ plures.

Etiam ejusdem Pauli *titulum XXXI. De furtis* ejusdem exemplaris auxilio fultus auctiorem reddam bisce sententiis: Una quæ sequitur illam, quæ incipit ab his verbis: *Non tantum qui furtum fecerit etc.* concepta his verbis §. 10. *Res hereditariæ, antequam ab herede possideatur, furtum fieri non potest.* Ratio est, quia possessionis tantum furtum fit, at res hæreditaria a nemine possidetur, *l. 1. §. 15. D. si is, qui testam. lib. esse juss. er.* Et aliis duabus, quæ sequuntur illam, quæ incipit ab his verbis: *Quicumque in caupona, etc.* §. 17. *Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor et venditor furti agere possunt: utriusque enim interest, rem tradi vel tradere.* Optima ratio, quia utriusque interest, *l. 82. §. 1. D. eod.* At obloquitur *l. 14.* et *l. 80. pr. D. eod.* nisi dicas, soli venditori furti actionem duplici jure competere quia dominus est, et quia ejus interest, rem tradere emptori, in hoc enim obligatus est, ut rem tradat emptori, vel si sine culpa ejus res subrepta sit, ei cedat directam furti actionem; verum et sine cessione tentari potest emptori suo nomine competere utilem furti actionem, quia ejus interest rem tradi, ut in aliis causis plerumque, ubi ex cessione est directa, sine cessione competit utilis. §. 18. *Si quid in nave ratieve perierit, furti actio in exercitorem navis datur.* Dixi supra de eo, quod perit in caupona vel stabulo, nunc de eo, quod in navi, de quibus omnibus actio furti, quæ datur in exercitorem, proponitur in titulo *D. naut. caup. stabular. ut recept. restit.* Navi adjungit ratem. Licet et lintrem adjungere, ut *l. 1. §. 4. D. naut. caupon. stabular.* Post hanc dantur tres, §. 19. *Rem pignori.* §. 20. *Pater vel dominus*, §. 21. *Si rem quam tibi, etc.* quæ jam sunt editæ. Post illas hæc §. 22. *Qui furtum quæsiturus est, antequam quærat, debet dicere, quid quærat, et rem suo nomine et sua specie designare.* Solemnis quæstio rei furtivæ, quam suspicio erat in alienis ædibus concipi posse, permittitur, si modo is, qui quærit, prius declaret, quid quærat, et rem designet suo nomine et sua specie, ut fit in actione in rem, *l. 6. D. de rei vindicat.* nam et eam quærit, qui vindicaturus est: idemque fit in actione furti, *l. 19. D. eadem.* Hanc sequuntur jam editæ tres, quarum initia hæc sunt: §. 23. *Si cum furtum*, §. 24. *Omnibus*, §. 25. *Sive segetes*: post quas ea dantur. §. 26. *Si servum communem quis furatus sit, socio quoque actio furti datur.* Rei nostræ propriæ furtum non facimus, maxime si ex eo alter non lædatur. Rei communis furtum facimus, quia fieri hoc non potest sine damno socii, *l. 45. D. eod.* §. 27. *Qui pro derelicto rem jacentem occupavit, furtum non committit, tametsi a domino derelinquendi animo relictum*: quia ejus rei nullus est dominus vel possessor, *l. 43. §. 4. D. eod.* §. 28. *Si servus furtum fecerit cum domino, præter rei conditionem furti actio in dominum datur.* Et in solidum ex sua persona, noxalis autem in persona servi, plane una pœna actor contentus esse debet. *l. 4.*

§. 2. *D. de noxal. action.* Post adduntur quatuor, quæ sunt in *l.* 32. *D. eod.* et sequentes, quæ inter illas et ultimam de servo fugitivo inseruntur. § 33. *Qui servo fugæ consilium dedit, furti quidem actione non tenetur, sed servi corrupti.* Qui servo alieno fugam suasit, tenetur servi corrupti, ut libro *l. titul. VII.* non furti, quia servum non adtrectavit, *l.* 36. *D. eod.* § 34. *Res subrepta si in domini potestatem reversa sit, cessat furti actio.* Falsa hæc sententia est, nisi furti actionem, ut fit sæpe, accipias pro condictione furtiva, *l.* 10. *D. de condict. furtiv.* §. 35. *Qui furandi animo conclave effregit, vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, injuriarum potest.* Idem Ulpianus *l.* 21. § 31. *D. eod.* §. 36. *Qui rem suam furatur ita demum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non nocentur.* Si alterius non intersit retinere possessionem, ut puta creditoris pignoratitii, ut ante dixit, vel etiam donatarii in specie *l.* 53. § *ult. D. eod.*

CAP. XX. An libero homine occiso aut vulnerato lex Aquilia locum habeat.

Lege Cornelia tenetur, qui hominem occidit, sive liberum, sive servum, *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* Lege Aquilia tenetur, qui servum occidit, non etiam qui liberum, quia liberi hominis nulla æstimatio est. Qui autem liberum hominem vulneraverit, etiam libero homini non tenetur directa actione legis Aquiliæ, quia sui ipsius nemo dominus esse intelligitur, et hæc actio soli domino competit, sed utilis actio ad exemplum legis Aquiliæ in qua non corporis, sed damni æstimatio fiet, *l.* 13. *D. ad leg. Aquil.* Sed si quis filiumfamilias vulneraverit, potest dici, patri eum non directa legis Aquiliæ actione teneri, quia nec filiofamilias subrepto condictio ei competit, *l.* 38. *D. de furt.* nec actio furti, ut opinor, quasi jure domini, si nihil ejus amplius intersit, licet ex jure Quiritium filium vindicare possit, *l.* 1. §. *penult. D. de rei vindicat.* sed si ejus intersit, puta ob lucra adquisitionum *l.* 14. §. 13. *D. de furt.* non directa, inquam, sed utili actione legis Aquiliæ, *l.* 52. § 16. *D. pro soc.* in qua venit æstimatio damni, non corporis, *l.* 7. *pr. D. ad leg. Aquil.* sicut et in utili actione filii corrupti, *l.* 14. § 1. *D. de serv. corrupt.* Et serva, eandem *l.* 7. § 4. *D. ad leg. Aquil.* loqui de filiofamilias vulnerato, cujus nomine si extra stadium, vel palæstram, vel pugilationem, vel in hoc ipso exercitio, postquam is victori cessit, injuria vulneratus sit, patri competit actio legis Aquiliæ, non de occiso, et loquitur tamen de servo occiso, quia, ut dixi, liberi hominis nulla æstimatio est. Ex lege Aquilia æstimatio fit corporis, vel damni, vel utriusque, non ex lege Cornelia de sicariis.

CAP. XXI. De incendiariis Sententiæ Pauli quædam.

Libro V Sententiarum Pauli sub *tit. De injuriis* quæ sententiæ desiderantur, extant apud Licinium Rufinum, sed non suo ordine collocatæ; hæc enim *tit. XII.* §. 4. *Collat. legg. Mosaicar. et Romanar.* præcedere debet: *Incendiarii qui quid in oppido prædandi causa faciunt, capite puniuntur*: et sequitur, §. 2. *Qui casam aut villam, etc.* quo plane ostenditur, lenius puniri eos, qui extra oppidum, quam qui in oppido incendium faciunt, ut *l.* 28. §. 12. *D. de pœn.* Eod. § 2. *Fortuita incendia, quæ casu venti ferente, vel incuria ignem supponentis ad usque vicini agros evadunt, si ex eo seges vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrementur, datum damnum æstimatione sarciatur.* Casu venti ferentis: sic Vesontinus rectissime. Casu scilicet majore venti incendia ferente. Virgilius *lib. II. Georgic. v.* 311.

. . . . ferens incendia ventus.

Vel ea incendia, inquit, inferente incuria ejus, qui ignem supposuit. Idem Virgilius *lib. I. Georgic. v.* 84. 85.

Sæpe etiam steriles incendere profuit agros,
Atque levem stipulam crepitantibus urere flammis

stipulis puta vel spinosis herbis, ut *l.* 30. §. *penult. D. ad leg. Aquil.* *Si ex eo seges, etc.* id incendium fundi vocatur, *l.* 15. §. 3. *D. locat.* *Concrementur*: sic quoque Vesontinus more loquendi prisco. *Datum damnum, etc.* significat competere actionem legis Aquiliæ, quod est certissimum posteriore casu, si incuria ignem supponentis incendium exortum sit, et priore quoque, si ignem die ventoso supposuerit, *d. l.* 30. §. *penult. D. ad leg. Aquil.* Sequitur *tit. XII.* § 3. *commissum vero serrorum, si domino videatur, noxæ deditione sarciatur*, quod et constitutione quadam Severi cavetur apud Licinium Rufinum. *Messem sane per dolum incensores, etc.* lege: *per dolum*, ex Vesontino. Quæ subjicitur sententia, *qui noctu frugiferas arbores manu facta ceciderint, etc.* respicit ad id, quod dixit ante de concrematis frugiferis arboribus quasi occasionem scribendi etiam de pœna succisarum earum arborum. Quod vero ea sententia vulgo sola exstaret sub *titul. De incendiariis*, ideo forte Fridericus I. eos, qui alias arbores succiderent, incendiariis adæquavit apud Abbatem Urspergensem. Nox vero, et via, et arborum natura crimen augent, quarum trium circumstantiarum si qua absit, dicam non suppetere nisi civile judicium, aut leniorem ultionem.

CAP. XXII. Emendata verba quædam in *Sententiis* Pauli.

Libro III. *tit. VI. De hæred. instituend.* §. 2. pro *barbaro habitu*, Vesontinus habet, *lorcali habitu*, quod rectissimum est. Et libro V. *titul.* XXI § 9. *Qui sacra, impia, nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint, etc.* alii codices habent: *defigerent*, Vesontinus perspicue: *defigerent*, non *interficerent*, quod est proprium sortilegorum verbum. Virgilius *Jolchiacis animum defigere votis*. Vetus interpres Horatii: *ita te*, inquit, *defigam novis et insolitis maleficiis, ut nunquam recipias*. Unde et in Glossis Philoxeni *defixiones* καταδέσμοι, et in *Legibus* Ciceronis *quæ usque injusta, nefasta, vitiosa, dira defixerit*. Plinius *lib. XXVIII. cap.* 2. *Defigi diris deprecationibus nemo non metuit*: et quod confirmat exemplum allatum ab Accursio in *l.* 6. *C. de malef. et mathem.* apud Ovidium: *Sagaque Phœnicea defixit nomina cera*, et alibi: *Devovet absentes simulacraque cerea fingit*: et Horatius: *quæ movere cereas imagines ut ipse nosti curiosus*. Item *lib. III.* ipso loco de instrumento cauponio legato agit, et ait legato contineri vasa, in quibus vinum diffunditur, idem error insidet, qui et passim in aliis auctoribus: nec enim legendum est, *diffunditur*, alioquin continerentur amphoræ et cadi, in quibus vinum servamus, quæ instrumenta cauponii non sunt, sed *defunditur*, ut Vesontinus codex scriptum habet, atque ita significatur legato contineri congiaria, sextaria, urnas, et his similia. Addam in fine *tit. XXXIII. lib. V.* hanc sententiam desiderari: *In omnibus pecuniariis causis magis est ut in tertiam partem ejus pecuniæ caveatur*, quæ ostendit tertiæ partis extrinsecus periculum facere eum, qui non justo appellat in pecuniaria causa. Pœna hæc debetur ex conventione hoc lege præstituto, id est, ad tertiam usque, qua de re *cap. XXXIII.*

CAP. XXIII. Ad *l.* 43. *D. de obligat. et action.*

Ait Paulus in *l.* 43. *D. de obligat. et action.* quæ est ex *libro LXXII. Ad edictum*: *Obligari potest paterfamilias suæ potestatis, pubes compos mentis*. Ait: *paterfamilias*, sed idem in matrefamilias; duo igitur exigit in obligando patrefamilias aut matrefamilias, quæ proculdubio exiguntur etiam in filiofamilias, nam ut jam ante dictum fuit filiusfamilias jure civili tanquam paterfamilias ex omnibus causis obligatur sine patris auctoritate, *l.* 39. *D. de obligat. et act.* *l.* 6. §. *penult. D. de act. empt.* Duo, inquam, exigit, ut sit pubes, et sit compos mentis. *Pupillus*, inquit, *sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili*. Omnis pupillus est paterfamilias, *l.* 239. *D. de verb. signific.* non etiam omnis impubes. Pupilli nomine non ætas tantum significatur, sed et conditionis status; impuberis ætas sola. Et tamen pupillus ex contractibus jure civili non obligatur sine tutoris auctoritate, quæ verba ex contrario duplex argumentum præbent: ac primum in obligando patrefamilias pubere nec interdicto scilicet, nullius requiri auctoritatem, *l.* 59. *D. de oblig. et act.* deinde pupillum jure naturali obligari sine tutoris auctoritate, quod utique verum est si locupletior factus fuerit, *l.* 13. §. *ult.* et *l.* 14. *D. de condict. indeb.* Furiosum autem constat nec jure naturali obligari, *l.* 6. *D. de ver. oblig.* At præter hæc duo videtur etiam exigere, ut paterfamilias vel materfamilias sit suæ potestatis, quasi alius sit paterfamilias aliave materfamilias, quam qui quævo suæ potestatis, sui mancipii est, *l.* 4. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* l. 15. *C. de jur. delib.* Aut igitur id addidit superfluo, aut ut exciperet patremfamilias puberem, qui est in potestate curatorum, ut ait *l.* 1. *D. de curat. furios.* veluti eum, cui bonis interdictum est, qui nec naturali jure obligatur, *d. l.* 6. Et materfamilias puberem, quæ nec olim jure civili sine tutoris auctoritate obligari poterat, auctore Ulpiano libro *Regularum titulo XI.* Qui quæve suæ tutelæ non est, nec suæ potestatis est: nam tutela est potestas in capite libero: et ita *l.* 2. *D. de pollicitat.* quæ ait patremfamilias obligari puberem sui juris, aut frustra addit *sui juris*, aut eum significat esse sui juris, qui nec in tutela, nec in curatione est, puta marem, et cui bonis interdictum non sit. Videtur etiam Paulus in *l.* 20. *D. de novat.* quæ est ex eodem libro, eum qui sui juris est opponere pupillo. Sequitur in *d. l.* 43. *servus autem ex contractibus non obligatur*. Videtur data propositione de patrefamilias migrare ad servum, qui paterfamilias non est, quod inconcinnum est. Concinnius dixisset, *furiosus autem ex contractibus*: nam furiosus quasi ex contractibus jure obligatur, *l.* 46. *D. eod. titul.* *l.* 3. §. 5. *D. de negot. gest.* Et abscisse non obligari, quia nec civili, nec naturali jure ex contractibus obligatur, *d. l.* 6. *D. de verbor. oblig.* At quoniam ait *servus*, repetendum est, ἀπὸ κοινοῦ jure civili; nam jure naturali servus ex contractibus obligatur, *l.* 14. *D. de oblig. et act.* *l.* 19. *pr. D. de negot. gest.* *l.* 13. *D. de condict. indeb.*

CAP. XXIV. Edictum *De albo corrupto*.

Verba edicti de albo corrupto hæc fuisse didicimus ex *l.* 7. *D. de jurisdict.* *Si quis id, quod jurisdictionis perpetuæ causa in albo propositum erit, dolo malo corruperit*, quibus quod additur, *non quod prout res incidit*, sane glossema est, quo his verbis edicti, *jurisdictionis perpetuæ causa*, significatur excludi quod ex usu natæ rei temporis causa proponitur, non ut ex eo perpetuo jus dicatur, ut *l. ult. D. ubi pupill. educar. deb.* l. 53. *D. de rei judic.* Quod item post illa verba, *in albo*, additur, *vel in charta, vel in alia materia*, ex alio glossemate est, quo quia albi nomine proprie significatur e ligno tabula albata, in qua edictum prætoris vel quid aliud proscribitur claris litteris, ut de plano recte legi possit, ut Hesychius cum explicat, quid sit ἐν λευκώματι, ait moris esse prædia aut mancipia venalia proscribere, ἐν ἀσανίσι λευκαῖς, ἐν πίναξι τετριμμένοις λευκῇ γῇ: *in asseribus albis, aut tabulis alba quadam terra oblitis*, admonemur nihil tamen referre, quod et verum est, quia in materia edictum prætoris inscriptum fuerit, tabula, an charta vel membrana, sicut in titulo *De bonorum*

possessionibus secundum tabulas admonemur, omnem materiæ figuram, sive lignum, sive chartam, sive membranam aut corium alicujus animalis, pro tabulis testamenti accipiendam esse, *l. 1. pr. D. eodem.* Glossemata hæc sunt, sed antiqua, notanda tantum et discernenda, non temere removenda, sicut in *l. 43. D. de religios.* cum Papinianus suo more breviter et concise ita scripsisset: *nam propter publicam utilitatem strictam rationem insuperhabemus,* nec fuisset ei curæ, eam publicæ utilitatis rationem latius explicare, quis non videt, eum veterem glossographum supplevisse, insertis his verbis: *ne insepulta cadavera jacerent*, his item adjectis in extremo, quum et verbi *insuperhabere*, quod Papiniano familiare est, notionem explicarent, *quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet; nam summam esse rationem, quæ pro religione facit.*

CAP. XXV. Ad *l. 8. D. de re judicata.*

Sunt tamen alia quædam glossemata non ferenda, forte Irnerii, quem Abbas Uspergensis scribit in Digestis multa de suo interposuisse, ut in *l. 8. D. de re judicat.* quod est additum: *ex stipulatu*: nam si homo certus ex stipulatu debebatur, non est verum eo defuncto post litem contestatam reum liberari, nec debere hominis æstimationem cum post moram debitoris homo defunctus sit. Non ignoro fieri posse, ut debitor juste ad judicium provocet, et litem contestetur, et ideo nec moram facere videatur: verum, ut ait *l. 3. D. de usur.* non facile evenit, ut non præcedente mora perveniatur ad judicem, dico vel saltem ut non tum moram facere instituat, qui litem contestari, quam solvere mavult, *l. 82. in fin. D. de verbor. oblig.* et longa esset mora referre, quot locis in jure nostro mora fieri dicatur ex die litis contestatæ. At *d. l. 8.* tamen ait, post litem contestatam defuncto homine petito, superesse tantum quæstionem fructuum post litem contestatam perceptorum, qui et ex æquitate in judicium ex stipulatu veniunt, *l. 38. §. 7. D. de usur.* hominis scilicet quæstionem esse peremptam, nimirum quia non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut et *l. 11. D. judicat. solv.* et *l. 16. D. de rei vindicat.* quæ idem, quod illa, astruunt; homine mortuo, quod ad ipsum quidem hominem attinet, litem esse mortuam, sed adhuc necessariam esse sententiam propter fructus; et hoc amplius propter partus, et propter stipulationem de evictione, addere licet, vel *propter peculium*, ut *l. penult. C. si pendent. appellat. mors intervener.* et sunt ambæ de certo homine petito actione in rem, cujus et proprium esse petitionis nomen nemo ignorat, ergo et illa non de petito ex stipulatu, qui nec peti potest ex stipulatu, sed certi conditione. Et differentia est evidens inter actionem in rem, et actionem ex stipulatu. In actione in rem post litem contestatam sua morte defuncto homine petito, periculum hominis non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est, ac neque ad prædonem, si is homo æque interiturus erat apud actorem, et si statim initio litis actori restitutus esset, *l. 15. §. ult. D. de rei vindicat. l. 30. D. de hæredit. petit.* ac proinde in ejus æstimationem damnari non potest, sed fructuum, qui percepti sunt, aut percipi debuerunt, et partuum ratio habenda est. In actione in personam post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui justa ratione motus judicium in rem accipit. Contra moram facit debitor, qui judicium in personam accipit.

CAP. XXVI. Cum de indebito soluto vel promisso quæritur, cui incumbat onus probandi, quæstio sub nomine Pauli a Triboniano definita, sua, hoc est rudi prolixaque, et Græca, potius quam Latina locutione.

Paulus *libro III. Quæstionum* scripsit de conditione indebiti, ut patet ex *l. 21.* et *65. D. de condict. indeb.* et *l. 84. D. de reg. jur.* et inter cætera tractavit, cum agitur de conditione indebiti soluti vel promissi, cui incumbat onus probandi, actori, qui se indebitum solvisse aut promisisse dicit, an reo, qui dicit se debitum accepisse: et in *l. 25. D. de probat.* quæ est ex eodem *libro III* propositio quidem hæc: *cum de indebito quæritur quis probare debet*, possit esse Pauli. At cætera Triboniani esse, prolixitas arguit et scribendi genus, quod Græcum sapit, magis quam Latinum hominem, ut cum *prudentem et attentum patremfamilias* vocat *studiosum*, cum pro *probare*, aut *docere*, mavult dicere, *ostendere*, cum illo loco: *in omnibus visionibus*, visiones vocat species sive casus ante propositos, quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi, sive themata, ut *Basil.* ἐπὶ πάντων τῶν προκειμένων θεμάτων, quod themata in scholis in conspectu quodammodo collocentur. Verbum *visionum* inolevit ætate Justiniani, ut *l. 2. §. 14. C. de vet. jur. enucl.* et ubicumque in Digestis id reperitur, sane a manu Triboniani est. Item cum *juramentum* dicit, non, ut semper juris auctores, *jusjurandum*: et cum cautionem concipere indiscretam, id est, non expressa causa debiti, ἀδιακρίτως ἐγγράφως, ut *l. 40. §. 3. C. de episc. et cler.* et cautionem confessionem, ut Græci ὁμολογίαν. Idem arguit in ea manifesto descripta conditio monachi, vel Dorotheo interprete illo loco, *aut per simplicitatem gaudens, aut desidiæ deditus*, τῆς ἁπλότητος χαίρων ἢ καὶ ῥᾳθυμίᾳ ἐκδεδομένος, ut in *l. 26. C. de decurion. Ignaviæ sectatores*, id est, monachi, non quod desidia vel ignavia sit sacris litteris operam dare, et assiduas ad Deum agitare preces, sed quod sit hæc vivendi ratio procul mota a republica fugaxque rerum, ideo videtur esse desidia et simplicitas, quod sibi placent in hominum rerumque humanarum ignoratione: tales erant primi nonni primæque nonnariæ.

CAP. XXVII. Ad *l. 24. D. de liber. et postum. hæred. instit.*

Postuma, inquit, *l. 24. D. de liber. et postum. hæred. instit. sub conditione hæres instituta, si pendente conditione vivo patre nascatur, rumpit testamentum.* Cur sit, *postuma?* an non idem est in postumo? cur item vivo patre? an non idem est mortuo patre? Sumenda causa est ex veteri differentia inter postumum et postumam, quæ obtinuit ante Justinianum. Postumus exhæredandus fuit nominatim: postuma autem exhæredari potuit inter cæteros. Et exhæredatio vires non habet ante aditam hæreditatem, et multo minus vivo patre, qui testamentum fecit: ideoque si eo vivo pendente conditione postuma nascatur, rumpit testamentum. At si mortuo patre interim ante conditionem expletam invenitur exhæredata inter cæteros, et ideo testamentum non rumpit, quod tamen postumus sub conditione hæres institutus rumpit, sive vivo, sive mortuo patre pendente conditione nascatur, quia nominatim, uti oportet, exhæredatus non est. Eademque differentia existit inter postumum et postumam, qui quæve nascitur post defectam conditionem.

CAP. XXVIII. Campagus. Zanca. Destina.

Campagus, quod Pollioni et Capitolino, et vetusto Juliani interpreti in *Novella XX.* genus est calceamenti crute tenus alti, quo alii quam principi uti non licebat, a Corippo in Justino significatur his versibus:

Purpureo suræ resonant fulgente cothurno,
Cruraque puniceis induxit regia vinclis
Parthica Campago dederat quæ tergora fuco,
Lætaque pro sacris lecta mollissima plantis.
Augustis solis hic cultus competit uti,
Sub quorum est pedibus regum cruor. . . .

Clericis sane eorum calceamentorum usu interdicitur sine permissu summi pontificis, *c. Pervenit ad nos, 93. distinct. Zancæ* vel tzangæ idem esse videntur apud Pollionem, *Zanchæ de nostris Parthicis*, et veterem interpretem Horatii, qui senatorios calceos zangas interpretatur; et ita ex veteribus legendum in *c. Monacho. 27. quæst. 1.* id est, non *zonas* scilicet sed *tzangas*, ut in Codice Theodosiano *tzancas*, ut in veteri glossario *cothurnus* ἡ βασιλικὴ τζάγγη. Apud eundem Corippum placet, quod eum, qui provinciam novis rebus studentem continet in officio, *destinam* vocat: *Thomam scilicet sub Justino destinam nutantis Africæ*, ut Arnobius, *Atlantem destinam cœli*, Augustinus *II. De anima ad Petrum. Si eam cœperit lecto tremere, nutare pariete, labare fundamine, destinam quærit, structa congerit.*

CAP. XXIX. *Remittere* et *Permittere* verborum promiscuus usus.

In *l. 3. D. de public. judic. Morte rei accusatio permittitur*, id est, remittitur, extinguitur, Basil. ἀναιρεῖται, et Dorotheus συγχωρεῖται. Et *l. 6. §. ult. D. de jur. patr. Lege Julia permittitur jusjurandum, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duceret*, id est, remittitur. Et *l. 38. D. de pact.* eodem sensu, *Debitori reipublicæ a curatore permitti pecuniam non posse.* Contra remittere est permittere et æqui facere *l. 22. D. ad leg. Jul. de adult. Patri omnem adulterum remissum est occidere.* Et *l. 8. §. penult. D. de bon. libert. Remitti ei debet ab eis discedere.* Et *l. 3. §. penult. D. stellion. Ad tempus relegatio, aut ab ordine remotio remittenda est*: ubi glossa male, *mitiganda*. Et *l. 5. §. 11. D. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. Quoties desideratur a prætore, ut remittat distrahi.* Ovidius: *nec res dubitare remittit.* Tacitus *lib. I. Annal. cap. 8. remisit Cæsar arrogantia moderatione.*

CAP. XXX. Interpretatio *l. 3. D. de jurisdictione.*

In *l. 3. D. de jurisdict.* duo proponuntur imperii genera, merum et mistum ex Ulpiani libro singulari *De officio quæstoris.* qui magistratus etsi olim non habuit imperium merum, quia nec lictorem aut viatorem, ut ex Varrone et Capitone Gellius refert, tamen non fuit sine imperio mixto. Duo, inquam, in ea lege proponuntur imperii genera, duo sunt in ea termini tantum, merum imperium et mistum imperium, non tres, ut plerique opinantur, merum et mistum imperium, et jurisdictio simplex, quia nulla est jurisdictio simplex vel nuda, nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur, quod ex hac etiam societate atque junctura, qua jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur. Quamobrem mistum imperium et jurisdictio, res una et eadem est: nec quidquam vindicatur imperio mixto, quod non possit et debeat etiam vindicari jurisdictioni, et contra. Quæ enim commixta sunt, et simul commigrant semper. Mero autem imperio quod vindicatur, non potest etiam vindicari jurisdictioni, quia non jurisdictionis aut magistratus jure competit, sed legis speciali beneficio atque permissu, quæ id dedit vel magistratui, vel privato: nam et privatus ex lege merum imperium habere potest, sicut et cætera, quæ legis sunt non jurisdictionis, ut tutoris dationem non tantum magistratus habet, sed et privatus, ut puta parens, qui impuberes habet in potestate, ex *l. 12.* et inde ratio appellationis imperii meri, quia non est jurisdictioni commixtum, sicut ex diverso imperii mixti, quia cum ea jurisdictionis mixtura consistat, non est merum imperium, *l. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Mixtum un-

perium nulli competit nisi magistratui, merum imperium etiam privato competere potest, si lex id privato dederit specialiter, ut judici quæstionis, cui ex lege publici judicii quæstio publica sorte obvenerit, qui privatus est, non magistratus, ut *l.* 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* ostendit illo loco: *qui magistratus judexve quæstionis*. et Ulpianus *lib. VII. De Offic. proc. Capite*, inquit, *primo legis Corneliæ de sicariis cavetur, ut is prætor judexve quæstionis, cui sorte obvenerit quæstio de sicariis, ejus, quod in urbe Roma propius mille passus factum sit, etc.* ubi tamen malim et *propius X millia passuum* ex Livio libro XL. duobus locis. Inde vero ait *l.* 32. *D. de pœn. præses vel judex*, id est, judex quæstionis, ait *l.* 1. *D. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. is, cui obtigerit exercitio*, id est, is prætor judexve quæstionis, cui sorte obvenerit quæstio de vi publica, vel privata. Eadem lex merum imperium lege dari ait, id est, populi jussu, ut *l.* 2. § 3. *D. de orig. jur.* consulem in caput civis Romani non posse animadvertere injussu populi, hoc est, jure magistratus graviorem animadversionem non habere sine speciali lege, sive imperio nominatim a populo dato, ut Festus ait. Eadem quoque mixtum imperium jurisdictioni cohærere ait, quia scilicet magistratui inhæret merum extrinsecus advenit id ei donante lege, non ut magistratui, sed ut cuilibet: mixtum imperium esse ἀκόλουθον ἐπὶ τῶν ἀρχῶν Dionysius libro X. non merum. Proinde mandata jurisdictione non transire merum imperium, quod a jurisdictione sejunctum et separatum est, transire mixtum, quod jurisdictioni cohæret, vel, ut ait *l.* 1. *C. ubi et apud quem cognit. in integr. restitut. agitand.* cui jurisdictio adhæret. Definitur autem *d. l.* 3 utrumque imperium non exacte, sed τυπωδῶς per exempla, puta merum imperium esse, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines. Animadvertere proprium est verbum ultimi supplicii, ut *l.* 41. § *ult.* et *l.* 12. *D. de pœn. l.* 14. *D. de offic. procur.* Hæc vero est major animadversio, et a majori parte meri imperii confecta definitio est. Major pars est *jus gladii*, quod et a legibus accipi divus Augustinus scribit *Epist. LXI. jus ferri* Lucano et Papinio, ξίφους ἀξίαν Justiniani *Edict. VIII.* jus gladii frequentius, *l.* 6. § 8. *D. de offic. præsid. l.* 74. *C. Th. de decur.* Lampridius in *Alexandro cap. XLIX. Honores juris gladii nunquam vendi passus est*. Julius Firmicus sæpe: *Faciet sæpe judices habentes jus gladii*. Capitolinus in *Gordianis*: *Gordiano proc. Africæ filius a senatu datus est legatus cum gladii potestate*. Severus Sulpicius in *Martino*: *Illa cura præcipua, ne tribuni cum jure gladiorum ad Hispanias mitterentur*: et in antiqua inscriptione Neapolitana: M. MÆCIO PRÆF. ANNONÆ URBIS SACRÆ, CUM JURE GLADII, et eleganter *l.* 1. *C. Th. ne sine jussu princip. cert. judicib. confisc. lic. Præsides in illos gladii sui jus et severitatis exerceant, in quo statim destringi ferrum jura præcipiunt*. Et jus sive potestas gladii dicitur, quoniam hæc sola eripiendæ vitæ ratio plerumque lege permittitur ei, cui datur merum imperium, *l.* 8. § 1. *D. de pœnis*. Addit Ulpianus in *d. l.* 3. jus gladii etiam potestatem ampliciter appellari, per eminentiam scilicet: nam et mixtum imperium potestas dicitur, *l.* 215. *D. de verbor. signific. l. penult. D. ne vis fiat ei, qui in possess. l.* 1. *D. si ventr. nom. mulier. in possess. miss.* Per eminentiam gladii potestas, summa pars meri imperii: nam et omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et judicii publici exercitionem lege delegatam merum imperium complectitur, *l.* 6. *D. de offic. proconsul. l.* 1. *D. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l.* 131. *in fin. D. de verbor. signif.* et in summa merum imperium, quod Zonaras in *Basilio Porphyrogenneta* ἀκραιτον ἐξουσίαν est coercendorum facinorum potestas lege data atque finita, *l.* 1. *C. qui non poss. ad libert. perven.* Mixtum est potestas, quæ jure proprio magistratui competit, *l.* 1. *D. de offic. ejus, cui mand. est. jurisdict.* vel cui jurisdictio cohæret, adhæret, inest: cujus *d. l.* 3. duo proponuntur exempla, unum quod consistit in danda bonorum possessione honoraria successoribus: namque hi tantum dare possunt bonorum possessionem secundum tabulas, vel contra tabulas, vel unde legitimi, vel quam aliam, qui imperium mixtum habent. Dare bonorum possessionem est imperii mixti, et jurisdictionis igitur, vel Harmenopulo auctore *lib. I. Promptuar. jur. Tit. IV.* Alterum consistit in dando judice: nam et judicis dandi licentia imperii est jurisdictioni permixti, et jurisdictionis igitur, vel contra si jurisdictionis, et imperii mixti igitur, *l.* 12. § 1. *vers. Item hi quibus. D. de judic.* Et hoc est, quod ait Ulpianus *d. l.* 3 quæ nobis in manu est: *jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*: nam illud *etiam*, vim habet ἀνταποδοτικήν, ac si diceret, sicut bonorum possessionis, ita judicis datio mixti imperii et jurisdictionis partes sunt. Sunt et aliæ pleræque, veluti cognitio certarum causarum extra ordinem, executio sententiarum dictarum a judicibus datis vel centumviris, decretum, quo cautionem cavere magistratus jubet, vel possidere, vel quo mittit in possessionem, vel quo restituit in integrum, itemque multæ dictio, vel quæ alia modica coercitio, sine qua jurisdictio, explicari nulla potest. Ulpianus in *d. l.* 3. duas notasse satis habuit, bonorum possessorem facere, qui sit hæredis vice, et judicium judicesque vel recuperatores dare ac jubere judicare: nec enim hoc jubere potest, nisi qui magistratus est, *l.* 13. *eod. tit.*

CAP. XXXI. Selecti judices. Decuriæ judicum vel equitum.

Variæ fuerunt leges judiciales, quarum aliæ judicandi munus, quod initio fuit penes senatum, transferebant ad equites: aliæ id senatui restituebant, aliæ rursus id senatui eripiebant et transferebant ad equites, aliæ quæ id jubebant esse commune senatorum et equitum, et qui ex plebe erant tribunorum ærarii, aliæ quæ ab hoc munere tribunos ærarii removebant, et rursus aliæ quæ omnem judiciorum potestatem ad equestrem ordinem transferebant, quæ ad extremum obtinuerunt constitutis ex ordine equestri tribus decuriis judicum, prima, secunda, tertia decuria, unde in antiquis inscriptionibus Hispaniæ: JUDICES PRIMÆ DECURIÆ; et ex his decuriis senatoriis olim et postea equestribus sorte ducebantur ad numerum lege judiciali finitum plures, qui prætori maxime quærenti de criminibus in consilio essent, et ad ejus tribunal considentes cum eo judicarent etiam inviti, nisi beneficio principis, aut liberorum, vacationem obtinuissent, ut Suetonius ostendit in *Augusto*, et *Claudio*, aut si quæ alia intervenirel justa excusationis causa, *l. penult. D. de vacat. muner.* et hoc maxime distat judicium ordinarium ab arbitrio, quod inviti non recipiunt. Est enim judicandi necessitas publicum munus, *l. ult.* 14. *D. de muner. et honor.* et hi quidem selecti judices appellabantur, ut Asconius scribit. Et inde selecti judices pro equitibus. Ovidius *lib. I. Amor. Eleg.* X. v. 38

Non bene selecti judicis arca patet

et *lib. II. Tristium*, v. 131. 132.

Nec mea decreto damnasti facta senatus,
Nec mea selecto judice jussa fuga est

Selecti enim erant ex decuriis equitum sive judicum, quorum singulis esset census CCCC millium. Pertinebat autem earum decuriarum ordinatio ad censores, ut Tacitus *lib. III. Annal.* significat, vel ad principes, ut Plinius et Suetonius, quasi censoria potestate præditos: qui et ad has decurias Augustum referunt addixisse quartam et Gajum quintam, ut allevaret laborem cæterorum, quæ et postea illis causa postulandi a Galba sextam: nam per vices quæque decuriæ immunes erant. De his Quinctilianus lib. IV. *Judicem*, inquit, *rara plerumque in decurias mittunt*. Tacitus *libr. VIII. Annal. Decurias equitum egregium judicandi munus expleturas*. Ex his quoque, et optione, quibus de causis prætor ipse neque judicabat, neque judicaturis præerat, judicem specialem dabat, unde et selectum Hesychius interpretatur esse χαριστικὸν judicem, inquam, unum specialem plerumque ex consensu litigatorum, *l.* 80. *D. de judic. l.* 57. *D. de re judic. l.* 23. *D. de appellat.* vel etiam plures, ut *l.* 17. *D. de judic. l.* 28. *D. de re judic.* et hoc si de facto quærebatur; si de jure, plerumque res agebatur apud centumviros, quos non fuisse ex turba selectorum Seneca ostendit *lib. III. De benefic. cap.* 7. Illud ex legibus judiciariis adnotandum, quod fuit proprium Pompejæ legis, ut et si judicia permitteret tribus ordinibus, senatoribus puta, et equitibus, et tribunis ærarii, sicut alim nonnullæ antea, non tamen ex decuriis, neque ex censu equestri selectos sumi voluerit, sed ex centuriis, ut Asconius scribit in *Pisonem*. et ex amplissimo censu, puta, ex senatorio, qui duplo fuit major censu equestri, ut Suetonius indicat in *Augusto cap.* 41. aut plus quam senatorio, unde forte nongentorum appellatio apud Plinium, sicut ducenariorum quartæ decuriæ, quam tribus Augustus addixit, quorum census equestri duplo minor erat. Quod autem et ex censu senator legeretur, ideo Ulpianus *lib. XI. De censibus*, de senatoribus scripsit *l. ult. D. de senat.*

CAP. XXXII. Ad *l. Cum lege.* 41. *D. de recept. qui arbitr. recep.*

Legibus fuisse finitam certam ætatem capessendis honoribus vel illud Ovidii ostendit *lib. IV. Fastorum*: *finitaque certis legibus est ætas unde petatur honos*: et Latinus Pacatus in laudatione Theodosii: *Non in amplissimis*, inquit, *magistratibus, sed in præturis quoque et ædilitatibus capessendis ætas spectata est petitorum, nec quisquam annos comitiali lege præscriptos festinatis honoribus occuparet.* Hi fuerunt XXX anni, ut Dionysius docet *lib. IV.* his verbis: ἀπὸ ταύτης (de ætate loquitur XXX annorum,) οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ τοὺς ἄρχειν τε καὶ πράττειν βουλομένους τὰ κοινά: quod jus obtinuit etiam in provinciis, ut indicat epistola Plinii ad Trajanum *De magistratibus provincialium*. At postea lege Julia judiciaria finita huic rei est ætas XXV annorum, *l.* 2. *D. de minor. l.* 8. *D. de muner. et honor.* quæ lex in eadem epistola Plinii videtur appellari edictum divi Augusti, ut Macrobius *lib. I. Saturnalium cap.* 10. legem judiciariam, qua initio saturnalibus scribit fuisse addictas trium dierum ferias, post edictum Augusti vocat: ideoque in ea epistola forte pro II et XX, legendum: V et XX; nam et Tacitus *lib. III. Annal. facta ætatis gratia Neronem quinquennio maturius, quam per leges liceret, quæsturam petisse*, id est, vicesimo anno. Alia autem hac in re fuit ratio eorum, qui magistratus sive honores peterent, alia eorum, qui allegerantur in album et decurias judicum selectorum: nam hi allegi olim non poterant, nisi ab ætatis anno XXV. Augustus tamen allegit a vicesimo ætatis anno, id est, quinquennio maturius quam solebant. Sic forte legendum apud Suetonium in *Augusto cap.* 32. *vicesimo* pro *tricesimo*; nam et *l.* 41. *D. de recept. qui arbitr. recep.* significat, lege judiciaria eum, qui minor non sit XX annis judicandi necessitate obstringi. Sunt in omnibus auctoribus plurimum depravatæ numerorum notæ.

CAP. XXXIII. Intercessio et provocatio, et injustæ provocationis pœna.

Non est confundenda intercessio cum provocatione. Duo sunt quodam modo appellationis genera. Reus capite damnatus appellat in auxilium collegam ejus, a quo damnatus est, ut intercedat, et se eximat morti. Provocat autem ad populum, vel principem, vel ad majorem judicem, ut rescissa damnatione ipse ejus rei arbitrium et discepta-

tionem suscipiat. Titus Livius *lib. III. Id populo*, inquit, *nihil erat præsidii, sublata provocatione, intercessionem quoque consensu sustulerant, cum priores decemviri appellatione collegæ corrigi reddita ab se jura tulissent.* Denique intercedit damnationi majoris judicis, etiam qui pari vel qui minori imperio est. Non tamen provocat reus ad parem vel minorem, sed ad majorem judicem tantum, *l. 1. §. 3. vers. Si quis ergo D. de appellat.* Ab ordine decurionum ad præsidem, *l. 1. D. quand. appelland. sit, et intr. quæ tempor.* a præsidibus certarum provinciarum ad præfectum prætorio, *l. 29. C. de appellat. l. 27. C. Th. eod.* certarum ad præfectum urbi, *l. 23. C. de appellat.* Cassiodorus *De præfecto urbi: Licet designatis lege provinciis ab appellatione cognoscis.* Senatus curiæ Carthaginensi apud Vopiscum in *Floriano: omnis provocatio præfecti urbi erit, quæ tamen a proconsulibus et ab ordinariis judicibus emerserit.* Unde Papinius *De Gallico præfecto urbi: legesque urbesque ubicumque togatæ, quæ tua longinquis implorant jura querelis.* Item a prætore ad præfectum urbi, et a præfecto urbi ad principem, *l. 30. D. de minor.* Ad principem quoque a consule, a quo et Capitolinus factis appellationibus divum Marcum senatum judicem dedisse, et a proconsulibus, *l. ult. D. de condit. et demonstrat. l. 1. et 19. C. de appellat.* et a præfecto annonæ, *l. ult. D. quod cum eo, qui in al. potestat.* et a senatu quoque olim, ut aperte ostendit *l. 1. D. a quib. appellar. non lic.* quæ oratione divi Hadriani, atque adeo SC. eodem auctore facto primum effectum esse ait, ne a senatu princeps appellaretur. At præterea intercessio vel appellatio ad eos, quibus jus intercedendi erat, semper pœna soluta fuit. Fuit et olim, ut Cornelius Tacitus scribit *lib. XIV. a judicibus provocare vacuum solutumque omni pœna.* At postea, ut Paulus scribit *lib. V. Sententiarum*, ne cuique solutum et liberum esset arbitrium retractandarum et revocandarum sententiarum, certæ pœnæ legibus constitutæ sunt adversus eos, qui appellassent, quarum periculum facerent, si contra eos pronuntiatum esset, et indemnitati victoris consuleretur. Hæ vel in stipulationem deducebantur ex die acceptorum apostolorum intra diem quintam datis fidejussoribus, vel in jure deponebantur, aut aliquid pro eis, quæ ex re fiebat plerumque, ut pauperibus non esset appellandi facultas, *l. 8. §. 7. D. mandat.* nec enim aliter qui provocarat audiebatur, quam si de pœna cavisset inferenda victori, si pronuntiatum esset, injuste appellatum videri. Et in pecuniariis ac liberalibus causis ex eodem Paulo didicimus, idque attigimus *cap. XXII.* ejus pœnæ modum fuisse tertiam litis partem, et ex eodem Taciti loco ampliorem eam fuisse, si a privatis judicibus, puta, a judicibus datis ad principem appellatum esset, et auctore Nerone, etiam si ad senatum, ad quem etiam Nero auctore Suetonio vice sua omnes appellationes fieri voluit, quod et de Probo Vopiscus scribit, atque ita tantum eos, qui non jure appellassent, perdere voluit, quantum si ad ipsum appellassent. At etsi rescripserint Severus et Antoninus, appellationes, quæ recto ad principem factæ sunt eis omissis, ad quos fieri debuerunt, ad eos remitti debere, *l. 21. D. de appellat.* tamen id antea raro fuit observatum, passim receptis a quocumque judice ad principem recto factis appellationibus, sicut et jure pontificio recto ad summum pontificem appellare licet, *c. Si duobus, De appell.* et lege regia hodie apud nos in capitalibus causis etiam recta ad senatum. Illa autem pœna injustæ appellationis longe diversa est ab ea, quæ Symmacho et imperatoribus *l. 50. et 95. C. Th. eod.* dicitur multa præjudicialis, hæc ex lege debetur, illa ex conventione, illa irrogatur ei, qui a sententia definitiva appellavit, nec causam tenuit, hæc ei, qui frustra cum jure non liceret, a præjudicio sive interlocutione ante sententiam appellavit; quod docui supra *Observat. lib. XV. cap. VI.*

CAP. XXXIV. Non de omnibus fideicommissis in urbe apud prætorem fideicommissarium agi potuisse.

Ulpianus libro singulari *Regularum* recte scribit de fideicommissis cognitionem fuisse in provinciis præsidum provinciarum, in urbe consulum aut prætoris fideicommissarii, quod tamen ita distinguendum est, ut de majoris pecuniæ fideicommissis fuerit consulum, de cæteris prætoris fideicommissarii, ex Quinctiliani *lib. III. Instit. orator.* ubi: *non debes*, inquit, *apud prætorem petere fideicommissum, sed apud consules.* Major enim prætoria jurisdictione summa est. Et ex Ulpiano ipso, qui ob eam rem *libro VI. Fideicommissorum* quoties quæritur de quantitate ad jurisdictionem pertinente, puta, de quantitate fideicommissi, semper, quantum petatur, esse quærendum ait, non quantum debeatur, *l. penult. §. ult. D. de jurisdict.* Initium etiam ejus legis aptari debet ad causam fideicommissorum, ita scilicet, ut si a puella hærede instituta prius quam nuberet petitum sit fideicommissum apud judicem competentem, puta apud præsidem ejus provinciæ, unde ipsa orta fuit, vel in qua domicilium habuit, *l. 50. §. penult. D. de judic. l. 39. §. 3. D. de administrat. tutor.* et apud eum vero etiam ipsa judicium acceperit, vel, quod idem est, litem susceperit, præses autem cognitionem, quo genere expletur litis contestatio, *l. 10. D. de public. judic.* et secuta condemnatione, vel etiam pendente cognitione L. Titio nupserit, homini alterius provinciæ, non ideo minus peragenda sit lis apud priorem judicem, vel sententiam, quam is tulerit, non ideo minus ad finem perducendam esse, quod puella per matrimonium alterius præsidis jurisdictioni subjecta esse cœperit.

CAP. XXXV. Luci claro redditum Papiniani responsum, quod interpretes obscuraverant.

Papinianus in *l. 39. §. 13. D. de administrat. tutor. Ab eo*, inquit, *qui restitutionis auxilio non juvatur, quæstio culpæ tutorum conventione remitti potest, nec donatum, sed transactum videtur.* Ducant se ab hoc responso glossarum vel doctorum qui vocantur, legenta turbida, et ita dicamus. Adolescens, qui impetravit veniam ætatis, non juvatur auxilio restitutionis in integrum, *l. 3. pr. D. de minor. l. 1. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Nec igitur ab eo tutoribus suis postea remissa quæstio culpæ admissæ in tutelæ administratione per restitutionem in integrum restaurari potest, quia non tutoribus donasse, sed cum eis transegisse videtur. Et adolescentibus scilicet, etiam si veniam ætatis impetraverint, donantibus succurritur, *l. 29. §. 1. D. de donat. l. ult. C. si major. fact. rat. rem hab.* licet decretum prætoris aut præsidis intervenerit, nisi forte donaverint ex justa et honesta causa, ut dotem sorori, quæ aliter nubere non potest, *l. 12. §. penult. D. de administrat. tutor.* Transigentibus non succurritur, si non diminuendi, sive donandi, sed decidendi causa cum tutoribus suis, vel cum aliis de re dubia transegerint, ut si tutoribus suis quæstionem culpæ remiserint, hæc remissio transactio est, non donatio, ut remissio pensionis ob sterilitatem transactio dicitur, non donatio, *l. 15. §. 4. D. locat.* et utraque rata est, si fiat ab adolescente, qui meruerit veniam ætatis, quia ad negotiorum aut bonorum suorum administrationem pertinet, quam utique princeps data venia ætatis ei permisit. Olim permissa etiam fuit venditio prædiorum, et pignoratio absque decreto, post a Constantino vetita venditio, *l. 2. C. de his, qui ven. ætat. impetrav.* et a Justiniano pignoratio, *l. 3. C. eod.*

CAP. XXXVI. Deesse *usucapionis* vocem in *l. 3. D. de reb. eor. qui sub. tutel. vel. cur. sunt.*

Illo loco *l. 3. D. de reb. eor. qui sub. tutel. vel cur. Ut procedat juberi etiam possidere poterit*, quoniam *Basilica* habent, ἵνα τῷ δεσπότῃ, pro, *ut procedat*, deest vox, *usucapio*: *ut procedat usucapio juberi etc.* quod confirmat *l. 5. pr. l. 12. l. 18. §. penult. l. 44. §. 1. D. de damn. infect. l. 3. §. ult. D. de adquir. possess.* Prætor enim ut hæredem, ita dominum facere non potest, *l. 3. D. si usufruct. petat. §. 2. Inst. De bonor. possess.* sed possessorem tantum jure dominii; usucapio, quæ a lege est, dominum facit. Denique secundum decretum prætoris possessorem facit jure dominii, non dominum, *l. 7. D. de usufr. l. 15. §. 32. D. de dam. infect.* et in *d. l. 15. §. 16. et §. 17.* et *l. 1. D. de fund. dotal. Dominus*, id est, possessor jure dominii, et *Alienatio*, alienatio possessionis, non proprietatis. Et in *l. 5. D. commun. divid.* si jussi simus a prætore eas ædes possidere, et ex hoc dominium earum nancisceremur: *ex hoc*, id est, si ex possessione nobis a prætore data eaque continuata tempore legitimo jure usucapionis dominium earum nancisceremur. Male etiam Joannes, Bulgarus, et Pyleus ex *l. 2. D. si ex noxal. caus. agat* prætorem dominum facere, quia non prætoria justum, sed noxæ deditio et ductio servi, quæ est a lege *XII*, ut usucapio dominum facit eum, qui servum indefensum ducit, vel qui deditum accipit, *l. 26. §. ult. D. de noxal. act. l. 5. et 6. D. de Public. in rem. act.* Ductio pro noxæ deditione est. Nos Jacobi sententiam tuemur Azonis collegæ.

CAP. XXXVII. Donatam gratisve concessam habitationem finiri morte domini.

Scævolæ responsum est in *l. 32. D. de donat.* quo ostenditur, donatam habitationem gratuitam superioribus diætis quamdiu vellet donatarius, finiri morte domini ædium, qui donavit, et hæredes ejus donatarium habitatione prohibere posse. In causa hoc est, quia donationes strictius accipiuntur, et illa nimirum ita, ut hospitio illo utatur se vivo, non etiam se mortuo, invitis hæredibus. Qua ratione et in *l. 27. eod. tit.* hæredes Reguli Nicostrato faciebant habitationis controversiam: et Papinianus quoque Nicostrato respondit, non jure meræ donationis eum post mortem Reguli habitatione uti posse, sed remunerationis, et quasi solutionis, ut *l. 10. §. 4. D. de in rem. vers.* quandoquidem per epistolam Regulus scripserat Nicostrato rhetori, qui fuit eadem ætate, qua Papinianus, ut ex Suida intelligere licet, se ei donare et permittere habitationem, usumve cœnaculi, quod ejus eloquentia et diligentia melior factus esset: qua ratione recte dicitur etiam *l. 8. C. de revocand. donat.* non pertinere ad remunerationes. Quod enim ut donatio diu consistere non potest, consistit tamen ut remuneratio in perpetuum. Denique in specie *d. l. 27. h. t.* non fuit mera donatio, sed ἀντίδωρον, et quasi merces doctrinæ, quam utique non oportet accipi restricte, ita ut non teneat hæredem donatoris, quamdiu vixerit donatarius, quia ut ad eam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim magistro donare in infinitum, argum. *l. penult. §. ult. eod. tit.* Quamobrem recte Papinianus ait Nicostrato expulso habitatione ab hæredibus Reguli, dandum esse quasi possessori utile interdictum Uti possidetis, vel Unde vi, ad exemplum ejus, quod fructuario vel usuario datur possessione dejecto, *l. ult. D. uti possid. l. 3. §. 13. et §. 16. l. 9. §. 1. D. de vi et vi armat.* nam et habitatio et usus cœnaculi pene idem est, *l. 32. D. de usufr. l. 10. D. de usu et habitat.* Ait Papinianus: *cum de ea re mecum contulisset*, ut Plinius *libr. IV. Epistol. X. §. 2. contuli cum prudentibus, cum peritis juris.*

CAP. XXXVIII. Ad *l. 20. D. de in jus voc.*

Cum ex Paulo fuisset propositum in *l. 19. et 20. D. de in jus voc.* invitum quidem domo sua vi aut fraude introita a creditore ex ea in jus vocari neminem posse, at recte vocari eum, qui ultro in eam creditori vel adversario patefecit aditum, non etiam inde adripi. Item recte vo-

cari eum, qui ex publico conspiciatur, e fenestra scilicet domus suæ, in qua consistit, *e conspectu*, additur ex Gajo *l.* 20. sed etiam a vinea; quod cur de vinea dicatur, potius quam de alio quocumque genere agri, non video. nec vinea, vel qui aliuscum jus ager quid faciat ad domum etiam video. Itaque *Basilica* malim sequi, quæ habent: ἀπὸ πυλῶνος, id est, a janua, sive janea, ut veteres loquebantur, hoc sensu, ut quemadmodum e fenestra, ita et e janua domus suæ, in qua consistit, in jus vocari quilibet possit. Et sequitur, quod est extra domus causam, etiam e medio cœtu plurium una lavantium, vel spectantium, in jus vocari posse, puta e balneo publico atque theatro.

CAP. XXXIX. Difficilem conditionem multum differre ab impossibili.

Impossibilis conditio, vel quæ pro impossibili habetur, veluti turpis aut illicita conditio expleri non potest: difficilis expleri potest. Non est igitur impossibilis, sed est pene impossibilis, *l.* 55. *D. famil. ercisc. l.* 4. §. 1. *D. de statulib.* Impossibilis ipso jure remittitur, difficilis neque ipso jure remittitur, neque decreto prætoris. De conditionibus loquor, quæ hæredum institutionibus, vel legatis, aut fideicommissis, vel libertatibus adscribuntur, et sunt in potestate hæredis, vel legatarii, vel servi sub conditione manumissi. Explendæ igitur sunt, siquidem hæres hæreditatem, legatarius legatum, servus libertatem consequi velit, verum alterius gratia veluti fideicommissarii cui hæres rogatus est restituere hæreditatem sub conditione difficili, aperte iniquum est hæredem cogi eam explere, *l.* 63. §. 7. *D. ad SC. Trebell.* verum additur in eodem paragrapho, *sed et remitti eam ab initio iniquum est*, ubi pro: *ab initio*, sequentia verba ostendunt esse legendum: *absurdum*, quandoquidem si per fideicommissario impleri possit, a fideicommissario implenda est, ut *l.* 31. §. *ult. d. l.* 63. §. 8. *D. eod.* sed si non nisi per hæredem, ut conditio certi nominis ferendi, nec velit hæres nomen illud ferre, quantumvis licet bonum sit et honestum, (liber homo invitus non mutat nomen) hoc sane casu remittenda est decreto prætoris. Conditio alias edicto remittitur, ut conditio jurisjurandi, aut quæ repugnat publicæ utilitati, alias decreto prætoris. Difficilis autem conditionis exemplum unum exstat, in *d. l.* 4. §. 1. si servo testamento ita data sit libertas: *liber esto, si hæredi millies dederit*, quam ita male *Basilica* interpretantur: *si hæredi centum myriadas nummum dederit*, et pejus Dorotheus: *si chiliadas*. nam chiliades sunt inferiores myriadibus, et illa: *si centum myriadas*, non est adeo difficilis, quippe cum centum myriades efficiant dumtaxat decies centena millia, sicut ducentæ vicies centena millia, et trecentæ in *Constitutione* Græca Justiniani *De confirmatione Digestorum*, tricies centena millia, id est, ut vulgus loquitur, tres milliones, et retro igitur ducentæ duos milliones, centum vero unum. At millies efficiunt myria myriadum, sive decem millia myriadum, quæ vulgus his notis exprimit 100000000. et his verbis, centum milliones.

CAP. XL. De noxalibus actionibus.

Si servus album prætoris corruperit, in dominum non est actio noxalis, sed si a domino non defendatur, in ipsum servum agitur extra ordinem, ut in corpore luat pœnam, *l.* 7. *D. de jurisdict.* Cur vero ex hac causa non est in dominum noxalis actio? an quia de albo corrupto popularis actio est, non privata, et privatis tantum actionibus, quæ ex privatis delictis oriuntur, adjici posse videtur clausula noxæ deditionis? Certe publicis judiciis non adjicitur. an et ne popularibus quidem? Minime: nam actio ex edicto de dejectis vel effusis, quæ est popularis, si servus insciente domino fecisse dicatur, noxalis actio est, *l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. 11. *D. de his, qui deje. vel effud.* Si, inquam, servus ex cœnaculo, in quo dominus habitabat, dejecerit, vel effuderit aliquid insciente domino, quod alii nocuerit, vel si quid ibi posuerit, aut suspensum habuerit, cujus casus periculosus sit, non etiam si seorsum a domino habitaverit, et ex habitatione ejus aliquid dejecerit vel effuderit, non servus ipse, quia cum servi nulla sit noxia, nullum factum, non potest de eo in dominum noxalis actio esse, sed quia culpa servi in ea re quædam intervenit, quod eos in habitationem suam receperit qui id fecerunt, culpæ nomine extra ordinem officio judicis coercetur, *d. l.* 1. §. 8. Verum alia est actio popularis de sepulcro violato, quæ tamen si servus in sepulcro alieno habitaverit, vel ædificaverit habitandi causa juxta vel supra sepulcrum, in dominum non est noxalis, sed quasi ex majore delicto in ipsum servum datur, *l.* 3. §. *penult. de sepulcr. viol.* extra ordinem scilicet, ut ibi Græci interpretes adnotant, ὥστε σωφρονίζεσθαι αὐτὸν παρὰ τοῦ δικαστοῦ: *ut castior esse a judice doceatur*; ut in specie *d.* §. 8. *l.* 1. *D. de his, qui dejec. vel effud.* Cum servo ordinaria nulla actio est. Extraordinaria potest esse non tam in servum, quam in servile corpus, quo sensu etiam actiones quædam, quæ sunt privatæ, non populares, in servum et familiam dari dicuntur, veluti de damno in turba dato, *l.* 4. §. *penult. D. de vi bonor. raptor.* Et de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata *l.* 1. §. 1. *D. de incend. ruin. et naufr.* Uno tamen casu actio sepulcri violati est noxalis, quasi ex minore delicto, qui proponitur in *d. l.* 3. §. *penult.* Si in sepulcro servus neque habitat, neque ædificavit, sed domunculam, ut ait, quanquam domiculam potius dicendum videatur, ibi habeat, neque inhabitet tamen. Aliud est ædificium, aliud domuncula, ædificium ἀποτέλεσμα, domuncula ἔργον. *Et si domunculam*, inquit, *ibi habeat, si modo habere posse videatur.* placet valde exceptio illa sive προσθήκη, *si modo habere posse videatur*, quia ipso jure nihil sane servus habere potest, sed habere tamen nonnunquam videtur, veluti somno conniventibus oculis domini, *l.* 4. *D. de manumiss.* cum et permittente domino quasi testamentum faciat apud Plinium *lib.* VI. *Epistol.* XIII. Porro ex ea *l.* 3. §. *penult.* intelligimus, actionem sepulcri violati, quæ est popularis, regulariter non esse noxalem, et illo uno casu esse noxalem. Nunc videamus, cur actiones populares aliæ sint noxales, aliæ non item, sed in corpora tantum servorum, in terga, in scapulas exerceantur, ut de albo corrupto, et regulariter de sepulcro violato: cur item ex privatis actionibus quæ ex privatis delictis nascuntur, quæ plerumque soleat esse noxales, quædam non sint noxales, sed æque in corpora servorum exerceantur, ut de turba et de incendio, ruina, naufragio. Et mihi quidem videtur ratio varietatis pendere ex edictis, quibus actiones proditæ sunt. Pro qualitate et magnitudine delicti, sive noxæ, prætoribus visum est alias facere noxales, alias non item, nec alia varietatis ratio quærenda est: non fit noxalis actio temere interpretationibus nostris, sed edicto, aut lege opus est, quo quave nominatim fiat noxalis, alioquin in servum extra ordinem agitur, non in dominum.

LIBER VIGESIMUS SECUNDUS

CAPUT. I.

Si fideicommissum adimatur, quod a legatario relictum est, cur ad legatarium non pertineat.

Adimitur legatum non verbis tantum, quibus declaret testator se mutasse voluntatem, nec velle rem legatam legatario præstari, sed etsi eam rem alii per fideicommissum reliquerit, rogato legatario, ut eam alii restitueret exemplo mortis causa capionis, ut si statuliber L. Titio certam pecuniam numerare jussus sit, adimitur ea L. Titio per fideicommissum, si alii eandem pecuniam L. Titius restituere rogetur, *l.* 96. §. *ult. D. de legat.* 1. eadem adimendi ratio cur non valeat etiam in legato? puta ut si fundum, quem tibi legavi, te rogavero Sempronio restituere, per fideicommissum tibi legatum ademisse videar: unde necessario efficitur, rursus Sempronio adempto fideicommisso, legatum non recurrere ad legatarium, quod ei ademptum est semel: quia quod ademptum est, in perpetuum ademptum est, nec datum intelligitur, *l.* 14. *D. de legat.* 1. quamobrem in ea specie recte Scævola respondit *l. penult.* §. 1. *D. de adim. legat.* nihil proponi, cur legatum ad legatarium pertineat, id est, peti ab eo legatum non posse, quod per fideicommissum semel ademptum est, tametsi postea et fideicommissum fuerit ademptum, ut *superiore libro cap. VIII.* multis exemplis, ostendimus. amissum semel rei cujusque dominium, et alii quæsitum non ideo ad priorem dominum reverti, quod posterior dominio ejus exciderit: nec quemquam turbet SC. factum ad legem Juliam et Papiam, quod proponitur in *l.* 60. *D. de legat.* 2. quia de fideicommisso loquitur, quod deficit, fideicommissario defuncto ante quam dies fideicommissi cederet, ut et *l.* 17. *eod.* et *l.* 38. §. 5. *D. de legat.* 3. Scævola autem de adempto fideicommisso loquitur. Ad hoc genus fideicommissi non pertinuit lex Julia, et Papia, quod nec unquam fuisse relictum intelligitur, id est, fisco neque cessit, neque cedere posse visum est. Ad illud vere pertineret, nisi specialiter SC. id excepisset, et ad legatarium potius quam ad hæredes remanere censuisset, ne in id fiscus succederet, qui quæ apud hæredem tantum remansura sunt, si deficiant, ex legibus capit, non quæ apud legatarium. Senatus vocando legatarium fiscum exclusit, leges caducarias coarctavit. Verum tentari potest et adempti a testatore fideicommissi legatarium habere retentionem, sicut et ejus, quod pro non scripto habetur, *l. penult.* §. 13. *D. de legat.* 2. et petitionem tantum ei Scævola denegare, cum negat ad eum legatum pertinere, non retentionem. Pertinere enim dicitur id tantum, quod peti potest, *l.* 45. §. 1. *D. de legat.* 2. *l.* 14. *D. de liber. et postum.* et hac distinctione adhibita inter petitionem et retentionem non excidit mihi alio loco conciliasse me *l.* 31. *D. de legat.* 2. cum *l.* 37. *D. de condit. et demonstrat.*

CAP. II. Differentia inter male petere vel agere, et nihil agere.

Stipulatio certæ pecuniæ dotis constituendæ causa pure interposita, statim ab initio hanc in se tacitam conditionem habere videtur, si nuptiæ sequantur, et ideo ante nuptias, atque adeo ante quam conditio exstiterit, eleganter Paulus ait in *l.* 4. §. *penult. D. de pact.* eam pecuniam male peti, qua ex causa petitor incidit in periculum plus petitionis, quia prænaturius petit, ut loquitur *l.* 118. §. *penult. D. de verbor. oblig.* et §. 33. *vers. Plus autem. Inst. De actionib.* Post repudium autem quia idem Paulus ait ipso jure evanescere stipulationem, propterea quod illa pactio sive conditio tacita inest ex parte rei, ut *l.* 11. §. 1. et *l.* 40. *D. de reb. credit.* et *d. l.* 4. §. *ult.* recte dices petitorem nihil agere, quia ex obligatione agit, quæ nulla est, nec ullum plus petitionis periculum adit. Ille vero qui agit ante repudium, non ex nulla, sed ex conditionali obligatione agit, quæ statim ab initio vires accepit, *l.* 26. *D. de stipulat. servor.* Itaque non nihil agit, sed non recte, et agit quidem, sed perperam, et ideo plus petitionis periculum subit, sicut et cui debetur pars, si totum petat, male petit, quia re plus petit, *l.* 4. *D. de compensat.* Et ita qui legatum fundi relictum in diem certum petit post mortem testatoris ante diem, quia obligatio ejus jam cœpit a morte testatoris, non nihil, sed male agit, quia plus tempore petit. Qui vero legatum ususfructus relictum in diem certum post mortem testatoris petit ante diem, nihil agit, quia ante quam dies venerit, et adita hæreditas fuerit, ut *l.* 2. *D. quand. dies legat. ced.* nulla legati obligatio est: et ita explicanda est *l. un.* §. *ult. D. quand. dies usufr. legat. ced.*

CAP. III. In rem vel ad exhibendum actionem non dari de peculio, sed in personam tantum, et quando hæc judicia reddantur in invitum.

Pater filii nomine de peculio actionem pati compellitur, sicut etiam quamvis personalem actionem, qua suo nomine convenitur, ut Ulpianus ait in *l.* 21. §. *ult. D. de pecul.* at recte *personalem*. nam actio personalis redditur in invitum, *l.* 83. §. 1. *D. de verbor. obligat.* ubi *judicium*, id est, judicium ex stipulatu; actionem vero in rem nemo pati compellitur, quia convento licet dicere se non possidere, *l. ult. D. de rei vindicat.* atque ita evitare actionem quæ non nisi ex præsenti possessione est, *l.* 24. §. *ult. D. de judic.* Omnis autem actio de peculio est in personam. Quæ in rem est vel ad exhibendum, ea pater vel dominus si eo sciente filiusfamilias aut servus rem alienam possideat, suo nomine tenetur in solidum, non filii aut servi nomine dumtaxat de peculio; itemque filiusfamilias eadem actione tenetur, non servus, *l.* 12. §. 1. *l.* 16. *D. ad exhib. l.* 36. *D. de hæred. petit. l.* 19. *D. de mort. caus. donat. l.* 18. §. *ult. D. de castrens. pecul.* ubi dum quærit, si filiusfamilias rem alienam bona fide possideat, ex causa castrensis peculii, an pater ejus in rem vel ad exhibendum actionem pati debeat, ut cæterorum nomine, satis indicat cæterorum bonorum, quæ sunt extra causam castrensis peculii, patrem actionem in rem vel ad exhibendum suscipere compelli, qui scilicet non negat se rei restituendæ facultatem habere. At male illo loco, *ut cæterorum nomine*, Pandectis Florentinis antiquus librarius addidit, *filiorum*, qui error et alios omnes pervasit libros. Non est addendum, *filiorum*, sed subaudiendum, *bonorum*, ut et sequentia verba demonstrant: *sed verius est, cum hoc peculium a patris bonis separetur.* Quia vero de peculio dumtaxat actio in patrem non competit, cum quis rem suam esse petit, quam filiusfamilias tenet, sed cum quis intendit filiumfamilias sibi dare oportere, ideo fuit aliquando dubitatum, an commodati et depositi de peculio agi posset, quia qui his actionibus experitur, rem suam petit. Sed placet et his actionibus de peculio dumtaxat agi posse, *l.* 3. §. 4. *D. commod. l.* 5. *pr. D. de pecul.* quia actor agendo depositi vel commodati rem quidem petit suam, sed non esse suam: eadem vero ratione etiam dubitabatur, an depositi vel commodati fidejussor accipi posset, quia sive rei, sive actionis fidejussor sit, obligationibus tantum accedit, ex quibus nascuntur personales actiones non causis ex quibus oriuntur actiones in rem, quales esse videntur actio commodati et depositi, quia per eas actor rem suam persequitur. Verum non in rem sunt tamen, sed in personam ex contractu, ideo jam et commodati et depositi fidejussor accipi potest, ut monet *l.* 2. *D. de fidejussor.* ne quem supradicta ratio turbaret. Ad hæc addi velim, patrem quidem compelli de peculio, vel de in rem verso ex contractibus filii extra causam peculii castrensis actionem pati, sed non etiam in solidum compelli suscipere defensionem filii, *l.* 20. *D. de pact.* 4. *l.* 18. §. *ult.* Defensionem filii suscipit et qui de peculio, vel de in rem verso judicium accipit, *l.* 21. §. 2. *D. de pact.* sed non in solidum.

CAP. IV. De obligatione, quæ nominibus fit per mensæ scripturam.

Obligatio nominibus contrahitur per scripturam mensæ argentariæ sine stipulatione: quamobrem duo argentarii, quorum nomina simul eunt, id est, ut Basilica interpretantur, ἅμα συγγραφόμενοι, qui duo sunt rei debendi vel credendi, recte separantur a duobus reis promittendi vel stipulandi, *l.* 9. *l.* 25. *l.* 27. *pr. D. de pact. l.* 34. *D. de recept. qui arbitr. recep.* Recte itum stipulatio a nominibus, *l.* 1. *D. de ann. legat.* vel ab scriptura illo loco *Regularum* Ulpiani: *Manumissus inter amicos omnia tanquam servus adquirebat manumissori, vel si quid stipulabatur, vel si per scripturam acceperat*, id est, per scripturam mensæ, factis nominibus, ut apud Donatum in *Phormionem*: *Per scripturam mensæ pecuniam dari vel reddi*, et *l.* 27. §. 1. *D. de furt. Si quis cum alias probationes, mensæque scripturam haberet*, et ita *l.* 9. §. *pen. D. de edend.* pecuniarum acceptarum et erogatarum probationem scripturæ et codicibus nummulariorum contineri, id est, scriptura mensæ, et *l.* 2. *D. de obligat. et act.* obligationes, quæ consensu fiunt, neque verborum, neque scripturæ ullam proprietatem desiderare; *verborum* dicit, ut eas removeat ab obligationibus, quæ verbis fiunt, *scripturæ*, ut ab his, quæ nominibus fiunt ad mensam argen-

tarii vel nummularii citra stipulationem, quæ et litteris fieri dicuntur *l. 6. C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript.* quanquam, ut ait *l. 38. D. de oblig. et act.* quæ procuidubio respicit ad nomina argentariorum, non figura litterarum contrahantur, sed oratione potius et sensu, quem exprimunt litteræ; *quatenus*, id est, quæ placet non minus valere, quod scriptura mensæ continetur, quam quod lingua figuratis solemnibus stipulationis verbis.

CAP. V. An is, qui plures ex eadem causa obligatos habet, et quando cogatur dividere actionem.

Ex epistola divi Adriani creditor inter fidejussores, vel mandatores, vel reus constitutæ pecuniæ cogitur dividere actionem, si omnes sint præsentes, vel si procuratores habeant, et solvendo sint litis contestandæ tempore. At non cogitur etiam dividere actionem inter reum principalem et fidejussorem, *l. 27. §. 1 D. de fidejussorib.* puta partem crediti petere a reo, partem a fidejussore, nisi hoc maluerit, *l. 3. §. 1. D. de duob. reis const. l. 13. §. 4. D. de pignor. l. 23. C. de fidejussorib. l. 1. C. de fid. tutor. vel curator.* sed in arbitrio ejus est, vel a reo, vel a fidejussore solidum exigere. Et recte *l. 11. D. de duob. reis const.* si duo rei promittendi invicem fidejusserint, stipulatorem, si velit, dividere actionem posse, convento uno ex reis actione creditæ pecuniæ pro parte ut reo principali, pro parte actione ex stipulatu, ut fidejussore conrei. *Si velit*, inquit, nec enim dividere cogendus est. Et addit idem esse dicendum in duobus reis debendi, ut creditor, si velit, divisis actionibus possit partem ab uno petere, partem ab altero, ut *d. l. 3. §. 1. l. 51. §. 1. D. de fidejuss.* non etiam cogatur, quia beneficium epistolæ divi Adriani non pertinet ad reos debendi, nec pertinuit unquam ante *Novellam* Justiniani: qua de causa nec ante Justinianum unus ex reis solvendo partem, liberabatur residuo, etiam si conreus solvendo foret, *l. 16. §. 1. D. de legat. 1.*

CAP. VI. Etiam unum ex reis credendi novare veterem obligationem posse.

Paulus scribit *l. 27. pr. D. de pact.* unum ex reis credendi neque paciscendo de non petenda pecunia obesse alteri, neque per stipulationem novare veterem obligationem posse illo loco: *Nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur*, alium scilicet reum stipulandi, vel alium argentarium, ut in *l. 25. D. eod.* personale pactum ad alium non pertinere, puta alium argentarium, vel ad alium reum promittendi: quem illius loci sensum etiam Basilica adprobarunt, quæ et de uno argentario reo credendi, et de uno reo stipulandi ita prævidunt, novari ab eo obligationem non posse, ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν καὶ τῶν δύο ἐνοχῶν ἐπερωτῶν τὸν ἀνανεοῦν μόνος οὐ δύναται; non excidit mihi ut olim eum locum acceperim, nunc non possim aliter quam dixi modo. At Paulo Venulejus adversatur in *l. 31. §. 1. D. de novat.* Paulus hac sola ratione nititur, quod tantum constitutum est, ut alter ex reis credendi solidum petere, exigere, in judicium deducere, et solutum accipere possit, adde, et solidum acceptum ferre, quoniam et hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait in *d. §. 1.* ut qui solidum accipere potest, et id pro accepto habere, et acceptum facere possit: nam et acceptilatio imago est solutionis. Et quia illud tantum constitutum est, non etiam ut et alter novare possit, ideo nec novare alterum posse. Jus hoc totum pendere ex constitutionibus ac similis est ratio *l. 10. D. de solut.* adjecto solutionis gratia solvi tantum posse, et ideo nec petere, nec novare, nec acceptum facere eum posse. At et si nominatim id constitutum non sit, ut et alter ex reis credendi novare obligationem possit, tamen quia nec id etiam prohibitum est nominatim, tentat Venulejus in dicto §. 1. posse dici paulatim, adaucto jure duorum reorum credendi, ut paulatim increbescere et invalescere sententias juris ait *l. 11. §. 12. D. de legat. 3.* etiam alterum novare veterem obligationem posse, in qua approbando quia Venulejus in *d. §. 1.* magnum studium ponit, eo satis indicat, non idem visum fuisse omnibus, et esse verum igitur, quod Paulus ait in *d. l. 27. D. de pact.* non idem videri Proculianis, Labeoni, Proculo, Neratio, Atilicino, a quibus tamen diversus Venulejus seorsum sentit, ac ne temere a tot tantisque viris dissentire videatur, magna cum cura et molimine opinionem suam adstruit esse veriorem: et primum ponit, quod fere constabat inter omnes, uni ex reis stipulandi recte solvi, unum recte solidum judicio petere, quæ novatio est necessaria, et exigere, et unius acceptilatione perimi utriusque obligationem, ut *l. 2. et 16. D. de duob. reis const. l. 13. §. ult. D. de acceptilat.* unde colligit unumquenque perinde sibi adquirere obligationem, atque si solus stipulatus esset, quod tamen non esse per omnia verum confitetur: nam si quis re vera solus stipulatus sit, non potest alterius exhiberi factum, veluti acceptilatio, vel exactio, ei auferre debitorem, id est, liberare debitorem ejus: at exactio vel acceptilatio unius ex reis stipulandi, conreo aufert debitorem: ergo non per omnia unusquisque pro eo habetur, atque si solus stipulatus esset, eo tamen excepto, quod ad cætera attinet, perinde esse atque si re vera solus stipulatus esset: ergo ut exigere et acceptum ferre, ita et novare unumquenque obligationem posse interposita stipulatione, quæ novatio est voluntaria, ut puta, quod communis debitor debet id stipulando a L. Titio expromissore, quem communis debitor vice sua reum dedit novandi causa: quo genere debitor communis liberabitur ab utroque stipulatore, et hoc est, quod ait Venulejus in *d. §. 1. Secundum quæ si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit cum id specialiter agit*: quæ postrema verba Triboniani sunt ex constitutione Justiniani. Idemque confirmat Venulejus hac ratione, quia et novatio, ut acceptilatio, similis solutioni est. Et his adnectit amplius species certas, quibus manifestum faciat, quam sit absurdum et inelegans non admittere novationem factam ab uno ex reis stipulandi. Facito unum ex reis stipulandi communem debitorem delegare Titio suo creditori, et Titium ab eo stipulari, an dices debitorem, qui se Titio obstrinxit in solidum, non liberari ab utroque? an dices et Titio eum esse obligatum in solidum, et alteri stipulatori, qui eum non delegavit? quod quis ferat? Rursus facito mulierem unam esse ex reis stipulandi, et jubere debitorem communem doti dicere ei, cui nuptura est, fundum quem debet sibi et alteri conreo stipulandi, an non liberabitur ab utroque? Imovero ne bis eandem rem solvere cogatur. Vel finge eandem mulierem cum nuptura esset communi debitori, ei doti dixisse fundum, quem debuit: an et hoc casu non liberabitur debitor ab utroque stipulatore? Et quod utrique debuit ex causa crediti, non debere incipiet et mulieri ex causa dotis in casum divortii vel mortis suæ: et ita sensim et veluti per gradus quosdam efficit Venulejus, contra quam Proculiani sentient, etiam unum ex reis stipulandi novare veterem obligationem posse. Non est qui hæc ulterius porrexerit ad pacta, ut et unus ex reis stipulandi paciscendo debitorem communem ab utroque liberare posset: quia nec pactio solutioni per omnia similis est, nec legitimus est modus tollendæ obligationis. Itaque in pactis sequemur Proculianos, non in novationibus, quia tot rationes Venuleji nos in suas partes ire compellunt.

CAP. VII. Non majorem esse vim jurisjurandi, quam pacti.

Quod theologi dicunt, Deum non facere discrimen inter jusjurandum et sermonem nudum, quodque in Evagora Isocrates laudat, quod servaret ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας ὥσπερ τὰς ἐν τοῖς ὅρκοις, id in jure civili populi Romani etiam locum habere videtur: nam et jusjurandum pro pacto cedit, *l. 2. l. 35. §. 1. l. 23. D. de jurejurand.* et ut ex pacto vel pollicitatione inter cives Romanos actio non nascitur, nisi sit pactum legitimum, ita nec ex jurejurando, puta si quis etiam rogatus juraverit se aliquid daturum facturumve, nisi æque jusjurandum fuerit legitimum, ut ex lege Julia et Papia si libertus juraverit patrono se donum, munus, vel operas officiales daturum, *l. 7. l. 8. in fin. D. de oper. libert. l. 13. pr. D. de acceptilat. l. 6. §. 3. D. de confess. l. ult. D. de liberal. caus.* quo genere etiam contrahi verborum obligationem Gajus scribit in *Institutionibus*. At si is, qui libertus non est, idem juraverit, nulla nascitur obligatio, neque naturalis, neque civilis, *l. 55. pr. D. de fidejuss.* quia jusjurandum inutile, nec cedit pro pacto, ut periat naturalem obligationem, sicut nec stipulatio inutilis, *l. 1. §. 2. D. de verbor. obligat.* Et in aliis causis eadem vis est pacti, et jurisjurandi, certe non major jurisjurandi, quam pacti, *l. 95. §. 4. D. de solut. l. 41. §. 1. l. 5. §. 8. D. de injur. l. 7. §. 16. D. de pact. l. 1. §. penult. C. de natural. liber.* Imo nec vel cautio jurati aut iterati pacti: nam et ex hoc non nascitur actio, neque ut nascatur ex pacto jurejurando confirmato constituitur in *l. 41. C. de transact.* sed pœna dumtaxat in perjurum. At videtur major tamen esse vis jurisjurandi, quam pacti in specie *l. 28. pr. D. de jurejur.* eo quod ab uno ex reis stipulandi debitori communi delatum jusjurandum, si is juraverit, se dare non oportere, puta se solvisse, nocet alteri, sive socius fuerit, sive non; et tamen pactum ab uno factum non nocet alteri, *l. 27. pr. D. de pact.* Sed hoc ideo, quia delato jurejurando debitor jurat se solvisse, pacto interposito nihil dicit tale, sed quod inter eum et stipulatorem dari oportere in confesso est, id stipulator remittit, quæ ejus liberalitas alteri obesse non debet: de suo enim quemque largiri oportet non de alieno. Eademque ratione si fidejussor juraverit se dare non oportere, non quia non fidejussit, sed quia solvit, reo principali proficit, perinde atque si fidejussor solvisset, *d. l. 28. §. 1. D. de jure jur. l. ult. §. penult. D. eod.* et tamen pactum fidejussoris reo non proficit, *l. 21. D. de pact.* quia et nullam ponit solutionem intervenisse. Item si unus ex reis promittendi eodem modo juraverit, eadem ratione alteri proficit, etiam si socius non sit, *d. l. 28. §. 3.* non etiam si pepigerit, aliter quam si ejusdem rei vel obligationis socius fuerit, *l. 25. D. de pact. l. 4. et 14. D. rem rat. haber. l. 9. §. 1. D. de duob. reis const. l. 34. §. ult. D. de solut.* Idemque dici potest de patre, qui juravit filiumfamilias dare non oportere, ut exceptio jurisjurandi filio proficiat, *l. 26. §. 1. D. de jurejur.* cui tamen non proficit exceptio pacti, *l. 21. §. 2. D. de pact.*

CAP. VIII. De doli mali exceptione.

Exceptio doli mali ex æquo et bono accomodatur *l. 2. §. penult. D. si quis caution. in judic. sist. caus. fact. non obtemperav.* non tantum ne cui dolus suus prosit, sed et ne dolus socii, *l. 5. D. eodem.* Magna est vis hujus exceptionis: nam et naturalem æquitatem tuetur, et moderatur asperitatem juris civilis, *l. 1. D. de dol. mal. et met. except. l. ult. C. de usucap. pro emptor. vel transact.* ut cum cessante exceptione pacti, per occasionem regularum juris civilis, accomodatur exceptio doli, *l. 7. §. penult. l. 10. §. ultim. l. 21. §. 1. et §. 2. vers. Julianus. l. 25. §. ult. D. de pact.* et rem temperat, *l. 88. D. ad leg. Falc.* et emendat, *l. 28. §. 2. D. de jurejur.* et inefficacem facit actionem, *l. 14. D. de jur. dot.* Et recte a Cyrill. in *l. 26. §. penult. D. de pact. dotal.* dicitur hæc exceptio esse φιλανθρωποτάτη καὶ οὐ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζουσα, ac præterea sunt alii ejus effectus plures: nam et impensæ necessariæ et utiles etiam mala fide factæ in rem alienam, per eam retinentur, et omne judicium ea exceptio bonæ fidei facit, atque eam ob rem omnibus negotiis accommodatur, quia ut de bonæ fidei nomine Scævola

dixit, ita verum est quod ei adversatur, doli mali nomen manare latissime, *l. 4. § penult. l. 12. D. de dol. mal. et met. except.* et per eam quoque exceptionem inducitur retractatio rei judicatæ, et quasi quædam appellationis species *l. 32. § 14. D. de recept. qui arbitr. recep. l. 17. §. ult. D. solut. matrim.*

CAP. IX. Abundare priore loco videri vocem, *noxalis*, in *l. 24. D. de noxal. action.*

Adversus eum, qui dolo malo fecit, quo minus servum, de quo noxalis actio est, in potestate haberet, vel qui mentitur se eum non habere in potestate, si actor contentus non sit jurejurando, quo is dejeret servum in sua potestate non esse, neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, locum habet actio in solidum sine noxæ deditione, *l. 2. § ult. D. si ex noxal. caus. agat. l. 16. D. de noxal. action. l. 17. D. de interrogat. in jur. fac.* quæ prætoria vel honoraria dicitur, et separatur a noxali *l. 26. § 2 et §. 4. l. 39. D. de noxal. action.* Quod ergo quæritur in *l. 24. D. de noxal. act.* an adversus eum tantum actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio, inepte quæritur, quia adversus eum locum non habet noxalis actio, quam et aperte cessare scribit: nam nec utilis actio noxalis dici potest ea, cui non adjicitur noxæ deditio, et quæ non servi, sed suo nomine in dominum datur in solidum. Itaque vox *noxalis* in *d. l. 24.* priore loco abundare videtur, et aut nulla alia vice ejus reponi debere, aut hæc: *prætoria*, vel *honoraria*. Noxalis est civilis et directa, si servus furtum fecerit, damnumve dederit, non prætoria. Item prætoria non datur hæredi vel in hæredem, *d. l. 26. §. 5.* noxalis datur, *l. penult. §. ult. D. eod. tit. l. 1. §. ult. D. si quadrup. pauper. fecisse dicat.* et illa non perpetuo, hæc perpetuo in dominum datur, *d. §. 5. l. 26. et d. l. penult. §. ult.*

CAP. X. Ad *l. Is cujus. 64. D. de procuratorib. et defensor.*

Regula, quæ ex Modestino proponitur in *l. 64. D. de procur. et defensor.* de defensore loquitur, non de procuratore facto ad agendum, et de defensore in rem alienam, non in rem suam: itaque nihil ad eam explicandam faciunt quæ de procuratore dato ad agendum in rem suam vel in rem alienam Accursius adfert: non potuit etiam respicere Modestinus ad constitutionem *l. 25. C. eod.* quasi propter eam scilicet Modestinus adjecerit, *causa cognita*: ac præterea etiamsi dominus, cui defensor existit, ex numero sit eorum, qui excipiuntur supra dicta constitutione, non decreto prætoris causa cognita per se litigare prohibetur, sed ipso jure ex constitutione supra dicta. Non probo etiam, quod Accursius tentat, ideo dominum, cui defensor existit, ante litem contestatam volentem judicium accipere causa cognita esse audiendum, quia fieri potest, ut defensori aliquid ob eam rem absit, quod ante quam dominus ei solverit, æquum non sit dominum audiri postulatum suo nomine judicium suscipere, quoniam retentione is tantum uti potest adversus dominum, sive procurator, sive defensor, qui lite contestata dominus litis effectus est, *l. 25. in fin. l. 30. D. eod. titul.* nam ante litem inchoatam quæ potest ex ea retentio fieri? Et regula ait: *Ante litem contestatam a defensore dominum desiderantem litem contestari suo nomine, causa cognita audiri*, ubi verba illa, *causa cognita*, abundare videntur: nam causæ cognitio post litem contestatam duntaxat exigitur, domino volente in se judicium transferre, vel alium defensorem dare, *l. 17. D. eod.* non ante litem contestatam eo volente judicium accipere, vel quod idem est, litem contestari remoto defensore, *l. 16. D. eod. cap. 2. eod. in VI.* Aut sane illo loco: *causa cognita*, id est, eo cognito litem nondum contestatam esse, ut in *l. 45. § 1. D. eod. causa cognita*, id est, eo cognito rem ad eos pertinere.

CAP. XI. Congrua species apponitur ad hæc verba, *Vel in operis novi nuntiatione. l. 36. D. eod. tit.*

Procurator eum, cujus nomine agit, videtur recte defendere, ut Ulpianus scribit *l. 35. §. ult. D. de procurator.* etiam si cum ab eo vicissim desideraretur cautio damni infecti vel legatorum, quæ poterat desiderari a domino, ea non præstita passus sit adversarium venire in possessionem, cum id domino magis expediret, idemque dominus factorus erat huic casui similem adjecit Paulus *l. 36.* Si procurator cum invicem adversarios ageret noxali judicio, quod habuit contra dominum, omissa defensione servi, eum prætoris jussu duci passus sit, cum id domino magis expediret: nam et hic dominum recte defendere videtur: verum his duobus casibus procuidubio defensor, qui hæc patitur, cavere debet de rato, ne reversus dominus oblata cautione missum in possessionem expellat, vel oblata defensione servum reducat, ut *l. 2. § ult. D. si ex noxal. caus. agat.* Idem Paulus adjecit tertium casum his verbis: *vel in operis novi nuntiatione*, quæ sunt valde obscura, vel eo maxime, quod et hoc casu a defensore Paulus exigat cautionem de rato, dum ait, *in his omnibus*, quia duos casus non dicimus, *omnes*, sed minimum tres, cum tamen cautio non videtur exigi in causa nuntiationis non novi operis, *l. 45. § ult. D. eod. l. 5. § ult. et l. 6. D. de nov. oper. nuntiat.* At sane exigitur in specie propria illius loci, quæ est ejusmodi. Procuratori, qui alieno nomine agebat, is, quo cum agebat, nuntiavit novum opus, procurator defendere dominum videtur, etiam si non satisdet vel repromittat ex novi operis nuntiatione, videlicet de opere restituendo, quamvis hoc genere nuntiator ex non possessore fiat possessor juris sui; quasi exceptione adversarii, si modo caveat de rato, propterea quod reversus postea dominus potest oblata cautione de opere restituendo restitui ad operis novi executionem, perinde ac si remissa nuntiatio esset. Cautio pro remissione est, *l. 5. § 17. D. de nov. oper. nuntiat.* Non potest ad *d. l. 36.* exemplum apponere ex *l. 43. §. ult. eod. tit.* quia qui remissionem petit, defensoris partes obtinet, *d. l. 5. § penult.* procurator autem, qui intervenit ex parte ejus, qui novum opus nuntiavit, actoris, et ideo tanquam actor cavere debet de rato, quia reversus dominus potest agere interdicto restitutorio, ne ei sua absentia noceat, cum sit indignum quolibet interveniente beneficium nuntiationis amitti.

CAP. XII. Ad *l. Non cogendum. 45. §. 1. D. eod. tit.*

Hæc verba *l. 45. § 1. D. de procurat.: et postea alius agens exceptione repelletur*, glossæ excipiunt male de exceptione rei judicatæ: nam, *postea*, non tantum est post rem judicatam, sed et post litem contestatam, et ipsum, qui egit, sive cum eodem agat, sive cum alio, et alium quemcumque repelli constat exceptione rei judicatæ vel doli mali, *l. 3. D. de popular. act. l. 6. D. de sepulcr. viol.* ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur, *l. penult. § ult. D. naut. caup. stabular. l. 3. l. 4. D. de his, qui deject. vel effud. l. 3. D. de vi bonor. rapt.* Post litem vero contestatam non nisi vel exceptione jurisjurandi, *l. 30. § penult. D. de jurejur.* vel exceptione doli, ut et Basilica in illa § 1. *l. 45. D. de procurat.* perspicue scriptum habent: καὶ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα ἐκβάλλεται δόλου παραγραφῇ, quod confirmat et *l. 3. §. 10. D. de sepulcr. violat.* quæ ostendit, non nisi ante litem ab alio contestatam alium admitti, nec si ad eum res pertineat ad actionem sepulcri violati, quæ popularis actio est, post litem ergo contestatam alium non admitti. Denique præventione unius ex populo, cæteri excluduntur, sicut in criminalibus causis judiciorum publicorum præventione unius accusatoris cæteri excluduntur, *l. 9. C. de accusat.* sicut pluribus simul factis procuratoribus ad actionem unam in solidum præventio unius cæteros excludit, *l. 32. D. de procurator.*

CAP. XIII. An qui alterius defensionem suscepit, omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat committi stipulationem judicatum solvi.

Qui absentis nomine ut procurator agit, ex edicto prætoris et absentem defendere cogitur, id est, id facere, quod dominus in litem faceret, et satisdare judicatum solvi, et præter satisdationem etiam omnimodo cogitur judicium accipere, nec sufficit ob rem non defensam stipulationem sive satisdationem committi, nisi et ex justa causa absentis nomine agere recuset, vel æque ex justa causa mutetur et removeatur, *l. 35. §. penult. D. de procurat.* idemque dici potest de procuratore dato ad defendendum, pro quo consentiente dominus cavit judicatum solvi, ut omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat adversus dominum stipulationem committi, nisi recusandi judicii justam causam habeat, *l. 8. §. ult. l. 14. D. eodem.* Qui vero absentis nomine non agit, invitus non cogitur suscipere defensionem absentis, *l. 17. C. eod. l. 156. D. de reg. jur.* Sed si judicatum solvi satisdederit defendendi absentis, an omnimodo cogatur judicium accipere, magna est controversia inter Labeonem et Sabinum, a quibus fere cœperunt diversæ secari viæ in jure interpretando; nam Labeo existimat post satisdationem omnimodo esse cogendum, nisi justam causam habeat recusandi judicii, *l. 43. § ult. D. de procurat.* Contra Sabinus sufficere arbitratur ob rem non defensam stipulationem committi, ex qua si agatur, in eo judicio æstimetur justam necne habuerit ille causam recusandi judicium accipere, ut si justam habuerit, absolvatur, quia non simpliciter rem defendere promisit, sed arbitratu boni viri, et viri boni arbitrio congruit, ne judicium suscipere cogatur qui id recusandi justam causam habet, *l. 18. D. judicat. solv.* sin vero justam causam non habuerit, condemnetur quanti ea res est, non etiam districte judicium accipere cogatur, *l. 45. pr. D. eod. tit.* et hæc sententia obtinuisse videtur.

CAP. XIV. Actiones, quæ in bonum et æquum concipiuntur, et naturalem præstationem habere intelliguntur, ad *l. 8. et 9. D. de capitis diminutione.*

Is qui a parte naturali in adoptionem datur, vel qui emancipatur, non habet obligationes vel actiones, quas capitis diminutione amittat utilias, quia quas adquisivit, quamdiu fuit in potestate patris naturalis, eas statim patri naturali quæsivit jure patriæ potestatis, exceptis his, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quæ patri per omnia non adquiruntur. Non naturales obligationes dico, quæ scilicet naturales tantum sunt, non civiles, quas constat non parere actionem, sed obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæque naturalem præstationem habent, ut sit *l. 8. D. de capit. minut.* id est, ut Græci interpretantur, quæ ex bono et æquo consistunt, recte, quibus scilicet quod præstatur ex naturali potissimum ratione venit, et ex bono et æquo, vel, ut dicam explicatius, in quibus non tam subtile jus observatur, quam bonum et æquum, ac proinde quia natura communis est, etiam in filiorumfamilias personam cadunt, eosque sequuntur quandoque postea emancipatos, nec patri omnimodo adquiruntur. Jure subtili, jure summo, patri omnimodo adquiruntur, ex æquo et bono, quamvis adquisitæ sint patri jure potestatis, etiam filio capite minuto accomodantur, quasi non prorsus adquisitæ patri. Nec rursus dico actiones bonæ fidei, quamvis et in his ex æquo et bono condemnatio et restitutio fiat, § 30. *Inst. De act.* Sed exempli gratia actionem de dote sive rei uxoriæ, quæ ad dotem re-

petendam morte viri aut divortio dirempto matrimonio, sive dos fuerit profectitia, sive adventitia, patri competit, in cujus potestate mulier est, quasi per illam ei quæsita jure potestatis, non tamen soli, sed adjuncta mulieris, id est, filiæ voluntate, ut aperte definit Ulpianus libro singulari Regularum Titul. De dotibus, vel si pater absit, aut suspectæ vitæ sit, ipsi filiæ non adjuncta persona patris, quasi nec patri omni modo quæsita, l. 8. pr. vers. Sed et filiafamilias. D. de procurat. Cur ita? Non quia hæc actio est bonæ fidei, enim et idem admittatur in strictis actionibus quibusdam, sed quia, ut ait d. l. 8. actio de dote concipitur in bonum et æquum, id est, propriam habet formulam conceptam in bonum et æquum, quæ non aptatur cæteris judiciis bonæ fidei, et proprie concipitur his verbis. QUOD ÆQUIUS MELIUS SIT PRÆSTARI, ut l. 82. in fin. D. de solut. l. penult. in fin. D. solut. matrim. Et ideo etiam post emancipationem filiæ, quæ subsecuta est divortium vivo patre filiæ hæredive ejus competit actio de dote potius quam patri, quia æquius melius est dotem filiæ emancipatæ præstari, ut habeat unde alii nubere possit, nec dotis commodo defraudetur, quasi nec quæsita ea actio patri fuerit, tametsi reapse sit quæsita patri, subtili jure, l. 2. §. 1. l. 22. §. 5. l. 59. D. solut. matrim. Hoc efficit ratio naturalis, quæ in actione de dote spectatur potius quam subtilitas juris, et quæ per civilem rationem, id est, capitis minutionem corrumpi non potest, d. l. 8. §. ult. Inst. De legit. agnat. tutel. jus enim naturale immutabile et incorruptibile est. Et hæc eadem æquitas sive ratio et humanitas naturalis efficit, ut et matrifamilias passæ mediam capitis diminutionem, puta deportatæ in insulam, divortio postea facto, aut marito mortuo detur actio de dote, non fisco, ad quem bona ejus pervenerunt, l. 5. in fin. D. de bon. damnat. idemque et multo quidem magis ut filiæ sui juris effectæ sine capitis diminutione, veluti patre deportato, ipsa manente in civitate, de dote actio detur, non fisco, quasi successori patris, quæ nec patri daretur dissoluta patria potestate, l. 42. D. solut. matrim. et similiter mortuo patre, ut filiæ detur potius quam hæredi patris, aut si pater forte vivus ea actione egerit et vicerit, actio judicati filiæ, potius quam hæredi patris, l. 31. §. 2. D. eod. quin et parte dotis soluta patri, reliquæ partis mortuo patre repetitio filiæ potius datur, quam hæredi patris, quamvis ipso jure actio fuerit quæsita patri, l. 66. §. 2. D. eod. Et hoc quidem et quod ait l. 8. et 9. D. de capit. minut. de actione de dote jam satis perspicuum esse arbitror. Sed quia propositio l. 8. est generalior, quam ut unum tantum genus actionis complectatur, ait enim: eas obligationes, etc. desidero adhuc mihi alias species actionum dari, quæ naturalem præstationem habeant, et in bonum et æquum concipiantur, atque ideo quamvis sint adquisitæ patri, competant etiam filiis filiabusve familiarum, nec intervertantur emancipatione. Et ejusdem profecto generis est actio injuriarum, quæ quamvis sit stricti judicii, tamen ex æquo et bono esse dicitur l. 11. §. 1. D. de injur. nempe quasi concepta quanti ob eam rem æquum judici videbitur, l. 17. §. 2. D. eod. l. 34. D. de obligat. et act. atque adeo æquitas in ea potissimum naturalis valeat, atque dominetur, ut d. l. 11. D. de injur. significat his verbis: æquitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicumque contra æquum quis venit. Et ideo si filiofamilias facta sit injuria, et filii nomine patri quæsita sit actio injuriarum, filio tamen postea emancipato suo nomine ea dabitur actio potius quam patri nomine filii, aut hæredi patris, l. 17. §. 14. et §. ult. D. de injur. sicut et manenti in potestate, si pater non sit præsens vel si filii nomine agere nolit d. l. 17. §. 19. D. de injur. l. 4. §. 1. D. de procurat. hoc enim ejus judicii æquitas suadere videtur. Eadem ratione puto si quid ex cœnaculo tuo, exempli gratia, dejectum vel effusum sit, quod filiofamilias nocuerit, et ideo per filium quæsita sit patri actio in factum ex edicto de dejectis et effusis, filio tamen postea emancipato eam actionem esse dandam, potius quam patri, quia et hæc actio naturalem præstationem habere intelligitur, et ex æquo et bono esse dicitur, quamvis sit stricta, l. 5. §. 5. in fin. D. de his, qui effud. vel dejecer. Actio autem sepulcri violati, ut et actio de dote in d. l. 8. in bonum et æquum concepta dicitur l. penult. D. de sepulcr. violat. puta, ut est in edicto de sepulcro violato, quanti ob eam æquum judici videbitur, quæ tamen stricta est, et sic in edicto de dejectis et effusis: quantum ob eam rem æquum judici videbitur.

CAP. XV. Aliquando rem judicatam ipso jure actionem perimere.

Egi tecum actione, si certum petetur, de certa pecunia credita, tu mihi falso persuasisti, te eam solvisse servo vel procuratori meo, et ob id judicio te absolvi passus sum, non est mihi eo nomine adversus te actio de dolo, quoniam ex integro possum agere de credita pecunia, et te objicientem exceptionem rei judicatæ repellere posita replicatione doli mali, l. 25. D. de dol. Sed hoc ideo, quia sub specie solutionis a te factæ te absolvi passus sum, et ut apocha non aliter liberat debitorem, quam si re vera pecunia soluta sit, l. 19. D. de acceptilat. l. 13. C. de solution. ita nec res judicata liberat, quæ elicita et emissa est sub specie solutionis, nisi et re vera solutio facta fuerit. At in specie l. 20. §. ult. et l. 21. atque etiam l. 7. §. penult. et l. 14. D. de dol. res judicata omnimodo liberat debitorem, quia non quasi solverit absolutus est, sed quasi debitor non fuerit, falso persuaso petitore, qui agebat pro socio, eum defuncti socium non fuisse, vel etiam non debuisse ea ex causa, ex qua debuisse dicebatur: qua specie ista sententia ipso jure perimit obligationem; pronuntiatur enim reus nunquam quidquam debuisse petitori, et ideo in eum, qui absolutus est, decepto petitori nulla alia actio superest, quam actio de dolo: nisi ultro paratus sit ex integro idem judicium subire, quo absolutus est, dicto §. penult. ubi verba illa plane demonstrant, invitum non pati pristinam actionem, ut et similia in l. 1. §. ult. D. de alienat. judic. mutand. caus. fact. Et sicut multum interest, juraverit quis se dare non oportere, quia solverit, an quia se non obligaverit, l. 28. §. 2. D. de jurejur. ita multum refert, absolvatur quis quia solverit, an quia nunquam debuerit, nunquam cum actore, vel cum eo, qui actor hæres extitit, contraxerit. In hunc enim actori, cui ille falso persuasit, se non contraxisse, se non sibi debuisse, est actio de dolo, in illum actio pristina, cui opposita exceptio rei judicatæ replicatione doli emendabitur.

CAP. XVI. Procuratorem ad administrandum etiam pupillum fieri posse, procuratorem ad agendum vel defendendum etiam minorem XXV annorum.

Minorem XXV annorum certissimum est ad administrandum procuratorem fieri posse, l. 23. D. de minor. nec mirum, cum et pupillus possit l. 3. §. ult. D. eod. cum etiam ad lites minor XXV annorum procurator fieri possit, l. 51. D. de procurat. quæ ne cavillamur, inquit aperte minorem justum esse procuratorem ad lites, cum dicit ex ea causa minorem in integrum restitui posse, qui absentem in judicio defendit, nimirum quia intercessit recte, et se obligavit cautione judicatum solvi: alioquin non fuisset admissus ad defensionem absentis. Minor ergo XXV annorum potest esse procurator ad lites, modo tamen non sit minor XVII annis §. 5. Inst. Quib. ex caus. manumitt. non lic. quæ omnino est accipiendum de procuratore ad lites, non de procuratore ad negotia, quia de servo manumittendo loquitur in hoc, ut procurator fiat; et servum utique non est necesse manumitti, ut procurator fiat ad administrandum, sed ut ad agendum tantum vel defendendum, si modo et major fuerit XVII annorum: nam hanc ætatem, quæ plena pubertas dicitur, majores nostri moderatam esse rati sunt ad procedendum in publicum, l. 1. §. 3. D. de postuland. §. ult. Inst. Quib. ex caus. manumitt. non lic. qua ætate etiam adolescentes Romæ sumebant virilem togam, et referebantur in viros, atque in forum deducebantur, et Augustus etiam protinus liberis senatorum latum clavum induere, et curiæ interesse permisit. Ergo cum et servus et impubes negotiorum procurator esse possit, de procuratore litium, non negotiorum accipiendum est, quod exigit §. 5. Inst. Quib. ex caus. manumitt. non lic. ne procurator quive manumittitur servus procuratoris habendi causa minor sit XVII annis, id vero est, ut major sit XVII, nempe ut compleverit XVII attigerit XVIII, atque ita excipiendum quod Ulpianus exigit in l. 13. D. de manumiss. vindict. sicut Florentini et Basilica scriptum habent, ne sit minor XVIII annis, id est, ut attigerit XVIII annum: nec enim ea in re quidquam dissidet d. l. 13. a §. 5. Inst. nec quidquam in hoc vel illo loco mutandum est, sed uno loco non minor dicitur ratione completi anni XVII, altero ratione inchoati anni XVIII. Et facessat longe error doctorum, tametsi pontificii Decreti auctoritate donatus in c. 5. De procurat. lib. VI. sicut et alii pierique eorum hominum errores, quibus non fuit notum jus civile populi Romani, cum et ejus juris sermo fuerit incognitus, transierunt in decreta vel mores et instituta regionum, facessant, inquam, quicumque hanc differentiam esse statuunt inter procuratorem negotiorum et procuratorem litium, quasi procuratorem negotiorum majorem esse oporteat XVII annis, cum et pupillus possit procurator esse negotiorum, quidni? si quis ei stultus sua negotia committat, sicut et institor, l. 7. §. ult. D. de instit. act. et quasi procuratorem scilicet litium majorem esse oporteat XXV annis, cum in eo sufficiat plena pubertas, id est, inchoatus annus XVIII, qua ætate etiam quis advocatus esse potest, cujus muneris certe major dignatio est, quam procuratoris ad litem, quandoquidem corpus advocatorum dicitur esse seminarium dignitatum, Novella Valentiniani De postulando. His consequens est, ut in l. 12. C. de procur. legitimam ætatem accipiamus pro ætate XVII annorum completorum, et XVIII inchoatorum.

CAP. XVII. Ad l. Labeo. 8. D. de usurpat. et usucap.

Paulus lib. XII Ad Edictum inter cætera tractavit de edicto generali, ex quo majores XXV annis variis ex causis in integrum restituuntur, et ad id meo quidem judicio, quæ est ex eodem libro, propria accommodanda est l. 8. D. de usurpat. et usucap. nempe hoc modo: non ut adversus absentes reipublicæ causa vel qua alia justa causa, et adversus eos, qui in vinculis fuerunt, quive secum agendi potestatem non fecerunt, si quid alienum usuceperunt, cum non defenderentur, ita adversus eos, qui in hostium potestate fuerunt, si quid usuceperint, dicimus dari restitutionem in integrum ex edicto, Ex quibus causis majores; nec enim captivi quidquam usucapere possunt, imo jam ante cœpta usucapio captivitate interrumpitur, l. 19. l. 23. §. 1. D. eod. titul. Quin et servi captivorum in civitate relicti, nihil eorum nomine usucapere possunt: et hoc est quod ait d. l. 8. eum, qui suo nomine nihil usucapere potest, veluti captivum, nec per servum quidem posse possidentem suo nomine. At peculiari nomine, ut eadem lex ostendit, puta ex re aut causa peculiari, servum ejus, qui est apud hostes, jure singulari receptum est usucapere posse etiam ignorante domino, ut l. 15. D. de usurpat. et usucap. l. 44. §. 1. D. de adquir. possess. et ideo reversus dominus ab hostibus, rem quam interim servus ejus nactus est ex causa peculiari, et usucepit, per servum usucepisse intelligitur, et adversus usucapionem, si quamdiu fuit apud hostes, nullus ei in civitate de-

fensor fuerit, atque adeo adversus eum, qui fuit apud hostes, posteaquam postliminio rediit intra annum utilem litis, qui in civitate manserat, dari potest restitutio, *d. l.* 21 § 3. *D. ex quib. caus. major.*

CAP. XVIII. Explicantur postrema verba *l. Cum Miles.* 30. *D. ex quib. caus. major. XXV ann.*

Cum docuisset Paulus in *l.* 30. §. *ult. D. ex quib. caus. major.* restitutionem in integrum, quæ adversus absentes reipublicæ causa qui cum non defenderentur, rem alienam usuceperunt, præsentibus majoribus XXV annis datur, dari quandoque in rem, sicut et eam, qua minores in integrum restituuntur, *l.* 13. §. *ult.* et *l.* 14. *D. de minor.* ut puta si post usucapionem eam alienaverint, dari scilicet adversus possessorem rei salvo regressu adversus auctorem suum, adjecit, *Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronuntiatum sit*, quorum in verborum expedienda sententia plurimum laborant interpretes nostri, mihi hæc esse videtur: non tantum si quis alienum absens reipublicæ causa usuceperit, qua de causa restitutionis Paulus disserat ante, sed etiam si per absentiam ejus usumfructum aut servitutem alter non utendo amiserit, vel si dies actionis, quæ adversus absentem competebat, exierit, cum non defenderetur, quæ causæ sunt expressæ in edicto, adversus ea, quæ absens gessit, restitutionem faciendam esse: non in personam tantum, sed et quandoque in rem, veluti si restitutione petita adversus absentem condemnatus fuerit, et solvendo non sit, vel etiam si dubitetur, an solvendo sit, adversus emptorem sive possessorem rei restitutionem esse faciendam: idque multo esse tutius actori, quam si cum eo experiatur et agat in personam, qui rem non possidet, quia minus est actionem habere, quam rem, ut et Pomponius *lib. XXVIII.* ad Q. Mutium scripsit tractans de restitutione danda in rem, potius quam in personam, quod etiam confirmat *l.* 6. *D. quod fals. tutor. auctor.*

CAP. XIX. Ad *l.* 10. *D. quod fals. tutor. auctor.*

Actionem restitutoriam, quæ in id quod interest datur majoribus XXV annis, qui contraxerunt vel judicio experti sunt cum pupillo, falso tutore auctore, cum ignorarent eum esse falsum, et ob eam rem in captionem inciderunt, datur adversus falsum tutorem, qui dolo malo pupillo contrahente aut litiganto auctoritatem suam accomodavit, *l.* 7. et 11 *D. quod fals. tutor. auctor.* Quod Accursius ait, etiam eisdem actionem dari adversus pupillum, non est verum. Dolus enim tantum falsi tutoris punitur. Et *l.* 10. *D. eod. tit.* qua potissimum nititur Accursius, longe alium sensum habet, quam is comminiscatur, nempe si quis major XXV annis egerit in rem vel in personam cum pupillo, falso tutore, quem credebat esse verum, dolo malo auctoritatem suam accommodante, et pendente judicio, dies actionis, quæ ei adversus pupillum competebat, exierit, aut res ejus usucapta sit, falsum tutorem perinde sustinere omnia incommoda, ac si illo tempore actor vero tutore auctore egisset. Incommodorum aut incommoditatum appellatione significatur id quod actoris interest, ut *l.* 3. *§. penult. D. de alienat. judic. mut. caus. fact.* sive quanti ea res vel actio est quam amisit, quantumque impendit in litem institutam falso tutore auctore, *l.* 7. § 3. *D. quod fals. tutor. auctor.* quod quidem consecutus fuisset, si illo tempore vero tutore auctore egisset: nam etsi usucapio non interrumpatur litis contestatione, ei tamen, qui ante quam ea impleretur, egit, utique possessor rem restituere debet, ut *l.* 18 et 21. *D. de rei vindicat. l.* 8. §. 3. *D. si servit. vindic.* quia verum est, litis contestatæ tempore rem actoris fuisse. Quod igitur consecutus fuisset, si illo tempore egisset vero tutore auctore, id a falso tutore consequatur, quo auctore cum pupillo egit frustra et inutiliter, atque ideo interim actionem suam vel rem tempore vel usucapione amisit, non aliter quam si tacuisset, et nullo modo cum pupillo egisset: et ita perspicue Basilica: πλαςὸν ἐπίτροπον περιποιεῖν τὸ ἀξίωμα τῷ ἐνάγοντι ὅπερ ἤμελλεν ἔχειν ἀληθοῦς ἐπιτρόπου, loco illorum verborum: *omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore auctore egisset.* Omnia igitur incommoda actoris falsus tutor sustinere debet, hoc est, id omne actori præstare, quod consecutus fuisset, si vero tutore auctore egisset.

CAP. XX. Ad *l. Falsus.* 11. *D. ejusdem tituli.*

Edicto, Quod falso tutore auctore, dabatur restitutio in integrum ignoranti, non tantum ei, qui cum pupillo contraxisset vel egisset, falso tutore auctore, sed etiam ei, qui cum femina pubere: nam et feminas puberes in tutela fuisse, Ulpianus libro *Regularum*, et plerique alii auctores ostendunt, propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam: et hujus rei argumentum præbet idem Ulpianus in *l.* 11. *eod. tit.* cum scribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæfamilias quasi matrifamilias, aut ancillæ quasi liberæ auctor factus est ad contrahendum, qui plane falsus est tutor, quia ancilla vel filiafamilias quod caput liberum non est, id est, sui juris, in tutela esse non potest, quinimo mulieris, quæ sui juris est, tutela finitur conventione in manum, et adrogatione, et servitute. Cur enim vero id Ulpianus scriberet de filiafamilias potius vel ancilla, quam de filiofamilias aut servo, nisi respiceret ad perpetuam tutelam, in qua feminæ etiam puberes olim esse solebant? Qua de causa et quod subjicit in *d. l.* 11 *quia aliter cum impubere contracturus non fuisset*, id putem eum latius perscripsisse, nempe hoc modo: *cum impubere, vel femina pubere*, et initio quoque ejusdem legis non scripsisse: *minori XII* vel *XIV annorum*, quia nec ætas tum XII annorum feminam tutela liberabat, nec dum in mare definitum erat, an pubertas æstimaretur ex annis XIV, sed scripsisse hoc modo: *Falsus tutor qui in contrahendo auctor impuberi aut feminæ puberi fuerit, etc.*

CAP. XXI. Ad *l.* 28. *D. de obligat. et action.*

Quid faciunt hæc verba in *l.* 28 *D. de obligat. et action. Rei persequendæ gratia?* an non ut rei ita et pœnæ persecutionem dicimus recte? *l.* 33. *eod. l.* 54. §. 3. *D. de furt.* (*) Animadvertendum est, sumptam eam *l.* 28. esse ex libro I. Papiniani *Definitionum*, quo cum forte Papinianus proposuisset veterem illam regulam juris. *Quæ de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, et adversus hæredem ejus esse, aut bonorum possessorem*, eam interpretetur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur, non pœnam. Nam pœnalis actio, quæve pœnæ nomine concipitur, non descendit ad hæredem: quæ rei persecutionem continet, descendit ad hæredem, nisi ex delicto dari videatur, quo casu in hæredem eatenus tantum competit, quatenus ad eum pervenit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret, sicut et illa, quæ pœnalis est, aut pœnæ nomine concipitur. Itaque ea juris definitio pertinet tantum ad actiones aut persecutiones in personam, quæ dantur rei restituendæ gratia, nec ex delicto oriuntur: ceteræ persecutiones extraordinariæ non descendunt ad hæredem.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. I cap. 50.*

CAP. XXII. An legatus provincialis Romam missus, ibi quamdiu legatione fungitur, suas actiones movere et instituere possit.

Cum SC quo satis constet ex *l.* 8. §. *ult* et *l.* 9. 10. 15. *D. de legation.* legatum provincialem Romam missum quamdiu ibi demoratur legationis causa, nihil in rem suam agere posse, nisi suam injuriam, vel damnum persequatur actione injuriarum, vel furti, vel legis Aquiliæ, non ergo ex contractu vel quasi ex contractu ibi agere posse, quod rem suam agere non possit sine fraude publicæ rei, quam agendam aut defendendam suscepit, pugnat omnino *l.* 32 §. 9. *D. de recept. qui arbitr. receper.* illo loco: *Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei licet.* Et totus quidem ille locus videtur non improbabiliter hanc interpretationem recipere posse, ut dicat, legatum de ea re, de qua ante legationem Romæ compromisit, si velit arbitrum sententiam dicere, audiendum esse: nam si et in legatione actionem quamcumque suo nomine intendere et dictare potest, ut significare videtur *l.* 2. § 5 *vers. Sed et si agant D. de judic.* qui tamen revera non pertinet ad legatos, ut infra dicam, cur non liceat etiam ei postulare, ut arbiter sententiam dicat? *Hoc*, inquit, *quod postulat, ut arbiter sententiam dicat, tale est, quale si actionem dictare velit, quod ei facere licet.* nodo sequemur et hac in re exemplum ordinariæ actionis, nempe ut quemadmodum si legatus Romæ actionem aliquam instituat, et ipse ibi cogitur omnium actiones pati, quod ut dici tentari potest ex *d.* §. 5. *vers. Sed et si agant*, *l.* 2. et *l.* 22. *D. eod.* ita si Romæ arbitrum sumptum ante legationem sententiam dicere postulet, ipse ibi adversus omnes se defendere, id est, omnium excipere debeat actiones. Hæc interpretatio ut non est aliena a verbis, ita probabilis videtur, sed est captiosa sane, et a vero longe remota: nam *d. vers. Sed et si agat* §. 5. non est de legatis, sicut nec §. 5. *pr.* quæ præcedit, et *d. l.* 22. æque non est de legatis, sed de ceteris, qui jus habent suum revocandi forum, nec Romæ vel alio loco judicium accipere coguntur, si ibi conveniantur, nisi et ipsi priores ibi actiones suas intendant. Ceteri actiones suas Romæ intendere possunt. At legati, quibus mandavit sua civitas vel provincia negotium publicum, non item, ut initio præmunivi: unde manifestum est illo loco addita negatione sic esse legendum: *Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei non licet.* ut sit secunda ratio, propter quam Paulus statuit non esse arbitrum, qui sumptus est ante legationem, cogendum sententiam dicere, si hoc legatus postulet. Prima hæc est, quia iniquum videtur, ut id sit in ejus potestate. Secunda autem hæc, quia si hoc postulans audiretur, tale esset, ac si actionem ei dictare permitteretur: quod facere ei non licet; et est ibi particula *sed* conjunctiva, pro *sed et*, non discretiva. At mox, quæ sequitur, *sed compromissum, etc.* profecto discretiva est, et integra ejus loci sententia hæc, ut in ea quæstione utamur distinctione ejusmodi: aut legatus est actor, aut reus. Si est actor, et velit dictare actionem ordinariam ante quam legationem peregerit, hoc ei facere non licet. Si est reus, et velit excipere actionem, et se defendere, hoc ei facere licet: et exemplo ordinariæ actionis idem est dicendum in compromisso, nempe ut si sit petitor, non audiatur, si arbitrum postulet sententiam dicere ex compromisso facto ante legationem; si sit defensor, audiatur. *Et ut*, quæ verba sunt Pauli, *non alias audiatur desiderans, ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.* Quod ait, *non alias*, plane indicat supra negate esse legendum, *quod ei facere non licet*, quod et Græci interpretes comprobant, qui adnotant, legatum hoc postulantem audiri, si se defendat, non si agat, δικαζόμενον οὐ δικάζοντα: ac præterea quod prior interpretatio refert, legatos, qui agunt, et vicissim adversus omnes se defendere debere, nec posse uti suo privilegio, præterquam quod eos posse agere falsum est, id nihil attinebat adnotari ad quæstionem illo loco propositam.

CAP. XXIII. Differentia inter pupillum et impuberem.

Pupillus est impubes, qui exiit potestate patris. Impubes etiam is, qui est in potestate patris, si modo mas non excesserit XIV aut femi-

na XII annum Pupilli appellatio ad tutorem refertur, non etiam impuberis, ideoque servus impubes quidem dicitur recte, sed non etiam pupillus, *l.* 1. § 9 *D. de adquir. possess.* Pupillus sine tutoris auctoritate non aliter obligatur ex contractibus naturaliter, quam si locupletior factus sit, id est, quatenus ex ea re locupletius patrimonium ejus factum est, tutore auctore etiam civiliter obligatur. Impubes, qui est in patris potestate, ne patre quidem auctore civiliter aut naturaliter obligatur, *l. ult.* § 1 *D. de verbor. obligat.* §. 9. *in fin. Inst. De inutil. stipulat.* quia et frustra obligaretur patre auctore, cum nulla ei possit in patrem actio competere. Sed et si peculium ejus locupletius factum sit, civiliter non obligatur, sed naturaliter tantum: naturaliter inquam, alio, uin pater non teneretur actione de peculio, *l.* 1 §. 4 *D. de pecul.* sin vero locupletius factum peculium non sit, ne quidem jure naturali obligatur, ac neque de peculio datur actio Impuberis latior est appellatio, quam pupilli, nec tamen nego et improprie nonnunquam generali significatione pupilli nomen usurpari

CAP. XXIV. An valeat sententia arbitri compromissarii jubentis arbitrio alterius fundum tradi vel satisdari.

Non quamlibet sententiam arbiter compromissarius dicere potest, sed de quibusdam eorum sententiis variatum esse Paulus scribit initio §. 16 *l.* 32 *D. de recept. qui arbitr. recep.* nempe aliis existimantibus eas valere aliis non valere. Sane si jusserit fundum tradi arbitrio Lucii Titii, vel satisdari probatis fidejussoribus arbitrio Lucii Titii, in hoc genere sententiæ variatum est: nam Julianus dicebat sententiam valere, ut in *d.* §. 16. significatur his verbis: *quod si hoc modo dixerit* (sic recte Florentinæ, male vulgo: *sed nec si hoc modo*), *ut arbitrio P. Mævii fundus traderetur, aut satisdatio detur, parendum esse sententiæ*, ubi ex superiore clausula repetendum est: *Julianus ait*. Sextus autem Pædius dicebat, sententiam non valere. (Dices, imo idem Pædius quod Julianus probat, quoniam subjicit: *Item Prædius probat*: nec enim verum est, quod Accursius ait, Pisanos Pandectas, qui nunc sunt Florentini, habere: *Pædius negat*. Sed dico Pædium probare id tantum, quod superiori clausula ex Juliano refertur, non valere sententiam arbitri, quia arbitrium in alium transfertur, non etiam probare, quod ex eodem posterior clausula refert, valere sententiam, qua quis jubetur fundum tradere, vel satisdare arbitrio P. Mævii, imo improbare hoc argumento, quia satisdandi aut tradendi modus pars arbitrii est; et idem debet esse juris in parte quod in toto, id est, ut quemadmodum totum arbitrium censet Julianus in alium transferri non posse, ita dicamus nec partem arbitrii in alium transferri posse, ne lites ab arbitro propagentur aut protelentur, qui hisce quamprimum finiendis sumitur, nisi scilicet id ei in compromisso permissum sit: et sane verior est opinio Pædii, secundum quam et ita *Basilica* definiunt: οὐ δύναται λέγειν τὸν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι θελήματι Πέτρου ἢ τὰ ἱκανὰ δοθῆναι.

CAP. XXV. An valeat judicis vel arbitri sententia jubentis nomina testium edi adversario, quo cum agitur, quive reus criminis postulatur.

Non valere sententiam arbitri, si quem jubeat adversario suo edere nomina testium, quibus sua causa communita est, nec pœnam compromissi committi, si huic sententiæ non pareatur, aperte proditum est in *l.* 39. *D. de recept. arbitr.* et recte, quia etiam si quis testium nomina adversario edere detrectet, forte dum timet ne adversarius eos corrumpat aut perterre faciat, quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitro præbere refugit, sed adversario potius quam arbitro. Operam dat judex vel arbiter, ut *l.* 18 *D. de judic. l. penult. D. de vacat. muner.* et apud Ciceronem sæpe. Operam præbet litigator arbitro, non judici, ut *d. l.* 39. et l. 21. § *penult. D. eod.* quoniam ipse arbitrum facit, non judicem, et ab arbitro vel pœna soluta recedere potest, a judice nulla pecunia id emereri potest. Porro quæ ratio est in compromissis, non edendi adversario nomina testium, etiam si id jubeat arbiter, eadem est in judiciis ordinariis, ne eorum nominibus cognitis adversarius, qui forte valet opibus et gratia, eos dimoveat a vero, aut quod sæpe fit hoc ævo in judiciis criminalibus, ne quos maxime abhorret et vitat, eos immissis sicariis vita privari curet: quæ ratio cum effecerit jam, ut in crimine hæreseos reo potenti divitiis, et honoribus, et gratia, non edantur nomina testium, quorum vitæ, si prodantur, ab eo periculum imminet, *c.* 20. *De hæret. lib. VI.* cur cum eadem ratio locum etiam habeat in cæteris criminibus, idem non statuamus in cæteris? nec nos movere debet, quod in *c.* 24. *extr. De accusat.* episcopo reo criminis postulato edi jubeatur nomina testium, quia hoc datur majestati et sanctitati episcoporum, quos verosimilius est procul abesse omni probo, nec similiter indulgetur omnibus reis cujuscumque conditionis: et multo sane melius esset restituere judicia publica, et nulla quæstione ante facta, si ex sola delatione accusatoris subjicientis se pari pœnæ periculo, et subscribentis in crimen, reo postulato manus injiceretur, et uno contextu postea testes adversus eum producerentur, et cum eo componerentur, etiam ei testes interrogandi, ac vel mox, vel ex modico intervallo quodam excipiendi data potestate, quod in more fuit veterum Romanorum.

CAP. XXVI. De cautione judicio sisti.

Cautio judicio sisti aut est voluntaria sive conventionalis, quæ scilicet ex conventione litigantium diem recipit certum in quem sibi oporteat, vel si inter se die conveniri non possint, arbitrio stipulatoris, *l.* 8 *pr. D. qui satisdar. cog.* ita tamen ut stipulatore diem apponente si angustior videatur, ei judex modum adhibeat, ut subjicit *d. l.* 8. his verbis: *moderato spatio de hoc a judice statuendo*, quæ verba Triboniani sunt: et observandum est, in ea parte legis Basilica, quæ hæc verba: *si non conveniant*, sic interpretantur, εἰ διχονοοῦσιν, si dissentiant inter se litigatores, valde confirmare sententiam Irnerii, qui eam dixit esse de concipienda stipulatione judicio sisti, non de jam concepta sine adjectione diei: aut est necessaria, veluti ex edicto prætoris dato fidejussore locuplete ab eo, qui vocatur in jus, ne trahatur invitus, *l.* 1. *D. in jus. vocat. ut eant*, vel prætore ipso statuente diem, in quem reus judicio sisti satisdato promittat, *l.* 2. §. 6. *D. de judic.* Et multum interest, voluntaria an necessaria fuerit hæc vel alia quæcumque satisdatio: nam ut Ulpianus docet *l.* 7. §. 1. *D. qui satisdar. cog.* si necessaria fuerit, et facile reus eam præstare non possit, ubi convenitur, si justa causa videatur, et ante omnia juret de calumnia, ut *l.* 8. §. 4. §. 5. et §. *ult. D. eod.* potest audiri, si se in alium locum remitti postulet, ubi dicat sibi esse facilius invenire fidejussores: atque ita in eum locum adversarium evocabit satis accipiendi causa. At si fuerit voluntaria, in alium locum non remittitur: neque enim id meretur, qui ipse sibi ubi convenitur necessitatem satisdationis imposuit. Hæc est ratio Ulpiani, cui similis est hæc in alia specie *l.* 36. § 1. *D. de judic.* quia ipse sibi sua sponte obligationem contraxit. In hac quæstione memini pugnare videri dictam *l.* 6. §. 4. *vers. Plane si misso*, cum *l.* 6. § *ult. D. ut in possess. legat.* nec rem liquido diluere glossas, sed nihil apertius. Ut legatarius discedat de possessione, in quam missus est, cum per hæredem staret, quo minus caveret legatorum nomine, hæres satisdare eo nomine debet, ubi convenitur, *d. l.* 6. §. *ult.* Sed si dicat se alio loco paratum satisdare, id non impetrabit, ut legatarius possessione discedat, vel ut legatarius eat in alium locum satis accipiendi causa.

CAP. XXVII. Ratio *l. Si filius.* 12. *D. de interrogat. in jure faciend.*

Filium, qui patri suus hæres extitit beneficio prætoris, si abstinuerit se hæreditate paterna, et postea interrogatus apud prætorem, an patri defuncto hæres esset, responderit, se hæredem esse, Paulus ait in *l.* 12. *D. de interrogat. in jur. fac.* ex suo mendacio teneri in solidum, perinde atque si pro hærede gessisset, non abstinuisset se. Non dicit eum, qui semel abstinuit se, postea pro hærede gerere, quæ variatio etiam non admittitur, sed eum, qui post abstentionem apud prætorem respondit se hæredem esse, perinde teneri ac si se non abstinuisset, sed pro hærede gessisset, teneri ex sua responsione, ex suo mendacio. Mendacium est, quia et si jure civili hæres maneat, qui abstinet se, *l.* 20. §. 10. *D. de fideicommissar. libertat. l.* 6. §. 2. *D. de bon. libert.* l. 2. §. 8. *D. ad SC. Tertyll.* tamen hæres est sine re, et prætor eum non habet hæredis loco cui permisit ut se bonis abstineret: denique prætori non est hæres. Qui igitur apud prætorem post abstentionem dixit se hæredem esse, prætori mentitus est, quia prætori non est hæres. An idem dicemus si interrogatus apud prætorem, an hæres esset, tacuerit, ut scilicet teneatur in solidum? Quod videtur, quia in ea causa est, ut negasse videatur, *l.* 11. §. 4 et §. 7. *D. de interrog. in jur. fac.* l 5. §. 1. *vers Si autem negent, D. quib. ex caus. in possession. eat.* Gajus *lib. II. Instit. apud Boetium. Cessio*, inquit, *in jure fit hoc modo. Apud magistratum populi Romani is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita vindicat*, HUNC HOMINEM EX JURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO, *deinde postquam hic vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet, quo negante vel tacente, tunc ei qui vindicaverit, eam rem addicit*. Tacentem Gajus neganti comparat; et eodem modo filius, qui se abstinet hæreditate paterna, interrogatus, an hæres sit, tacet, negasse videtur se hæredem esse, quod quia falsum est, jure enim civili hæres manet etiam qui abstinuit se, ideo in solidum teneri videtur At recte Paulus ait ei succurrendum esse, ne teneatur, quia et si taciturnitas ejus pro negatione habeatur, verum est apud prætorem eum hæredem non esse. Prætori itaque non mentitur, qui apud eum interrogatus, posteaquam se abstinuit, an hæres sit, tacet, quod est, tacendo negat. At idem qui se abstinuit, si apud prætorem adfirmet se hæredem esse, sane prætori mentitur, et ideo hic tenetur in solidum, ille non item.

CAP XXVIII. Justæ causæ deferendi vel exigendi jurisjurandi.

Tutor qui tutelam gerit, non etiam honorarius tutor in causa pupillari jusjurandum deferens audiendus est, si modo jurisjurandi deferendi justam causam habuit, ac si quidem eo deferente reus juraverit, se dare non oportere, postea quandocumque agenti pupillo denegatur actio, *l.* 17. § 1. *l.* 35 *pr. D. de jurejur.* et denegatur ex his verbis edicti: *actionem non dabo*, *l.* 7. *l.* 9 *pr. D. eod.* Justa autem est causa tutori deferendi jurisjurandi, cum omnes eum probationes deficiunt, *d. l.* 35. ut vel metu divini numinis extorqueat veritatem ab adversario, qui alioquin in eo est, ut absolvatur, juxta id quod dicitur, actore non probante reum absolvi, etiam si nihil ipse præstet, *l.* 4 *C. de edend.* etiam si non probet exceptionem, quam contestatus est, *l.* 9. *C. de except.* Idem vero licere arbitror cuilibet agenti suo nomine, ut si præter opinionem suam deficiatur omnibus probationibus, rem permittat religioni adversarii, et audiatur postu-

lans, ne ante reus absolvatur, quam juraverit se dare non oportere, ut *Novella LXXIII. §. penult. Ubi enim* (inquit Donatus in *Hecyra*,) *argumenta et testimonia deficiunt, ibi jurejurando opus est*. Excipiendus tantum est casus *l. 22. in fin. D. de noxal. action.* quo actor, qui optionem habuit ex prætoris edicto domino deferendi jurisjurandi vel agendi directo judicio ob noxam servi, si judicio illo agere maluerit et in eo defectus fuerit probationibus, merito non auditur, si velit postea regredi ad conditionem jurisjurandi semel omissam, sed protinus causa cadit, argum. *l. 11. C. de reb. cred.* Et hæc de actore qui suo vel alieno nomine agit, et adversario jusjurandum defert. At judex quoque in omnibus judiciis hoc observare debet, ne temere exigat jusjurandum ab uno ex litigatoribus, sed causa cognita, *l. 3. C. de reb. cred.* ac æque deficientibus omnibus probationibus, sed ex inopia probationum tantum, *d. l. 3.* sicut in *l. 1. C. de quæst.* dicitur in pecuniariis causis ex inopia probationum servos contra dominum interrogari posse. Aliud est inopia, aliud defectus probationum. Defectus est, si nullæ suppetant probationes, ac tum judex omnimodo reum absolvere debet. Inopia est, si quædam suppetant, sed ancipites aut parum idoneæ, ac tum judex ab uno litigatore jusjurandum exigere potest quasi dubia causa, ut ait *l. 31. D. de jurejur.* aut dubia probatione argumentorum et testium forte, qui ex utraque parte producuntur, vel ipso jurare sibi non liquere.

CAP. XXIX. An ejusdem rei nomine agi possit tam in eum, qui eam rem dolo malo desiit possidere, quam in novum possessorem.

Edicto prætoris defertur et injungitur electio ei, cui servus alienus furtum fecit, vel damnum dedit, ut vel agat prætoria actione in veterem dominum sine noxæ deditione, in solidum qui eum servum dolo malo alienavit, ne secum ageretur noxali judicio, vel in novum dominum civili et noxali. Cæterum altero electo et solvente, alter liberatur, beneficio exceptionis doli mali, vel ipso jure ex furti causa quasi tacita pactione decisum sit, *l. 24. et 26. D. de noxal. act. l. 42. in fin. D. de furt.* Hanc vero electionem prætor in his causis introduxit, ne eluderetur actor, si vel daretur tantum actio ei in veterem, vel si in novum dominum tantum, et hic vel ille solvendo non esset, non ut lucrum faceret bis agendo de ejusdem hominis admisso. At cum de rei proprietate agitur, eadem electio non datur actori, *l. 95. §. 9. D. de solut. l. Etiam §. penult. D. de hæredit. petit.* nec igitur altero electo alter liberatur, puta electo veteri possessore, qui rem vel hæreditatem dolo malo desiit possidere, novus possessor non liberatur, quia eum electio non sit injuncta actori, integrum ei est experiri cum utroque, et ab eo quidem qui dolo desiit possidere, quanti ea res est, quasi pœnam exigere, ab altero rem, et vel prius quidem veterem possessorem ex dolo præterito, deinde novum ex præsenti possessione, vel retro prius novum, deinde veterem, nisi ab initio cum eligeretur vetus possessor, novus interveniat, qui paratum se esse dicat judicium pati, et rem defendere, quia tunc vetus possessor non videtur dolo desisse possidere, et ideo non tenetur, *d. l. Etiam §. penult.* quod et modo servatur in causis noxalibus, puta ut is, qui dolo fecit, ne servum haberet in potestate, de quo noxalis actio erat, non teneatur prætoria actione, aut ea actione conventus se tueri possit exceptione doli mali, si novus possessor paratus sit judicium pati, quia, ut recte notant Græci ad *d. l. 24. D. de noxal. act.* dolo carere prior possessor videtur, aut certe ea res fraudi non esse actori, cum totius rei sive litis idoneus defensor aliquis existit: hoc enim maxime exigitur, ut defensor sit idoneus, id est, cum satisdatione judicatum solvi, *l. 5. §. ult. D. eod. tit.*

CAP. XXX. Ad *l. 20. D. depositi.*

Depositario sine dolo amittente rem apud se depositam, etiamsi qua culpa ejus argui possit, Paulus ait *l. 26. D. deposit.* eum non teneri actione depositi, nimirum quia dolus solus in depositum venit, non culpa, et multo ergo minus depositi tenetur, si sine dolo et culpa sua rem depositam amiserit, ut si servus depositus, qui custodiri non solebat, fugerit. Adeo autem depositi non tenetur depositarius, qui sine dolo malo rem sibi depositam amisit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, si eam iterum nactus fuerit, et multo minus de ea re persequenda, quia nec actionem ullam habet, qua eam persequatur; sed si ad eum iterum pervenerit, depositi tenetur. Cur cavere non debeat, si quæretur, ne dicas, quia cautionis præstatio molesta et onerosa est, et ne bene merenti depositario benignitas sua sit oneri: nam hoc genus cautionis, rem reddi, si eam iterum deprehenderit, nuda repromissio est, non cautio cum fidejussore *l. 5. §. 2. D. de condit. caus. dat. caus. non secut.* Cautio cum fidejussore onerosa est, quia fidejussor inventu difficilis: nuda repromissio non item; quid enim promittere lædit? Verum dicas hanc esse rationem non præstandæ cautionis de restitutione rei depositæ, si ad depositarium iterum pervenerit, quia supervacuo præstaretur, cum si res ad eum iterum pervenerit, quacumque ex causa pervenerit, promptum et proclive sit eum eo agere actione depositi; et hoc est speciale in causa depositi, sicut et alia multa, ut etiamsi deposita re amissa, deinde recuperata denuo repetitum ejusdem rei depositum non sit, censeatur in pristinam causam rediisse, atque adeo ex pristina causa agi possit, quasi tacito intellectu renovato deposito. Ex cæteris causis re semel amissa sine dolo et culpa rei ante litem contestatam, non potest denuo in eumdem agi ex pristina causa, quæ finita jam et extincta est, quamvis res ad eum redierit, ideoque cautione opus est; exempli gratia, mandavi tibi, ut mihi servum emeres, amisti; deinde prius quam eum mihi restitueres et traderes, servus fugit sine dolo et culpa tua, non teneris mihi mandati, nisi in hoc tantum, ut caveas te mihi servum restituturum, si quandoque in tuam potestatem venerit. Cautionem hanc interponi necesse est, quia etiam si servum postea deprehenderis ex pristina causa, mandati actio non est, *l. 8. §. ult. D. mand.* Idemque dicendum est si tibi X dederim, ut Stichum emeres et manumitteres, qui contractus est Do ut facias, et emeris, nec dum manumiseris, nam si is fugerit sine dolo et culpa tua, cum jam amplius nollem eum servum manumitti, non teneris mihi conditione ob rem dati, nisi in hoc tantum ut caveas, decem restitutum iri, si servus in tuam potestatem redierit. Cautione opus est, quia agi non potest ex pristina causa, quæ semel finita est servi potestate amissa sine dolo et culpa, *l. 5. §. 2. D. de condit. caus. dat. caus. non secut.* et observatu dignum est, in titulo *Depositi* quasi conjuncta scriptura ex eodem auctore duo proponi specialia in causa depositi, *d. l. 20. et 21.* Unum, ut quamvis servus ex cæteris contractibus non obligetur civiliter, nec possit conveniri post manumissionem, tamen possit conveniri depositi, si post manumissionem rem teneat, et quidem ipse solus, non etiam dominus de peculio annali actione: hæc enim actio in dominum ex edicto prætoris non datur, nisi cum in manumissum agi non potest? Alterum speciale est id, de quo tractamus, ut depositi teneatur, qui rem depositam sine dolo malo amisit, si eam postea reciperaverit, atque adeo ut iterum cesset obligatio depositi, potius quam extinguatur, ut *l. 98. §. 8. D. de solut.* quod tamen non est omittendum ita procedere, si rem depositarius amiserit ante litem contestatam: nam si post litem contestatam, etiamsi sine dolo malo eam amiserit, omne periculum ad eum pertinet, *l. 12. §. ult. D. depos.* excepto dumtaxat naturali interitu rei, qui et eo actori statim restituta contigisset, *l. 14. §. ult. D. eod.* Et hoc in re quatenus distet actio depositi ab actione in rem demonstrare juvat ex *l. 21. §. ult. D. de rei vindicat.* Si post litem contestatam judicio in rem, servus, de quo actum erat cum bonæ fidei possessore, fugerit sine dolo et culpa ejus, bonæ fidei possessor non tenetur actori nisi ad hoc solum ut caveat de eo restituendo si eum deprehenderit: nec enim præstat omne periculum propter bonam fidem. At depositarius præstat omne periculum propter malam fidem, quia judicii accipiendi tempore, ut debuit, bona fide non reddidit quod reddere potuit. Quod si bonæ fidei possessor ante litem contestatam rem amiserit sine culpa sua, proculdubio non est in eum actio in rem, *l. 27. §. 1. D. de rei vind.* quia actio in rem ex præsenti possessione est, et ille rem non possidet, neque dolo desiit possidere. Cæterum esse potest ex nova possessione *l. 17. D. de except. rei judic.* sicut actio noxalis: *l. 23. D. de noxal. act.* quod exemplo actionis in rem locum habet etiam in actione ad exhibendum, quæ propter actionem in rem inducta est, nempe ut non nisi si post litem contestatam reus sine dolo malo rei exhibendæ et restituendæ facultatem habere desierit, ad hoc teneatur ut caveat se rem exhibiturum, si rursus in suam potestatem venerit, non etiam si ante litem contestatam eam rem amiserit, quam bona fide possidebat: et ita est accipienda *l. 5. §. ult. D. ad exhib.* Cæterum ex nova causa, id est, si postea rei exhibendæ facultatem habere cœperit, agi cum eo possit ad exhibendum, *l. 18. D. de except. rei judicat.*

CAP. XXXI. Quæ sit differentia inter ἀστυνόμους et ἀγορανόμους.

Ἀστυνόμοι, de quibus librum singularem Papinianus scripsit, sunt curatores viarum et ædificiorum publicorum privatorumque, qui et curatores reipublicæ, et patres civitatum, aut patres simpliciter sæpe dicuntur in jure, magistratus minores, qui tamen et adsessores habent, et multæ dictionem, ut idem Papinianus ait. Ab his diversi sunt ædiles sive ἀγορανόμοι, ad quos propria pertinebat cura rerum venalium. Theophrastus *De legibus*, δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖν τοὺς ἀγορανόμους, τῆς τε ἐν τῇ ἀγορᾷ εὐκοσμίας, καὶ τοῦ ἀψευδεῖν μὴ μόνον τοὺς πιπράσκοντας ἀλλὰ καὶ τοὺς ὠνουμένους: *duorum curam gerere ædiles oportet, ut et omnia recte in foro comparata sint, et ut tam emptores, quam venditores bona fide agant.* Plautus in *Captiv.* *edictiones ædilitias hic habet, mirumque adeo est ni hunc fecere sibi Ætoli agoranomum.* Ad ἀστυνόμους vero pertinebat cura viarum et ædificiorum, et hanc differentiam inter eos statuit Plato *lib. VI. De legibus*, et similiter Ulpianus in *Demosthenem contra Timocratem* his verbis: ἔστι δὲ ἀγορανόμος ὁ ἐπόπτης τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς. ἀστυνόμος δὲ ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ: *est autem* ἀγορανόμος *inspector rerum venalium in foro,* ἀστυνόμος *qui in eo occupatur, ut urbs munda sit, qui apud nos* πατὴρ, *pater vocatur.* Denique ut Papinianus supra dicto libro scribit, astynomis curæ est, ut mundæ sint viæ publicæ, utque repurgentur sumtibus eorum, qui proximas ædes possident pro regione singularum ædium, ita ut si jure conductionis eas ædes teneant, eum sumtum locatoribus imputent in pensionem, ut cursus aquæ cœlestis non lædat ædificia, ut construantur ponticuli ubi res exegerit, qua populo iter sit, et ne parietes ædificiorum procumbant, vitiumve aut ventrem faciant in viam publicam, ut fulciantur aultiannibus et tibicinibus, et ne quid omnino in via publica fiat, quo populo iter deterius sit, ut dent operam e via publica κόπρον ἐκβάλλεσθαι, morticina et exuvias cæsorum animalium tolli, unde et Suidas in ἀστυνόμος, iisdem fuisse curam περὶ τῶν κοπρολόγων, et Plutarchus in *Præcept. politic.* περὶ τοὺς στενωποὺς ἐκβολῆς κοπρίων καὶ ῥευμάτων ἀποτροπῆς, *stercorum ex angiportis ejiciendorum, et aquarum derivationem,* cum de telarchis agit, quorum apud Thebanos idem erat munus, quod ἀστυνόμων apud

alios, et ex his est facile intelligere, quantum distent ἀγορανόμοι ἀπὸ τῶν ἀστυνόμων. Non nego ut uni quandoque duo aut plura munera civilia deferuntur, ita fieri posse, et vero sæpius factum esse, ut unus idemque esset agoranomus sive ædilis, et astynomus sive curator viarum aut pater civitatis. Suetonius in *Vespasiano*: *Vespasianum ædilem Caium Cæsarem succensentem propter curam verrendis viis non adhibitam, luto jussit oppleri*, quod ipsum referens Dio *lib. LVIII.* sic ait: πηλὸν πολὺν ἐν στενωπῷ τινι ἰδὼν, ἐκέλευσεν αὐτὸν ἐς τὸ τοῦ οὐεσπασιανοῦ ἱμάτιον ἀγορανομοῦντός τε τότε καὶ τῶν στενωπῶν καθαρότητος ἐπιμελουμένου ἐμβληθῆναι: *quum forte multum cœnum in angiportu quodam vidisset, jussit id in vestem Vespasiani, cui tum ædili purgandorum angiportuum cura incumbebat, conjici*: plane demonstrans Vespasianum duobus muneribus functum, ædilis et curatoris viarum sive vicorum.

CAP. XXXII. Trajecta videri verba *l. Si vero*. 5. §. 12. *D. de his, qui effuder. vel dejec.*

In *l.* 5. §. 12. *D. de his qui effuder. vel dejec.* servavi trajectionem, quæ insidet, ita esse corrigendam: *Si id quod positum erat deciderit et nocuerit, in eum competit actio, qui habitaverit, non in eum qui posuit, quasi hæc actio non sufficiat, etc.* et ait hæc species: unus habitat ædes, in quibus alter, qui eas non habitat, posuit aut suspendit aliquid, quod decidit et transeunti nocuit. Utrum in hunc datur actio ex posteriore parte edicti in aureos X, an in illum in duplum ex priore de dejectis et effusis. et verius est in habitatorem ex priori parte competere actionem in duplum, quia id pro dejecto habetur, l. 1. §. 3. *D. eod. tit.* non ex posteriore parte in eum, qui posuit, in aureos X, quia ex posteriore edicti parte is tantum tenetur, qui positum habet, et positum habere non videtur qui posuit, nisi dominus sit ædium vel inhabitator, ut ait. id est, inquilinus sive conductor. Qui positum habet, tenetur ex posteriori edicti parte, sive nocuerit id, quod positum erat, sive non, ut in eadem lege proxime scriptum est ante *d.* §. 12. Qui posuit tantum ex eadem parte non tenetur, nisi inquit, dominus fuit ædium vel inhabitator, ubi *inhabitator*, id est, inquilinus sive ἔνοικος ut in Basilicis et *l.* 27. *D. locat.* *l.* 59. *D. de rei vindicat.* habitator, id est, inquilinus, nec enim ut inhabitet exigitur, qui positum habet, et ex illa parte convenitur, satis est si conduxerit ædes, *d. l.* 5. §. 8. In specie autem proposita qui posuit, neque dominus est ædium, neque inquilinus, ergo positum non habet, et consequenter ex illa parte non tenetur. et hoc est, quod ait, hanc actionem in eum non sufficere, hoc est deficere, ut contra in *l.* 11. *D. de captiv. et postlimin. revers. sufficit lex Cornelia*, id est, non deficit.

CAP. XXXIII. De refutatoriis libellis

Refutatorios libellos in *l.* 19. et *l. ult.* §. 1. *C. de appellat.* et *l. ult.* §. 2. *C. de tempor. appellat.* Græci ἀναπληρωτικοὺς vocant non male: nam et supplementa partium Latine dicuntur, et sæpe in epistolis Symmachi. *Præsto*, inquit, *sunt monumenta gestorum, partium quoque supplementa non desunt. Omnium gestorum fida documenta supplementis partium relationi ex more sociata sunt. Si relatio ad fortunam negotii pertineret, et supplementa vel refutatorios jurgantes dedissent.* Actis scilicet relationive aut opinioni judicum transmissæ ad principem vel ad majorem magistratum adjungi solebant supplementa, sive refutationes, quæ et refutatoriæ partium preces, l. 1. *C. de relat.* Sed et apud eum judicem, qui prior de negotio aliquo adiitus esset, prius quam sententiam ferret, moris erat ultima cognitione, (sic vocatur *l. ult. C. de præscript. XXX annor.* et a Juliano *Novella LX.*) utramque partem finem imponere et renuntiare allegationibus et refutationibus suis, quo facto non erat illis integrum actis gestis addere quidquam, admonere tantum poterat judex, ut si quæ omissæ essent exceptiones, earum nihilominus ex officio rationem haberet, quoties judicium erat bonæ fidei aut arbitrarium, in quo omissæ exceptiones vel pacti, vel doli, vel quæ aliæ tacite insunt judicii potestate, et suppleri possunt officio judicis, quod et *l.* 38. et *l. ult. D. de hæred. petit.* ostendit, et aliæ complures, et inde Græci ad id quod *d. l.* 38. ait, *in petitione hæreditatis omissa exceptione doli mali officio judicis contineri, ut in omnibus possessoribus ratio habeatur necessariarum et utilium impensarum*, adnotant recte: κἂν ἀπετάξαντο τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτῶν οὕτως ὥστε μὴ τοὺς λεγομένους ἀναπληρωτικοὺς λιβέλλους δύνασθαι λοιπὸν τινὰ αὐτῶν ἐπιδοῦναι, καὶ οὕτω δύναται ὁ δαπανήσας ὑπομιμνήσκειν περὶ τῶν τοιούτων δαπανῶν τὸν δικαστήν.

CAP. XXXIV. Ad §. 5. *l. Cum quidam*. 47. *D. de usuris.*

In fisco hoc est valde singulare, ut mora ei fiat re ipsa id est, ex solo tempore tardæ solutionis sine interpellatione, sicut minori XXV annorum, et ut ex suis contractibus usuras non det, sed ipse accipiat ex mora, quod privilegium refertur a Paulo in *l.* 17. §. 5. *D. de usur.* et ponit exemplum in publicanis, qui tardius illatorum fisco vectigalium usuras pendunt, et in foricariis, qui pecuniam fisco tardius inferunt, ubi male Basilica foricarios interpretantur esse exceptores τῶν ῥόων, eos enim fuisse foricarum publicarum vilissimos conductores, Juvenalis *Sat. III.* demonstrat. Male etiam Cornutus, qui foricas, id est, cloacas purgandas conducunt, quoniam hi accipiunt a fisco, non fisco pecuniam inferunt. Rectius, qui loca publica, quæ foricas et culinas appellabant, certo pretio a fisco conducunt, ut inde fruantur minuto ære a singulis, quos in foro subita exonerandi se necessitas deprehendit, et in historia ecclesiastica legimus hac necessitate compulsum Arium ad publicum declinasse post forum Constantini. Certe in glossis veterum invenio foricam esse latrinam, secessum, secutinam, sellam, sellam nimirum, quam Varro familiaricam appellat; et in martyrologio judicem Symphorianum his verbis affatum: *Nisi Deæ matris simulacrum adoraveris, adorare te foricas faciam.*

CAP. XXXV. De itineris, actus, viæ discrimine.

Qui iter habet, non tantum ire aut transire pedibus, sed etiam ambulare, id est, spatiari valetudinis causa, aut equo, vel per servos suos sella, aut lectica vehi potest, *l.* 1. 7. et 12. *D. de servit. prædior. rustic.* non etiam jumentum agere, et plaustrum aut vehiculum ducere. Qui vero actum habet, et ea omnia potest quæ qui iter habet, et hoc amplius jumentum agere, et vehiculum ducere: trahere autem tignum vel lapidem neuter potest, nec hastam quoque rectam ferre, sed supinam, denique hastam dimittere potest, non erigere, quia hastæ elatio nihil pertinet ad causam itineris vel actus, hasta recta nihil facit ad iter vel actum conficiendum, *d. l.* 17. ac præterea si eam rectam ferre liceret, possent eo modo decuti fructus arborum junctarum actui vel itineri, quod videntur vetuisse XII tabulæ, puta ne quis alienas arbores cæderet aut feriret cædendi causa, ne cingeret, l. 5. *D. arbor. furt. cæsar.* forte et ne quis quatefaceret, et fructus decuteret. At qui viam habet, etiam trahere tignum, et lapidem, et hastam rectam ferre potest, quia cum via sit latior, ut finita est lege XII tabularum, quam actus, cujus finitio arbitraria est, id utique facturus videtur sine læsione arborum, et fructuum, cujus tamen rei si quis justus metus existat, forte via ex conventione angustiore facta, et ab hastæ rectæ gestamine, et a tractu lapidis aut tigni qui viam habet, abstinere debet, *d. l.* 7. ita enim servitutibus, quæ nobis competunt, uti debemus, ut ne quid fiat extra causam earum et utilitatem prædii nostri, quod viciniæ damno esse possit, videlicet si nihil laturi sumus, nisi ut vicinis officiamus. Denique plus est actus, quam iter, et rursum plus via, quam actus: ac præterea via propalam in se continet et iter, et actum, idemque prorsus est cedere viam, et cedere iter et actum, *l.* 59. §. 1. *D. de servit. vindicat.* *l.* 2. *D. quemadmod. servit. amitt.* *l.* 13. §. 1. *D. de acceptilat.* unde et in edicto de itinere actuque, his verbis etiam via significatur, *l.* 1. §. 2. et §. 7. *D. eod. tit.* Actui vero non propalam, sed tacite et per consequentias iter inest, ad agendum scilicet et ducendum, vel saltem ad agendum: est enim actus, qua jumenta vel pecora agi possunt, etiam si ea vehiculum duci non possit; via non est, nisi et qua vehiculum duci potest, *l.* 13. *D. de servit.* *l.* 23. *pr. D. de servit. prædior. rustic.* idque ratio nominis satis demonstrat: via enim dicitur quasi veha, actus ab eo, quod, ut Ovidius ait, non veniant pecudes, sed agantur. Porro quamvis actui tacite insit iter ad agendum, is tamen, qui actum habet, non tantum ire agendi vel ducendi causa potest, sed etiam quod minus est, per se, sine jumento aut vehiculo ire, vel ambulare, ut est aperte et sine vitio scriptum in *l.* 1. *D. de servit. prædior. rustic.* et in *Institutionibus*, et in l. 2. *D. quemadm. serv. amitt.* sicut is, qui habet iter, non tantum ire pedibus, aut equo vehi, aut lectica vel sella portari, ferri, unde fertorium Cælio Aureliano *Chronic. I.* et sella portatoria, sed etiam deambulare potest, quamvis jus deambulandi per se non sit servitus aut jus prædii, *l.* 8. *D. de servit.* sed hominis jus, quod hominis respicit voluptatem aut sanitatem, non prædii utilitatem: unde in *d. l.* 1. et in *Institutionibus*, *Iter*, inquit, *est jus eundi ambulandi hominis*: sed cui licet quod plus est, ei non debet non licere quod minus est; cui licet ire pedibus, vel equo, sella, lectica, cur non licebit etiam spatiari et ambulare, cui hoc amplius licet agere jumentum aut plaustrum ducere cur item non licebit etiam ire per se aut ambulare? Ex his intelligimus actum esse non posse sine itinere saltem ad agendum, et *l.* 1. *D. de adim. legat.* et actum tamen esse sine itinere nam et hoc et illud æque verum est, actui iter inesse tacite, actui iter non inesse nominatim, viæ inesse nominatim: proinde eum, qui viam habet, quia et iter et actum habet principaliter et nominatim sibi concessum, vel iter, vel actum separatim, vel utrumque simul iter et actum, vel uno verbo viam vindicare posse; eum vero qui actum habet, actum qui cessus est duntaxat, vindicare posse, non iter quod habet ex consequentia quadam, magis quam jure, actus, inquam, vindicari potest, non iter, quia et contracta est servitus, ut loquitur *l.* 13. *D. de servit. præd. rustic.* et actionem sequi oportet formam contractus, qui cessus est actus, non iter, aut si etiam iter nominatim, jam via est, quæ cessa est, non actus. Quod dixi de itinere ipso, et de eo quod actui inest, idem trahere etiam ad id quod haustui inest, ut *l.* 3. §. 3. *D. de servit. prædior. rustic.* nempe ut cui tacite iter concessum intelligitur ad hauriendam aquam, ei per se ire aut ambulare possit citra hujusmodi causam: quid ni? et similiter ut is, cui iter venditum et cessum est ad sepulcrum, ut *l.* 12. *D. de religios.* etiam eo itinere per se uti possit sua valetudinis causa, non sepulcri adeundi gratia, non minus scilicet si ad aquæ haustum, vel si ad sepulcrum, quam si ad agrum suum.

CAP. XXXVI. Ad *l. Si ex duobus*. 17. §. 1. *D. de noxal. action.*

Paulus in *l.* 17. §. 1. *D. de noxal. action.* proponit initio plures ejusdem servi nomine egisse cum domino noxali actione, vel unum pluribus noxalibus actionibus ex noxis pluribus, nec tamen eam rem persequitur, sed quasi ejus propositionis oblitus de proprietario tractat convento noxali actione, quemadmodum ei prospiciatur, ut fructuarius pro rata usufructus hujus actionis exitum perferat, nihil de illa propositione. Lebes et quasi lacuna manifesta est. Verum in l. 19.

idem illam propositionem resumit, nec rursus eam tamen ad plenum exsequitur: quia in ea *l.* 19 loquitur tantum de pluribus, quorum fuit communis res, in qua servus alienus damnum dedit, quique eo nomine cum domino agunt noxali actione, nihil autem de pluribus, quibus separatim in re cuique sua propria servus alienus damnum dedit. Et illos quidem recte ait simul agere cum domino noxali actione legis Aquiliæ, ne singulis agentibus separatim, damnatus dominus in solidum singulis noxæ dedere cogatur, quod etiam fieri nequit, nempe ut duo fiant domini ejusdem hominis in solidum, sed ut noxæ dedat simul utrisque, vel si hoc malit, utrisque sufferat æstimationem litis, quia in ea re pro uno habentur, atque adeo uni damnum datum videtur, et una obligatio esse contracta. Sed et si alterutri eorum in solidum noxæ dedat servum, absolvitur ab utroque, verum is, cui noxæ deditus est, tenetur alteri actione communi dividundo, ut eum servum communicet, quoniam ad eum ob rem communem pervenit, ut *l.* 3. *D. commun. divid.* Potest uni noxæ dedi in solidum, non pro parte, quia noxæ deditio divisionem non recepit, *l.* 8. *D. de noxal. act.* At litis æstimatio potest cuique præstari pro parte, et hoc etiam modo satisfieri utrique, *l.* 27. §. 2. *D. ad leg. Aquil.* M. Tullius *pro Roscio Comœdo* scribens de eadem specie: *Lite contestata*, inquit, *judicio damni injuriæ constituto de servo communi interfecto, unum ex dominis sine altero recte cum reo decidisse, suam quemque partem juris possidere et persequi posse*: et hæc de specie *d. l.* 19. nimirum de damno pluribus dato in re communi. De eo, quod datum est pluribus in re cuique sua propria, nihil habemus ex Paulo, sed ex Ulpiano in *l.* 14. *D. eod. titul.* quia non possit singulis in solidum servus noxæ dedi, non ideo dominum necesse habere litis æstimationem offerre his, quibus dedere non potest, sed noxæ dedere in solidum debere noxium servum, ei, qui prior causam tenere, et sententiam pro se consequi occupaverit, quo facto, ab alio dominus absolvitur, adeo ut nec si alius postea vicerit, judicati in eum, licet prior egerit, agere, et litis æstimationem ab eo petere possit; possit tamen si noxa ei facta vetustior fuerit, quia noxa caput sequitur, cum eo cui servus ex recentiore noxa noxæ deditus est, agere noxali actione, *l.* 2. *pr. D. si ex noxal. caus. agat.* At quid si ei, qui prior vicerit, maluerit dominus litis æstimationem offerre, an alii deinde agenti ex alio maleficio nihilominus tenetur? Sic videtur, quia servum noxæ dedere potest, *l.* 20. *D. de noxal. act.* Eadem hæc servantur, si, (quæ propositionis §. 1. *l.* 17. *D. de noxal. actionib.* pars altera est,) unus ex pluribus delictis egerit ejusdem servi nomine: nam si et ex uno delicto servus noxæ deditus sit, nullam amplius habet actionem adversus priorem dominum ex aliis delictis, quia actio noxalis caput sequitur, id est, quia noxæ deditione servi dominio quæsito ipse in ea causa cœpit esse, ut ejus servi nomine noxales actiones, si quæ exoriantur, excipere et pati debeat, ergo jam non potest agere noxali actione, *l.* 17. §. 9. *D. de injur.* *l.* 14. §. 2. *D. de serv. corrupt.* *l. penult. C. de furt.* quia noxæ deditione semel dominus effectus, alia noxæ deditione amplius dominus fieri non potest. Sed si ex uno delicto tulerit litis æstimationem, non prohibetur ex alio agere noxali, quia servi dedendi dominus facultatem habet, *d. l.* 14. et *l.* 29. Hoc cognito quo manca videtur esse scriptura §. 1. *l.* 17. *D. de noxal. act.* de reliquo videamus. Finge servi, qui alii damnum dedit, proprietas est mea, ususfructus tuus, ego teneor noxali actione, non tu, *l.* 18. *D. eod.* quia imo tu haberes noxalem actionem adversus me, si is servus tibi nocuisset, *l.* 14. §. 3. *D. de serv. corrupt.* ergo non teneris noxali actione. Qui tenetur noxali non potest agere noxali, et contra qui potest agere noxali non tenetur noxali, *l. penult. C. de furt.* Denique ego teneor noxali, non tu, et teneor utique etiam si a te conduxerim operas servi, quæ in fructu sunt, *l.* 19. §. 1. *D. eod.* nam conductione operarum non desino esse dominus. Conducimus etiam rei nostræ fructum et usum aut possessionem. Verum si conveniar noxali actione, officio judicis incumbit, ut si malim servum noxæ dedere, ejus plenum dominium transferam in actorem, non detracto usufructu, alioquin non liberabor: at qua ratione id efficere possum, qui nudum dominium habeo, non plenum? Et Paulus docet in *d.* §. 1. *l.* 17. *D. de noxal. act.* extra ordinem me postulante prætorem te compellere, ut usufructu cedas, si utilius sit servum noxæ dedi, quam litis æstimationem sufferre, quæ longe exsuperat pretium servi, vel si utilius sit litis æstimationem sufferre, quod servus sit majoris pretii, ut tu qui ex servo mnno emolumentum capis, ad litis æstimationem conferas pro æstimatione usufructus, alioquin prætor tibi denegabit ususfructus persecutionem, *l.* 27. *D. eod.* nisi me cessante et recusante noxale judicium accipere, tu id suscipere paratus sis, et servum defendere, ne ducatur jussu prætoris. Defensio enim tibi permittenda est: sed si damnatus servum noxæ dederis, postea quandoque finito usufructu adversus stipulationem fructuariam si ex ea experiar, tueri te poteris exceptione doli vel in factum, si non is servus noxæ deditus sit te cessante in ejus defensione.

CAP. XXXVII. Servitutes precario concessæ.

Certum est precarii rogationem etiam in servitutibus prædiorum consistere, ut si me precario rogaveris iter aut viam per fundum meum, vel ut in tectum, aut aream, aut cloacam meam stillicidium projectum, vel tignum immissum haberes, *l.* 3. *l.* 15. §. 2. *D. de precar.* et ita Ulpianus in *l.* 12. *D. de religios.* iter ad sepulcrum peti precario et concedi solere. Siculus Flaccus, *De condit. agror.* *Per agros alienos iter præstari, quæ etiam*, inquit, *conveniunt precario uti servitutem præstent his agris, ad quos necesse habent transmittere pervium.* Livius, *lib.* XXXIV. *Precario ab se iter per eum ipsum agrum, tanquam haud dubie Carthaginiensium juris, petisse.* Sed ne fallam, de transitu est ille locus Livii, non de servitute itineris. Servitus autem precario concessa non est proprie servitus, quia perpetua ejus causa non est, sed pendet ex arbitrio et voluntate ejus, qui concessit, sicut nec proprie servitus est, quæ ita constituitur, *quamdiu volam*, *l.* 4. *D. de servit.* et quandoque libuerit, liberum est ei qui concessit, agere interdicto precario, *l. penult. commun. prædior.*

CAP. XXXVIII. Ad *l.* 4. §. 6. *D. finium regundor.*

Non satis mihi liquet, quemadmodum accipienda sint hæc verba *l.* 4. §. 6. *D. fin. reg.* *Qui communem fundum habent, inter se non condemnantur, neque enim inter ipsos accipi videtur judicium*, quia hunc ea sensum referre, ut non possit in uno eodemque fundo communi pro indiviso inter socios accipi judicium finium regundorum, ut credam, gravitas Pauli non patitur: est enim gravi jurisconsulto alienum id scribere quod vulgus omne videt, ubi nulli sunt fines, judicium de finibus esse non posse. Quod si eorum verborum sensus hic non est, est igitur is qui sequitur, quia tertius adhiberi non potest, quique statim proponitur in §. 7. Verba illa: *Qui communem etc.* sunt Sabini, quibus subjicitur interpretatio ex libris Pomponii *Ad Sabinum* statim in §. 7. nempe hæc: Si ego, et tu communem fundum habeamus, et ego solus proprium vicinum fundum, inter nos judicium de finibus regundis fundi communis, et fundi proprii neque directum, neque utile reddi posse, quia quod ad hanc actionem attinet, in fundo communi qui unus est, et nos unius loco habemur: non potest autem jurgium vel lis esse intra unum, non potest esse nisi inter duos: ego igitur et tu in hac actione adversarii esse non possumus, quia unius loco habemur. Itaque si velim regi fines fundi communis, et fundi mei proprii, vel debeo partem quam habeo in fundo communi vendere, vel fundum proprium. Si vendidero partem fundi communis, agam cum emptore, et socio ejus de finibus regundis. Si fundum proprium, ego et socius meus cum emptore agemus finium regundorum, et hoc Paulus ex Pomponio tradit in §. 7. Et recte ait Pomponius *in hac actione*, nam in actione, quæ de prædiorum servitutibus competit, aliud dicendum est. Si enim ego et tu prædium commune habeamus, et vicinum prædium ego solus, et ex prædio communi in meum proprium opere a te facto aliquid non jure immissum sit, inter nos accipere possumus de servitute judicium, me negante jus esse in meum immittendi, *l.* 27. *D. de servit. prædior. urban.* *l.* 14. §. 1. *D. si servit. vind.* Aliud quoque dicendum est in actione aquæ pluviæ arcendæ: nam si communi fundo meo et tuo, ex fundo tuo proprio decurrens aqua pluvia noceat, vel contra si fundo tuo proprio ex fundo communi, inter nos possumus accipere judicium aquæ pluviæ arcendæ, ut pars damni præstetur, *l.* 6. §. 2. *l.* 11. §. *penult. D. de aqu. et aqu. pluv. arc.* Videamus, cur non et idem admittatur in actione finium regundorum. Ratio differentiæ mihi hæc esse videtur, quia servitutes diutino usu et longo tempore adquiri possunt, *l.* 10. *D. si servit. vindic.* atque etiam usucapi cum prædiis, *l.* 10. §. 1. *D. de usurpat.* Finium autem qui quinque pedibus circumscribuntur ex lege XII tabularum et lege Manilia, neque usucapio est, neque præscriptio longi temporis, *l. penult. C. finium regund.* unde si fines fundi communis inter me et te, et fundi mei proprii confusi et perturbati manserint diutino tempore, nihil damni facimus, quia latitudo et causa finium tempore non perimitur. Sed si ex prædio communi quid immissum sit in proprium, vel si paries communis incumbat in prædium meum, aut vice versa si quid ex prædio meo me faciente immittatur vel incumbat in commune, vel si ex communi aqua noceat in eo, vel contra, periculum est ne usucapione vel longi temporis præscriptione jus nostrum minuatur, et rem perdamus quæ ad nos pertinet. Itaque utilitas exigit, ut inter nos de servitute vel de aqua nobis agere liceat, quod *d. l.* 27. *D. de servit. præd. urban.* significat his verbis: *aut rem perdere*. At in causa finium, perdendæ rei nullum periculum est. Et hæc quidem de servitutum vindicationibus relata sunt ex Pomponii *lib.* XXXIII. *Ad Sabinum* in *d. l.* 27. *D. de servit. prædior. urban.* et *d. l.* 14. *D. si servit. vindic.* quare facile adducor ut credam, et quæ Paulus ex Pomponio tradit in *d.* §. 7. de actione finium regundorum sumpta esse ex illo Pomponii libro, ex eodem repetitis etiam his Sabini verbis: *Qui communem etc.* et mox subjecta interpretatione Pomponii: *Si communem etc.*

CAP. XXXIX. An in actionibus mixtis de finibus regundis dividundisve rebus communibus adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri possit.

Si vicini fundi tres sint domini, qui certent de fine vel de loco cum duobus dominis alterius fundi, his vel illis, licet plures sint, potest judex adjudicare locum, de quo quæritur, re æstimata justo pretio. Pluribus ergo in judicio finium regundorum ejusdem rei adjudicatio fieri potest pro indiviso, *l.* 4. §. 5. *D. finium regundor.* Et tamen in judiciis familiæ erciscundæ et communi dividundo adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri non potest pro indiviso, ne, qui judex sumptus est tollendæ communionis, judex divisionis, ipse communionem inducat; quæ ratio etiam efficit, ne alii fundo, alii usufructu adjudicato ususfructus communicetur, *l.* 16. §. 1. *D. famil. ercisc.* sed debent singulis res singulæ adjudicari in solidum, vel unius rei certa cuique pars, vel si fundus sit divisus regionibus, sua cuique regio, ut §. 4. *Inst. De offic. judic.* et uno tantum casu ut pluribus ejusdem rei adjudicatio fiat pro indiviso, necessitas facit, videlicet si pluribus unius rei præceptio testamento relicta sit, *l.* 22. §. 4. *D. famil. ercisc.* Cur tamen in judicio finium regundorum pluribus eadem res pro indiviso adjudicari possit, ratio hæc est, quia judicium finium regundorum inter fundos communes potius accipitur, quam inter par-

gantium personas, *d. l. 4. §. 8.* ac proinde adjudicatio fit fundo potius communi plurium vel parti fundi, quam personas. et fundus unus est pars vel fundi una, cui ex altero fundo vicini locus aut fines adjudicantur: quo fit, ut et plures domini unius fundi pro indiviso in hoc judicio unius loco habeantur, *d. l. 4. §. 7.* et quemadmodum Paulus ait in §. 5. ut quam quisque partem habet in fundo, fac habere diversas et inæquales, unum dimidiam, alterum quartam, alterum sextans, eam quoque habeat in loco adjudicato, qui si adjudicaretur personis, adjudicari intelligeretur ex æquis partibus. Ubi enim non adscribuntur partes, semper æque intelliguntur, *l. 29. pr. D. pro soc. l. 19. §. ult. D. de legat. I.*

CAP. XL. Ad *l. Hæredes* 25. §. 6. *D. famil. ercisc.*

Vulgo §. 6. l. 25. *D. famil. ercisc.* existimatur esse difficilis, et sane si, ut Joannes fecit, unum tantum in eo ponas casum, nihil eo difficilius aut inexplicabilius erit: sed si ponas tres, ut disjunctim concepta in eo oratio suadet, utque Accursius fecit, et Azo, et aliter tamen explices secundum et tertium casum, quam fecerint illi, nihil eo facilius, nihil elegantius videbitur. Unus casus hic est: si testator rem communem cum extraneo habuit, quo casu ad officium judicis familiæ erciscundæ pertinet, ut partem, quæ testatoris fuit, totam adjudicet sive jubeat tradi alicui ex hæredibus, ut fiat communis inter eum et extraneum, nec extraneo plures jungantur socii ex parte divisa inter cohæredes, et ad hunc casum proprie pertinent extrema verba *d. §. 6. ut eam partem quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi.* Sed eadem ratio servanda est in aliis duobus casibus, si testator rei suæ propriæ in solidum partem alicui legaverit: nam alteram partem, quæ mansit in hæreditate, non inter hæredes partiri, ne plures legatario adjungat socios, ne tollendo communionem unam novam communionem pariat, sed uni ex hæredibus judex totam adjudicare debet. Item si unus ex hæredibus ante acceptum judicium familiæ erciscundæ partem suam alienaverit, quam habuit in re aliqua hæreditaria pro indiviso, partem alteram judex totam uni ex hæredibus adjudicare debet, ne plures emptori adjungantur socii, quod plerumque molestum est, ne partium tot minutiæ fiant, ne qui judex divisionis, difficultatem communionis augeat, vel inducat novam inter hæredes et emptorem, quod haud quaquam decet aut congruit judici divisionis, nimirum ut eadem opera tollat et inducat communionem. Denique totum debet judex familiæ erciscundæ dividere in partes, nisi adjudicantibus rem dirimere utilius aut commodius sit, uno partem, aut partes rursus in alias partes, et similiter res totas æstimare et adjudicare, non partes rerum, l. 52. §. *ult. D. eod. titul.*

LIBER VIGESIMUS TERTIUS

CAPUT I.

Sententiam judicis in partem valere, in partem non valere posse.

Quod est receptum, sententiam prioris judicis remedio appellationis partim infirmari, partim confirmari posse, argumentum præbet satis idoneum, posse eamdem sententiam partim justam, partim injustam esse, partim valere, partim non valere, et in specie *l. 41. D. famil. ercisc.* divisio, quam fecit judex familiæ erciscundæ, pro parte valet, pro parte non valet, divisio scilicet libertorum nulla est, divisio cæterarum rerum valet. Nec huic sententiæ obloquitur l. 27. *D. eod. titul.* male hactenus ab omnibus accepta. Primum non de rebus ea lex est, sed de præstationibus personalibus. Ex utrisque constat judicium familiæ erciscundæ. Si esset de rebus, ita esset scripta: *In hoc judicio adjudicationes et condemnationes*, ut l. 36. *eod. tit. l. 2. fin. reg.* nam adjudicationes præcedunt, condemnationes sequuntur. At quia est de personalibus præstationibus, ita scripta est: *In hoc judicio condemnationes et absolutiones*, quia harum inter se nullus ordo est, et omissa adjudicationum mentio satis indicat, non de rebus, quia eæ adjudicantur, sed de personalibus tantum præstationibus eam legem esse, puta si quid cohæres in hæreditate dolo aut culpa commiserit, ut id cohæredi vel cohæredibus pro parte eorum præstet, vel eo nomine caveat, si quid impenderit in hæreditatem solus, ut id ei cohæredes pro suis partibus præstent, si quid et prælegatum sit, ut æque id ei cohæredes pro suis partibus præstent, si quis solus fructus fundi hæreditarii perceperit, ut eorum τὴν ἀναλογίαν cohæredibus præstet, quibus ex causis (incidunt tales præstationes innumeræ) si mutuæ petitiones sint inter cohæredes in judicio familiæ erciscundæ, judex debet de omnibus una sententia pronuntiare, vel condemnato eo, a quo petitur, vel absoluto, quia, ut Paulus ait in *d. l. 27. non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere*, quod ita exaudiendum est, unum judicium non posse scindi in partes, ita ut de ea re, quæ in judicium venit, partim judicetur, partim non judicetur, non posse rem in judicium deductam judicari pro parte, nec rem judicatam valere posse in partem tantum, de qua pronuntiatum est, in partem autem omissam non valere, sed quæ tota causa in judicium deducta est, et totam sententia judicis dirimi oportere. Denique plenam esse debere sententiam judicis, ut l. 19. §. 1. *D. de recept. qui arbitr. recep.* l. 2. et 3. *C. Th. de sentent. ex pericul. recit.* semiplenam non valere. D. Augustinus breviculi cum Donatistis *col. III. Legibus*, inquit, *judex prohibetur semiplenam proferre sententiam.* Quod Paulus ait, *res judicata*, belle convenit cum eo quod dixerat initio, *condemnationes et absolutiones*, quia res judicata ex his vel illis constat, l. 1. *D. de re jud.* l. 3. *C. de sent. et interlocut.* Et eæ, inquit, *in omnium persona*, qui inter se acceperunt judicium familiæ erciscundæ, *faciendæ sunt, et ideo si in alicujus persona omissa sit condemnatio, in cæterorum quoque persona quod fecit judex, non valebit*: secundum quæ verba et id quod subjicit, quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, interpretari debemus, nempe in judicis sententia non posse partem omitti, partem judicari, imo propter partem, quæ omissa est, et partem, de qua judicatum est, pro non judicata haberi, et vel totiens illa loco repetita personarum mentio satis demonstrat, ibi agi de personalibus præstationibus. Si igitur, ut hoc exemplo fiat manifestius, quatuor sint hæredes, primus, secundus, tertius, quartus, qui inter se agant familiæ erciscundæ, et primo, qui impensas utiles necessariasque in hæreditatem fecit, secundus et tertius eo nomine pro suis partibus impensas sarcire damnati sunt, quarti damnatio omissa sit, sententia non valet, quia non est plena. Plena est, si in omnium persona ejus rei sive præstationis nomine condemnatio vel absolutio facta sit, etiam si non de omnibus præstationibus personalibus, quæ in judicium venerunt, quasque a se invicem cohæredes petierunt, judicatum sit quia et de capite uno illis lata sententia, plena sententia est, *l. penult. C. de sentent. et interlocut.* quæ Græca Justiniani constitutio est a nobis restituta supra *lib. XII. cap. II.* sicut et si quædam res indivisa aut inadjudicata relicta sit, non ideo minus plena aut rata est cæterarum rerum divisio, distributio, adjudicatio, *l. 20. §. 4. D. famil. erciscund.* l. 4. §. 2. *D. commun. divid.* Plena et quæ pro parte tantum valet, ut *d. l. 41. D. famil. ercisc.* Plena quæ fertur inter duos, qui omissis cæteris cohæredibus aut sociis inter se acceperunt judicium familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, *l. 2. §. 4. D. famil. ercisc. l. 17. C. eod. l. 8. pr. commun. divid.*

CAP. II. Quæ sint prædia meritoria et fullonica.

Inter prædia meritoria ab Ulpiano fullonicæ sive fullonica numerantur l. 13. §. *ult. D. de usufr.* quia institui solent circa fontem rivumve privatum, ut *l. 2. pr. D. de aqu. et aqu. pluv. arc.* aut circa flumen publicum, et locari fullonibus aut lanariis mercede certa, quotiens usus est eluere vestes aut pannos alienos, et ut quidam aiunt, ejus rei causa pedibus argutari, qua ex re et Orus Apollo ait Ægyptios fullonem significare pictis in aqua hominis duobus pedibus: quod tamen etiam fit vi aquæ aubunde commota lignea machina, quæ idem præstet, quod homo pedibus. Ejusdem generis sunt balnea, meritoria scilicet prædia, et hæc atque illa modo privatorum, modo

reipublicæ propria, nec male has illa conjunxit Frontinus, lib. *De aqueduct.* *Hæc ipsa*, inquit, *aqua non in alium usum, quam in balnearum aut fullonicarum dabatur*: et infra: *ipsam splendore et rigore gratissimam balneis ac fullonicis, et relatis quoque fœdis ministeriis deprehendimus servientem*. Putem vero actiones propositas in *Tit. naut. caup. stabular.* in exercitorem meritorii stabuli diversoriive etiam pertinere ad exercitorem balnei aut fullonicæ, sicut et ad exercitorem non navis tantum, sed et ratis aut lintris.

CAP. III. Ad *l. Archigerontes*. 5. *C. de Episcopali audientia.*

Archigerontes et diœcetas, de quibus in *l. 5. C. de epis. aud.* fuisse primates plebis Alexandrinæ, constat ex *Tit. De Alexandrinæ plebis primatibus*, sub quo ea lex posita est in Codice Theodosiano, quæ vult, ut primates hi sive tribuni et defensores plebis ergasiotanorum, idest, artificum et operariorum numero, qui quidem in ea urbe fuit innumeris, deligantur cura et diligentia præfecti Ægypti, ad quem ea lex scripta est, nimirum quia Alexandria Ægypti caput. Quos autem Græci ἐργαστώτας, Latina terminatione ergasiotanos dicit, ut quos illi μαυρίτας, nos Mauritanos: eosdem corporatos vocat civitatis Alexandrinæ *l. 1. C. de Alex. primat. lib. XI.* quod cujusque generis eorum certum esset corpus atque collegium, ut et in urbe Roma, veluti corpus pistorum, corpus linifariorum, corpus saccariorum, et pleraque alia suis distincta generibus. Adjecit autem legi Tribonianus hunc modum, ut ex eo ergasiotanorum sive corporatorum numero non nisi Christiani archigerontes et diœcetæ deligantur, consequenter aliis constitutionibus, quæ etiam aliarum civitatum defensores, itemque advocatos milites non nisi Christianos orthodoxos legi volunt, paganos et hæreticos excludunt, *l. 15. 19. 20. C. eodem*. Prima est Leonis, secunda Anastasii, tertia Justiniani, cujus etiam meminit Anastasius bibliothecarius, sive Procopius in hanc sententiam: *Tertio nihilominus imperii sui anno Justinianus imperator promulgavit legem, ne militarent pagani aut hæretici, sed soli Christiani orthodoxi, datis illis induciis usque ad menses tres ad conversionem.* Quod autem est in subscriptione illius *l. 5.* sive *l. 1. C. Th. de Alexandrinæ plebis primatibus*, propositam eam fuisse Alexandriæ Eutycheo non intellexissem, nisi me docuisset Franciscus Pithœus, virorum emendatissimus et eruditissimus, Eutycheum esse prætorium præf. Augustalis, ex hoc Synesii loco in *Epistola LXXIX.* ὑπουργίας τῆς εὐτυχοῦς, τῶν ὑπάρχων ἐκείνης.

CAP. IV. De ambitu ædium ex XII tabulis.

Jampridem, ab ipso nempe libri primi initio non longe ostendi in *l. 14. D. de servit. prædior. urban.* legitimum spatium, quod inter vicinas insulas intercedere oportet, esse duorum pedum et semis: hoc vero esse ex XII tabulis Volusius Mæcianus docuit, in quibus spatium illud sestertius pes, appellatur a Plinio, *lib. VIII. cap. 11.* quibus semipes: et sestertium quidem pedem lex dicit pro duobus pedibus et semipede, ut bes alterum Vitruvius initio *libri. III.* pro pedem et bessem, et alii auctores apud Festum trientem tertium pondo, pro duo pondo et trientem, itemque quadrantem quartum assis pro tribus assibus et quadrante. Atticos autem et Jones teste Didimo Latini imitati sunt, cum sestertium dixerunt pro duobus et semisse: nam et illi dicunt ἥμισυ τρίτον, vel ἡμιτρίτον, pro δύο ἥμισυ. Idem etiam contraria ratione dicebant τρίτον ἥμισυ, pro eodem, ut etiam Germani hodie *Tritthalben*, et sic Herodotus ἕβδομον ἥμισυ pro sex et semis, τέταρτον ἥμισυ, pro tria et semis, et ita in specie *l. 6. D. de fideicommissar. libertat.* ubi X legata proponuntur, pro quadrante dicam sestertium, pro dodrante octavum semissem.

CAP. V. Modum vim habere fideicommissi.

Quod modus ut haberet vim fideicommissi primum constituisse Gordianum ostendi supra *lib. XIV. cap. XXI.* id forte ex Modestini sententia fuit, qui ejus imperatoris ætate vixit, ut constat ex *l. 5. C. ad exhib.* quippe in *l. 16. D. de usufruct. leg.* modum adscriptum legato reipublicæ relicto, ut quotannis memoria defuncti celebraretur, edito certo genere spectaculi, et in eam rem expensa quantitate certa, quæ numeretur ex reditibus prædiorum legatorum, fideicommissum vocat, quod scilicet a republica hæredibus debetur, quorum interest memoriam defuncti conservari, quam et ipsi perpetuo colere et observare debent, sicut interest quoque eorum pietatem et providentiam defuncti tueri, *l. Titiæ. C. in pr. D. de condit. et demonstrat.* adeo ut nisi respublica aliqua ratione adhibitis hæredibus celebrarit memoriam defuncti, necesse sit eam quantitatem rempublicam hæredibus præstare, ut ipsi eam celebrent, *l. Libertis. §. ult. D. de alim. legat.* illo loco: *neque ad hæredes accesserit.*

CAP. VI. De disjunctim aut conjunctim eidem legato fundo et usufructu ejus.

Si quis Titio fundum et ejusdem fundi usumfructum legaverit, non potest Titius et fundum, id est, plenam proprietatem, et usumfructum, id est, servitutem ususfructus vindicare, quia nemini suus fundus servire potest. Frustra etiam vel ridicule potius vindicaverit usumfructum quasi partem proprietatis, qui jam plenum fundum habet. Quid ergo? Inanisne erit hominis sani voluntas? Inanisne adjectio legati ususfructus? Non utique si statuamus quod magis est, quamvis conjunctivo modo legaverit fundum et ejusdem fundi usumfructum, perinde id accipiendum esse, ac si disjunctivo modo legasset fundum vel usumfructum ejus, ut et sæpe alias in testamentis et in stipulationibus oratio conjuncta accipitur pro disjuncta, rerum expediendarum, voluntatum ultimarum exsequendarum gratia. Quod si disjunctivo modo ita legasset, Titio fundum vel ejusdem fundi usumfructum, in arbitrio esset Titii, vel fundum plenum, vel usumfructum solum, id est, servitutem vindicare, *l. 34. § penult. D. de legat. 1. l. 23. D. de legat. 2.* Ergo et idem arbitrium Titio erit, quod et *l. 10. D. de usufruct. leg.* ait, si conjunctim fundum et usumfructum ejus legaverit, et fundo electo, usufructu repudiato, necessario plenam proprietatem habebit, quia fundi legatum in partes scindi non potest; contra usufructu electo et proprietate repudiata, solam ususfructus servitutem habebit. Et retro sicut conjunctim legato fundo et usufructu ejus, duo videntur esse legata, ita disjunctim legato fundo, aut usufructu ejus, quamvis alias unum tantum sit legatum, quod disjunctim relinquitur, *l. 27. D. de legat. 2. l. 8. § ult. D. de legat. 1.* hoc tamen casu duo intelliguntur esse legata, *d. l. 34. § penult.* quia nihil refert, disjunctim an conjunctim legaverit, neque vero taliter voluntas defuncti, qui vel usumfructum, tametsi pars sit fundi, tamen eligi et a proprietate separari voluit, id est, qui fundi legatum scindi voluit, si hoc legatarius mallet, ad effectum perduci potest, quam si statuamus duo eum legata fecisse: nam si unum dixerimus esse legatum, non poterit legatarius usumfructum vindicare, ut proprietatem repellere, quia videretur fundi legatum scindere in partes, quod fieri non potest *l. 38. pr. D. de legat. 1. l. 4. et 6. et l. 76. §. 8. D. de legat. 2. l. 23. D. de condit. et demonstrat.* sicut fundo tantum legato non potest legatarius usumfructum vindicare, qui pars est fundi, et proprietatem repudiare, *l. 23. D. de legat. 2.* hoc enim esset scindere legatum, et honorem ultro sibi a testatore delatum fastidire superbe et inconstanter, quod non est honestum, nec si non fastidio id fiat, sed hæredis gratia, tolerari debet, quia hæredi longe alia honestiore ratione cognito integro legato gratificari licet: eademque ratione fundo legato aut pecunia certa, fundo aut Sticho, quia unum legatum est in alterutra causa, vel usumfructum fundi dumtaxat vindicare, vel partem fundi et partem pecuniæ legatarius non potest, *d. l. 8. §. ultim.* sed una re contentus esse debet, eaque indivisa; nec enim eligendo pecuniam vel Stichum scindit legatum fundi. At si usumfructum eligat is, cui fundus, vel ejusdem fundi ususfructus legatus est, scindere videtur fundum, nisi dicamus duo esse legata, unum fundi, alterum ususfructus, quod et necesse est, ut exitum habeat voluntas defuncti, quia duobus legatis relictis proculdubio unum legatarius velle, alterum nolle potest, *l. 5. D. de legat. 2.* quia nec electio unius deintegratio alterius est.

CAP. VII. Certamen Chrysanthianum in *l. penult. D. de annuis legatis.*

Cum quidam legasset civitati Sardianorum, quæ regia fuit Lydiæ, pecuniam certam per quadriennium certaminis Chrysanthiani, quod imperatores Severus et Antoninus rescripserunt, videri perpetuam pensitationem legatam in quadriennium, quodque in primum quadriennium *l. penult. D. de ann. legat.* hanc solam rationem habet, quod respexisse videatur testator ad solemnitatem certaminis, quod quarto quoque anno celebrari solebat, nempe ut ea pecunia proficeret ad præmia certantium, vel ad instruendum omnem ejus certaminis apparatum, ut *l. 10. D. de pollicitat.* in qua et fit mentio similis certaminis τετραετηρικοῦ. Putem vero id certamen Chrysanthianum, de quo in *d. l. penult.* institutum fuisse a Chrysanthio Sardiano, summo pontifice totius Lydiæ, sub nomine suo ut solebant, *l. 21. § 3. D. eod.* ut de quo legenda sunt, quæ discipulus ejus Eunapius, æque Sardianus, scripsit in libro, *De vitis sophistarum.* Quæ vero est ratio illius rescripti, eadem est alterius eorumdem, quod proponitur in *l. 23. D. eod. tit.* quia tunc temporis diem natalem quisque suum, et ab eo hæredes sui quotannis celebrare solebant, et divisiones illo loco sunt sportulæ, quæ in viros distribuuntur, ut divisiones mensuræ clericorum apud Cyprianum, et in antiqua inscriptione: ET QUOTANNIS NATALI SUO SPORTULÆ VIRITIM DIVIDANTUR, eadem quoque ratio *l. 20. §. ult. eod. tit.* nam et dies ille nundinarum, in quem pecunia relicta est, quotannis recurrebat.

CAP. VIII. Alia et lucidior interpretatio §. 1. *l. Generali.* 32. *D. de usu, et usufructu legato.*

Mulier filios, quos habuit ex uno marito, et filiam, quam habuit ex alio, hæredes instituit æquis portionibus, et matri suæ reliquit bonorum suorum usumfructum, quoad viveret, (quæ adjectio vim repetitionis habet, *l. 3. § 1. D. quib. mod. usufruct. amitt.*) ita ut post mortem ejus pertineret ad liberos suos, vel ad eum, qui ex his tunc viveret; quod fideicommissum nullum et inutile est, *l. 25. D. de us. et usufr. leg.* Filii post aditam hæreditatem vita decesserunt superstite sorore et avia, post avia mortua est superstite filia, quæritur utrum sola filia sit habitura usumfructum omnium bonorum, quia moriente avia sola ex liberis supervixit, an pro sua tantum portione hæreditaria. Et respondet Scævola in *l. 32. § 1. D. eod. tit.* ad eos redire usumfructum, apud quos proprietas esset, ergo non ad filiam solam, sed et ad hæredes filiorum, quandoquidem filii post aditam hæreditatem defuncti portiones suas hæreditarias ad hæredes suos transmiserunt, igitur et ad eos quoque usumfructum redire pro portionibus hæreditariis jure suo, jure consolidationis, non jure fideicommissi, quod nullum est, *d. l. 25.* ut hujus quidem responsi explanandi causa,

Claudius notat Scævolam, qui ita respondit: *ad eos redire usumfructum, apud quos proprietas esset: nec credidisse ipsum usumfructum portionum hæreditarium post mortem aviæ invicem inter ipsos*, id est, vice mutua datum per fideicommissum, puta ut qui prior quive priores morerentur, restituerent post mortem aviæ pro portionibus suis hæreditariis usumfructum superstiti, ut *l.* 67. §. 2. *D. de legat.* 2. *l.* 34. *D. de us. et usufruct. legat.* quamvis dixerit testator: *vel ad eum, qui ex his vivet*, quod sic intelligi debet, cæteris mortuis ante aditam hæreditatem, ideoque solam filiam non habituram usumfructum, sed et cum ea concurrere hæredes fratrum, maxime quia liberi omnes proponuntur instituti ex æquis portionibus, ut quas portiones habent in proprietate, habeant et in usufructu ipsi hæredesve eorum, ad quos hæreditatis maternæ portiones transmissæ fuerint, morte aviæ ad proprietatem recurrente usufructu. Et ita ordinari verba Claudii debent, ut dixi, et illud, *invicem*, scribi uno ductu quasi adverbium.

CAP. IX. Generale caput in initio ejusdem legis.

Generale caput initio *l.* 32. *D. de usu et usufruct. legat.* non est hæredis institutio, ut doctores nullius æris arbitrantur, quod dicatur esse veluti caput, aut solum et quasi fundamentum totius testamenti, sed hæc vulgaris et usitata clausula, quæ plerumque in omnibus testamentis scribi solebat: *quisquis mihi ex suprascriptis hæres hæredesve erunt de omnibus, damnas sunto præstare, quod cuique infra legavero, præstari fierive jussero*, quod aperte demonstrat *l.* 34. §. *penult. D. de legat.* 2. et *l.* 40. §. *ult. D. de legat.* 3. eoque genere legata et fideicommissa plerumque ab omnibus hæredibus relinquebantur, aut brevius hoc modo: βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι, ut *l.* 37. §. 5. *eod. tit.* Eadem vero forma Servius generale caput vocat, quod in omnium fere veterum orationibus præponi solebat, JOVEM EGO OPTIMUM MAXIMUM, in illum Virgilii locum, *lib. XI. Æneid. v.* 301.

Præfatus divos, solio rex infit ab alto.

CAP. X. Cur et si tam legatum relictum in annos singulos, quam legatum ususfructus morte legatarii finiatur, tamen dies hujus ex quo adita est hæreditas cedat dies illius ex mortis testatoris tempore.

Ususfructus legatum nemo est, qui nesciat extingui morte legatarii, itemque legatum relictum in annos alimentorum vice, *l.* 26. *in fin. D. quand. dies legat. ced.* Sed et quod non alimentorum vice in annos singulos relinquitur, morte legatarii finiri, omnium optime probat *l.* 12. *D. de ann. legat.* in cujus specie ex prædiis Potitianis certum pondus arundinis et salicis in annos singulos relictum est prædiis Lutatianis, quod sane alimentorum nomine relictum non est, et tamen finiri dicitur morte ejus, ad quem prædia Potitiana pertinent, cui et annua illa videntur legata. Et sane mortali qui legat annua, respexisse tantum videtur ad annos vitæ, non ad posteritatem ejus. Cum ergo hoc stet nobis, tam hoc quam illud legatum morte intercidere, cur qua ratione dicitur ususfructus legati diem cedere non a morte testatoris, sed ab adita hæreditate, quia cum ad hæredem non transferatur, frustra est si ante quis diem ejus cedere dixerit, *l.* 3. *D. quand. dies legat. ced.* eadem non dicimus legati annui diem non cedere ante aditam hæreditatem? Cur legatum annuum potius ex die mortis, quam legatum ususfructus? *l.* 12. §. 1. *D. quand. dies leg. ced.* An quia, ut ait *l.* 1. §. 2. *quand. dies ususfruct. leg. ced.* ususfructus tunc constituitur, cum quis jam uti frui potest? Non potest autem legatarius uti frui ante quam hæres ei cesserit usumfructum, puta tradiderit fundum, *l.* 32. §. *penult. D. de usufr.* vel induxerit eum in fundum fruendi causa, *l.* 29. *eod. l.* 3. *D. de usuf.* quod hæres non possit ante aditam hæreditatem. Et sicut quod conditionis implendæ causa hæredi datur, dies ejus non cedit ante quam existat hæres, in cujus persona impleri conditio possit, *l.* 46. *D. de condit. et demonstr.* id est ante quam existat, quem oporteat accipere, ita nec ususfructus legati dies cedit ante quam existat hæres, qui possit usumfructum dare. Et hoc quidem recte dicitur usufructu relicto per damnationem. Usufructu autem relicto per vindicationem, idem dici non potest, quia ipso jure constituitur, ut Paulus ait *III. Sentent.* nec legato relicto in annos singulos per condemnationem, aliud dici potest, quam in usufructu legato eodem modo. An igitur qui annua legata ex die mortis testatoris relinqui solent, ut *l.* 16. *l.* 18. *l.* 19. *D. de ann. legat.* imo et si hoc expressum non sit, hæc mens fuisse testatoris videtur, ut annua numeretur a die mortis suæ, quæ præsumptio non potest induci usufructu legato, nisi et is legatus sit in annos singulos, vel, ut in *l.* 6. *C. de usufruct. legat.* ad certos annos a morte testatoris. Igitur si simpliciter ususfructus legatus sit, et post multos annos adeatur hæreditas, omnium annorum ususfructus legatario non debetur, sed ex die tantum aditæ hæreditatis, vel ex die, quo moram fecit hæres, ut *l.* 36. §. *ult. et l.* 39. *D. de usufr.* At si legatum relictum sit in annos singulos, et forte post multos annos adeatur hæreditas, omnium præteritorum annorum pensitationes legatario debentur. *d. l.* 12. *D. quand. dies legat. ced.*

CAP. XI. Postrema verba *l.* 3. *D. de servit. legat.*

Hæc postrema verba *l.* 3. *D. de servit. legat. quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur*, mihi videntur referenda esse ad principium illius legis, quia et intermedia, si recte legantur, obiter interposita videntur, ac si conjuncta scriptura scripsisset in hunc modum: *Si fundum Mævio et ad eum viam per alium fundum, et eundem fundum sine via Titio legasset, si uterque fundum vindicasset sine via legato fundum cessurum, quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur.* Titii scilicet persona impedimento, est quo minus Mævius solidum fundum cum via vindicet. Concursus enim Titii facit, ut Mævius, cui ab initio solidus fundus per vindicationem legatus est, non ferat nisi partem fundi, viam autem nullo modo, quia neque adquiri per partem servitus possit. Vulgo illa verba ad postremum casum supradictæ legis referuntur, quo uni ex sociis proponitur legata via pure, alteri sub conditione, quo etiam casu legatum extinguitur, si pendente conditione legati puri dies cessisset, ut docui supra *Observat. lib. I. cap. XXIII.* his verbis *quia alterius legatarii, etc.* sic excepta, quasi alterius legatarii persona, cujus legatum pendet ex conditione, impedimento sit, ne die puri legati cedente, præter viam et solidus fundus quodammodo vindicetur: impedimento enim illo sublato is, cui via pure legata est, adita hæreditate vindicaret viam solidam solido fundo, id est, non sibi tantum, sed et socio. Solidum quidem fundum communem non vindicaret sine via, sed cum via tantummodo, quia viam solidam vindicaret solidi fundi nomine potius quam solidum fundum; sed vix ulla usquam invenietur syllepsis adeo dura.

CAP. XII. Sententia Scævolæ a Triboniano suffulta in *l. Si is qui.* 56. §. 3. *D. de jur. dot.*

Si fundus sit in dotem aut fundi, per impensas necessarias prædia ipsa corporaliter non minuuntur, non extenuantur vel absumuntur, ita ut ex parte vel in totum desinant esse dotalia, sed minor fit universitas dotis, et, ut ait *l.* 1. §. 4. *D. de dot. prælег.* singula corpora dotalia corporaliter non minuuntur, sed universitas minuitur, id est quantitas, quæ ex universa rerum dotalium æstimatione conficitur. Quantitas dicitur *l.* 2. *eod.* et *l. un.* §. 5. *vers. Sed nec ob impensas. C. de rei uxor. act.* Id vero idem est, ac si diceret, singula corpora non minui corporaliter, realiter, naturaliter, sed minui universaliter pro rata. Absurdum enim, id est incongruum, ἀσύμφωνον, vel alienum a ratione communi est, corporaliter diminui singula corpora propter impensam pecuniariam, *l.* 5. *D. de impens. in res dotal. fact.* nec propter eam igitur desinunt esse dotalia, sed tanquam dotalia in totum, vel pro parte indivisa retinentur, donec impensæ solvantur, quæ ipso jure dotis quantitatem minuerunt. At si præter fundum pecunia sit in dotem, tunc non est absurdum pecuniam ipso jure diminui propter pecuniam, puta expensis C, si pecunia dotalis fuerit mille aureorum C in dotem esse desinere, et CM. tantum doti superesse, vel si mille necessario expensa sint in corpora dotalia, totidem doti decedere, et a marito tanquam sua retineri: nam et diminutio, quæ fit ipso jure, retentio est, *l.* 30. *D. de act. empt.* §. 37. *Inst. De act.* et longe alia est retentio, quæ fit ob impensas utiles non ipso jure, sed opposita exceptione doli mali: hæc est facti, illa juris, hanc si habentes per errorem solverimus, certi conditionem non habemus, *l.* 51. *l.* 33. *D. de condit. indeb.* illam habentes si solverimus, de indebito soluto certi conditionem habemus, *l.* 5. §. *penult. D. de imp. in res dotal. fact. d. l.* 30. *D. de act. empt.* Ex his sequitur, muliere satisfaciente impensis necessariis factis in prædia aut mancipia dotalia, (nec enim fiunt in pecuniam dotalem) pecuniam, quæ simul data erat in dotem quæ ipso jure per impensas necessarias imminuta erat, auctam fuisse videri tanto, quanto prius imminuta fuerat. Pecunia res est mutabilis, quæ facile augetur et minuitur, et ut Leo pontifex ait, *Epist.* 91. *quum mutatur quod minuitur jam mutatur etiam quod augetur.* Fundi autem corpus facile non mutatur. Unde si impensas necessarias marito hæredive ejus solverit mulier, ubi fundus est in dotem, non dicam, fundum majorem factum, quem impensæ necessariæ minorem non fecerunt, non dicam fundum redire in causam dotis, qui non desiit esse dotalis, alioquin interim nondum solutis impensis posset alienari, et alienatus sane non posset rursus fieri dotalis solutis impensis, nec pecunia quoque impensarum nomine soluta posset fieri dotalis jam soluto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam, solutis impensis necessariis suppleri universitatem dotis, ut de peculio, id est, de peculii universitate dicitur *l.* 4. §. *penult. D. de pecul.* cujus etiam singula corpora per æs alienum dominicum non minuuntur corporaliter, sed universaliter tantum, alioquin desinerent esse peculiaria vel pars eorum. Et ita accipiendum est, quod ait *l.* 6. et 8. *D. de pecul. legat.* singula corpora peculiaria minui. Et his rationibus motus Paulus *l.* 56. §. 3. *de jur. dot.* Scævolæ magistri sui sententiam non probavit, qui ex parte quidem dicebat fundum non desinere esse dotalem, si in eum minus impensum sit, quam sit in fundi pretio, quod et omnes probant, sed fundum tamen totum desinere esse dotalem, si tantum in fundum impensum sit per partes, ut fit vix unquam una fusione, quanti fundus est, facilius totum quam partem, et rursus solutis impensis fundum reverti in causam dotis. Verum hanc Scævolæ sententiam tamen Tribonianus probavit, additis quibusdam adminiculis, primum ut non aliter fundus desinat esse dotalis quam si annum integrum cessarit mulier in solutione impensarum, deinde post annum solutis impensis, et tum fundus revertatur in causam dotis, sed interim alienari non possit. Utrumque esse Triboniani sive Justiniani dico, non Scævolæ: nec enim potuit ICtus huic rei finire annum. Temporum finitio ad leges pertinet, aut constitutiones, non ad IC. Non potuit etiam IC. constituere, interim fundum, qui non esset dotalis, non posse alienari, quia lex Julia, quæ dotalem alienari vetat, non dotalem alienari sane permittit. Opus fuit constitutione, qua de causa et hæc verba postrema *d.* §. 3. *et magis est*,

ut ager in causam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibeatur, Triboniani esse dico, et illa quoque: *nisi mulier sponte marito intra annum impensas, obtulerit,* quibus Tribonianus Scævolæ sententiam adminiculatus sit.

CAP. XIII. Explicatur § 1. *l. Mœvio.* 41. *D. de legat.* 2.

Si maritus uxori ita dotem legaverit: *a te hærede peto, quidquid a te uxoris meæ dotis pervenit, ut tantum ei des:* videtur remisisse uxori impensas utiles, quas fecit in res dotales. ergo totam dotem, quæ ad se pervenit non deductis impensis utilibus, hæres uxori præstabit: nec enim utiles impensæ ipso jure dotem minuunt, sed deducuntur, *l.* 7. et 8. *D. de impens. in res dot. fact.* Cæterum in hac specie non deducuntur: hic enim, ut ait *l.* 41. *in fin. D. de legat.* 2. id est, in testamento viri, qui dotem uxori legavit, hæc verba *quidquid ad te pervenit*, taxationis loco habentur id est, pro eo res habetur atque si quantitatem expressisset dotis, quæ ad hæredem suum pervenisset, puta M, quia et mille utique pervenisse intelliguntur etiam si quædam impensæ utiles forte ad C factæ sint in res dotales, quia impensæ utiles dotem ipso jure non minuunt: et alia est ratio necessariarum impensarum, quæ dotem ipso jure minorem efficiunt: nec enim ad hæredem mariti videtur pervenisse id, quo diminuta dos est per impensas necessarias; itaque residuum dumtaxat, quod in causam dotis mansit, uxori jure legati debetur, aliter quam si, cum testator in dotem accepisset mille, uxori nominatim mille legaverit: nam integra mille debentur uxori, etiam si impensæ necessariæ ex dote ipso jure reciderint C, quia et illa C uxori legavit, *l.* 2. §. 1. *D. de dot. prœleg.* Et quod ait *l.* 5. *eod. tit.* dote relegata utiles impensas remissas videri, non etiam necessarias, quia quanti sunt impensæ necessariæ, tanto minus videtur esse in dote, quæ legatur, legatur denique non dos, quæ olim fuit, sed quæ nunc est, imminuta scilicet per impensas necessarias, hoc plane consonat *d.* §. 1. quæ de impensis est utilibus, non ut doctores autumant, de necessariis, quia de deductione impensarum loquitur, et necessariæ non deducuntur, sed ipso jure dotem minuunt. Nec placet distinctio Bartoli: nam sive dotem legaverit, sive quidquid ad te pervenit, remissæ videntur impensæ utiles, non etiam necessariæ, quæ jam dotem imminuerunt, et in *d. l.* 5. dote relegata non est simpliciter, sed quocumque modo dote legata, vel simpliciter, vel quanta pecunia, aut quidquid pervenit, aut specialiter rebus dotalibus legatis. Verum nugatoria est distinctio, quam facit *d.* §. 1. inter maritum et extraneum: nam si extraneus ab hærede suo uxori ejus legaverit, quidquid ad hæredem suum dotis nomine ab uxore, vel propter uxorem pervenerit, non videtur remisisse uxori impensas utiles, quæ nec ei debentur; nec enim ipse eas fecit, sed maritus, et idcirco maritus dotem legando pure vel præsenti die, eas remisisse videtur. Itaque legato extranei id tantum continetur, quod mulier judicio dotis consecutura esset, quodque nihilominus a marito hæredeve ejus consequetur divortio facto aut morte viri soluto matrimonio, quia ex testamento extranei consequitur æstimationem tantum. Judicio autem dotis consequeretur deductis impensis utilibus id tantum, quod superesset: et hoc est, quod ait in fine *d. l.* 41. illic autem id videtur legare, extraneus scilicet, quod in judicio dotis mulier consecutura fuerit. namque illo loco verba hæc: *ubi vir uxori relegat.* sunt trajecta et reponenda post illa, quæ præcedunt, *hic enim.* Sic ex oppositione illius articuli, *illic*, satis per se patet, vulgo legi recte: *et hic.* id est, in testamento viri qui casus proxime proponitur. *Illic.* in testamento extranei, qui anterior casus est. Cæterum de impensis necessariis etiam ille perperam illum paragraphum accipit.

CAP. XIV. Differentia inter optionem servi, et servum generaliter legatum.

Optionis legatum est conditionale, et fuit semper ante Justinianum, quasi singulis rebus, quarum optio data est, legatis sub conditione, si elegerit legatarius, *l.* 3. *D. qui et a quib. manumiss.* §. 21. *Inst. De legat.* Hoc et *l.* 13. *D. de opt. leg.* docet, quæ optione servi data, si tota familia ad unum reciderit vivo testatore, ut jam optioni nullus sit locus, illum unum, ad quem familia recidit, quasi pure legatum a legatario percipi ait simul, atque legatum ei sine libertate relictum, quod alioquin inutile foret, si electioni fuisset locus, et alium legatarius elegisset: idemque de viriolarum duarum e quatuor optione data, cum duæ tantum relictæ essent, vel ab initio duæ solæ fuissent, est proditum *l.* 8. §. 1. *D. eod.* neque novum hoc, ut legatum conditionale purum intelligatur, *l.* 107. *D. de condit. et demonstr.* quod evenit in specie *d. l.* 8. §. 1. et. *d. l.* 13. *Quasi*, inquit, *pure legato*, qui scilicet ab initio sub conditione legatus erat, data unius servi optione, vel duorum, aut plurium, vel ἀορίστως servorum quo genere trium dumtaxat servorum optio data videtur, et familia redacta ad unum. Idemque probat *l.* 9. §. *ult. D. eod.* conjuncta *l.* 84. §. *penult. D. de legat.* 1. quæ nihil referre docent, statuliber sub conditione legatus sit, an optio servi et Sticho data statulibertas nam et hic ipse Stichus legato optionis continetur, quasi sub conditione et ipse legatus. Longe alia est conditio servi generaliter legati. Purum enim est legatum, et singuli quidem homines, qui sunt in hæreditate, legato continentur, *l.* 66. §. 1. *D. de legat.* 2. sed pure, non ut in optionis legato conditionaliter. Et purum esse legatum certissimum argumentum præbet *l.* 12. §. *penult. D. quand. dies legat. ced.* quæ id transmitti probat ad hæredem legatarii, qui vita demigravit ante quam eligeret, quod non ita fit optione servi legata, et mortuo legatario ante optionem. Itemque *l.* 10. *D. de opt. leg.* quæ et similiter servo alieno generatim servo legato, et post diem legati cedentem ante quam dominus eligeret, servo manumisso, cui generatim servus legatus est, electionem manumissori competere sit, non manumisso. Eadem est ratio legata transmittendi ad hæredes, et ea dominia acquirendi, *l.* 18. *D. de reg. jur.* Nec vero abs re *d. l.* 10. loquitur tantum de servo generaliter legato. Optione enim servi legata, quia conditionale legatum est, si ante quam elegerit dominus, servum, cui optio servi data est, manumiserit, omnimodo electio pertinet ad manumissum, non ad manumissorem. Sunt et aliæ differentiæ inter hoc et illud genus legati. Optio datur expressim, electio tacite, puta homine generaliter legato. Optio est actus legitimus et solemnis, electio, quæ inest legato servi indistincte relicto, actus minus solemnis: ac præterea Rogerio assentior scribenti, optione servi data etiam optimum a legatario eligi posse; nam et M. Tullius *lib. II. De inventione* significat, eum, cui optio data est vasorum argenteorum pondo C, vasa magnifice et pretiose cælata vindicare posse; et Rogerio nihil obstat *l.* 3. §. 1. *C. commun. de legat.* quæ non est de optione servi nominatim legatario data, sed de servo Titio legato, quem Gajus eligeret, et electione in legatarium translata ex ea constitutione, Gajo non eligente intra annum; hoc casu, inquit, ipsi legatario videtur data electio, ita tamen, ut non eligat optimum, quem scilicet eligeret, si ei data esset a testatore electio nominatim. Et legato quoque servo generaliter constat optimum eligi non posse, *l.* 37. *D. de legat.* 1. Major est vis expressim, quam tacite datæ electionis, ut et in plerisque aliis articulis juris major est vis expressi, quam taciti.

CAP. XV. Perfectam emptionem venditionem uter prior implere debeat emptor an venditor.

Emptio venditio sine ulla conditione perficitur nudo consensu, impletur traditione rei et numeratione pretii, *l.* 40. *D. de act. empt.* sicut stipulatio perficitur verbis, impletur numeratione, *l.* 7. *D. de novat.* *l.* 6. *D. de SC. Maced.* Nuptiæ perficiuntur nudo consensu, explentur concubitu, quanquam et quæ implentur, etiam recte perfici dicuntur, ut *l.* 17. *C. de fide instrum.* et quidem multo magis, hæc enim est summa perfectio, quæ consummat negotium. Denique quæ implentur, ea etiam perficiuntur: neque tamen contra idem semper dici potest. At nudo consensu perfecta emptione venditione, si quæratur, uter prior contractum implere debeat, dicam ejus esse implere contractum, qui prior agit, veluti emptoris offerre et solvere prætium, si agat ex empto, *l.* 13. §. 8. *D. de action. empt. et vend.* *Ineptum enim esse*, ut Tertullianus ait libro *(De pœnitentia)*, *prætium non exhibere, ad mercem manum emittere.* Et vero ex empto agenti emptori nec offerenti prætium obstare ex emptione, si non ea res petatur, pro qua prætium solutum non est, sicut agenti venditori, si non prætium ejus rei petatur, quæ venit neque tradita est, *l.* 25. *D. de act. empt.* *l.* 5. §. 4. *D. de dol. mal. et met. except.* idemque servari, si emptor agat redhibitoria; ordo enim hic est ædilitii edicti, ut ante venditori emptor præstet mercem, quam prætium consequatur, *l.* 25. §. *ult. D. de ædilit. edict.* quem tamen ordinem, ut in judicio redhibitorio servari non semper æquum est, *l.* 26. *eod.* ita nec in judicio ex empto, vel in judicio ex vendito, maxime suspecta fide aut suspectis facultatibus ejus, quo cum agitur: quo casu ex utraque parte securitas alia via parari potest, vel interpositis satisdationibus, *d. l.* 26. vel deposita merce et pecunia apud aliquem ea lege, ut emptori mercem, venditori pecuniam reddat, ut *l.* 39. *D. de solut.* Et hæc quidem ita se habent, nisi ab initio conveniat, ut prius venditori satisfiat in prætium, vel contra ut prius emptori res tradatur: qua de re et in eo contractu convenire nominatim melius est.

CAP. XVI. Quæ sit verior ratio continuandi tituli, *D. de negotiis gestis*, cum titulo, *D. de calumniatoribus.*

Titulum *De calumniatoribus*, ita latine in edicti perpetui ordinatione conceptum fuisse constat ex *l. penult. D. de calumniat. De his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent, accepisse dicentur*: nec alia est ratio hujus tituli proxime jungendi titulo *De negotiis gestis*, quam ea, quæ ducitur ex negotii verbo communi, licet non eadem in utroque titulo ejus verbi significatio sit; quæ ratio etiam fecit sive communitas nominis, ut titulo *De receptis, qui arbitrium receperint*, jungeretur titulus *Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*, licet non utroque idem omnino significet recipiendi verbum. In uno receptum est specialis contractus, in altero compromissum; et sic in illorum uno negotium, lis, aut res, in altero lis, vel accusatio calumniosa, vel quæ alia vexatio injusta.

CAP. XVII. Ad §. 1. *l. Supra.* 11. *D. de aqua et aquæ pluviæ arcendæ.*

Cassius ait, sive ex communi fundo, sive communi fundo aqua pluvia noceat, ubi *sive* conjunctio est, non disjunctio, ut Albericus sentit recte, et quæ sequuntur, exigunt. Conjunctio, inquam, vel subdisjunctio, aut παραδιαζευκτικός, ut loquitur *l. penult. C. de verb. sign.* Sic igitur ponenda est species: ex communi fundo plurium aquam pluviam nocere fundo proximo, qui et ipse est æque communis inter duos aut plures. Et vel unum ex sociis, quorum fundo communi nocetur aquæ pluviæ arcendæ agere posse cum uno ex sociis, et dominis communis fundi, in quo opus factum est, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis: quæ divisio plus quam manifeste ostendit, ita, ut dixi, speciem esse ponendam

Et si quidem unus ex sociis, quorum fundo communi aqua pluvia nocet, egerit aquæ pluviæ arcendæ cum uno, et restitutio operis facta fuerit, in totum scilicet, quia individua est, et litis quoque æstimatio id est æstimatio damni dati post litem contestatam facta et præstita fuerint pro parte scilicet, quia dividua est, ut §. 4. *eod.* quæ cum hac sententia Casali conjungenda est, ut *l.* 6. §. 1. *eod.* hæc actio in cæterorum sociorum persona evanescit, quia nec de opere restituendo, qua de re principaliter hoc judicium instituitur, quod jam restitutum est, hoc judicio agere possunt, neque de damno, quod contigit post litem cum illo contestatam, quod cæteris sociis est damnum præteritum, et de damno præterito hoc judicio non agitur, sed interdicto quod vi aut clam, quo etiam pro rata portionum suarum integrum erit eis experiri, *l.* 14. §. 2. *l.* 6. §. 6. *eod.* Sequitur, *item si cum, etc.* Si cum uno ex sociis habentibus communem fundum, in quo opus factum est, non separatim cum singulis actum sit aquæ pluviæ arcendæ, et is opus restituerit, et damnum, quod post litem contestatam contigit, pro sua parte præstiterit, cæteros socios liberari recte Cassius ait, quia totum opus restitutum est, et de damno præterito hoc judicio non tenetur, sed quod is impenderit in restitutione operis, quia propter individuitatem restituendi operis necesse habuit totum sua impensa restituere, id pro parte sociorum ab eis recipiet actione pro socio, vel communi dividundo, aut familiæ erciscundæ, quod si etiam æstimationem damni dati post litem contestatam, vel non restituto opere æstimationem, quanti actoris interest, in solidum præstiterit, quia necesse ei non fuit eam præstare in solidum, sed satis ei fuit pro sua parte præstare, ut infra §. 4. *l.* 11. *l.* 6. §. 1. supra, tum id, quod sociorum nomine dederit, non recipiet judicio communi dividundo, sed actione negotiorum gestorum, *l.* 6. § 2. et §. 7. *D. commun. divid. l.* 40. *D. negot. gestor. l.* 3. *C. eod.* quæ omnia Accursius intellexit probe. Quod autem est in extremo hujus paragraphi: *et ex sociis non utique, etc.* hoc intellexisse non videtur. Cum enim in id adducat *l.* 4. § *ult.* et *l.* 5. supra, ea verba accepisse videtur de non domino, qui opus fecerit, cum quo certum est et si eo nomine possit agi interdicto quod vi aut clam, non tamen posse agi actione aquæ pluviæ arcendæ, quæ res etiam effecit, ut mutatis interpunctionibus mutatoque articulo, *ex*, in *a*, vulgo ita legeretur: *communi dividundo recuperari posse a sociis*, addito puncto. Tum sequeretur: *non utique, etc.* At certe cum ita scribat: *et ex sociis*, tantum hoc est alteries clausulæ, et de dominis, non de non dominis, nec etiam de non dominis dicere quidquam hoc loco attinebat. Si de sociis, inquam, ergo de dominis: quod cum ita sit perspicue, igitur falsum est, quod ait, *ex sociis*, quorum scilicet in fundo communi opus factum est, non utique cum eo agendum aquæ pluviæ arcendæ, qui opus fecerit. Imo enim utique sine dubio cum eo agendum est, qui opus fecerit, et non patientiam tantum, sed et impensam præstet tollendi operis, ut § *seq.* et vero cum subjiciat: *nec minus eum quoque damnum restituere debere, qui auctor operis fuit*, quibus verbis adfirmat, eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præstare datum post litem contestatam, necessario igitur et ante adfirmavit, non negavit, cum eo agendum esse, qui opus fecerit; et illud *nec minus etc.* significat non tantum opus eum restituere debere conventum actione aquæ pluviæ arcendæ, sed etiam damnum datum post litem contestatam; quod et glossæ, et doctores intelligentes hæc ita ferruminare coacti sunt, non utique tantum cum uno ex sociis, qui opus fecerit solus in fundo communi aquæ pluviæ arcendæ agendum esse, ut patientiam et impensam præstet restituendi operis, sed etiam cum eo qui opus non fecerit, ut scilicet patientiam præstet, non etiam impensam, quod est quidem verum, sed non his verbis expressum. Facessat itaque illa negatio.

CAP. XVIII. De dote promissa post nuptias locus explicatus in *l.* 2. §. 3. *D. de reb. credit.*

Creditum fieri interdum ut Paulus ostenderet etiam nulla re antlove facto interveniente, hoc usus est exemplo in *l.* 2. *D. de reb. cred.* *Veluti si post nuptias dos promittatur*: quæ verba omnes interpretes, tam Græci quam Latini, accipiunt de stipulatione, et alii de dote uxori stipulanti promissa post divortium, quæ nullam dotem attulerat ex *l.* 21. *D. de verbor. oblig.* alii de dote marito stipulanti promissa post nuptias contractas et manentes adhuc; et horum quidem interpretatio sustineri nullo modo potest; nec enim post nuptias Latini unquam dixerunt, pro eo, quod est post divortium. Paulus, *post nuptias dotem dari posse*, *libro I. Sententiarum*, id est, post nuptias contractas, quia scilicet dotis datio mora donatio non est, et Javolenus *l.* 1. idemque Paulus *l.* 12. *D. de pact. dotal. Post nuptias pacisci fuere*, id est, post nuptias contractas, nedum ante nuptias, *l.* 12. § 1. *D. eod.* Et in specie quoque *d. l.* 21. *D. de verbor. obligat.* dos non promittitur, quæ nulla fuit, sed C, et adjectio, *dotis nomine*, falsa et supervacua est, *l.* 1. § 8. *C. de dot. prælег.* quæ nec in datione vel stipulatione dotis necessaria esset, *l.* 23. *D. de jur. dot.* Aliorum interpretatio probabilior videtur, quasi scilicet ante nuptias viro facta promissio dotis non aliter valeat, quam si nuptiæ sequantur, *l.* 3. *D. eod.* Post nuptias facta valeat etiam si nihil aliud consequatur, nec ea quoque reducatur promissio ad tempus nuptiarum, quæ præcesserunt, *l.* 44. §. 1. *D. eod.* Sed hæc si admittatur interpretatio, supervacuo iterum Paulus in fine legis: *creditum etiam fieri interposita stipulatione.* Veritas est Paulum hoc loco non scripsisse: *promittatur*, sed *dicatur*. Verum ut alibi passim, ita hoc loco quod ratio dicendæ dotis in usu esse desiisset, Tribonianus, pro *dicatur*, substituit *promittatur*, non animadvertens sic fieri, ut quod est extremo legis de stipulatione, frustra iteretur. Dos aut dabatur olim, aut promittebatur, aut dicebatur. Consule Ulpianum libro singulari *Regularum. Tit. De dotibus.*

CAP. XIX. Actio legitima de tigno injuncto.

Tignum tuum, quod meis ædibus vineæve injunctum est, eximi et separari non potest, non quia id natura non ferat, sed quia id lex XII tabularum nominatim vetat, ne ædificia diruantur, aut vinearum cultura turbetur; quamobrem neque id vindicare potes, neque de eo ad exhibendum agere, nisi ut ait *l.* 23. §. *penult. D. de rei vindic.* adversus eum, qui sciens id suis junxit ædibus vineæve suæ, id est, adversus furem: nam in furem est actio ad exhibendum, non quidem ut tignum eximat et præstet, sed quia dolo malo fecit, quo minus id possideret, ut damnetur in id quod interest, *l.* 1. *in fin. D. de tign. junct.* nec enim junctum domi suæ tignum possidet, *l.* 30. *D. de adquir. posses.* eademque ratione in eum judicio in rem agi potest. *l.* 2. *D. de tign. junct.* Est etiam in eum actio in duplum ex XII tabulis, quæ meram dupli pœnam continet extra rem, *d. l.* 2. Eamdem in duplum actionem ex XII tabulis dari etiam in non furem, id est, in eum, qui ignorans alienum tignum, quod erat furtivum, suo ædificio junxit, Paulus ostendit in *d. l.* 23. §. *penult. D. de rei vindicat.* Ratio hæc est, quia tignum furtivum apud eum conceptum est, qui tamen mox habiturus est regressum adversus eum, qui id ei obtulit per actionem furti oblati. § 4. *Inst. De obligat. quæ ex delict.* Actio furti concepti per lancem et licium ex XII tabulis in id omne erat, quod actio furti manifesti, ut Gellius tradit. Verum actio furti alia ratione concepti, puta non quæsiti, sed cogniti tantum tigni in alieno ædificio ex eadem lege erat in duplum tantum, et in non furem mixta, in furem tota pœnalis, sicut actio in factum de calumniatoribus modo est mixta, modo tota pœnalis. Et placet magis hodie mihi, quod et placuit olim, in lege XII tabularum de tigno juncto, quæ his verbis in authentico schedarum Festi præscripta est: TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEAVE ET CONCAPIT NE SOLVITO, pro, *et concapit* legere, *et concaptum*, id est, conceptum cognitumque, ut glossæ veterum *concapita* interpretantur *concipito*, et alia lege XII tabularum, ENCAPITO ANTESTARI, id est, incipito. Conquirebantur res furtivæ, quæ latebant, lance et licio, et cognoscebantur, quæ erant in propatulo, ut tigna juncta ædificio aut vineæ, cognoscebantur. Sic loquor, ut Livius, *lib.* 38. *Si quid ablatum est, ad conquirendi, cognoscendi, repetendique jus esto*: et *lib.* 35. *Potestas dominis res suas cognoscendi facta.* Et hæc de tigno furtivo. Quod si furtivum tignum non sit, non competit actio legitima in duplum, quoniam ea tantum est de tigno furtivo, *l.* 63. *D. de donat. inter vir. et uxor.*, quod et tituli *De tigno juncto* vicinitas cum titulo *De furtis* indicat, sed actio in factum prætoria prodita nomine, *l.* 98. § *ult. D. de solut.* Et hoc quidem quamdiu tignum cohæret ædificio: nam diruto ædificio id dominus vindicare, et de eo exhibendo agere potest, si duplum aut si tigni pretium jam consecutus non sit, *l.* 23. § *ult. l.* 63. *D. de rei vindicat.* § 29. *Inst. De rer. divis.*

CAP. XX. An qui deponit ædificium facere, videatur contra servitutem ne luminibus officiatur.

Non videtur facere contra servitutem ne luminibus officiatur, qui ædificium, cui imposita ea servitus est, deprimit aut deponit, quia imo plus facit quam debeat, *l.* 17. *D. de servit. prædior. urban.* quæ ratio etiam valet in specie. *l.* 7. *D. de aqu. pluv. arcend.* et *l.* 10. *D. commun. divid.* et *l.* 13. *D. de an. legat.* At subjicitur in *d. l.* 17. interdum tamen eum quoque, qui tollit vel deprimit ædificium contra impositam servitutem facere, si forte κατὰ ἀντανάκλασιν, vel pressura quadam lumen in ædes dominantes devolvatur: pressura quadam, id est, κατὰ σύνθλιψιν, per collisionem quandam, κατ' ἀντανάκλασιν, κατὰ ἀνταύγειαν per relominationem, per reflexionem, repercussionem, reciprocationem luminis, puta, sole primum feriente ædes servientes, inde postea tendente ad ædes dominantes. Sic Priscianus *lib.* XII. et *lib.* XVII. κατὰ ἀντανακλασμόν, quem et αὐτοπάθειαν, et ἰδιοπάθειαν vocat, id est, reciprocam passionem, pronomina in sese agi et refringere, quæ figura pronominum ab Apollonio dicitur composita, cui respondet simplex, cum ex alia persona transeunt in aliam, idemque compositum, ἀντανακλώμενον vocari ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν εἰς αὐτὰ ἀντανακλωμένων σωμάτων, vel αὐτοπαθὲς, ut contra simplex, ἀλλοπαθὲς, *lib. II. cap.* 25. Porro Ulpianus in *d. l.* 17. etiam contra supra dictam servitutem fieri ait, si sol ædibus vicinis auferatur eo loco, quo fuit maxime necessarius, velut heliocamino vel solario. Solem aufert, qui officit luminibus solis, quibus ædes dominantes illustrantur: imo et qui aufert calorem solis, cujus excipiendi causa in superiore parte ædium heliocaminus, vel, quod idem est, solarium sine tecto ædificatum est, utroque contra servitutem facit, quia omnem, quæ ex sole venit, utilitatem sibi cavere et adquirere voluit, qui illam vicinis ædibus servitutem imposuit.

CAP. XXI. Differentiæ duæ inter commodatum et precarium.

Nota omnibus hæc est differentia inter commodatum et precarium, quod ex commodato nascitur obligatio ultro citroque, ex precario non item, sed totum hoc ex liberalitate descendit ejus, qui precario concessit, adeo ut ei id quandoque ei libuerit, importune, intempestive revocare possit, quod non potest, qui commodavit: quare fit etiam ut in commodato veniat dolus et culpa omnis, in precario dolus dumtaxat. Non animadverterunt vero magistri nostri, hanc quoque differentiam hæc

duo negotia intercedere sane maxima, quod si pupillus sine tutoris auctoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, exceptis duobus casibus, si ex ea re locupletior factus fuerit, *l. 3. pr. D. commod.* si doli jam et culpæ capaci, veluti pubertati proximo, res commodata fuerit, et in commodato dolum aut culpam admiserit: qui casus et in deposito sunt excepti, *l. 1. §. 15. D. depos. l. 2. D. de fidejuss.* et hic posterior satis significatur in *l. 1. §. ult. D. commod.* Cum enim statuit non teneri pupillum commodati actione, etiam si pubes factus dolum aut culpam admiserit, quod ab initio commodatum sine tutoris auctoritate jure non constiterit, ex diverso innuit, eum teneri, si ante pubertatem dolum vel culpam admiserit, cum ei jam doli potenti res commodata esset. At interdicto de precario pupillum teneri indistincte omni casu, si rem habeat, etiam si precario rogaverit sine tutoris auctoritate, aperte docet *l. ult. §. ult. D. de precar.* Et ratio varietatis pendet ex varietate formularum, quam et *d. §. ult.* suggerit satis. Actionis commodati formula hæc est: QUOD TE MIHI EX CAUSA COMMODATI DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, id est, quod mihi eo nomine obligatus es; quæ formula non cadit in pupillum, qui obligari non potest sine tutoris auctoritate. Formula autem interdicti de precario hæc est: QUOD PRECARIO HABES, *dicto §. ult. l. penult. D. commun. præd.* ex edicto, quod ita conceptum legitur *l. 2. D. de precar.* QUOD PRECARIO AB ILLO HABES. Formulæ actionum sumuntur ab edictis, *l. 38. §. 11. D. de ædil. edict.* et ideo hac formula hocve interdicto pupillus officio judicis, qui formulam solam spectat, tenetur, si rem habeat quam precario rogavit, si non habeat, non tenetur. Denique in hoc interdicto non spectat aut quærit, an pupillus sit obligatus, sed an rem habeat. Ex hac quoque varietate formularum nascitur alia differentia. Hæres commodatarii tenetur commodati actione ex dolo vel culpa defuncti, etiam si nihil ad eum pervenerit, sicut hæres depositarii. *l. 12. D. de obligat. et act. l. 7. §. 1. D. depos.* Hæres autem ejus, qui precario rogavit, non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus habet juxta formulam interdicti; *l. 8. §. ult. D. de precar.*

CAP. XXII. An mutatione rei pignoratæ pignus finiatur.

Mutatione rei pignoratæ pignus finiri ex *l. 18. §. penult. D. de pignorat. act.* non immerito quis dixerit, quæ silva vel materia pignori obligata navem ex ea materia factam pignori esse negat. Contra idem pignus non finiri ex *l. 16. §. 2. D. de pign.* quæ si ex domo pignorata factus sit hortus, vel area pignorata, domus aut vinea, pignus non interire ait. Verum distinguenda sunt mutationis genera. Mutatio, quæ parit novam speciem, et priorem perimit, quæ pignori nexa erat, pignus perimit, et hæc mutatio fit, cum ex materia, ex cupresso, vel pinu fit navis, vel arca, *l. 26. D. de adquir. rer. dom.* Cupressus igitur vel pinus pignori esse desinit. Idem si ex silva fiat novale, idem si ex lana pignorata fiat vestimentum, idem si ex marmore pignorato fiat statua. Mutatio, quæ rem auget, ut si loco puro imponatur ædificium, aut vinea, si ex arbore fiat arbustum vineis adsitis, vel mutatio quæ rem minuit, ut si ex domo fiat hortus, vel si domus ad aream redigatur, pignus non perimit, quia nec res quæ pignori nexa est, ejusve portio maxima perimitur, *l. 21. D. de pignorat. act. l. 29. §. 2. D. de pignor.* nempe solum quod maxima pars est domus, *l. 98. §. ult. D. de solut.* diruto ædificio aut solum imposito ædificio non perimitur. Quæ mutationis distinctio etiam servatur in legatis: nam si ex lana legata vestimentum fiat, vestimentum non debetur. *l. 88. D. de legat. 3.* nisi legatarius probet durasse voluntatem testatoris, *l. 44. §. 2. D. de legat. 1.* et similiter materia legata navis ex ea facta non debetur, *d. l. 88. D. de legat. 3. l. 57. D. eod.* marmore legato, statua ex eo facta non debetur, *l. 78. §. 4. D. de legat. 3.* At si areæ legatæ domus imposita sit, domus debetur, *l. 39. D. de legat. 2.* forte et domus legata si ad aream reciderit ex voluntate testatoris, area debebitur. Quin et massa argenti legata possint scyphi ex ea facti deberi *d. l. 88. D. de legat. 3.* Itemque ære legato possit statua ex eo facta deberi, quod et de scyphis factis ex massa pignori obligata vel de statua facta ex ære pignori obligato dici possit propria et speciali ratione quadam, ut est in *d. §. 4. l. 78. D. de legat. 3.* ea quæ talis naturæ sunt, ut sæpius in sua possint redigi initia, ea materiæ potentia victa, nunquam vires ejus effugiunt, in his scilicet rebus materia prævalet: hujusmodi sunt vasa argentea, aut statuæ æneæ: quæ ratio etiam ex contrario efficere possit, ut quæ redigi possunt ad priorem formam, ea quoque ejus formæ vires retineant, veluti vasa legata, aut pignorata, si conflata sint, et in massam vel laminam redacta, ut massa quoque sit in legati aut pignoris causa. Verum hæ mutationum distinctiones vix servantur in usufructu, quem facile quælibet mutatio, rei, in qua ususfructus constitutus est, extinguit, nisi sit permodica, veluti ex solo in vineam vel contra. Quælibet alia mutatio honesta ratio est ususfructus consolidandi cum proprietate, cujuscumque jus fragilius ususfructus jure, quia et sui natura ad proprietatem suam, unde exiit, tendit et currit, quo verbo et in hac re utuntur auctores. Sic fit, ut massæ ususfructus finiatur, si ex ea fiant vasa, et contra. Item ut silvæ, si ex ea fiat novale, vel si ex materia ejus fiant naves, arcæ, armaria, ligna, trabes, ut domus quoque si solo adæquetur, *l. 10. D. quib. mod. ususfruct. amitt.* Hactenus duas tantum attigi mutationis species. Unam quæ fit ex non subjecto in subjectum, ut si ex arbore fiat navis, fit enim ex non navi navis. Alteram quæ fit ex subjecto in subjectum, ut si ex domo fiat hortus, vel si ex area fiat vinea. Est et tertia species quæ fit ex subjecto in non subjectum, ut si navis dissolvatur, quæ omnium summa mutatio est, mors nempe interitusve subjecti, ut cum ex homine pulvis, ideoque hoc genus mutationis non tantum usumfructum, sed etiam pignus et legatum extinguit. Ex non subjecto in non subjectum mutatio non est, ut doctor sapientum docuit.

CAP. XXIII. Quod debetur in diem, creditor invitus non accipit ante diem.

Debitor qui solvit ante diem, liberatur, quia et plus solvit, quam debeat, *l. 15. D. de ann. legat.* nec tamen quod plus tempore solverit, indebiti conditionem habet, *l. 10. D. de condit. indeb. l. 98. §. 4. D. de solut.* quia et donasse quodammodo videtur, *l. penult. D. de collat. bonor.* et quia præsens obligatio fuit, petitio sola in diem *l. 14. l. 37. l. 124. D. de verbor. obligat. l. 9. §. 1. D. de reb. cred. l. 9. §. ult. D. de solut. l. 44. §. 1. D. de oblig. et act. l. 6. D. de compensat. l. 186. D. de regul. jur.* Liberatur, inquam, si solverit ante diem, non etiam si obtulerit, etiam si oblata pecunia postea sine dolo culpave ejus perierit, imo nec si pecuniam obsignaverit et deposuerit, quia moram non facit creditor, qui ante diem accipere recusat, *l. 18. D. de pecun. const.* et importunum atque incommodum forte creditori est, alio die accipere, quam quo dari convenit. Oblatio debet fieri congruo loco et tempore, *l. 39. D. de solut.* Quomobrem apud Titum Livium *lib. XXXI.* Carthaginensibus populo Romano offerentibus præsentem pecuniam, quam pluribus pensionibus in multos annos debebant, recte responsum est, nullam se pecuniam ante diem accepturos, et quod benigne receptum esse dicitur *l. 3. §. 14. D. de statulıber.* ut statuliber ad diem dare jussus, ante diem oblata pecunia perveniat ad libertatem, ex satis ostenditur idem non esse recipiendum in aliis causis. Unde et interpretes nostri autumant, dominum recte recusare ante diem ab emphyteuticario vectigal oblatum. Post diem vero si non intersit creditoris sua die, potius quam illa oblatam sibi pecuniam esse, mora quam facit in accipiendo ei nocet usque ad litem contestatam, sed si ejus intersit, nihil nocet, nisi debitor et sortem offerat, et omne, quod ejus interest, *l. 17. et l. 18. D. de pecun. const.* Quod si creditor oblatam sortem post diem acceperit, proculdubio debitor liberatur, licet minus solverit tempore.

CAP. XXIV. Quod constituitur *l. 2. C. de rescind. vendit.* id jam olim obtinuisse.

Si hæres ignorans rem apud defunctum depositam vendiderit, et nondum prætium exegerit, vel si minoris, quam debuit, eam rem vendiderit, conventus actione depositi, absolvitur actori cedendo actiones suas, *l. 2. D. depos.* puta si nondum prætium exegerit, cedendo actionem ex vendito. Si vero minoris, quam debuit, vendiderit, quam actionem cedet? an ulla competit actio rescindendæ venditionis ob id solum quod minore prætio res væniert? Minime, nisi ut est expressum constitutione Diocletiani et Maximiani *l. 2. C. de rescind. vendit.* prætium, quod datum est, minus sit dimidia portione veri et justi prætii: nam si vel dimidiam justi prætii æquaverit, ut si res digna X væniert V, rata venditio est, nec ullo judicio agi potest de eo rescindenda. Itaque in *l. 2. D. depos.* necessario ponere debemus hæredem imprudentem, cum ignoraret rem esse apud defunctum depositam, eam minore prætio vendidisse, quam quod efficeret dimidiam justi prætii, veluti IV aut III rem dignam X, quo nomine recte Accursius in supra dicta constitutione censuit venditori competere actionem ex vendito intra quadriennium, neque enim novum est, ut ex vendito vel ex empto agatur ad rescindendam venditionem, *l. 4. D. de lege commiss. l. 11. §. 6. D. de act. empt.* quanquam et ipso jure ob eam fraudem venditionem esse rescissam summa cum ratione quis contendere et vincere possit ex *l. 3. §. ult. D. pro soc.* nec judicem intervenire, nisi ut rem venditori redhiberi cogat. Et hinc vero apparet, quod illa constitutione continetur, non esse novum, sed jam olim obtinuisse, nempe ut si res dimidio minoris væierit, venditori liceat agere de rescindenda venditione, nisi emptor offerat quod justo prætio deest. Habeo et hujusce rei aliud, et quidem maximum argumentum, quod in Digestis sit relata species rei venditæ ad finem dimidiæ justi prætii, ut *l. 47. D. de evict.* servi valentis X et venditi V, quæ venditio rata et firma est: nusquam vero invenitur species rei venditæ dimidio minoris et ratæ venditionis; imo irritam eam fieri actione ex vendito, satis evidenter probat *d. l. 2. D. depos.*

CAP. XXV. Vetus differentia inter fidejussores et mandatores, quia semper obtinuit ante Justinianum.

Ante constitutionem Justiniani (*), quæ est ultima in *Titulo D. de fidejussoribus*, hæc erat differentia inter fidejussores et mandatores, quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo contestata, cæteri non liberabantur, *l. 52. §. ult. D. de fidejuss. l. 23. C. eod.* Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo cæteri liberabantur; et similiter quod electo reo mandator non liberabatur, *l. 14. D. de fidejuss. d. l. 23. C. eod.* At reo electo fidejussor liberabatur. Paulus *lib. II. Sentent. tit. 17. in fin.* *Electo*, inquit, *reo principali fidejussor vel hæres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.* Cur vero tam varie? Forte quia fidejussor cum rei locum obtineat, *l. 4. D. fidejuss.* cum locum obtinere desinit electo reo. Mandator non loco rei est, sed alius quidem reus, auctor credendi, et ex duobus reis non unius electio, sed exactio alterum liberat, *l. 8. §. 1. D. de legat. 1. l. 5. in fin. D. commod.* Fidejussor alieno nomine obligatur, *l. 1. §. 7. D. de obligat. et act.* mandator suo nomine, *l. 28. D. mandat.* Quia vero, ut dixi, sola electione rei principalis fidejussor non liberatur, hinc apparet, quare et quam sit utile creditori, si, ut proponitur in *l. 22. §. 2. D. mandat.* quod ibi

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 16.*

Accursius non intellexit, creditor eligat reum principalem mandatu fidejussoris, quoniam hoc genere etiam electo reo principali creditori integra est in fidejussorem actio mandati, si suum a reo principali servare non possit, et non tam electione rei principalis, quam novatione prior stipulationis causa, qua fidejussor tenebatur obstrictus, sublata esse intelligitur. *l. 45. §. ult. D. mandat.* Quod si mandatum fidejussoris non intervenisset, electione rei principalis fidejussor vel hæres ejus omnino liberatus fuisset. *Vel hæres ejus*, inquit Paulus, quia exemplo rei principalis, cujus locum fidejussor obtinet, fidejussor hæredem suum obligatum relinquit. Mandator non item, qui, ut alii pecunia credatur, intervenit, quo ex rogatu solus ipse creditori obligatur, non hæres ejus: quod et in Neustria audio in fidejussore servari, contra rationem juris nostri.

CAP. XXVI. Longæ et necessariæ peregrinationis causæ.

Quod generaliter Paulus scripsit *lib. II. Sententiarum, Titul. De mandatis*, necessariam peregrinationem esse justam causam re adhuc integra renuntiandi negotio mandati, idem specialiter iisdem verbis Gajus scripsit in *l. 9. D. de procurat.* de mandato litis suscipiendæ, quod et ante in extremo *l. 8.* traditum erat ex Ulpiano his verbis, *vel reipublicæ causa adfuturus sit*: nec enim necessaria peregrinatio aliud est, quam absentia reipublicæ causa, quæ etiam constituendi aut mutandi procuratoris justa causa est, *l. 23. eod. §. 1. Inst. De his, per quos ager. poss.* itemque renuntiandæ societatis etiam intempestive *l. 16. D. pro soc.* si, inquit, *socius renuntiaverit societati, qui reipublicæ causa diu et invitus sit adfuturus*. His verbis, *diu* et *invitus*, significatur longa et necessaria peregrinatio. Male autem Accursius in *d. l. 9.* peregrinationem necessariam modo accipit pro peregrinitate, quæ per deportationem contingit: aliud enim est peregrinitas, longe aliud peregrinatio: peregrinantur etiam cives: in peregrinitatem vero redacti non sunt cives: modo peregrinationem accipit pro ea quæ instituitur religionis causa, quæ nec necessaria est, nec de ea unquam cogitavit Gajus, de qua extat pulcherrima homilia Gregorii Nysseni περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα, inque ea elegans verbum Θεοῦ προσεγγισμὸν τοπικὴ μετάστασις οὐ κατεργάζεται: *Ad Deum propius non accedimus, quando ex uno loco ad alium transferimur.*

CAP. XXVII. Conjungitur *l. Si socius. 16. D. de reb. cred.* cum *l. Si unus. 67. §. 1. D. pro socio.*

De re communi ab uno ex sociis vendita consensu sociorum Paulus scribit initio *l. 67. D. pro soc.* et recte consensu sociorum, quia citra eorum consensum ante dictatum judicium communi dividundo plus parte sua alienare non potest, *l. 68. eod. l. 3. C. de commun. rer. alienat. l. 1. C. commun. divid.* nec distinguit, socii fuerint omnium bonorum, an non (*). De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. facta distinctione inter omnium bonorum, et non omnium bonorum socios, cui quidem paragrapho conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli est relatum in *l. 16. D. de reb. cred.* ut intelligamus pecuniam communem etiam ab uno ex sociis creditam fieri non posse sine sociorum consensu, nisi pro parte sua, ut *l. 13. §. ult. eod. titul.* Propriam autem omnimodo creditam fieri posse, licet socii dissenserint, quæ mentio propriæ pecuniæ simul et conjunctio illius paragraphi satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse, qui non omnium bonorum socii sunt. nec enim propriam pecuniam socius omnium bonorum habere potest, quam non statim atque adquisierit ex justa et honesta causa, forte legatam sibi, in commune redigere debeat: et id quoque ad eam legem Nicæus notavit, his verbis: ἐκ τοῦ εἰπεῖν, ἰδίᾳ παρέσχεν ὁ κεφαλαιωτής, ὅτι οὐκ ἔχουσι πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοί, τοιούτου γὰρ ὑποτεθειμένου δήματος οὐ δύναται λέγειν τινὰ τῶν κοινωνῶν ἔχειν ἴδια. πάντα γὰρ τότε κοινὰ τυγχάνουσι. Et ita quod in *d. §. 1.* communi pecunia ab uno ex sociis consensu cæterorum fœnerata societatis nomine, usuras inter socios partiendas esse, at suo nomine ad ipsum solum pertinere, non aliter habet locum, quam si non omnium bonorum socii fuerint, quia si fuerint socii omnium bonorum, usurarum emolumentum commune est, etiam si unus ex his eam pecuniam suo nomine fœnori occupaverit: nec igitur aliter sibi usuras retinere potest, quam si non omnium bonorum socius fuerit: et recitius etiam Græci illo loco: τὸ δανείζειν οὐκ εἶναι σύγχρησιν, hoc est eum, qui pecuniam communem fœnerat etiam suo nomine scilicet, non videri eam convertere in suos usus, quia rem sui periculi facit, tantoque altevat societatem: proinde quod suo nomine unus ex sociis pecuniam communem fœneraverit, non præstat usuras, quas præstare tenetur qui pecuniam communem in usus suos convertit.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 16.*

CAP. XXVIII. Explicatur quod Pedius dixit, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.

In permutatione non apparet, quid sit merx, quid pretium, et utrumque potius merx esse videtur, ut Paulus significat in *l. 1. D. de contrah. empt.* illo loco: *nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur*. at consequenter uterque contrahentium tenetur evictionis nomine dumtaxat, non omnino ut rem faciat accipientis: quamobrem si evicta sit res, quam quis eorum dedit vel accepit permutationis gratia, ut idem ait *l. 1. D. de rer. permut.* quanti interest in factum, id est, præscriptis verbis actionem dandam esse respondetur, ut *l. 29. C. de evict.* et respondetur, scilicet ab omnibus jurisperitis: nec refragatur quod in eadem lege idem refert illo loco: *Ideoque Pedius*. ex Pedii sententia alienam rem dantem nullam contrahere permutationem; quoniam id ita distinguendum et discingendum est, ut qui alienam rem dedit, ut alium acciperet, non agat præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, ut sibi vicissim alia res detur vel præstetur, quanti interest eam rem accepisse, quia ex parte sua conventionem non videtur implesse, qui alteri rem alienam dedit, quæ avocari ei a domino et auferri potest. sed habeat tantum datæ rei conditionem sive repetitionem, quæ non ex permutatione, sed ex bono et æquo venit, *l. 65. §. 4. D. de condict. indeb.* ut scilicet ea res sibi contradatur (sic Florentiæ rectissime), ut contra præstare, *l. 58. in fin. D. de pact.* quasi re non secuta, id est, quasi eo quoque, cui eam rem dedit, pro sua parte non implente conventionem: quod proposita sententia Pedii, vel potius ex eadem ipsa sententia Pedii statim infertur in *d. l. 1.* his verbis: *Igitur ex altera parte traditione facta*, rei alienæ scilicet, *si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, ut quod interest nostra illam rem accepisse, de qua convenit, solvatur*, scilicet nobis, *sed ut res contra nobis reddatur*, etc. quæ verba Accursius male accipit ἀλλακτικῶς. At vero ut is, qui ab illo rem alienam accepit, si pro sua parte impleverit conventionem, id est, si suam rem ei dederit, evicta re, quam accepit, cum illo agere possit præscriptis verbis quasi ex contractu permutationis. Denique ut ex parte ejus, qui rem alienam dedit, non sit actio præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, ergo nec permutatio, sed conditio tantum ob rem dati re non secuta; ex parte autem ejus, qui rem alienam accepit, et vice mutua suam rem dedit, sit actio quæ ex permutatione nascitur evictionis nomine, et permutatio igitur, vel etiam si hanc malit conditio rei, quam dedit, ut *l. 1. C. de rer. permutat.* Proinde ut re aliena ab alterutro data claudicat permutatio, quod sæpe evenit et in aliis negotiis, ut μονοπλεύροις scilicet, et ab una dumtaxat parte consistant, *l. 41. D. mandat. l. 13. §. 29. de act. empt.* At cum unus rem suam dedit et fecit accipientis, si alter ei quoque vicissim rem suam, de qua convenit, nolit dare, tum sane liberum est ei, qui rem suam dare occupavit, vel agere præscriptis verbis quasi ex permutatione, quanti interest rem, de qua convenit, accipere, quæ erat, quæve periit culpa rei, vel si rem suam recipere malit, aut si nihil ejus intersit aliam rem accipere, conditione ob rem dati re non secuta, *l. 5. §. 1. D. de præscript. verb. l. 4. C. de rer. permutat.* Quod autem ait Paulus *d. l. 1. Ideoque Pedius etc.* id ex eo infert, quod ante dixerat, permutationem ex re tradita, a domino scilicet, initium obligationi præbere.

Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib 1 cap. 28.

CAP. XXIX. Explicatur *l. ult. D. de condit. caus. dat. caus. non secuta.*

Si tibi (1) pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares, Celsus ait *l. ult. D. de condit. caus. dat. caus. non secut.* hunc contractum non esse pro portione emptionis venditionis, id est, non esse emptionem venditionem, non esse portionem sive speciem emptionis venditionis, sed esse permutationem, ut additur in *Basilicis*: οὐκ ἔστι πρᾶσις, ἀλλὰ ἐναλλαγή, quia scilicet pecuniam non dedi quasi pretium Stichi emendi animo sed quasi rem aut corpus, ut *l. 7. D. de præscript. verb.* et nulla fere alia inde obligatio tamen sive actio est, quam conditio ob rem dati re non secuta. At cur non est emptio venditio, ut *l. 5. §. 1. eod. tit.* dicitur, si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptionem venditionem esse? Nempe quia, ut jam diximus, pecuniam non dedi pro pretio, item quia eam dedi, ut mihi Stichum dares, id est, ut Stichum faceres meum, quod verba illa Celsi indicant: *quia hominem accipientis non feceres*. et ex natura emptionis venditionis non est, ut venditor rem faciat accipientis, sed ut vacuam tantum rei possessionem tradat, præstetque et caveat eam sine interpellatione habere et obtinere licere, dolumque malum abesse abfuturumque esse, *l. 1. D. de rer. permut. l. 11. §. 1. l. 13. §. 14. l. 30. §. ult. D. de act. empt. l. 13. §. 3. D. de jurejur. l. 25. §. 1. D. de contrah. empt. l. 3. C. de evict.* itaque re non evicta nihil bonæ fidei venditor debet emptori, *d. l. 1. l. 3. C. de evict.* Et tamen specie (2) proposita si mortuus sit Stichus ante quam eum mihi dares, perit is mihi quidem, nec possum agere præscriptis verbis quanti interest Stichum mihi dari, *l. 5. §. 1. D. de præscript. verb.* sed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere possum, quod fit exemplo emptionis, *l. 33. D. locat.* cui permutatio similiter adsimilatur, *l. 2. D. de rer. permutat.* Item si alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris igitur meum, nec dum is evictus sit mihi, quia verum est, te mihi Stichum non dedisse uti convenerat, mihi competit conditio pecuniæ non præscriptis verbis quasi ex permutatione, quamdiu non evincitur, quod etiam comparatum est exemplo emptionis. Ac præterea si tuum Stichum mihi dedisti, nec velis mihi cavere pro ejus evictione, nulla alia mihi in te actio competit, quam conditio pecuniæ non præscriptis verbis, quia quem mihi dedisti Stichum, is mihi evictus non est. At evicto Sticho etiam præscriptis verbis mihi suppetit actio, *l. 1. D. de rer. permut. l. 1. C. eod. l. 29. C. de evict.* quia pecuniam meam dedi. Res est facillima.

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 19.*
(2) *Vid. ibid. cap. 26.*

CAP. XXX. Sententia *l. 8. D. locati conducti.*

Ego tibi alienam insulam locavi L, tuque eandem Titio locasti LX, et dominus Titium a conductione expulit. Titium prohibuit habitare,

atque adeo etiam te prohibuit conductione perfrui. Paulus dicebat *l. 7. D. loc. cond.* te actione ex conducto a me non L, quanti ego locassem, sed LX, quanti tu locasses, consequi posse, quoniam in LX Titio teneris, nempe Titio teneris reddere LX si ea tibi prorogaverit, vel remittere si non prorogaverit, quia neque ei, neque tibi frui habitatione per dominum licet. Longe explicatius Tryphoninus *l. 8. eodem* ait, neque L neque LX me tibi præstare debere, sed quanti tua interest conductione perfrui, ut *l. 30. D. eodem* illis verbis, *quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent*, quæ opponit illis: *quanti dominus prædiorum locasset*. Quod autem tua interest conductione perfrui in hac specie, id reapse redigitur ad X tantum, quia si tibi conductione frui licuisset, supra mercedem, quam mihi præbes, id est, supra L, ex posteriore conductione X lucri fecisses: et in actione ex conducto lucri, quod ex conductione conductor facturus erat, utique ratio habetur semper, *l. 19. l. 24. §. 4. l. 33. D. eod.* quod emolumentum conductionis Tryphoninus vocat in *d. l. 8.* In æstimationem igitur veniunt X, quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere aut remittere debes: nam et si LX quæ Titio præstare debes, æquum videatur ut a me consequaris, tamen ego tibi reputare possum L quæ a te percepissem, et ideo nunc non percipio, quod tibi conductione frui non liceat, ita scilicet horum L habita reputatione, ut non bis L consequaris, sed semel tantum ob id, quod tibi frui non liceat, et hoc amplius X ob id, quod conductori tuo frui non liceat, cui ultra L præstare X debes. Uberior cariorve locatio tua auget obligationem meam, et hæc mihi videtur esse Tryphonini sententia, a nemine quod sciam, adhuc explicata dilucide.

CAP. XXXI. Legem venditionis semper dici a venditore.

Ut in *l. 5. D. de evict.* in emptione venditione servi venditor dicit peculium accessurum (*), et in *l. 67. D. de contrah. empt.* et *l. 14. D. qui pot. in pign. hab.* in venditione domus alii locatæ venditor dicit pensiones accessuras, et in *l. 26.* et *l. 27. D. de act. empt.* et *l. 60. D. de contrah. empt.* venditor dicit dolia accessura, et *l. 78. D. eod.* fistulas accessuras, et *l. 40. §. 1. D. eod.* aquam accessuram, ita recte possumus quondam in *l. 34. D. eod.* in emptione fundi venditorem dixisse Stichum accessurum, et ideo eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit, secundum definitionem Labeonis, *l. 21. D. eod.* nam et aliam quamcumque legem venditionis invenio semper a venditore dici, ut in *l. 71. D. ad leg. Falcid.* ut lege Falcidia interveniente solida legata præstentur, et *l. 75. D. de contrah. empt.* et *l. 22. §. penult. D. de act. empt.* ut fundum emptum non alii, quam sibi emptor divendat, vel ut eum certa mercede conductum ipse habeat, et in *l. 40. D. de contrah. empt.* ut emptor in XXX diebus fundum metiatur, et *l. 13. D. commun. præd.* ne contra fundum, quem retinet, piscationem emptor exerceat. Legem quoque commissoriam et addictionem in diem a venditore dici constat. Denique in emptione venditione leges omnes sive pactiones semper dicuntur a venditore tanquam domino rei, quæ et post perfectam emptionem in ejus dominio manet ante traditionem, imo et post traditionem, si non prætium solutum, aut satis eo nomine factum sit. Domini est rei suæ legem dicere, *l. 20. §. 1. D. de pact. dotal.* Illud quoque confirmatur ex illo Plauti loco, *Captiv. act. I. scen. II. v. 78.*

quasi fundum vendens meis me addicam legibus;

et ex eo, quod in *Epidico* cum emptor rogasset; *estne empta mihi hæc?* venditor respondet: *istis legibus habeas licet*. Adde et hunc Horatii locum: *pendeas emisti ridentem, dicta tibi est lex*. Nunquam igitur leges emptionis venditionis dicuntur ab emptore. Cum enim emptor dicit: *esto mihi res illa vel jus illud emptum tot nummis*, legem non dicit, sed emptum rogat, et nihil agit, nisi venditor subjiciat, *esto tibi emptum*, vel, ut in *Epidico*: *habeas licet*: vel ut apud Varronem eum emptor rogavit: *tanti sunt mi emptæ?* venditor respondet: *sunt*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 11.*

CAP. XXXII. Fraudem immodicam, quam in vendendo perpessus est venditor, emendari, non etiam eam, quam perpessus emptor est.

Cogor iterare quod docui supra *Observat. lib. XVI. cap. XVIII.* Verum quidem hoc est, ut dolum malum, ita et fraudem a contractu bonæ fidei abesse debere, *l. 3. in fin. D. pro soc.* Dolus ex calliditate et persuasione captiosa adversarii venit: fraus ex re ipsa, ex conventione inconsulto facta, quæ si sit immodica, veluti in emptione venditione ex parte venditoris dimidio justi prætii major, eam judicio venditi emendari par est, quod juris et ante constitutionem *l. 2. C. de rescind. vendit.* obtinuisse supra ostendi. Si, inquam, sit immodica, id est, si excedat modum jure definitum: nec enim ob quamcumque fraudem venditionem factam a majore XXV annis rescindi oportet, ac ne ex utraque parte quidem immodicam, sed ex parte venditoris tantum, si in ponendo prætio supra modum, quem dixi, fuerit læsus, non etiam ex parte emptoris, si quis stultus impenso et immenso prætio rem emerit. Seneca *lib. V. Controversiar. Non possum domum habere, nisi hanc emero, nulla alia venalis est, et hanc occasionem videt venditor, et premit, non tamen hanc venditionem rescindens, alioquin in infinitum calumnia excedet.* Plautus *Mostellaria* sive *Phasmate*: *si ædes male emptæ essent, nobis has haud redhibere liceret*. Male emere, est magno et immenso prætio emere: et inde Plinius in *Epistolis*, malam emptionem semper ingratam esse eo maxime, quod exprobare stultitiam domino videatur. Neque vero quod illam ob causam fraudemve venditori jura subveniant, ideo et emptori subveniendum esse nulla lege aut constitutione idem pollicente emptori si solverit ultra duplum justi prætii, consequens conveniensve, non quod, ut ajunt, correlativorum eadem sit ratio. An enim quod venditor non cogatur rem facere accipientis, ideo dices et emptorem non cogi nummos facere accipientis? An quod exceptio rei judicatæ a venditore transeat ad emptorem, transire etiam ab emptore ad venditorem? An quod stipulatio damni infecti a venditore interposita complectatur damnum, quod vel ante, vel post traditionem contingit, etiam eandem stipulationem ab emptore interpositam utrumque complecti? Correlativorum plerumque dispar diversaque ratio est.

CAP. XXXIII. Nondum explicata sententia *l. Si in lege. 24. in pr. D. locat. conduct.* dilucidatur.

Initio *l. 24. D. locat. conduct.* hæc proponitur species: locasse quendam alii opus faciendum, et diem præstituisse, intra quem faceret, addita lege ut opus quod fecisset arbitratu suo adprobaretur, et cum probatum esset, tum ut ei certa merces solveretur; quod in locationibus operum publicorum vel tacite agebatur semper, nimirum ut opus publicum censores, vel consules, vel ædiles, vel prætores probarent, quod faciendum locassent ubi id perfectum esset: et inde caput legis Juliæ repetundarum *l. 7. §. 2. D. de leg. Jul. repet. Ne in acceptum feratur opus faciendum, probandum, frumentum publice dandum, præbendum, sarta tecta tuenda antequam perfecta, probata, præstita lege essent.* Sic legendum esse jampridem ostendi, aliter Budæus, et perperam quidem, qui et illo loco male, probare esse conductoris, non locatoris: nam conductor opus quod fecit, tum domino probat locatori, ut *l. 51. §. ult. D. locat. conduct.* cum id locator ipse probat, præcipuæ igitur partes locatoris sunt opus probare, *l. 36.* et *37.* et *60. §. 3. D. locat. conduct.* Titus Livius *lib. 4. Censores villam publicam in campo Martio probaverunt*, quam scilicet faciundam locaverant. Cicero *De prætura urbana. Probatio futura est tua, qui locasti*, et in antiquis inscriptionibus: CENS. AUT CENSORES AUT DUO VIRI I. D. EX S. C. FACIUNDUM CURAVERUNT EIDEMQUE PROBAVERUNT. Hæc autem lex locationis, ut opus probetur arbitrio domini, id est locatoris, non de domini arbitrio, sed de arbitrio boni viri, non de profuso arbitrio, sed de arbitrio æquo accipienda est, ut Paulus docet *d. l. 24.* simul et eandem interpretationem adhibendam esse, si non domini, sed extranei cujuslibet, qui opus probaret, in lege locationis arbitrium comprehensum sit: et de hac specie, id est, de probatione operis collata in arbitrium extranei cætera omnia, quæ sequuntur in prima parte *d. l. 24.* accipienda sunt, non ut vulgo existimant, de ea, quæ confertur in arbitrium domini operis. Posset dominus diem dictam operi faciundo prorogare; quidni? At extraneus, cujus arbitrio ut opus probaretur dictum est, diem prorogare non potest, nisi id ipsum lege locationis nominatim comprehensum sit, ut *l. 113. D. de verbor. oblig.* nam illa verba: *ut opus probetur arbitrio L. Titii*, ad qualitatem tantum operis probandam vel improbandam pertinent, non etiam dant facultatem L. Titio prorogandi diem præstitutam operi faciundo. Item domini probatio non esset irrita, si vitiosum opus probasset, argumento *d. §. 3. l. 60. D. locat. conduct.* At extranei probatio esset irrita, si dolo conductoris corruptus vitiosum opus probasset, nec eam locator invitus subsequeretur, sed salva nihilominus ei esset actio ex locato adversus conductorem de opere omni ex parte integro præstando, nec cogeretur opus vitiosum in acceptum referre: et ita illa Pauli scriptura proculdubio accipienda est.

CAP. XXXIV. Duo loci *Digestorum* emendantur.

Non congruit illatio propositioni in *l. 1. §. 4. D. de migr.* hoc scilicet proposito, si pensio nondum debeatur, puta si dies pensionis nondum venerit, ait Labeo interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere, cum infertur statim, *Proinde si semestrem solverit, et semestris debeatur, inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis semestris*; ut congruat igitur scribendum sic est: *et semestris nondum debeatur*. Imo ut scripto constet ratio. Si enim semestris sequentis pensio debetur, satis ex edicto patet, non posse inquilinum uti interdicto de migrando ante quam solverit debitam pensionem, et ut inconsequens dicto Labeonis, ita superfluum est ea de re nos Ulpianum admonere. In eodem paragrapho quod sequitur de speciali conventione, pugnat omnino cum *l. 24. §. 2. D. locat. conduct.* ubi specialis conventio non desideratur, nisi separemus interdictum *De migrando* ab actione ex locato vel ex conducto, et causam pignorum pensionum nomine tacite obligatorum a causa ipsa pensionum et sorte principali, et dicamus, migrante inquilino ante tempus conductionis, in actionem ex locato, etiam si specialis illa conventio non intervenerit, et nondum debitam pensionem venire: in interdicto autem de migrando non contineri sine illa conventione, ut et non debitam pensionem offerat, qui ante tempus migrat, et pignora abducere vult (*). Simili vero modo in *l. 4. §. 1. D. de peric. et commod. rei vendit.* cum dixisset idem Ulpianus die degustationi vini venditi non præstituto, quoad degustaverit emptor periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinere, inconsequenter subjicit: *dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit*. nec adduci possum, ut credam, unquam ita Ulpianum scripsisse, sed vel hoc modo: *dies enim degusta-*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 12.*

tioni præstitutus meliorem conditionem venditoris facit, scilicet non in infinitum, sed in eum diem dumtaxat periculum venditorem respicit, vel hoc potius: *dies enim degustationi non præstitutus meliorem conditionem emptoris facit*, quia scilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum degustare et probare commodum ei fuerit. Relativa nomina sæpe in scribendo permutantur et hæc ipsa, ut jampridem ostendi in *l.* 34. *D. de contrah. empt.* et *l.* 5. *C. qui manumitt. non poss.*

CAP. XXXV. Duobus in locis emendatur §. 1. *l.* 2. *D. de leg. Rhod. de jactu.*

Si navis navigando deterior facta fuerit, vel aliquid exarmaverit, salvis et sanis mercibus, periculum est solius nautæ sive magistri navis, nec hujus detrimenti sarciendi causa quidquam vectores conferre debent, qui merces vehendas locaverunt, sicut nec qui fabro opus faciundum locavit, quidquam conferre debet, si faber incudem aut malleum fregerit; quod patet satis ex *l.* 2 § 1. *D. de leg. Rhod.* tametsi duobus locis vitiata esse videatur. Quod enim ait: *quia dissimilis earum rerum causa sit, quæ navis gratia parentur, et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit*, ut vulgo accipitur dissimilem esse causam armamentorum et mercium, quæ vehendæ locantur, quasi harum jactura omnium contributione sarciatur, non etiam illorum, ita ut non accipiamus, verba ipsa efficiunt: nam et quod ait: *generaliter aliquis*, de quolibet conductore, qui quid faciundum susceperit, ut accipiatur necesse est, non de navis magistro tantum, et consequenter quod ait: *earum rerum, pro quibus mercedem aliquis acceperit*, de mercibus, quas magister certa mercede vehendas conduxerit, accipi non potest, quia etiam non pro mercibus ea merces magistro datur, sed pro vectura: ac præterea verius est similem esse earum rerum causam, quæ navis gratia parentur, id est, armamentorum, quæ τῆς ἐξαρτίας nomine significantur, unde in idiotismo, *la sartie*, et earum rerum, pro quibus aliquis artifex mercedem acceperit, puta instrumentorum, quibus opus, quod faciendum locatum est, facit, pro quibus, atque adeo pro manupretio, pro factura mercedem accipit: nam, ut congruenter subjicit, *et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus*, significans et simili modo si nauta in navigatione armamenta fregerit, ruperit, perdiderit, hoc non imputari vectoribus, qui merces vehendas locaverunt: denique eandem esse causam armamentorum navis, quæ et instrumenta dicuntur, *l.* 3. *D. eod.* et instrumentorum cujusque artificis aut fabri: itaque supra dicto loco non *dissimilis*, sed *similis* scribendum esse censeo: nam et ea verba commutari sæpe, unumque cedere loco alterum, exemplo addiscere licet sumpto ex *l.* 7. § 4. *D. pro empt.* et *l.* 38. § 2. *D. de solut.* Est et aliud vitium in extremo commate illius paragraphi: *sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum*: legendum enim est sine disjunctione, ut Odofredus legit: *sed si voluntate vectorum propter aliquem metum*: nec enim ab eo, quod proposuit, si conservatis mercibus aliquid navis exarmaverit, nullam collationem faciendam esse, duos casus excipit, sed unum tantum, ut *l.* 3 et 5. *D. eod.* si voluntate vectorum propter aliquem metum, naufragii scilicet, quem variæ in mari causæ concitant, exempli gratia, arbor sit cæsa, quæ res sæpenumero navem periculo liberat, juxta illud Lucani: *arboribus cæsis flatum effudere frementem*. Cæduntur mali facilius, quam eruuntur. Initium vero ejus legis jampridem memini me exponere, et quidem luculenter supra *Observat. lib. III. cap. II.* secundum cujus distinctionem etiam accipiendum moneo, quod eadem lex ait in § 2. contributionem expediri actione ex conducto instituta adversus magistrum, agentibus cum magistro scilicet ex conducto dominis jactarum mercium, si loca in navi conduxerint, in quibus merces ponerent, vel ex locato, si merces vehendas locaverint.

CAP. XXXVI. Emendatur *l.* 55. §. *ult. D. de rit. nuptiar.*

Quod Accursius ad hæc *l.* 23. *D. de adopt.* postrema verba: *nuptiis tamen earum prohibitis*, notat in hunc modum: *hoc tamen*, id est, hæc particula *tamen*, adversatur ei, quod de matre et uxore adoptantis dicitur, et hoc perpetuo: sororem autem soluta adoptione accipere possumus; pugnat omnino cum ea lege, quam in testimonium vocat, videlicet cum *l.* 55. § 1. *D. de rit. nupt.* quæ filium adoptivum soluta adoptione per emancipationem aperte ait matrem adoptatoris uxorem ducere posse; ergo non perpetuo inter eum, et matrem adoptatoris nuptias prohibitas esse. Et verissima tamen est meo judicio Accursii sententia: nam si perpetua prohibitio est inter filium adoptivum et eam, quæ uxor fuit patris adoptivi, *l.* 14. *pr.* et §. 4. *D. de rit. nupt.* eo quod quasi novercæ locum tenuerit, quamvis neque noverca proprie fuerit, quia per adoptionem adfinitas non adquiritur, *l.* 4. §. *penult. D. de gradib. et adfin.* neque mater, ut ait *d. l.* 23. item si perpetua prohibitio est inter patrem adoptivum et eam, quæ filii adoptivi uxor fuit, quamvis neque nurus proprie, neque filia fuerit, *d. l.* 14. *pr.* illa ratione sola, quod quasi nurus fuerit, et consequenter quasi filiæ loco ut noverca quasi matris loco, consequens est dicere, et eadem ratione perpetuam prohibitionem esse inter filium adoptivum et matrem patris adoptivi, quia et si avia filio adoptivo non fuerit, *d. l.* 23. tamen quasi aviæ locum tenuit, et sancta perpetuo memoria apud nos esse debet, ut ejus, quæ matris aut filiæ quasi vicem et locum tenuit, sic et ejus, quæ aviæ, et uno verbo quæ parentis vicem et locum tenuit in infinitum, nec tanta religione colenda nobis est memoria sororis quondam adoptivæ, aut fratris quondam adoptivi filiæ, quæ simul cum fratre fuit in familia patris adoptivi, aut materteræ patris adoptivi, quas emancipati uxores ducere possumus et materteram utique patris adoptivi facilius, quia filiamfamilias patris adoptivi, vel ejusdem neptis ex filio fratre nostro adoptivo, qui in ejusdem patris adoptivi potestate est, (alioquin ante Christianismum licuisset fratris filiam uxorem ducere,) agnata nobis fuit et cognata, matertera autem ejusdem agnata non fuit, sed neque cognata, id est, matertera magna. Puto igitur in *d. l.* 55. § 1. *D. de rit. nupt.* aliis legentibus, *matrem*, aliis, *materteram*, quod et aliis plerisque locis accidit in auctoribus tam nostris, quam alienis, utramque lectionem remansisse, nempe hoc modo: *patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio, etc.* sed retinendam tantum eam esse, quam habuit, *materteram*, non etiam, *matrem*. Pudor enim et modestia non patitur, ut emancipati a patre adoptivo matrem ejus, quæ aviæ pene loco fuit nobis, ducamus uxorem: et vero in *d. l.* 23. collata quondam uxor patris adoptivi, quam constat nec soluta adoptione uxorem duci posse, *d. l.* 14. cum ejusdem patris adoptivi matre, id exigere videtur, nempe ut ab utraque, quod et utraque imaginem et speciem quandam apud nos rectæ lineæ parentis habuerit, semper abstineamus.

CAP. XXXVII. Explicatur initium legis 25. *D. solut. matrim.*

Si filiusfamilias jussu patris dotem acceperit, soluto matrimonio pater in solidum tenetur quod jussu, vel etiam directa actione de dote. Si injussu patris, pater mulieri in solidum non tenetur, sed de peculio dumtaxat, *l.* 25. §. *penult. l.* 53. *D. solut. matrim. l.* 20. §. 1. *D. famil. ercisc.* nisi si dote ejus capta fraudataque sit mulier, *l.* 5. *pr. l.* 36. *D. de pecul. l.* 1. §. 42. *D. depos.* Et de actione de peculio hoc idem proponitur in *l.* 25. *D. solut. matrim.* Verum additur: *sed sive propter impensas a filiofamilias factas, sive propter res donatas a filio, vel amotas ab uxore res peculiares, hoc ipso quod habet actionem pater ex persona filii majus peculium fit*: quorum verborum sensus hic est: in peculio filii computari etiam id quod mulier debet patri ex persona filii, sive ex obligatione sibi quæsita per filium, ob impensas scilicet vel res donatas et amotas ex peculio filii. In peculio esse non tantum corpora, sed etiam nomina debitorum, *l.* 7. §. 4. *D. de pecul.* ergo et nomen mulieris. Unde si in dote sint mille, et in peculio computatis his quæ mulier debet ob supra dictas causas sint DC, integra DC pater conventus de peculio mulieri præstare debet, quia, ut scilicet posita est species, utique verbis legis convenienter ponenda est, adhuc mulieri satisfactum non est, cum ex dote supersint CCCC quæ ei debentur, ac plane tunc totum, quod est in peculio, præstandum actori est, cum plus ei debetur, quam sit in peculio, aut certe, quod addere licet, cum tantum ei debetur, quantum est in peculio. Sic vero fit, ut plus consequatur mulier actione de peculio, quam consequeretur si id quod ipsa debet patri ex persona filii, non computaretur in peculium: quod et Fulgosius animadvertit. Fac, mulierem debere CCC. et non computato nomine ejus in peculio esse totidem: actione de peculio mulier nihil consequeretur, quoniam quidem patri licet cum illis CCC, quæ in peculio esse non ambigitur, compensare alia CCC, quæ mulier ei debet ex persona filii. Sed nec hujus, nec cujusquam alterius compensationis, quam objiciat vel mulier, vel pater, quod tamen miror somniasse doctores, ulla hoc loco mentio fit: et male glossa *præstandum*, interpretatur *compensandum*. Præstatur enim reapse totum id quod est in peculio filii, cum mulieri plus debetur, quam sit in peculio, vel etiam quod, ut dixi, licet addere, cum debetur tantundem. Ergo et id, quod mulier debuit, perinde atque si id pater ab ea exegisset, quod et in *d. l.* 25. Cyrillus notat, nimirum id quod mulier debuit, et pater exegerit, rursus conventum de peculio patrem ei præstare debere. Aut igitur id pater mulieri reddere, aut remittere debet. Verbum *præstare* utrumque complectitur, *l.* 8. et 33. *D. locati conducti.*

CAP. XXXVIII. Hæredem mariti non teneri ex conducto ei, cui maritus prædium dotale locavit, ut præstet frui licere.

Si usufructuarius usumfructum fundi alii locaverit, et moriatur intra tempus locationis, proprietarius, ad quem ususfructus redit, colonum repellere potest, nec necesse habet hæredi fructuarii cavere de indemnitate, quia finito usufructu morte fructuarii, hæres, in quem ususfructus non transit, non tenetur colono, ut frui præstet, *l.* 9. §. 1. *D. locati conduct.* quia defunctus usumfructum tantum locavit, non proprietatem. Locationem proprietatis hæres servare debet, *l.* 32. *eod. tit.* non locationem usufructus. Non item locationem fundi dotalis morte mariti soluto matrimonio, nam ut Dorotheus, sive qui scripsit τὸ πλάτος βασιλικῶν, ait in *l.* 65. *D. de jur. dot.* maritus in rebus dotalibus instar fructuarii est, eaque ratione servus dotalis marito adquirit ex duabus tantum causis, ex re mariti, et ex suis operis, ac si hæres instituatur servus dotalis, vel quid ei legetur, aut donetur, non aliter id marito adquirit, quam si contemplatione mariti relictum vel donatum sit: non etiam si contemplatione mulieris, vel solius servi, exemplo fructuarii, *l.* 21. et 22. *D. de usufruct. legat. l.* 45. *D. de adquir. hæred. d. l.* 65. *l.* 19. § 1. *D. de pecul.* eodemque exemplo dicimus morte mariti soluto matrimonio hæredem ejus non teneri ei, qui a marito fundum dotalem conduxit, ut præstet perfrui licere: qua de causa et *l.* 25. § *ult. D. solut. matrim.* loquitur de matrimonio divortio soluto, non de soluto morte mariti: maritus enim ipse, quamdiu vivit, qui contractam locationis cum conductore noscuit, contractus fidem implere debet, atque adeo si sibi bene consultum velit, non debet fundum dotalem mulieri restituere sine cautione de indemnitate aut de locatione servanda. Locatio igitur transit in hæredem locatoris, sicut

conductio in hæredem conductoris, § *ult. Inst. De locat.* si denique quis non quasi dominus fundum vel ædes locaverit, non si quasi fructuarius, vel quasi maritus, qui fructuario comparatur; quod summe notandum est.

CAP. XXXIX. Comprobatur vetus lectio in *l.* 2. *D. si ventr. nom. mulier in possession. etc.*

Si mulier post divortium vel post mortem mariti dixerit se esse prægnantem, et ventris nomine postulaverit, se mitti in possessionem bonorum mariti, missaque fuerit, et mox dolo malo possessionem in alium transtulerit, forte bona fide accipientem, vel si pater, in cujus potestate mulier est, dolo malo possessionem in alium transtulerit, tenetur ipsa vel pater marito, hæredi, aliive, cujus interest, actione in factum in id quod interest, ac si uterque pater et filia simul in ea re dolum malum admiserint, liberum est actori, cum quo malit, experiri, cum utroque non potest, quia hæc actio rem persequitur, non pœnam, et rem adeptus ab uno, prædoni similis est, si eandem persequatur ab altero, *l.* 25. *D. de administrat. et peric. tutor. et curat.* Is etiam, in quem translata est possessio, tametsi bonæ fidei possessor sit, tenetur interdicto ut possessione discedat, aut quanti interest præstet, *l.* 1. § 2. *D. si ventr. nom. mul. in possess. miss.* et si quidem ab eo actor hoc interdicto quanti sua interest consecutus fuerit, inutilis est actio illius ex edicto adversus filiam et patrem, eadem ratione, quia non ultra id quod interest, datur. Sed si quid forte amplius intersit actoris, quam a possessore consecutus sit, veluti propter sumtus factos in litem cum possessore actam, quorum quod bonæ fidei possessor esset, rationem judex non habuerit damnato possessore, juxta *l.* 78. § 2. *D. de legat.* 2. et *l.* 30. *D. de liberat. legat.* sicut nec rationem habet fructuum ab eo bona fide consumptorum, *d. l.* 1. quos sumtus a possessore non servaverit superiori interdicto, eos hac actione consequetur a patre vel filia, et hoc ait *l.* 2. *D. si ventr. nom. mul. in poss. miss.* si modo in ea legamus, ut et ex veteribus interpretibus recte legunt quidam *ab eo, qui in possessione est*, non, ut Florentinæ *ab eo qui in potestate est;* quod et ille sermo, *ab eo*, qui non congruit filiæ, exigit, et ratio juris: nec enim potuit non damnari filia actori sumtuum nomine factorum litis causa, aut si bis relevata fuerit, non est æquum, ut qui eam elegit, eo nomine regressum habeat adversus patrem. In initio ejusdem *leg.* 2. etiam hæc verba: *non quæ in possessionem venientem non prohibet*, Accursius male accipit ἐλλειπτικῶς, quia prætor verbo utitur transferendi, quo factum arguitur, ut eadem lex ait, *non negligentia*: ac præterea si eo modo acciperentur, præpostera scriptura esset.

CAP. XL. Cur prætor vel præses non teneatur ex edicto quod quisque juris, qui jus dixit iniquum.

Si prætor vel præses per imperitiam juris et legum iniquum jus statuerit, non punitur: adsessor ejus punitur, *l.* 2. *D. quod quisque jur.* Ratio varietatis hæc est, quia adsessor se pro juris perito agit, et scientiam igitur juris præstare debet. Prætor vel præses se pro jurisperito non agit, et plerumque nec jurisperitus est, sed vir militaris, ex nobiliori familia quadam, qui arma callet potius quam leges: quod et Græci interpretes ad *d. l.* 2. notant his verbis: πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἤτοι οἱ τῶν δικαστηρίων προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους προβαλλόμενοι οὐχὶ διὰ τὸ καλῶς εἰδέναι τοὺς νόμους ἀλλὰ διὰ τὴν ἀξίαν καὶ τὴν περὶ τὸν βασιλέα ἢ πίστιν ἢ συγγένειαν: *sæpe accidit, ut præsides et prætores juris peritiam accurate non teneant, quum ad dignitatem erecti sint non tanquam jurisconsultissimi, sed ob nobilitatem, aut fidem principi probatam, vel propinquitatem generis.* Et etiam hodie servari videmus in his, qui *baillivi*, ut loquuntur, vel *seneschalli* promoventur. Ita vero fiebat, ut quidquid decerneret prætor vel præses, id decerneret ex consilio adsessoris, et ipso etiam adsessore suggerente verba, et Seneca aperte indicat *l. I. De tranquillitate animi* his verbis: *Qui inter peregrinos et cives aut urbanus prætor adeuntibus adsessoris verba pronuntiat*, ubi vulgo perperam, *adsessoribus*. Equidem in vetustissimo Senecæ libro recte legi *adsessoris*. Eadem vero ratione dixerim actionem in factum, quæ datur adversus judicem, qui male judicavit per imperitiam, *l. ult. D. de extraord. cognit.* non adversus prætorem vel præsidem dari, sed adversus judicem datum, qui etiam ut adsessor adsumi solebat ex numero jurisperitorum, ideoque, ut est in *Nov. LXXXII.* præstare debebat scientiam πεῖρας καὶ νόμου, ubi πεῖραν Justinianus vocat continuatam et tritam meditationem trituræ ususve forensis.

LIBER VIGESIMUS QUARTUS

CAPUT I.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

Quod quasi regula ex *lib. IV.* Pauli *Ad Plautium* est propositum *l.* 171. *D. de reg. jur.* neminem ideo obligari, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit, non est usquequaque verum: nam vera quidem hæc ratio aut regula est in eo, qui jure obligatus non est, qui utique nec ideo obligatur, quod recepturus sit ab alio quod præstiterit, alioquin obligaretur quisque ad solvenda aliena nomina, quia soluta recepturus est actione negotiorum gestorum, etsi si quid forte debitorum interfuerit non solvi, et ita in specie *l.* 11. § 2. *D. de aqu. pluv. arc.* unus ex dominis fundi communis, in quo opus factum est, quo aqua pluvia vicino noceret, si opus non fecerit, nec facienti socio consenserit, quia jure non tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc, ut impensam præstet tollendi operis; nec ideo etiam magis in hoc tenetur, quod si eam impensam fecerit a socio, qui opus fecit, quod amplius sua portione impenderit per arbitrium communi dividundo recipere potest. Falsa autem est in eo, qui jure obligatus est, ut in *d. l.* 11. § 3. in uno ex sociis, qui actione noxali tenetur in solidum: hic enim vel eo maxime obligatur in solidum, quod pro socio, vel communi dividundo, vel familiæ erciscundæ agere possit: et similiter actione de peculio, et institoria, et exercitoria, ad quas proprie respicit *d. l.* 171. nomine servi communis singuli ex dominis jure ipso tenentur in solidum, quod iniquum sit eum, qui cum uno contraxit, distringi in plures, sicut et illud iniquum est, ut ob noxam unius quis distringatur in plures, et vel eo maxime singuli condemnentur in solidum, quod rursus ipsi possint a ceteris consequi, quod amplius sua portione præstiterint *l.* 13. § *ult.* et *l.* 14. *D. de instit. act. l.* 1. § *ult. l.* 2. et 3. *D. de exercit. act. l.* 27. § *ult. D. de pecul.* ubi glossa ex hac lege per quam male ducit argumentum in contrarium.

CAP. II. Quid sit in *Tit. D. reg. jur.* temporariam permutationem jus provinciæ non innovare.

Provinciarum aliæ erant proconsulares, aliæ præsidales, quod præter exteros auctores etiam Theophilus noster docuit in *Tit. De rerum divisione.* At si in provinciam præsidalem mittatur aliquis proconsulari imperio ad tempus, non ideo jus provinciæ renovatur. Mittuntur aliquando judices extraordinarii ad tempus, ut *l.* 1. *D. de tutor. et curat. dat.* ostendit: et ita nonnullas provincias Augustum commutasse, Suetonius scribit, et Capitolinus in *Marco*, ex pro consularibus consulares aut prætorias pro belli necessitate fecisse, et Dio *lib. LIII.* Augustum Cyprum et Galliam Narbonensem, quas sibi retinuerat, populo reddidisse, et contra Dalmatiam, quam populo reliquerat, sibi recepisse, Suetonius in *Tiberio.* Hæc vero mutatio si fiat temporis causa, ordinem juris aut potestatem ordinariorum judicum veteremque morem non tollit omnino. Temporariam permutationem dicit *l.* 123. *D. de reg. jur.* ut temporarias indictiones *l.* 28. *D. de usufruct. legat.* pro temeraria et casuali, non legitima et certa

CAP. III. Reddita suis locis propriis aliquot capita *Tit D. de senatoribus*.

Paulus *lib. XLI. Ad. Edictum* cum tractaret de collatione bonorum propriorum, quam emancipati liberi, qui accipiunt, vel accipere desiderant bonorum possessionem contra tabulas, vel inde liberis, his, qui in potestate remanserunt, faciunt cautione interposita cum satisdatione, ut *l. 1. §. 9. l. 2. §. ult. l. 3. D. de collat. bonor. l. 20. §. 1. D. de bonor. posses. contr. tab.* etiam quo loco ea cautio interponenda esset exposuit, nempe ubi liberi emancipati domicilium habent, ut *l. 5. §. ult. ut legator. nom. cau.* qua propter senatores populi Romani in urbe cavere debere, vel in patria originis suæ; nam utroque loco domicilium habere intelliguntur, *l. penult. D. de senator.* quæ ex illo libro sumpta est, *l. 22. §. 4. et §. penult. ad municipal.* quia, ut ait, dignitas domicilium adjicit, non permutat. De senatoribus autem quod egisse Ulpianum libris *De censibus* patet ex *l. ult. D. de senat.* id ad eum morem retulit, quo senatores legebantur ex censu duplo majore, quam equestri, quo deminuto etiam dignitas eorum deminuebatur. Ejusdem *tit. l. 10.* quæ est ex *lib. XXVII.* Ulpiani *Ad Edictum*, quo tractavit de nuptiis et dotibus, satis manifestum est pertinere ad caput legis Juliæ, quo senatores et liberi eorum vetantur libertinam uxorem habere, ad quod pertinet etiam *l. 5. 6. 7.* Lex autem 9 pertinet ad SC. sive orationem divi Marci, qua ex contrario vetatur etiam libertinus ducere senatoris filiam aut neptem. Lex octava, ut indicat inscriptio, pertinet ad fideicommissa, de quibus in urbe cognitio est consulum, aut prætoris fideicommissarii, in provinciis præsidis ejus provinciæ, in qua hæres domicilium habet, *l. 50. § penult. D. de judic. l. 39. § 3. D. de administr. et peric. tutor. et curator.* ergo si materfamilias hæres instituta sit, ubi maritus domicilium habet, *l. penult. D. de jurisdict.* Lex prima pertinet ad edictum prætoris, quo latitantis bona, si boni viri arbitratu non defendatur, possideri vendique jubet, ubi sane intelligendum est nec videri eum defendi, quem aliquis locupletissimus aut consularis defendit non præstita satisdatione, *l. 52. D. de procurat.* et bona quoque consularis si in ea causa sint, ut vendi debeant, ex SC. per curatorem a prætore vel præside constitutum distrahendis bonis vendi oportere, non a creditoribus exhibito magistri carmine, *l. 5. D. de curator. furios.* quod et uxori ejus datur, quia et ipsa consularis est, non etiam matre, quamquam et consularis matrem elatam Propertius dicat consulari veste.

CAP. IV. Juris regulæ duæ relatæ ad actionem aquæ pluviæ arcendæ.

Ut quod secundo loco quasi juris regula proponitur in *l. 167. D. de reg. jur.* proculdubio referendum est ad actionem aquæ pluviæ arcendæ, sumpto exemplo ex *l. 4. D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* ita soleo quod priore loco ait: *non videri data quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt*, ad eamdem actionem referre, nimirum ita, ut quia soli domino datur actio aquæ pluviæ arcendæ, cujus agro aqua pluvia nocet ex opere manu facto in fundo vicini, *l. 11. l. 22. D. aqu. et aqu. pluv. arc.* non detur ergo ei, qui agrum bona fide emit a non domino, etiam si eum postea usuceperit, de eo scilicet opere, quod jam factum erat venditionis et traditionis tempore, quo agri dominium erat alterius: ut *l. 6. §. 4. D. eod. tit.* quia non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt, non data, sed tradita, non dominium, sed possessio translata, rursus non data, sed usucapta: nec vero dominium, quod usucapione quæritur, retro quæsitum videtur.

CAP. V. De silvæ cæduæ, inciduæ, et pascuæ usufructu.

Silva cædua, arundo cædua, arbores cæduæ in fructu sunt, *l. 40. §. 4. D. de contrah. empt. l. 7. § 12. D. solut. matrim. dos quem. petat.* etiam si intempestive cædantur, *l. 48. §. 1. D. de usufruct.* veluti intra quinquennium, ante quam sint cæsuræ pares, *d. l. 7. § 6. D. solut. matrim. l. 80. § 2. D. de contr. empt. l. ult. C. de servit.* Excipiuntur grandes et summæ arbores, quæ tegunt silvam cæduam; eæ in fructu non sunt, *l. 11. D. de usufruct.* Alias quascumque cædere fructuarius potest, etiam paulo intempestivius, ad eum tamen modum et quantitatem eam, ad quam et paterfamilias, qui fundi usumfructum legavit, aut cessit, silvam cædere solebat, et cæso intra eum modum qualitercumque voluerit uti, licet non ita cæso paterfamilias uteretur, puta vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti, *l. 9. §. ult. D. eod.* ipse, inquam, uti comburendo, ut *l. 55. § 2. D. de legat. 3.* Fructuarius æque comburendo, sed et vendendo si hoc malit, nec modum excedat. Potest etiam quotannis ex silva cædua sumere pedamenta et ramos: ex non cædua item, quæ Ovidio incidua, pedamenta, et perticas, et cætera quæ vineis necessaria sunt, dum ne attingat arbores non cæduas, arbores grandes, aut fundum deteriorem faciat, *l. 10. et 11. D. de usufruct. l. 7. §. 12. D. solut. matrim.* Ex silva autem pascua nihil, ut arbitror, fructuarius cædere potest, quia non in hoc habetur, ut cædatur, sed ut in ea pecora pascantur. Silva cædua in hoc habetur, ut cædatur, quamquam et auctore Servio silva cædua dicitur, quæ jam succisa est, et ex stirpibus, aut radicibus renascitur, *l. 30. D. de verb. sign.* Stirpes separat a radicibus, ut M. Tullius *lib. II. De Nat. Deor. Omnium*, inquit, *rerum, quæ alter, aut radicibus a terra, aut stirpibus continerentur.* Stirpes feruntur sursum, radices deorsum dependentes ex arborum capite, quod et rapum dicitur, quia rapi formam habet Seneca *Epist. 87. Magnarum arborum truncos cum rapo suo transtulit amputatis radicibus*; quæ verba vetus glossema, quod subjungitur, ita interpretatur, *relicto capite ipso, ex quo illæ pependerant.* Et ita quoque capita vitium apud Catonem accipienda sunt.

CAP. VI. Quo referenda sit *l. 2. D. de verb. significat.*

Paulus *lib. I. Ad Edictum* tractavit de jurisdictione et de officio magistratuum, quod latius patet, quam jurisdictio, *l. 1. D. de jurisdict.* Et specialiter de tribunis plebeis, quorum extra urbem nulla jurisdictio erat, cum tamen prætorum, consulum, præfectorum urbi et aliorum etiam extra urbem jurisdictio extenderetur, neque vero tribunis plebeis liceba ab urbe pernoctare, sive, quod idem est, abnoctare, nisi feriarum Latinarum causa, eaque de tribunis lex vetustissima est. Appianus *lib. II. De bello civili* οὐδὲ προϊέναι τῶν τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐφίεται: *neque enim licet tribunis plebis egredi mœnia*. Dio *lib. XXXVII.* μηδεμίαν δημάρχῳ νύκτα ἀπαυλισθῆναι ἐκ τῆς πόλεως ἐξόν: *nullam noctem abesse ab urbe legitime poterat tribunus plebis.* Dionysius *lib. VIII.* περιγέγραπται τῶν δημάρχων τὸ κράτος τοῖς τείχεσι καὶ οὐδὲ ἀπαυλισθῆναι τῆς πόλεως αὐτοῖς θέμις, ὅτι μὴ πρὸς ἕνα καιρὸν ἐν ᾧ πᾶσαι θύουσιν αἱ τῆς πόλεως ἀρχαὶ κοινὴν ὑπὲρ τοῦ Λατίνων ἔθνους τῷ Διὶ θυσίαν ἐπὶ τὸ Ἀλβανῶν ὄρος ἀναβαίνουσαι: *potestatis tribunum extra urbem nihil habent, sed potestas eorum mœnibus est circumscripta: imo ne pernoctare quidem extra urbem ne fas est, nisi Latinis feriis, quando omnes urbis magistratus commune sacrum in Albano monte faciunt.* Recte illi non posse tribunum plebejum abnoctare extra urbem, extra muros: itemque Servius in illum Virgilii locum: *torquet medios nox humida cursus*, ut Livius quoque *lib. V. flamini diali noctem unam manere extra urbem nefas fuisse*. qua de re Tacitus *lib. II. Annalium.* Improprie Gellius, qui Roma dixit non posse tribunum plebis ullum diem abesse, pro urbe. Urbis enim arctior, Romæ latior appellatio est, quia, ut Paulus docet in *l. 2. D. de verbor. significat.* quæ est ex l. *Ad Edictum*, urbs muris finitur, Roma continentibus ædificiis: itaque in legem committit tribunus plebis, qui pernoctat in continentibus ædificiis: nam etsi extra Romam non pernoctet, pernoctat tamen extra urbem, quod lex vetat, ad quam illa *l. 2.* respicit, simul ac *l. 166. D. eod.* namque post explicatam in ea urbis et urbanæ familiæ appellationem, subjecta notio verbi *pernoctare*, argumentum præbet, non aliud eam spectare, quam ad legem illam veterem de officio tribunorum plebis, et similiter in *d. l. 2.* quæ subjicitur definitio majoris partis diei, argumentum præbet lege illa veteri factum discrimen inter diem et noctem, nempe ita ut tribunis plebis ne liceret urbe ulla parte noctis abesse, interdiu autem ne liceret majore parte diei, cætera liceret: sane quod hæc tria verba: *majorem partem diei*, in *Notis* Petri Diaconi vel Innocentii totidem singularibus litteris expressa sunt, argumentum etiam hoc est satis probabile, ea esse ex formula legis alicujus.

CAP. VII. Quo referenda sit *l. 144. D. eod. tit.*

Javolenus, *lib. VI. ex Cassio*, tractavit de jurisdictione et officio magistratuum, ergo et de censorum. Hi erant legum morumque rectores et magistri, quæ sanctissima potestas, severissimum magisterium morum, quod etiam, ut Juvenalis significat, illi ipsi qui eo fungebantur extimescebant, (nec enim collega in collegam ut imperium, *l. 3. §. penult. D. ad SC. Trebell.* ita notationem non habuit) cum exularet jam a republica parum aut nihil de eorum officio nobis Tribonianus reliquit, rationem tantum nominis ex illo Javoleni libro in *l. 144. D. de verbor. significat.* longe diversam ab ea, quam Varro, quod his scilicet jus fuerit constituendi et præcipiendi. Pæanius sive Capito Lucius de illorum officio in *Metaphrasi Eutropii*: ἀρχὴ ἦν αὕτη τῶν μεγίστων, καὶ ἦν ἔργον αὐτῇ τῶν πολιτῶν διερευνᾶσθαι τε καὶ κρίνειν βίους, τιμωρίας τε κατὰ πάσης ἠδύνατο δυναστείας· καὶ οὐδεὶς ἦν ἔξω τῆς τοῦ κήνσορος ἐξουσίας· κύριοι καὶ ἦσαν καὶ ἔργοις καινοῖς κατασκευάσαι τὴν πόλιν: *magistratus hic erat maximus, ad quem pertinebat in omnia civium inquirere, vitasque eorum ac mores perpendere. Animadvertere in omnes ordines poterant, nec quisquam censoria potestati erat subtractus. Ipsorum arbitrio urbs novis operibus exornabatur.* Id finiebatur quinquennio, eoque completo urbs lustrabatur, vel teste Ulpiano libro *Regular. Solitaurili sacrificio facto.* Sic legendum apud Valerium Maximum *lib. IV. cap. 1. solitaurili*, pro *solito fieri*: quod miror nondum quemquam animadvertisse, veteres membranæ vero propius: *solita vera*.

CAP. VIII. De vectigali venalium rerum.

De vectigali venalium, quod fisco pendebatur, et Græcis dicebatur ὤνιον est *l. 17. D. de verb. signif.* itemque *l. 27. D. de ædil. edict.* quæ id emptorem sequi significat, at verum est, quia si venditorem sequi dixeris, idem dixeris eo carius semper illo venditurο: id vero in mancipiis venalibus fuisse pretii quinquagesimam, emendato Cornelii Taciti loco, jampridem ostendi supra *Observationum libro VI.* in aliis rebus centesimam, et aliquamdiu ducentesimam tantum. Plures vero alias erogationes fieri in rebus emendis, veluti cum quid datur pararіо, aut uxori venditoris, aut præconi, aut quæstori, quo interveniente fit auctio, ostendit *d. l. 27. D. de ædil. edict.* et *l. 8. D. de hæredit. vendit.* et *l. 20. D. de liberal. caus.* si quid cuidam, inquit, *ob hanc actionem licito jure dedit.* Actionem pro, auctionem, ut *l. penult. D. de usurpat. et usucap. l. 2. §. ult. D. de collat. bon.* et apud Ulpianum libro singulari *Regularum pro hærede gerit, qui actionem rerum hæredita-*

rarum *facit*; et apud Apulejum *lib. IX. ad hæreditariam deduci actionem*. Et quod Paulus ait *l. 76. D. de verbor. significat.* restituere eum videri, qui restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset, quoniam ad actionem illam pœnalem referendum est, qua bonæ fidei emptori tenetur is, qui sciens dolo malo se vænire passus est, non participato prætio, de qua ex eodem libro Pauli sunt plura capita in *Tit. D. de liberal. caus.* et *d. l. 20.* id ita commodissime accipi potest, ut ita demum liber homo rem restituere actori videatur, id est, bonæ fidei emptori, qui illa actione experitur, si id omne præstet, quod habiturus emptor esset, si controversia ei facta non esset, si non ipse proclamasset ad libertatem. Si ergo non prætium tantum, sed etiam erogationes omnes propter eam emptionem factas restituat in duplum; et ad eandem quoque actionem eodem libro cum scriberet, non dari eam adversus hæredem similesve personas, ut *l. 21. D. de liberal. caus.* addita exceptione, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, adjecit rationem generalem, quia pœnalia judicia semel accepta in hæredes transmittuntur, *l. 164. D. de reg. jur.*

CAP. IX. Ex omni causa per servum vel filium domino vel patri ignoranti possessionem adquiri, non ex omni causa tamen ignoranti usucapionis occasionem præberi.

Per servum vel filiumfamilias non tantum dominium, sed et possessionem adquirimus, *l. 10. §. 2. D. de adquir. rer. domin.* corpore scilicet eorum, et animo quoque eorundem; ut ait *l. 3. §. 11. D. de adquir. posses.* ergo et ignorantes, quod verum est indistincte ex omni causa, sive peculiari, sive nostro nomine possessionem adepti fuerint: et hoc ita indistincte proponitur in *l. 34. §. ult. eod.* et omni distinctione summota, *l. 31. §. 3. D. de usurpat. et usucap.* denique sicut dominium per eos nobis ignorantibus ex omni causa adquiritur, ita et possessio, neque vero hoc mirum cuiquam videri debet, cum per procuratorem, tutorem, curatorem ignoranti possessio, et per possessionem dominium adquiratur, *l. 47. D. de usurpat. et usucap. l. 1. et 8. C. de adquir. possess. l. 13. D. de adquir. rer. domin.* At notandum per eas tamen personas ignoranti adquisita possessione non competere etiam statim ignoranti rei possessæ usucapionem ex omni causa, sed ex peculiari causa tantum jure singulari per filiumfamilias aut servum, hac ratione, quia voluntate nostra intelliguntur possidere, quod peculii nomine comparaverunt, et possidere civiliter, non quidem sibi, quod nec possunt, quia nihil suum habere possunt, *l. 1. §. 1. D. de adquir. posses.* sed nobis, quod eis peculium habere permiserimus, *l. 1. §. 5. D. eod.* ergo et nobis, quod præcipue singulare est, usucapionem procedere ignorantibus ex supra dicta causa: cui non absimilis est ratio, quæ redditur in *l. 44. §. 1. D. eod.* nempe utilitatis ratio, ne per singula momenta domini cogantur species et causa peculiorum inquirere, id est, quæ res sint in peculio, et quo jure quove titulo teneantur; quod dominis per quam molestum et difficile est. Satis nimirum esse, quod semel servo peculium habere permiserint, nec, ut ait *l. 7. §. 2. D. de pecul.* singulas res, quæ sunt in peculio, dominum aut patrem exacte et subtiliter, sed παχυμερέστερον scire debere: ac prætores in *d. §. 1. l. 44. D. de adquir. posses.* cum quæritur ratio illius juris singularis, possessionis verbo magis effectus possessionis, id est usucapio, quam possessio ipsa significatur, et *l. 19. et 30. D. ex quib. caus. major.* nam ut possessio ipsa per servum ignoranti adquiratur, hoc jus non est singulare in causa peculiari, cum et idem obtineat in qualibet alia causa. At ut usucapio ignoranti procedat, hoc in causa tantum peculiari jure singulari receptum est: unde et in *d. l. 31. §. 2. D. de usurpat. et usucap.* hæc verba: *vel etiam usucapiam*, recte Accursius retulit ad id tantum, quod servus vel filius meus peculiari nomine tenet: nam quod meo nomine, id ignorans quidem possidere, sed non etiam usucapere possum, *l. 44. §. ult. D. de usurpat. et usucap. l. 2. §. 11. D. pro empt.* Ad hæc videamus, cur sicut possessio per procuratorem etiam ignoranti adquiritur, non etiam ignoranti usucapio competat, *l. 1. §. ult. D. de adquir. posses. l. 1. C. eod. l. 47. D. de usucap.* vel exemplo filii et servi possessionem nacti peculiari nomine. Et valde placet ratio varietatis proposita in *d. l. 47.* quia, inquit, ut ignorantes usucapiamus in peculiaribus tantum rebus receptum est, et receptum scilicet jure singulari, ut ait *d. §. 1. l. 44. D. de adquir. posses.* et *d. l. 44. D. de usurpat. et usucap.* ergo contra rationem juris, *l. 16. D. de legib.* Quod autem contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias, quæ sententia cum ex libro *LIV.* Pauli *Ad Edictum*, quo tractavit de possessionibus et usucapionibus, relata sit in *l. 14. D. eod.* et repetita in priori parte l. 141. *D. de reg. jur.* merito ad hanc quæstionem referenda est, ita scilicet, ut quod contra rationem juris receptum est in rebus peculiaribus, ut ignorantes usucapiamus, quod filii aut servi nostri peculii nomine teneri cœperint, non producatur etiam ad procuratores nostros, quamvis et per eos non minus quam per servos aut filios nostros ignorantes possessionem adquiramus. Id etiam, quod est in posteriore parte *d. l. 141.* liquido pertinet ad causam possessionis, nimirum ut duo unius hominis vel hæreditatis hæredes pro solido esse non possint, sicut nec duo domini vel possessores pro solido unius rei, *l. 3. §. 5. D. de adquir. poss. l. 5. pr. D. commod. l. penult. §. 3. D. de castrens. pecul.* argumentum præbet, priorem quoque partem ad tractatum de adquirenda possessione proprie pertinere.

CAP. X. Per servum hæreditarium hæreditatem, vel partem hæreditatis, vel id quod ejusdem hæreditatis est, hæredi adquiri non posse.

Vetus est regula, per servum hæreditarium neque ipsam hæreditatem, nec aliud quidquam, quod ejusdem hæreditatis sit, hæredi adquiri posse, *l. 18. D. de adquir. rer. dom. l. 1. §. 16. D. de adquir. posses. l. 43. D. de adquir. hæredit.* quæ et in dominio, et in possessione rerum hæreditariarum obtinet, ut superiores leges indicant, et *l. 38. §. ult. D. de adquir. posses.* et de servo hæreditario accipienda est, qui jam ad hæredem pervenerit jure hæreditario, ut sub indicat *d. l. 38.* non de servo jacentis nec dum aditæ hæreditatis, alioquin esset impar et incongrua collatio servi legati, vel empti, vel donati in *d. §. 16. l. 1. D. de aquir. posses.* qui pervenit ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium, ut *l. 48. D. eod.* cum servo hæreditario, qui nondum pervenit ad hæredem. Verior autem ratio hujus regulæ hæc est, quia cum per hæreditatem adquiratur servus hæreditarius, natura non fert, ut et vicissim per servum hæreditarium adquiratur hæreditas, vel pars hæreditatis, vel res, quæ ejusdem hæreditatis est, nec enim ut philosophus docet *lib. II. Physic.* aliud alii invicem esse causa potest, eodem scilicet modo. Longe vero alia est ratio servorum, qui non hæreditatis universali, sed singulari titulo ad aliquem pervenerunt, veluti legatorum, vel emptorum, vel donatorum: pluribus enim legatis, vel emptis, vel donatis, per unum ex his, qui ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium pervenerit, ut *d. l. 48.* quem postea legatarius, vel donatarius, vel emptor miserit ad possidendos cæteros, cæterorum possessio adquiri potest. Per unum tamen servum hæreditarium, qui et ad hæredem similiter pervenerit, hæres cæterorum servorum, cæterarumve rerum hæreditariarium possessionem adquirere non potest, propter rationem supra dictam, qua etiam Accursius usus est in *l. 10. D. de jur. codicillor.* Per alium servum, qui ad hæredem alio jure pervenerit, quam hæreditario, rerum hæreditariarum possessionem hæres adquirere non prohibetur, veluti per servum, qui, cum defuncto deberetur ex empto, vel ex stipulatu, vel ex testamento, hæredi traditus est jure emptionis, vel stipulationis, vel legati, *d. l. 38. §. ult.* itemque per servum prælegatum hæredi scripto ex parte: quia enim hæres prælegati partem habet jure hæreditario, partem jure legati, propter eam partem, quam habet jure legati, licet pro altera parte servus hæreditarius sit, per eum rei hæreditariæ, aut rerum hæreditariarum possessionem adquirere potest; et similiter si communis Stichus fuerit, et testatoris et hæredis, propter partem, quam in servo suo jure hæres habet, non hæreditario, licet altera pars ei obvenerit jure hæreditario hæres per eum servum fundi, vel rei cujuslibet hæreditariæ possessionem adquirere potest, *l. 1. §. 17. D. de adquir. possess.*

CAP. XI. Explicatur et emendatur §. 2. *l. 18. D. de damno infecto*.

Fructuario proprietarius damni infecti non cavet desideranti sibi caveri de ruina aut vitio ædium, quarum usumfructum habet, si fructuarius alias ædes vicinas habeat, quarum nomine desideret sibi caveri de ruina fructuariarum ædium, quia refectio ædium fructuariarum ad eum pertinet, *l. 18. §. 2. l. 20. D. de damno infect. l. 7. §. 2. et §. ult. l. 64. D. de usufruct.* idque Paulus in *d. §. 2.* significat contineri stipulatione fructuaria his verbis: *boni viri arbitratu se usurum fructurum*. nam, ut ait, qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque potestatem consequitur, nec potest prohiberi, quo minus reficiat, *d. l. 7. §. ult.* Ex diverso quoque proprietario fructuarius damni infecti cavere non debet de ruina fructuariarum ædium, si forte proprietarius alias ædes fructuariis vicinas habeat; quod etiam proponitur in *d. §. 2.* sed corrupte, nimirum his verbis: *Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuarius habet*; nec enim *fructuarius*, aut *fructuario*, ut legitur alias, sed *fructuariis* legendum est, fructuariis scilicet ædibus. Quia vero ait, *ergo*, ex eo sequitur, qua ratione proprietarius ea de re fructuario non cavet, eadem nec fructuarium cavere proprietario, nimirum, ut subjicit, quia refectio ad fructuarium pertinet, ad quam etiam compelli potest ex stipulatione fructuaria, qua proprietario cautum est satis, *d. l. 20.* et ubi vicino satis alio remedio cautum est, vix unquam decurritur ad actionem damni infecti, *d. l. 18. §. 17. l. 13. §. 6. l. 32. et 33. D. de damn. infect.*

CAP. XII. Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

Quod ait *l. 22. D. de adquir. posses.* non videri possessionem adeptum eum, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit, proculdubio de eo accipiendum est, qui non ex justa causa possessionem adeptus est, et extat de injuste adepta possessione rei immobilis luculentum exemplum in *l. 4. §. 26. D. de usurpat. et usucap.* Sed de possessione rei mobilis exemplum quæritur adhuc. Quod enim Accursius adfert in *l. 13. §. 2. D. de verbor. signific.* si dominus rem suam abstulerit ei, cui fur eam rem dederat aut vendiderat, non est idoneum, quia nullam is, qui furem auctorem habet, in possessionem ejus rei retinenda vel amissa repetenda adversus dominum actionem habet, non Publiciana, *l. penult. et ult. D. de condit. tritic.* non item conditionem triticariam, quam domino quidem dari invenio vel justo possessori, non etiam adversus dominum injusto possessori. Commodius erit exemplum, si ponas debitorem rem suam pignori datam creditori subripuisse, nec alii vendidisse, quo casu non videtur debitor ejus rei possessionem adeptus, quæ avelli ei potest actione hypothecaria, quæ possessionem avocat, *l. 66. D. de evict.* vel etiam conditione incerti triticaria, *l. 2. D. de condit. tritic. l. 25. D. de furt. l. 22. §. 1. D. de pignorat. action. l. 12. §. ultim. D. de condit. furtiv.* et ideo nec interim, dum eam rem creditor ei non avellit, usucapi potest, quia tunc demum in potestatem domini res furtiva redisse vi-

detur, cum possessionem ejus juste nactus est, eo scilicet modo, quo avelli ab eo non possit, *l. 4. § 12. D. de usurpat. et usucap.* At si subreptam rem suam, quam creditori pignori dederat, statim debitor alii vendiderit, et tradiderit, quia hoc casu supra dictis actionibus debitor creditori non tenetur, qui eam rem non possidet, nec dolo potest videri desiisse possidere, quod suum erat, nulla judicii mutandi existente causa, verior est sententia Cassianorum rem videri in potestatem domini pervenisse, et usucapi posse, *d. l. 4. §. 21. D. de usurpat. et usucap.*

CAP. XIII. Ad §. 3. *l.* 6. *D. de precario.*

Accursius in *l. 6. § 3. D. de precar.* differentiam facit inter rem furtivam et rem vi possessam. Rem furtivam non aliter usucapi posse, quam si in potestatem domini redierit vel hæredis ejus eo modo, quo avelli ab eo non possit, nec satis esse si redierit in potestatem non domini, cui subrepta sit, exempli gratia creditoris aut commodatarii, ut *l. 4. §. 6. D. de usurpat. et usucap.* nisi scilicet dominus ipse creditori rem pignoris causa ei traditam subripuerit, *l. ult. D. eod. l. 6. C. pro empt.* quia hoc casu creditor locum domini subiit. Rem autem vi possessam usucapi posse, etiam si in non domini potestatem redierit, qui per vim fundi alieni possessione dejectus sit: hanc vero differentiam qua ratione constituat si quæras, dicam nulla, quia utriusque rei par est causa, et vitium idem utriusque, quod usucapioni obstat, vitium ex re, non ex persona, l. 24. §. 1. *D. de usurpat. et usuc.* quin et eam constitui dicam contra manifestam sententiam *l. ult. D. vi bonor. rapt.* et §. 8 *Inst. D. usucap.* At movetur non abs re *d. §. 3. l. 6. D. de precar.* ex quo efficit, non domino vi dejecto de possessione fundi, et ab eo, qui vim fecit, apprehensa possessione, purgari deprædationis vitium, si fundus redierit in potestatem non domini, qui dejectus est, qui redisse utique videtur in ejus potestatem, si prædo ab eo, qui vi dejectus est, fundum precario rogaverit, ut sibi possidere liceret; quia hoc genere desinit vi possidere, et incipit precario possidere ex voluntate ejus, quem vi dejecerat: nam etsi prædo, ut subjicitur in *d. §. 3. l. 6.* ab eodem fundum emerit, et pro tradito habuerit, quo genere etiam ad eundem videtur redisse possessio fundi, prædo desinit vi possidere, et, ut ait, incipit pro emptore, posse dominium capere: ex quibus verbis *posse dominium capere*, si hoc significant, posse usucapere, recte colligit Accursius, dominum non fuisse eum, qui vi dejectus est, quoniam si dominus fuisset, sua voluntate dominium protinus transtulisset in emptorem, nec pro emptore eam rem deberet usucapere, *l. 4. §. 19. D. de usurpat. et usucap. l. 12. §. 7. D. de captiv. et postlim. revers.* quia dominium ex una tantum causa contingere potest, *l. 3 §. 4. D. de adquir. possess.* Inde vero efficit vitium ex re vi possessa, quam certe constat vi possideri, si vel non dominus, cum possideret, vi dejectus sit, *l. 4 §. 23. D. de usurpat. et usucap.* l. 6. *D. de vi et vi armat.* amoveri et purgari, si ea res ad non dominum redierit, qui dejectus est: quod longe abhorret a jure, (*) et probabilius est Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario possidere, et posteriore dixisse, incipere etiam pro emptore possessionis dominium capere, atque ita pro suo, non pro vi possesso, ut l. 32. *pr. D. de usucap.* nec scripsisse: *incipere etiam pro emptore posse dominium capere*, quæ locutio etiam dura et inelegans est, *incipere posse capere*, confecta ex tribus infinitivis. Denique illud, *posse*, decurtatam esse possessionis vocem. Hanc vero lectionem si admittas, et recte ponas etiam dominum vi dejectum, a quo si prædo rem vi possessam emerit, et pro tradita habuerit, desinit vi possidere, et incipit possidere pro emptore, ac res non ab ipso quidem, quia dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato pervasionis vitio, ut *l. 6. D. de furt.* l. 4 §. 12. *D. de usurpat. et usucap.* Non nego tamen quod in domino, idem etiam in bonæ fidei possessore dici posse, *l. 47. §. ult. D. de furt.*

(*) *Vid. Meril. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 28*

CAP. XIV. An res pupilli usucapi possit.

Probo distinctionem Irnerii inter rem mobilem et immobilem. Rem pupilli immobilem non posse usucapi, *l. 48. D. de adquir. rer. domin.* quæ palam scripta est de re immobili, cum de fructibus sit, qui a solo separantur, non de mobili: at male in ea Basilica pro: *pupilli*, *publica*. quamquam publicam quoque rem non posse usucapi verum sit: non est autem mirum, si res pupilli immobilis non possit usucapi, cum nec longo aut longissimo tempore adquiri, *l. 3. C. de præscript. XXX. annor.* Et recte, *pupilli*: nam res adolescentis etiam immobilis usucapi potest, sed non cum effectu. Res item pupilli mobilis: quod ex contrario demonstrant *l. 4. §. 11 D. de usurpat. et usucap.* et l. 7. §. 3. *D. pro empt.* quæ loquuntur de re pupilli furtiva, ergo de mobili, quia rei immobilis furtum non fit: et cum dicunt rem pupilli furtivam non posse usucapi, ex contrario argumentum præbent, aliam rem pupilli mobilem, quæ furtiva non sit, usucapi posse. Unde et sic accipiam, quod M. Tullius *lib. I. Epistolar. Ad Attic.* de tutela legitima, in qua sit puella, nihil usucapi posse, rem immobilem certe non posse, sed neque mobilem sine omnium tutorum auctoritate, ut idem in *Oratione Pro Flacco* ait, nihil posse de tutela legitima diminui, (quo verbo etiam usucapio significatur, ut in edicto, Ex quibus causis majores, et in SC. de petitione hæreditatis,) sine omnium tutorum auctoritate, atque adeo Valeriam de qua in ea oratione agitur, usu uxorem fieri, sive usucapi non potuisse sine tutorum omnium auctoritate. Constat etiam alienam quamcumque rem a pupillo bona fide possessam usucapi posse, et sane si væmerit quasi pupillaris bonæ fidei emptori in facto erranti justa ex causa, l. 2. §. 8. et §. 15. *D. pro empt.* itemque usucapionem cœptam adversus defunctum, qui posthumum hæredem reliquit, impleri posse prius quam posthumus nascatur, et hæres existat, *l. 45. D. de minor.* quia adversus defunctum, non adversus puerum impleri videtur, interim enim hæreditas defuncti personam sustinet, non hæredis futuri.

CAP. XV. Conjuncta *l. Ignorantis* 49. *D. de procurat.* cum §. 9. *l.* 2. *D. pro emptor.*

Ut tutor ex auctione rerum pupillarium, quam ipse facit, rem a pupillo bona fide possessam, quam ejus esse putat, emere, et pro emptore usucapere potest, quia non deteriorem, sed meliorem pupilli conditionem facit, qui se emptioni ultro offert, ut necesse non sit quasi domi nato emptore diutius expectare, aut longius petere alium emptorem, *l. 2. §. 8. D. pro empt.* ita procurator, qui ex mandato domini auctionem facit rerum ad eum pertinentium, ex eadem auctione sibi rem emere potest, quia et hoc casu eadem ratio utilitatis subest, quod non fiet deterior domini conditio, si propius habeat emptorem pluribus subhasta licentibus, si et ipse liceatur, cui auctionem proponendam mandavit, et tandem emat sibi, *d. l. 2. § 9. D. pro empt.* ubi mox idem omnino traditur dici posse de procuratore voluntario, qui absentis et ignorantis negotia gerit, ut scilicet ex auctione rerum ejus, quam facit in rem ejus, cum forte expedit res ejus quasdam distrahi, potius quam servari, quod tempore perituræ aut mora deteriores futuræ sint, aliquid plus licendo emere possit. *Si*, inquit, *negotia domini gerens ignorantis emerit*. Sic malo hodie, *ignorantis*, quam *ignorans*: nam et huic loco applicandum est quod ex eodem libro Pauli, unde est *d.* l. 2., relatum est in *l. 49. D. de procurat.* ignorantia domini per procuratorem deteriorem conditionem fieri non debere: et hoc casu scilicet, ut idem Paulus dixit in §. 8. *l. 2. D. pro empt.* non fieri deteriorem, si proximum non longe quæsitum dominus negotiatorem nanciscatur emptorem: unde apparet, in *d. §. 9. l. 2. D. pro empt.* priorem partem esse de procuratore scientis et mandantis, posteriorem de procuratore ignorantis.

CAP. XVI. Locus explicatus in *l.* 7. §. 4. *D. de injuriis.*

Hæc verba l. 7. § 1. *D. de injuriis*. *Rectius igitur fecerit, si hujusmodi actionem non dederit*, Accursius ita male interpretatur, Rectius facturum prætorem, si prius actum sit judicio privato injuriarum ex prætoris edicto, *quod venenum datum sit hominis occidendi causa*, si non dederit publicum judicium ex lege Cornelia de sicariis et veneficis: quia his verbis, *rectius facturum*, significatur in potestate esse prætoris dare judicium publicum finito ante factoque judicio privato, sed rectius facturum, si non dederit: id autem esse in ejus potestate falsum est, quia sive prius publico, sive privato actum sit, aliud consumitur, *l. 6. D. eod.* eo quod utrumque vindictam persequitur et bis eandem rem in judicium deduci æquitas non patitur. Verum mens illius loci hæc est: posse quidem prætorem judicium privatum injuriarum præferre publico ex SC. vel ex lege Cornelia de injuriis, vel de sicariis, vel ex lege Julia de vi, sed rectius facturum, si non prætulerit, ne publico præjudicium fiat, quod potius privato præjudicium facere convenientius est. Et hoc idem vult *l. 4. D. ad leg. Jul. de vi privat.* cum sit, moderatius edicto prætorio utendum esse, id est, actione privata injuriarum, si quis cœtum concursumve fecerit, quo minus quis in jus produceretur, vel si de servo alieno injussu domini quæstionem habuerit, ne præjudicium fiat judicio publico ex lege Julia de vi, quod præferri æquius est, atque ita publico privatum consumi, non privato publicum: quem etiam locum tam Græci, quam Latini perperam interpretantur, quasi in eo suadeat Paulus, ut ex supradictis causis agamus potius prætoria actione injuriarum, quasi leniore et moderatiore, quam judicio publico ex lege Julia. *Basilica*: κάλλιον δὲ ἐστι τὴν περὶ ὕβρεως ἀγωγὴν ὡς μετριωτέραν κινεῖν.

CAP. XVII. Emendata quædam in *Tit. D. de rebus auctoritate judicis possidendis.*

Lib. V. *Sententiarum* Pauli post tit. *De effectu sententiarum, et finibus litium*, fuit titulus, *De rebus auctoritate judicis possidendis*, ex quo in l. *ult. D. eod.* relata hæc sententia est. *Pupillus si non defendatur in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt*: sed perquam depravate: nec enim bene oratio coit; *pupillus præstanda sunt*, et illud, *minoribus* etiam importunum est. Etiam Triboniani ætate Pauli Sententiæ depravatæ circumferebantur. Restituenda hæc est in hunc modum: *Pupillo si non defendatur in possessione bonorum creditoribus constitutis ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt*. Et his, scilicet bonis, ut *l. 33 pr. D. eod. titul.* ex quo et, *si non defendatur*, accipe, ex suo contractu: quo casu interim bona quidem ejus possideri, sed non etiam vænire possunt, *l. 6. D. quib. ex caus. in posses. eat.* In eodem *tit.* l. 4. *Si servus*, inquit, *sub conditione hæres institutus sit, aut dubium sit, an is hæres liberque futurus sit*: separat ea, quæ idem sunt prorsus: nam et cum servus a domino sub conditione hæres institutus est, dubium est, an is hæres liberque futurus sit, *l. 11 D. de legat.* 2. propter incertum conditionis *l. 14. D. de quæstion.* Mihi videntur prioris, *sit*, duæ posteriores litteræ iterandæ hoc modo: *Si servus sub conditione hæres institutus sit, ita ut dubium sit. etc.* hujusmodi errata sunt frequentia in his libris, et in aliis quoque aliorum auctorum.

CAP. XVIII. Multum interesse, pœnalis actio dicatur, an pœnæ nomine dari, vel concipi.

Actio pœnalis dicitur, ea qua actor præter rem fert etiam pœnam, vel ea qua fert pœnam solam. Pœnæ autem nomine concipi vel dari, non etiam pœnales esse dicuntur actiones quædam, ex quibus nihil actor præter rem consequitur, ut est, quanti ejus interest, ut *l.* 9. § *ult. D. de reb. auctorit. judic. poss. l. ult.* §. 1 *D. quæ in fraud. creditor.* quia in hoc dantur potissimum, ut puniant factum rei, *l.* 9. *D. quod fals. tutor. auctor. auctor.* hujusmodi est actio de dolo, et quæ ex dolo debitori datur actio in factum adversus creditorem missum in possessionem bonorum, qui deteriorem fecit possessionis causam, et quæ etiam ex dolo actio in factum adversus falsum tutorem ei, qui ignorans cum pupillo contraxit, et actio similiter Quod judicii mutandi causa, quæ et si dicatur non esse pœnalis *l.* 5. §. *ult.* supra, tamen pœnæ nomine concipitur, ut et superiores pœnæ nomine concipiuntur, pœnales vero non sunt, aut, ut interpretes loquuntur, pœnales tantum sunt ex parte rei. Idem dici non potest de conditione amotarum vel furtivarum rerum: nec enim pœnæ nomine concipitur, puta in hoc, ut puniat factum rei, sed in hoc tantum, ut actor rem suam recipiat, et ideo anno non finitur, *l.* 21. §. 5. *D. rer. amot.* superiores anno finiuntur.

CAP. XIX. Persequi videtur et qui satis accepit.

Quod Paulus de magistri nomine scribit in *l.* 57. *D. de verbor. signific.* quia respicit ad venditionem bonorum debitoris, quæ publice per creditores fiebat magistri carmine triati, qui, qua lege, quaque conditione debitor periret, pronuntiabat, quod erat ignominiosum, et multo honestius bona venire per curatorem bonis distrahendis a prætore constitutum, *l.* 5. *D. de curat. furios.* putem et quod subjicit eodem loco, *persequi videtur et qui satis accepit*, ad eandem causam possidendorum vænumque dandorum bonorum pertinere, et specialiter referendum esse ad id quod eodem libro Paulus scripsit *l.* 14. *D. de reb. auctorit. judic. possid.* creditorem missum in possessionem conventum actione in factum ex edicto proposito initio *l.* 9. *D. eod. titul.* debitori restituere debere quod ex bonis debitoris consecutus fuerit, vel si nondum quidquam consecutus fuerit, actiones, si quas nactus sit, ei debere præstare, ut puta si ab emptore vel conductore fructuum satis acceperit. Creditori enim misso in possessionem venditio incumbit, et locatio fructuum, *l.* 8. §. 1. et 2. 2. *D. eod.* Et cedere igitur debet actiones, quas ex venditione aut locatione fructuum sibi paravit, quia et is persequi, id est, consequi videtur, qui satis accepit. Persequi pro consequi, ut § 29. *Inst. De rer. divis. Si non fuerit duplum jam persecutus*, et §. 4. *Inst. Per quas person. cuiqu. adq. ur. Quod extra eas causas persecuti sunt*, et in § 33. *Inst. De action. Non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur*, quod ibi Theophilus λαμβάνομεν, et paulo post *consequimur* et ita Accursius in *l.* 7. *D. de fideicommissar. libertat. persequatur* accepit pro consequatur. Contra quoque consequi pro persequi jure judicioque est notum in *l.* 37. *D. ad leg. Jul. de adulter. Vindictam enim proprii doloris consequitur*, pro quo Dorotheus: τοῦ γὰρ οἰκείου πόνου ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ. Idem etiam est adsequi apud Ciceronem. *Actio*, inquit, *injuriarum non jus possessionis adsequitur.*

CAP. XX. Non omne, quod licet, honestum est.

Non omne, quod licet, honestum est. Quid hæc regula commune aut propinquum habet cum ea, quæ sequitur: In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus? Licet unicuique, quod sibi jure et pure debetur, petere et exigere quocumque tempore, sed post bona debitoris possessa, quæ possessio generaliter et in rem semper permittitur, etiam si unus tantum ex creditoribus eam postulaverit, *l.* 12. *D. de reb. auctoritat. judic. possid.* non est honestum tamen præripere cæteris, cum jam conditio omnium creditorum par facta est, *l.* 6. §. 7. *D. quæ in fraud. creditor. non debuit*, inquit, *præripere cæteris*. Potuit, sed non debuit: vitare hoc debuit, non ut illicitum, (nec enim est illicitum,) sed ut pudendum, et ideo non totum, quod accepit, retinebit, sed revocabitur ad portionem, quam cæteri creditores bonis venditis laturi sunt. Et quæ huic adjicitur regula, In stipulationibus id tempus spectari, quo contrahimus, in eandem quæstionem incidit de revocandis his, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, nempe incidunt in eam differentiæ inter stipulationes et legata, quæ notæ sunt omnes inter se. Actionem Paulianam pertinere ad revocandam stipulationem, in annos singulos dari, *l.* 10. § 15. *D. quæ in fraud. creditor.* non item ad revocandum legatum relictum in annos singulos. Stipulatio una est et pura. Legatum multiplex et conditionale dempto primo anno, *l.* 4. *D. de ann. legat.* quæ est ex eodem libro, ex quo illæ regulæ depromptæ sunt. In stipulatione tempus spectatur, quo contrahitur: in legato tempus, quo dies legati cedit. Item, quamvis legato relicto sub conditione, et hærede mortuo pendente conditione, hæres hæredis teneatur ex testamento, quod et ex eodem libro Pauli proponitur in *l.* 65. *D. de condit. et demonstrat.* idemque juris sit in stipulationе conditionali, mortuo tamen legatario pendente conditione, quod verosimile est nec Paulum eodem libro omisisse, jus legati in hæredem ejus non transmittitur, et jus stipulationis tamen transmittitur in hæredem stipulatoris.

CAP. XXI. Ejus anni, quo finitus est usus fructus, pro rata temporis, quo in eo anno constitit, fructus deberi fructuario hæredive ejus.

Quod docui *lib. IV. Fewdorum*, et in mercatore fructus omnes ejus anni, quo finitus vel amissus ususfructus est, dividendos esse inter dominum et fructuarium hæredemve ejus pro rata temporis, quo ususfructus eo anno constitit, ex *l.* 26. *D. de usufruct. l.* 5. §. *ult. D. si usufruct. petat.* explicata *l.* 58. *D. de usufruct.* quæ obstare videbatur, idem etiam aperte confirmat *l.* 32. §. *penult. D. de usufr. legat.* qui posita specie hujusmodi, matrem hæredem suum rogasse, ut emeret prædia, quæ ferrent annua X eorumque usumfructum præstaret filio suo prætermisso, in prædia inducto eo fruendi causa, et prædia sibi ab hærede tradita filium locasse, et nondum finita locatione vita decessisse, statuit reliqua colonorum, quæ vice fructuum sunt, deberi hæredi filii, non hæredi matris, ad quem rediit ususfructus. Reliqua, inquam, quia et si ea nondum filius exegisset, cum vita decessit, tamen ei a colono debebantur in diem finiti ususfructus. itaque et si forte ab hærede matris exacta et quæsita videantur, ab eo tamen hæredi filii contribuenda sunt. Dominii adquisitio non eximit onere contributionis: nam et fructus, quorum dominium quis adquisivit alii, ex causa contribuere tenetur, exempli gratia, fructus qui pendebant divortii tempore, et a muliere percepti sunt, mulieri adquiruntur, et tamen eos marito contribuere tenetur. Confirmat et hoc quod dico de fructuario *l.* 18. § *ult. D. de stipulat. servor.* et *l.* 9. §. 1. *D. locat.* et mera æquitate subnixum est.

CAP. XXII. Ad initium *l.* 7. *D. de servitutib.* et aliquot alias leges.

Ut pomum mihi in alieno agro decerpere, ut spatiari, deambulare, cœnare in alieno liceat, servitus imponi non potest, *l.* 7. *D. de servit.* non certe servitus prædialis, de qua est ille titulus, quia nihil ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prædii mei pertinet. Sed neque servitus personalis, quia nec usui vel fructui ea facultas decerpendorum pomorum vel spatiorum faciendorum in alieno similis est, et quæ non his duabus servitutibus personalibus similiter adsimilantur, servitutes personarum non sunt, verum conventio, hujusmodi tamen, ut mihi liceat ex tuo agro pomum decerpere, vel in tuo spatiari, cœnare, justa est et obligationem parit, si forte in venditione fundi excepero, ut mihi ex eo pomum decerpere, vel spatiari, et cœnare liceat: nam et ita quamvis ut in mari piscari non liceat, neque in rem, neque in personam servitus imponi possit, si tamen venditor, qui duos fundos maritimos habebat, in venditione unius hanc legem dixerit, ne contra alium fundum, quem retinebat, piscatio thynnaria exerceretur, emptor in hoc obligatur hæresque ejus, ne, ut convenit, contra eum fundum thynnariam piscationem exerceat, judicio ex vendito vel ex stipulatu, si venditioni subjecta stipulatio fuerit, quæ est sententia *l.* 13. *commun. præd.* ubi piscationem thynnariam vel specialiter accipe, vel generaliter quam exercent qui Latine cetarii dicuntur, et Græce θυννοσκόποι: nam et cete Latini, et thynnos cum Græci, tum Hebræi dixerunt majora piscium genera, imo et majora quæque animalia etiam terrestria. Eadem vero ratio intervenit et servatur in specie *l.* 12. *D. de ann. legat.* ex prædiis longe dissitis certo pondere annuo salicis et arundinis relicto aliis prædiis, quia et si nec servitus personalis jure constituta videatur, propterea quod non usumfructum reliquit testator, sed ex fructu prædiorum libras pondo aliquot, nec servitus prædialis, quæ inter prædia tantum adjuncta aut adsita proxime locum habere potest, obligatur tamen ex testamento is, qui rogatus est præstare arundinis et salicis quæ dicta sunt supra. Sic et in specie *l. ult.* §. *ult. D. de contrah. empt.* quæ est ejusmodi. L. Titius promisit de fundo suo prædiis Gaji Seji stipulatoris C millia modiorum frumenti annua: post L. Titius fundum vendidit hoc dicto, se eum vendere, quo jure qua que conditione hodie esset. Quæritur, an emptor annuæ præstationi frumenti obnoxius sit? Quod Scævola negat, quia scilicet neque realis, neque personalis servitus constituta est, per quam prædia L. Titii serviant prædiis Gaji Seji vel G. Sejo, sed contracta tantum obligatio in personam L. Titii et hæredis ejus, a qua non potest recedere: denique non potest transire in emptorem, qui huic rei obnoxius non est ne fundi quidem empti nomine, quia nec fundus ille hanc pensitationem debet: nam illa verba *de fundo* demonstrant tantum, unde frumentum sumendum sit, non etiam jus fundo imponunt, et congruit plane *d. l. ult.* cum *d. l.* 12.

CAP. XXIII. Ad *l.* 8. §. 2. *D. de vacat. muner.*

Veterani vacationem habent a decurionatu, et ab omnibus honoribus et muneribus personalibus, vacationem a tutelis et curationibus a navium fabrica et ab exactione tributorum, *l.* 7. *D. de vacat. muner. l.* 2. et 5. *D. de veteran. l. ult.* §. *penult. D. de muner. et honor.* Sunt autem hæc personalia privilegia, quæ nec ad liberos eorum transeunt: et recte Papinianus in *l.* 8. § 2. *D. de vacat. muner. Vacationem privilegia non vetant liberos veteranorum.* Recte, inquam, vacationem privilegia: nam alia privilegia transeunt etiam ad liberos veteranorum, *l.* 3. *D. de veteran.* Recte item Florentini: *non vetat*, pro *non vetant*, id est, non transeunt, non expetunt in liberos veteranorum. Ex nostris auctoribus soli Papiniano amicum est prisca aduti verba Solus dixit insuperhabere, solus betare, solus fini peculii, *l.* 19. *D.*

compensat. fini legitimæ usuræ, *l.* 1. §. 3. *D. de pignor.* fini quadrantis, *l.* 15. §. 4. *D. ad leg. Falcid.* fini relictæ pecuniæ, *l.* 26. *pr. D. quand. dies legat. ced.* finis virilis partis, *l.* 3. *D. de dot. collat.* ut M. Cato: *rudicibus fini, assarum infimarum fini.*

CAP. XXIV. Locus Platonis expressus in *l.* 1. §. 13. *D. de aqua et aqu. pluv. arc.*

Actio aquæ pluviæ arcendæ datur vicino superiori adversus inferiorem, si forte fossam agro siccando, quam in suo inferior vicinus habet, non repurget et ex restagnatione ejus aqua superiori noceat, *l.* 2. §. 1. at §. 6. *D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* Itemque inferiori adversus superiorem, si forte superior fuerit remissior in repurganda fossa, quo aqua in inferiorem agrum descendit, *d. l.* 2. §. 4. Et sic in *l.* §. 13. *D. eod. tit.* eodemque prorsus modo in Platonis legibus Georgicis superiori in inferiorem hæc actio datur, si inferior aquam, quæ natura fluit, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, μὴ διδοὺς ἐκροήν, ut Plato ait: et contra inferiori in superiorem, si superior aliter aquam mittat in inferiorem fundum quam fluere natura soleat, μεθεὶς εἰκῇ τὰ ῥεύματα. Cum ejusdem quoque Platonis prudentia congruit, quod est in *l. penult. D. de reb. auctorit. jud. possid.* permissa creditoribus possessione et venditione bonorum debitoris, excipiendam esse concubinam debitoris et liberos naturales, quibus addi possunt etiam cætera, quæ debitori per quem necessaria sunt, ut sit in generali pignoratione omnium bonorum, *l.* 6. 7. 8. *D. de pignor.* et in generali ac libera administratione peculii, *l.* 46. *D. de pecul.* nam et ita Plato *l. XII.* τὰ τοῦ ὀφείλοντος χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδότω χωρὶς τῶν ἀναγκαίων κατῆσαι: *debitoris damnati pecuniam omnem petitori tradat, necessariis tantum ad usum relictis.*

CAP. XXV. Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Edicto *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*, quod votus et translatitium esse in ejus interpretatione adducta Labeonis auctoritas probat, pœnalis actio proponitur, qua omnibus magistratibus pro potestate jurisdictionem defendere licet, exceptis magistratibus municipalibus, qui etiam manum militarem non habent propriam, quæ rem, qua agitur, duci vel ferri jubeant: in hoc enim edictum incidit is, qui, quod extremum est in jurisdictione, non facit, quod Ulpianus *lib. I. Ad Edictum* declaravit proposito exemplo hujusmodi: *Si quis, inquit, rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci vel ferri passus est, hic videtur jus dicenti obtemperasse videtur* præcisa enim oratio illa est. Cæterum si et sequentia recusavit, hoc est, si et rem duci vel ferri, si possessionem transferri passus non est, si restitit manui militari, per quam transferri e condemnato possessio in eum, qui causam tenuit, solet, et executio fieri decreti, quod est extremum jurisdictionis, tunc non obtemperasse videtur. Denique qui initio jurisdictionis non paret, ut puta qui rem a se vindicari non patitur, qui convestus frustratur et moratur, extremo tamen paret, id est, qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperasse videtur. Contra qui huic extremo et summæ jurisdictioni non paret, licet paruerit exordio lite contestata et præstitis cautionibus vulgaribus, non obtemperasse videtur. Extremum jurisdictionis vocat ultimam lineam, et terminum jurisdictionis, quod consistit in evictione rei, que de agitur. Et non reos tantum, cum quo ille re mobili actum est, rei vindicatione vel ad exhibendum in hoc edictum incidit, sed etiam actor, si forte non patiatur rum abduci vel auferri, quam dare damnatus est absoluto reo: nam et in *Quæstionibus* Papinianus definivit judicem non tantum reum absolvere, sed etiam actorem condemnare posse, ut faciat vel det aliquid, quamvis in formula actionis hæc verba: Condemna Eum Judex: rei, non actoris condemnandi, et consequenter etiam absolvendi potestatem faciant. Datur autem ex hoc edicto actio in reum vel actorem, actio in factum, non in id quod interest, sed quanti ea res est, id est, quanti contumaciam puniri non obtemperantis jus dicenti, judicis e se dati sententiæ exequendæ causa, p ib ice otiio est, quia pœna cum edicto definita non sit, religioni jus dicentis æstimanda relinquitur, nec spectatur ergo quantum actoris intersit, quia et si nihil intersit actoris, locum habet, cum sit popularis, perinde atque ea quæ continuata serie ei in edicto conjuncta est actio Albi corrupti, quæ et similiter vindicat contemtam jus dicentis potestatem, itemque actio Quod quisque juris in alterum statuerit; qua de causa etiam ex hoc edicto post annum actio non datur nec in hæredem, juxta generalem definitionem Ulpiani, quam et *eodem libro* eum hoc edictum interpretaretur, exposuit, omnes populares actiones neque post annum, neque in hæredem dari. Si tamen plures sint, qui ea experiri velint, idem *eodem libro* definit, eum esse præferendum, cujus interest, vel hæredem scilicet ejus: nam et si nulla popularis actio detur in hæredem, datur omnis tamen hæredi ejus, cujus interest. Verum concludetur etiam ab eo, cujus interest, hæc actio non ad id quod interest, sed ad meram pœnam, quæ vel hoc vel quolibet alio agente utrum partienda erit inter actorem et fiscum, ut plerumque fit in popularibus actionibus, an inter actorem et eum, cujus interest, ut fieri oportere Plato censuit in actione suspecti tutoris, quæ etiam popularis est (*).

(*) *Vid. Meriil. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 2.*

CAP. XXVI. Non esse verum, quod vulgo doctores dicunt, provisionem hominis elidere aut tollere provisionem legis.

Ex *l.* 9. *D. de ann. legat.* intelligimus, etiam si legatarius testamento prospectum sit speciali pignore, quod petere et possidere ex causa fideicommissi possint legatorum servandorum causa, non idcirco minus posse etiam prætorium pignus constitui in cæteris rebus hæreditariis, legatariis scilicet missis in possessionem omnium rerum hæreditariarum, forte propter inopiam hærede non implente satisdationem legatorum. Cum pignore igitur testamentario concurrere prætorium posse, nec alio aliud perimi: denique cautionem testatoris non tollere vulgarem cautionem legatorum, introductam prætoris edicto. Itaque non esse verum, quod vulgo jactatur a doctoribus, provisionem hominis tollere provisionem legis, quod nec ex eis, qui eruditiores sunt, admiserint temere, nisi forte legis cautio major pleniorque non sit ea, quam adhibuit homo: nam si plenior sit cautio legitima, neque mens mea hæc est ut eam mihi auferam minuscula quadam cautione mea, neque eam mihi quisquam aliquacontra jus publicum sua cautione auferre possit. At in specie *d. l.* 9. prætorium pignus testamentario plenius est: constituitur enim in omnibus rebus, quæ in causa hæreditaria sunt, dolove ejus hæredis esse desierunt, testamentarium vero in una re tantum: idcirco provisio testatoris non tollit provisionem legis: at id quod vulgo jactant, comprobandum sibi facit *l. ult. C. de pact. conv.* quia in ejus legis specie non concurrit provisio legis, ut loquuntur, cum provisione hominis. De expressa enim et tacita hypotheca ibi agitur, qua mulier contendit res mariti sibi obligatas esse pro parapherniis: et ubi cautio est expressa, ostenditur non concurrere tacitam, et retro tacitæ locum esse ita demum, si non concurrat expressa. Non concurrunt igitur, et consequenter non elidit alia aliam. Porro argumento *d. l.* 9. Dynus tentat non male etiam legatariis a testatore constituto speciali pignore nomine legatorum, posse eos in cæteris rebus hæreditariis exercere jus tacitum pignoris, quod eis Justinianus dedit, nec enim id ante Justinianum obtinuit, et longe errat Accursius qui *l.* 4. *D. de separat.* accipit de illo pignore tacito, quod est de prætorio: idemque longius in *l.* 5. §. 4. *D. ut in possess. legator, etc.* dum ait, legatarios hodie jure taciti pignoris præferri creditoribus chirographariis testatoris defuncti, quia toto jure cantatum est, ut imperatores quidam loquuntur, legata non deberi nisi deducto ære alieno, ne ex testamento militis quidem.

CAP. XXVII. Ad *l.* 34. *D. famil. ercisc.*

Propria et vera species *l.* 34. *D. famil. ercisc.* est hujusmodi. Quidam duobus hæredibus scriptis Gajo et Mævio, Gajum sub conditione rogavit hæreditatem Sempronio restituere. Pendente conditione fideicommissi hæredes sumpserunt arbitrum familiæ erciscundæ: is servos, qui in hæreditate erant, æstimatos Gajo in solidum adjudicavit ea lege, quo adsolet, ut Mævio vicissim Gajus numeraret pro parte, quam in eis servis Mævius habuit pecuniam certam: hique servi postea apud Gajum vita functi sunt, post mortem autem eorum extitit conditio fideicommissi. Quæritur, an Sempronio Gajus ex causa fideicommissi servos, aut prætium eorum restituere teneatur, quod Sempronius intendit, quasi Gajo perierint, non sibi, eo quod Gajus eos emptionis jure possederit, et emptori æquum sit cuique rem emptam perire non alii. At verius esse Papinianus statuit pro parte, ex qua Gajus defuncto hæres extitit, Sempronio servos deperiisse, ut *l.* 22. §. 3. *D. ad SC. Trebell.* quia eam partem Gajus empti jure non possedit, pro parte autem Mævii cohæredis: quam empti jure possedit, tam Gajo quam Sempronio deperiisse, Gajo pro quadrante Falcidiano, Sempronio pro dodrante, ut recte Græci interpretantur his verbis: ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τὴν ζημίαν ὁ κληρόνομος ἐπιγνῷ, τὸ δὲ ἥμισυ τέταρτον ὁ φιδεικομμισσάριος καταδέξηται, non soli Gajo, nimirum quia eos servos pro ea parte non emit simpliciter, sed divisionis causa: alio jure est emptio simplex, alio emptio divisionis causa: sicut de donatione est proditum in *l.* 20. §. 3. *D. famil. ercisc.* et de emptione dotis causa, *l.* 19. *D. de jur. dot.* emptio simplex est voluntaria, emptio per judicationem judicis necessaria, *l.* 29. *D. famil. ercisc.* hæc non tam emendi, quam dividendi causa fit. Ei, qui simpliciter emit, res empta perit in solidum, ei, qui per adjudicationem, res adjudicata, ut puta servi adjudicati, et certo prætio adscripti, ut Papinianus loquitur *d. l.* 34. et Paulus *l.* 78. §. 3. *D. de legat.* 3. non ei soli pereunt, cui adjudicati sunt, sed et fideicommissario, ut supra exposui: quod confirmat etiam *l.* 58. §. 5. *D. ad SC. Trebell.* quam exponam *cap. ult.* et *l.* 77. §. 4. *D. de legat.* 2. Vulgus in exponenda specie *d. l.* 34. fingit duos hæredes scriptos, et per fideicommissum servos Titio legatos sub conditione, et arbitrum familiæ erciscundæ pendente conditione, eos servos uni ex hæredibus adjudicasse in solidum cum sua causa, admissa licitatione ejus, qui tamen prætium, quo servos licitus erat, cohæredi non solverit statim, sed caverit duntaxat se id soluturum, si deficeret conditio fideicommissi, atque adeo si non essent fideicommissario præstandi servi. Et servis mortuis pendente conditione eos periisse tam hæredi, cui prætium licitationis cautum est, quam fideicommissario: et fideicommissario quidem quasi fideicommisso perempto, ro extincto, suspensa conditione, ut *l.* 8. §. 1. *D. de peric. et commod. rei vendit.* hæredi, cui de prætio licitationis re cautum est, quia id ei deberi desiit. Cæterum hæredi, cui adjudicati sunt, non perisse, quia et si videatur servos amisse, non tamen emptionis principaliter, sed divisionis negotium gessit. Si simpliciter, inquiunt, emisset, et periissent, et prætii nomine cohæredi teneretur: itemque si in divisione emisset spem, id est, dubium conditionis eventum: quamobrem hæc verba Papiniani: *servos non emendi animo*, sic accipienda censent, non animo emendi spem. Multæ autem sunt rationes et magnæ, quæ nos hanc interpretationem aspernari cogunt. Primum, quia prætium licitationis solvi semper solet statim, auctio et licitatio fieri præsenti pecunia, Græca fide, Punica fide, *l.* 15. §. 7. *D. de re judic.* juxta illud Varronis δὸς καὶ λάβε, quod fervere dixit

omnino nemine fidem habente cuiquam quo modo et quamlibet emptionem impleri præcipit Plato μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ. Et autem, qui licitatione vicit, et rem abstulit, solet caveri de indemnitate, *l.* 23. *D. famil. ercisc.* non ipse cavere. Et cavisse etiam ipsum de pretio Papinianus non ponit, nec quidquam etiam de spe empta, sed de servis emptis divisionis causa. Præterea licet ita res gesta sit, ut illi fingunt, falsum tamen hoc est, mortuis servis pretium non deberi, quia quod ex stipulatione debetur, certis modis jure proditis deberi desinit, inter quos ille modus non est. Postremo verba illa *tam hæredi, quam fideicommissario*, ut collatio fideicommissarii suadet, de hærede accipienda sunt, qui fideicommissum debet, at de fideicommissario, cui debetur; de hærede, cui servi adjudicati sunt, non de hærede, cui pretium deberi contingunt, et consequenter non de fideicommisso servorum illo loco agitur, sed de fideicommisso hæreditatis sive κατὰ ἀναλογίαν, ut ibidem Græci ponunt recte: nam si in fideicommisso soli servi essent, fideicommissario soli periissent, non etiam hæredi, Falcidia non interveniente, quæ non semper intervenit in fideicommisso singulari, semper intervenit in fideicommisso universali: quamobrem dicitur servorum periculum commune esse hæredis pro quadrante et fideicommissarii pro dodrante.

CAP. XXVIII. Actionem simpliciter pro conditione indebiti.

Si quis mandatu interveniente vel non interveniente nomine creditoris minoris XXV annis pecuniam exegerit sine judice, et pertulerit ad minorem, quia si forte pecuniam ad se perlatam minor perdiderit, in integrum restitui potest adversus solutionem, auctore Papiniano in *l.* 3. *D. rem rat. haber.* prudentius fecerit debitor, si ex conventione interposita stipulatione vulgari, ratam solutionem dominum habiturum, propter incertum restitutionis in integrum addiderit et hanc clausulam, Si dominus in integrum restitutus fuerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Dico, ex conventione, quia non nisi ex conventione extra judicium hæc cautio interponi potest, *l.* 10. *D. eod. tit.* nec item illa clausula vulgari cautioni de rato adstrui et adnecti potest, nisi ex conventione. Cæterum si non conveniat, inquit, id est, si omissa fuerit vulgaris cautio de rato habendo, et creditor minor XXV annis non consentiat, id est, ratam non habeat, quod procurator exegit, actionem debitori dari oportebit adversus procuratorem, id est, conditionem indebiti, ut *l.* 8. *C. de condit. indeb.* quæ interposita illa cautione utique cessaret, *l.* 22. et *l. ult.* §. *ult. D. rem. rat. haber.* Et sic in *l.* 5 §. 1. *D. de censib.* invenio eundem auctorem actionem accepisse pro conditione indebiti, cujus quidem paragraphi sententiam, quam glossæ non adsequuntur, et hoc loco adstruere operæ duco. Sententia hæc est: hæredi, qui ex causa fideicommissi vel legati prædia restituit aut solvit non habita ratione tributorum, hoc est, non exacta a legatario cautione solvendi tributi, quod jam prædia fisco debere cœperant, in legatarium ex rescripto Pii Antonini competere actionem, id est, conditionem indebiti, quasi plus debito solverit, ut *l.* 39. *D. de condit. indeb.* Ante rescriptum divi Pii hæres habebat retentionem tantum, non repetitionem. Ex quo sequitur, tributorum præteritorum nomine hæredem, qui prædia non possidet, a fisco conveniri posse, omisso legatario, qui prædia possidet, quia ea possedit hæres eo tempore, quo dies tributorum cessit, eaque ipse debere cœpit. *l.* 30. §. 5. *D. de legat.* 1. nec liberatus est.

CAP. XXIX. De litteris dimissoriis.

Libelli dimissorii, qui et litteræ dimissoriæ, et apostoli dicuntur, pro quo in idiotismo, *des postes*, unde et veredariis quasi apostolis nomen, dicuntur et relationes, *l.* 24 *l.* 31. *C. de appellat.* mittuntur a judice, a quo appellatum est, appellatione recepta ad eum, quem reus actorve condemnatus appellavit, quibus totius rei cognitionem in eum transfert. Ad *l.* 5. *C. eod.* in Basilicis ita definiuntur ἀπόστολοι καλοῦνται δι' ὧν ἡ παρὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα κρίναι τὴν ἔκκλητον. Erant autem olim petendis, accipiendis, et reddendis apostolis præscripti dies quinque, auctore Paulo in *Sententiis*, et post redditos apostolos intra alios quinque dies erat cavenda pœna in hunc casum, si appellator appellationem deseruisset, vel si eum non juste appellasse pronuntiatum esset, datis fidejussoribus, ut idem scribit. Hodie etiam nemine petente mitti apostolos oportet, et nulla de appellatione exequenda cautio exigitur, *l.* 6. §. *ult. C. eod. l.* 29. 31. 34. *C. Th. eod.* et ex constitutionibus apostolis dandis reddendisque præscripti dies XXX. *l.* 31. *C. eod.* sed arbitrio judicis multatur qui temere appellavit, *d. l.* 6. §. 4. *C. eod.* et specialiter qui non receptam appellationem executus est, nec obtinuit, *l.* 19. *C. eod.* et qui ab executione vel interlocutione, quæ etiam appellatio recipi non debet *l.* 5. *C. quor. appellat. non recip.* Neque vero quod diximus hodie apostolis dandis reddendisque præscriptos esse XXX dies, ei quidquam obstat, quod ait *d. l.* 6. §. *ult.* apostolos dari sine aliqua dilatione, quia hoc ita excipi debet sine dilatione moratoria aut frustratoria, ut *l.* 1. *C. de relat.* Legitima dilatio non est frustratoria. Observanda igitur est, aut qui eam non observaverit, id est, qui intra XXX dies non acceperit et reddiderit apostolos, præscriptione opposita ab agendo repellitur, videlicet si per eum steterit, quo minus acciperentur et redderentur, non si per judicem, *l.* 1. *D. de libell. dimissor. l.* 31. *C. de appellat.* non si per tabellarium, cui apostoli perferendi dati sunt, *l.* 5. *C. eod.* His enim casibus succurritur ei, qui appellavit, etiam tardius redditis apostolis, ut ab agendo non repellatur. Et hic curæ pretium erit exponere sententiam *d. l.* 31. quoniam Accursius eam non tenuit. Differentiam lex facit inter judices et arbitros, judices vocans eos, qui ex ordine judicant, id est, magistratus, arbitros eos, qui ex delegatu, et judices quidem si non recipiant appellationem vel si recipiant, sed apostolorum copiam non faciant, lex dat ei, qui appellavit ad præfectum prætorio vel præfectum urbi annum integrum ad contestandum et expostulandum injuriam judicis, et ad conveniendum adversarium, qui priori judicio vicit, ut *l. ult. C. Th. de repar. appellat.* quæ cum illa *l.* 3. *C. de appellat.* conjungenda est, ad conveniendos eos, quos pulsat intentio. Perperam Accursius adversarium, id est judicem. Et quod ex sententia prolata, id est, ex die prolatæ sententiæ annum numerari, ille quoque perperam, propter sententiam prolatam. Si appellatum non sit ad amplissimos præfectos, sed ad inferiores judices, lex dat sex menses tantum. Quod si arbitri non recipiant appellationem, aut denegent apostolos, lex appellanti ad eandem rem præscribit IV menses, ita ut post contestationem injuriæ currere incipiant tempore introducendæ appellationis.

CAP. XXX. Interdum pro emptore usucapionem procedere, etiam si nulla sit emptio, nulla traditio.

Vera est Sabini sententia, ne possessionem quidem naturalem, quam jure aliquo possidet, pupillum sine tutoris auctoritate alienare, vel amittere posse, *l.* 11. *D. de adquir. rer. domin. l.* 29. *D. de adquir. possession.* nam et si corpore possessione discedat, non ideo amitti possessionem naturalem aut civilem, quia nec alius quisquam solo corpore possessionem amittit, si ab ea amittenda mens aliena sit: neo est, quod tam anxie laboret Accursius in *l.* 2. §. 15. *D. pro empt.* quam sententiæ Sabini valde adversari putat, eo quod ibi dicatur rem alienam a pupillo bona fide possessam, et ab eodem sine tutoris auctoritate venditam ac traditam bonæ fidei emptori, qui eum existimabat esse puberem, forte ipso fingente se puberem esse, aut speciem et conspectum habente puberis, omniumque opinione existimato pubere, quæ justissima est erroris causa, pro emptore usucapi posse. quia et si mero jure venditio nulla sit, traditio nulla, tamen justus error emptoris facit utilitate id exigente negotiorum gerendorum, ut qualis venditio illa et traditio emptori possessionis et usucapionis præbeat occasionem, ac proinde amissa possessione etiam intendendæ actionis Publicianæ, quæ de his tantum rebus competit, quæ usucapi possunt. Nec igitur semper ubi nulla alienatio est, nulla emptio venditio, nulla traditio, et nulla quoque usucapio est: nam et si a furioso rem alienam quam ante furorem bona fide nactus erat, bona fide emero et accepero, cum existimarem compotem eum suæ mentis esse, eo quod sub umbra quadam quietis occuleret se væsania illius, quamvis nulla sit emptio, ut ait *d.* §. 15 *l.* 2. *D. pro empt.* constitit tamen inter omnes, rem ab eo emptam me usucapere posse, propter eamdem utilitatis rationem, ne cuiquam justus error noceat: quæ ratio etiam valet in specie *l.* 11. et *ult. eod. tit.*

CAP. XXXI. An in pace aut induciis postliminium sit.

Servi hostium fiunt non hi tantum, qui bello capiuntur, sed et qui, cum in pace ad exteros pervenissent, eo tempore, quo subito bellum eis indictum est, apud eos deprehenduntur, et his quidem, qui bello capti erant, in pace postliminium non est, id est, si tempore pacis redeant, statum pristinum non recipiunt, videlicet si de eis nihil in pactis comprehensum est, *in pactis pacis*. Pactio pacis non una, sed multiplex pactio est. Cicero *Philippica XIII. In qua pactio pacis lex sit servitutis:* quæ Ciceronis verba Lampadius usurpavit in senatu, pace cum Alarico pacta, auctore Zosimo *libro V.* Si igitur in pactis pacis convenerit, ut quidam captivi redderentur, his in pace postliminium est, ut *l.* 28. *D. de capt. et postlim.* non etiam his, de quibus in pactis nihil comprehensum est, uti redderentur. Unde et in *l.* 12. *eod.* illo loco: *In pace autem his, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum*, aut legendum est: *de quibus id in pactis erat comprehensum*, nempe ut his esset jus postliminii, aut sane præcisa illa oratio est quæ sit explenda his verbis subintellectis: *non est postliminium*; cui similis ἔλλειψις est in *l. un. D. si quis, jus dicent. non obtemperav.* et ratio subjecta, cur in pace non sit postliminium, hanc præcisionem sive reticentiam aperit satis, quia spem revertendi civibus in virtute bellica, magis quam in pace Romani esse voluerunt. Non placet interpretatio Accursii, de quibus in pactis nihil actum est in contrarium, puta, ne his jus postliminii esset: quia hæc interpretatio supponit, in pace postliminium esse, quod est falsum, cum nec induciarum tempore, quod speciem quamdam pacis habeant, postliminium sit, *l.* 19. §. 1. *eod.* Et hæc de his, qui bello capti erant, a quibus merito separantur, hi, qui in pace ad Parthos aut Germanos, exempli gratia, pervenerant, et ibi suo fato deprehensi tempore indicti belli, atque ita jam hostium judicatorum potiti erant, quoniam his postliminium est tam in pace, quam in bello, nisi fœdere, inquit, cautum sit, ne esset his jus postliminii, fœdere, id est pactione pacis: nam et fœdera, ut Procopius scribit libro ultimo, *De Bello Vandalico*, Romani dixerunt τὰς πρὸς τοὺς πολεμίους σπονδάς.

CAP. XXXII. Ad initium *l.* 6. *D. de SC. Sillaniano.*

Ex SC. Sillaniano hæreditas ejus, qui a familia sua occisus esse dicitur, non potest adiri, neque bonorum ejus possessio peti, ante quam de familia publice quæstio habita sit, quæ sub eodem tecto fuerit, vel, ut loquebantur uno verbo, suffuerit eo tempore, quo dominus occidebatur: alioquin hæreditas adita vel agnita ante quæstionem de familia habitam sumptumque supplicium caduca fit. Loquere

prius debet dominum scelere interemptum, deinde quæstionem haberi, nec tamen credendum est domino, occupante eum morte, qui se a servo illo vel illo occisum dixit, nisi potuerit et probari, *l.* 3. § 1. *D. de SC. Silan.* quia potuit hoc perturbatus et errans dixisse, ut *l.* 22. *D. eod.* sed si certum ejus rei indicium dederit, procuidubio credendum ei est. At etsi certus sit percussor domini, Paulus ait initio *l.* 6. *eod.* non ideo minus habendam quæstionem de familia, nempe ut cædis mandator primus, itemque secundus, si quis sit, inveniatur. Sic enim hæc verba *d. l.* 6. accipienda sunt, et si certus sit percussor, tamen habenda est quæstio, de familia scilicet, non, ut glossa ait, de percussore, quoniam de percussore subjicit eum maxime quæstioni dari, ut prodat mandatores, qui et ipsi perinde atque percussor puniendi sunt, quamvis, inquit, et cæteri quoque puniantur, cæteri servi, qui sub eodem tecto fuerunt, et auxilium non tulerunt, non, ut glossa ait, cæteri mandatores. Certus autem percussor est, qui confitetur, qui etsi de consciis interrogari et torqueri non possit, *l.* 16. *D. de quæstion.* l. *ult. C. de accusat.* de mandatore tamen interrogari potest, *l.* 17. *D. de SC. Silan.* convictus de quolibet. Puto autem vitiosam esse inscriptionem *d. l.* 6. nam et primam illam sententiam legi inter Pauli *Sententias* in vetustissimo libro, et secunda quoque ejusdem legis sententia extat in *lib. III. tit. eod.*

CAP. XXXIII. De patriæ ratione varia.

Patria alias dicitur civitas certa, ut *l.* 21. § 3. *D. de ann. legat. l.* 3. §. 1. *D. de muner. et honor. l. un. C. ubi petant. tut. vel curat.* alias provincia, ut apud Sallustium. Hispaniam sibi patriam esse. Civitas, inquam, vel provincia, ex qua quis oriundus est, quæ Ciceroni patria germana, patria naturæ, vel in qua ut civis exceptus est, quæ eidem patria civitatis. Dico oriundus proprie: quia naturalis origo patris patriam facit, *d. l. un. C. ubi pet. tutor. l.* 6. § 1. *D. ad municipal.* non origo propria, *l.* 3. *C. de muner. et honor.* quasi scilicet patria dicta a patre, unde et in *Caro* Vopiscus recte Romanum interpretatur Roma oriundum, qua appellatione et in jure nostro notatur semper origo paterna, non origo propria et natale solum. An igitur provincialem facit origo patris? Sic sane, non tamen ut et qui Romæ conveniatur, possit originis suæ, quam a patre ducit, provinciam revocare, si et ibi domicilium non habeat: nam ut definit *l.* 190. *D. de verbor. signif.* naturalis origo patris provincialem non facit sine domicilio. At contra provincialem domicilium facit sine origine. Denique quod ad hanc causam attinet, provincialis non est, qui ex provincia oriundus est simpliciter, sed qui ex provincia oriundus est, ibique domicilium habet, vel simpliciter qui ibi domicilium habet, id est, qui ibi sedem omnium rerum ac fortunarum suarum collocavit, quæ patria incolatus dicitur. Aliud est domicilium sive domus, aliud origo. Vopiscus in *Bonoso*: *Bonosum domo Hispaniensem esse, origine Britannum*. nec rursus idem prorsus domus et domicilium. Plautus in *Mercatore*: *ostium hoc mihi domicilium est*. *Athenis domus*, quia non ubi domus nobis, et domicilium quoque est semper, *l.* 17. § 5. *D. ad municipal.* contra ubi domicilium, et domus quoque.

CAP. XXXIV. Ad *l. Re conjuncti*. 89. *D. de legatis*. 3.

Paulus (*) scribens ad legem Juliam et Papiam tractavit de conjunctis hæredibus legatariisve, quia fisco, cujus gratia potissimum illæ leges latæ sunt, si moriatur hæres aut legatarius vivo testatore, vel ante apertas tabulas, quæ ex causa testamento relicta in causa caduci vel caduca plerumque fiunt, præfertur is, qui mortuo re conjunctus fuit: quæ ratio etiam efficit, ut sub titulo *De caducis tollendis*, Justinianus *De conjunctis* ageret. Docuit autem Paulus triplici modo conjunctos intelligi, alios esse conjunctos re et verbis, quos scilicet rei et nominum complexus jungit, variis exemplis propositis *l.* 142. *D. de verbor. signif.* alios re tantum, quibus separatim eadem res legata, primo fundum Tusculanum do lego: secundo fundum tusculanum do lego: alios verbis tantum, quibus conjuncta oratione ejusdem rei partes legantur: primo et secundo fundum Tusculanum ex æquis partibus do lego, *l.* 84. *D. de legat.* 3. quæ residua portio est *d. l.* 142. Hi semper habent partes, id est, quocumque genere legatum eis sit relictum, et non tantum concursu, sed etiam ab initio. Reliqui ab initio solidum habent singuli, concursu partes faciunt; et ob id inter reliquos est jus adcrescendi, quia si duo sunt, exempli gratia, conjuncti re, aut re et verbis, concurrente uno solidum remanet apud alterum, et adcrescere utique et in lucro esse videtur ei, quod ei non præripit alter. At inter nudis verbis conjunctos non est jus adcrescendi, *l.* 1. *pr. l. penult. D. de usufruct. adcresc. l.* 66. *D. de hæred. instit.* Sed pars non capientis in hæreditatem remanet jure antiquo, quo utimur sublata lege Papia, exemplo conjunctorum re et verbis per damnationem, quos etiam ab initio partes habere constat; et id quidem dicimus de verbis tantum conjunctis, quos celeritatis studio testator conjunxerit; nam si consulto consilio, conjuncti verbis tantum, ex mente testantis etiam re conjuncti videntur, et inter eos versatur jus adcrescendi, ut *l.* 16. § *ult. D. de legat.* 1. Et re quidem propalam verbisque conjunctum Paulus docuit omni modo præferri cæteris, quibus eadem res aut ejusdem rei partes quoquo modo legatæ sunt, quia præcipua et summa conjunctio hæc est. Præferri igitur re tantum conjuncto, ut si quis ita legaverit: primo et secundo fundum Tusculanum do lego, tertio eundem fundum do lego; deficiente primo, portio ejus adcrescit secundo soli, non tertio, *l.* 1. § 2. *D. de usufruct. adcresc.* Sed utamur alio exemplo. Primo et secundo illum fundum lego, tertio eundem fundum lego, quarto eundem fundum lego, quinto et sexto eundem fundum æquis partibus lego. Deficiente primo procuidubio soli secundo adcrescit, et contra deficiente secundo, soli primo. Deficiente tertio adcrescit omnibus, quia et omnes deficienti re conjuncti sunt in totum vel in partem. Deficiente quinto, cui sextus verbis tantum conjunctus est, quæstionis est, an adcrescat soli sexto: *et magis est*, inquit Paulus, *ut et ipse præferatur*. Addidit, et, ut ostenderet hanc esse sententiam, non tantum re et verbis, sed et verbis tantum conjunctum præferri cæteris. Sextum igitur præferri, quia pro utroque modo conjuncto habetur, quasi non temere, sed data opera quinto et sexto a testatore una oratione conjunctis. Voluntatis quidem esse quæstionem, quia possit non tam consulto conjunxisse, quam celeriter dixisse. At in dubio sane vel conjunxisse eos, vel non frustra conjunxisse homo sanus videtur.

CAP. XXXV. Ad initium *l. Mævio.* 41. *D. de legat.* 2.

Neque vero ob eo, quod constituimus superiore capite, verbis tantum conjunctum præferri cæteris omnibus non minus quam re et verbis conjunctum, nos quidquam dimovet *l.* 41. *D. de legat.* 2. nam ut mittam doctorum traditiones, quæ meæ ætatis tempus et in hac parte juris et in cæteris quoque omnibus absumpserunt male, quorumque adeo fastidio teneor, ut tamen non tam me pœniteat eorum falsæ doctrinæ operam dedisse, quam fervidam illam et rapidam ætatem non collocasse in hæc, quæ mihi Deus patefecit studia vera: ut igitur illa sophismata mittam, in specie *d. l.* 41. *D. de legat.* 2. Mævius et Sejus verbis conjuncti non sunt, et ideo deficiente Sejo pars ejus non soli Mævio adcrescit, sed etiam Titio, quia cum lex dicat aperte, separatim partes legatas Mævio et Sejo, non sunt igitur conjuncti verbis, et consequenter in illis verbis testatoris, Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego, est ζεῦγμα κατὰ ἔλλειψιν, et res pro eo, ac si dixisset, Mævio fundi partem dimidiam lego, Sejo partem dimidiam lego. Verborum conjunctio nominum conjunctio est. Nomina Mævii et Seji non conjunxit: non sunt ergo verbis conjuncti. Denique omnes invicem re tantum conjuncti sunt. Deficiente Sejo et Titio, dicerem nihil adcrescere Mævio, quia dimidiam tantum eum habere testator voluit: et verissimum, excessu dumtaxat interveniente juri adcrescendi locum esse: obscure hoc a me et contra morem: sed quod juvet quærendum relinquere. Eadem vero est ratio *l.* 29. *D. de stipulat. servor.* alioquin singulis dominis quinque dumtaxat deberentur, *l.* 37. *D. eod.*

CAP. XXXVI. Differentia quædam inter jus commissi, et jus προτιμήσεως.

Ex Marcello, sive *l.* 3. *D. quib. mod. pign. solv.* et *l.* 4. § 3. *D. de in diem. addict.* intelligimus, si fundus certo prætio vænierit ea lege, ut si quis intra certum diem uberius prætium offerret, fundus ab emptore abiret, et traditum sibi fundum emptor pignori dederit, postea uberiore prætio oblato, et fundo revocato a priori emptore, pignus, quod prior emptor contraxit, extingui. Sed si fundus vænierit hoc modo: nisi intra annum emptori displicuerit, et interim fundum emptor pignori dederit, et mox emptio ei displicuerit, hoc casu pignus non extingui, ne sit in potestate ejus, qui pignus contraxit, id perimere, et decipere creditorem suum. Facto alterius, qui pignus non contraxit, veluti facto ejus, qui meliorem conditionem offert, perimi, non etiam facto ejus, qui id contraxit: unde nec si rem emptam, et ab emptore pignoratam, emptor redhibeat venditori ob vitium aliquod latens, pignus extingui placet, l. 43. § 8. *D. de ædil. edict.* Ex his vero rectissime Bartolus in *d. l.* 4. § 3. *D. de in diem addict.* definit, vendito fundo sub lege ejusdem fundi venditori revendendi post certum tempus, et interim ab emptore fundo pignori obligato, post revendito et redempto fundo ex lege venditionis, pignus evanescere, quia non facto emptoris, qui pignus contraxit, venditio rescinditur, sed facto venditoris, qui ex lege venditionis agit. At si in venditione fundi fraudatus sim plus quam dimidia parte justi prætii, et prius quam eo nomine agerem de rescindenda venditione, emptor eum fundum pignori obligaverit, postea rescissa venditione pignus non finiri, quia cum in potestate fuerit emptoris fundum retinere supplendo justum prætium, facto ejus quodammodo pignus finitum videretur. Verum ad hæc quæri potest, an etiam pignus finiatur, quod emphyteuticarius contraxit; si fundus jure προτιμήσεως ad dominum redierit, forte emphyteuticario fundum extraneo alienare volente: et verius est non evanescere. nam ut eodem prætio fundum dominus emit jure προτιμήσεως, extraneo excluso, ita par et consequens est, ut et illum eodem jure accipiat, quo extraneus accepturus erat, id est, cum sua causa: et hæc in re differentia est inter jus commissi et jus προτιμήσεως: nam si jure commissi fundus emphyteuticarius ob non solutum vectigal ad dominum redierit, pignus ab emphyteuticario contractum evanescit, quoniam creditori imputatur, cur vectigal non solverit pro debitore et et debitori rem simul et sibi pignus conservaret: quod *l.* 31. *D. de pignor.* significat illo loco: *si in evolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent.* Prædio autem ad dominum retracto jure προτιμήσεως, quod alii emphyteuticarius vendere parabat, nihil est, quod creditori, cui id emphyteuticarius oppigneraverat, imputari possit, quia nullam ipse huic juri dominico impedimentum ullamve moram adferre potuit.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 10.

CAP. XXXVII. An procurator in rem suam ante et post litem contestatam nomine domini, vice mutua conventus suo nomine compensare possit, quod domino auctor debet.

Si procurator absentis conveniatur ob proprium debitum, non potest actori compensare quod is absenti debet, sed id tantum, quod sibi vice mutua debet, *l. 9. C. de compensat.* Compensatio enim est computatio vice mutua debitæ quantitatis: et a contrario si debitor conveniatur a procuratore creditoris, non potest compensare quod sibi is procurator debet, sed id tantum, quod vice mutua debet is, cujus nomine convenitur, ut in tutore responsum est, *l. pen. eod.* et hæc in procuratore constituto in rem alienam vera sunt indistincte, sive litem jam procurator contestatus sit nomine absentis, sive non. At in procuratore in rem suam, veluti emptore aut donatario nominis, distinctione temporis utendum videtur, ac si videlicet hic procurator post litem contestatam nomine domini conveniatur ob proprium debitum, compensare possit quod domino actor debet, non si conveniatur ante litem contestatam, ex contrario argumento ducto a l. 18. *D. de compensat.* et adjuncto hoc colore, quod et si datus sit procurator in rem suam, tamen non ante intelligatur res sua esse, et sibi suo nomine deberi quasi creditori principali, quam litem inchoaverit ut suam. At merito objiciet aliquis, imo et ante litem contestatam res ejus est, cum et suo nomine utilem actionem habeat, *l. 1. D. de procurat. l. 1. & 7. C. de obligat. et act. l. ult. C. quand. fisc. vel privat.* nec possit revocari, *l. 23. §. ult. D. de procurat.* alioquin revocaretur donatio vel emptio nominis, quod fieri nequit, et errat hac in re glossa vehementer id *d. l. 18.* a qua etiam nihil facit *l. 3. C. de novat.* quam adducit, quia non de procuratore est dato in rem suam, sed de procuratore in rem alienam, qui tribus duntaxat casibus revocari non potest, item in rem suam procurator datus alium procuratorem ad agendum quasi principalis creditor facere potest, et transmittit actionem ad hæredem suum, *l. 31. C. de donat.* nec his omnibus est, quod reponere possim. Itaque melius est statuere, procuratorem in rem suam etiam ante litem contestatam compensare posse, id quod domino debetur. Et quod ex contrario argumentum præbet *d. l. 18.* id ita diluere, ac si in *d. l. 18.* proponatur tantum difficilior casus, quo dubitari poterat, an etiam id quod jam per judicem petitum est lite contestata, quamvis incertus sit judicii exitus, compensari possit: sed non minus tamen id compensari posse, si modo certa sit causa debiti *l. 3. D. de tut. et ration. distrah.* quam quod nondum petitum est, ut *l. 8. eod.* alioquin deterior esset conditio ejus, qui litem contestatus est, contra regulam juris. Et hac in re igitur maxime distat procurator in rem suam a procuratore in rem alienam: neutro enim hic tempore, ut dixi, compensare potest quod domino debet is qui ab eo pecuniam debitam petit, ille potest utroque.

CAP. XXXVIII. Ad *l. 20. D. de re judicata.*

Lex 20. D. de re judic. pertinet ad differentiam, quam Modestinus docebat esse inter personas, quæ ejus conditionis sunt, ut a certis quibusdam, quibus obligati sunt non in solidum, sed in id duntaxat quod facere possunt, conveniri et condemnari possint, quales sunt, parens, patronus, maritus, socius, donator, filius exhæredatus vel emancipatus, vel qui se paterna hæreditate abstinuit, hi namque adversus filium, vel nepotem, cæterosque liberos, et adversus libertum, adversus uxorem, adversus socium, adversus donatarium, adversus creditorem, cum quo contraxere prius quam sui juris fierent, hoc habent privilegium, ut in id duntaxat quod facere possunt, conveniantur ac primum quidem docebat, maritum, quo cum agit mulier, in id quod facultates ejus ferre possunt, conveniri et condemnari, sive mulier agat de dote, ut *l. 17. D. eod. tit.* sive ex aliis contractibus. Si de dote agat, hoc esse ex jure antiquo, et ex natura judicii rei uxoriæ, et non damnetur maritus, nisi quatenus ejus facultates patiuntur, *l. un. § 7. C. de rei uxor. act.* Si ex aliis contractibus agat, hoc esse ex constitutione divi Pii qui locus singularis est. Et in eo Modestinus recte, *ex contractibus*: nam ex delictis maritum uxor condemnat in solidum, *l. 52. D. eod. l. 21. §. ult. D. rer. amotar.* Et ex contractibus intellige non omnibus quidem, sed ex his tantum, qui habiti sunt constante matrimonio: nam ex contractibus habitis post solutum matrimonium recte Albericus sentit virum tanquam extraneum uxori in integrum damnari oportere ex *l. 3. D. de negot. gest.* ut filius exhæredatus vel emancipatus ex his tantum contractibus, in quantum facere potest condemnatur, qui cum eo contracti sunt, dum erat in familia patris, *l. 3. D. quod cum eo, etc. l. 5. D. ad Sc. Maced.* Sed Alberici sententiæ addenda exceptio est, nisi contractus habitus post solutum matrimonium sit appendix vel accessio obligationis principalis contractæ in matrimonio, ut si divortio facto vir constituerit se soluturum quod in matrimonio mulieri debere cœperat, *l. 3. D. de constit. pecun. l. 33. D. de donat.* Extraneum autem hanc clausulam *d. l. 20. Quod et in persona mulieris servari æqua lance æquitatis suggerit ratio,* Tribonianus appinxit, cujus verba ut secernere possimus a verbis legum et juris auctorum, longus usus, longa meditatio, et in veste sudata sæpenumero mihi obfirmatus animus fecit, effecitque, ut legitimum sonum digitis calleamus et aure. Ex sententia igitur Triboniani sive Justiniani quemadmodum ab uxore maritus nulla ex causa, quæ modo cœperit in matrimonio, condemnari potest supra quam facere possit, ita nec uxor a viro, quamvis ratio juris quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda est, *l. 14. §. ult. D. solut. matrim.* cesset in uxore, cui parem reverentiam maritus non debet: nec video igitur æquitas quænam illa sit, quam suggerere dicit, ut idem demus mulieri, quod viro: nec enim æqualis est utriusque reverentia. Et quod ad eam ipsam attinet, inter jurisconsultos fuit quidem controversum, an mulier, quæ convenitur a marito ex promissione dotis, idem beneficium haberet, et magis placuit, eam quoque ex ea causa non posse condemnari supra facultates, *l. 17. D. solut. matrim.* nempe quasi sociam omnis vitæ, non posse, inquam, condemnari ex causa quæ ex illa societate descendat, veluti ex causa dictæ vel promissæ dotis: ex aliis vero causis, quæ non ex illa societate dependeat, etiam non condemnari eam supra facultates, nusquam est proditum, nisi loco illo suspectissimo, qui et a *Basilicis* abest. Verum quæ ratio efficit, ut nulla ex causa quæ originem cœperit in matrimonio, vel ex matrimonii causa, maritus ab uxore conveniatur in solidum, si in solidum solvendo non sit, nempe honor et reverentia marito debita, eadem quoque idem efficit in parentibus et patronis utriusque sexus, quia et eæ personæ liberis et libertis venerandæ sunt. Donator autem, cui non debetur reverentia, idem privilegium non habet, nisi cum ex causa donationis conveniatur, non si conveniatur ut debitor ex alia causa, aliove contractu. Quod donationis causa promisit, ab eo avaro non exigitur: quod ex alia causa, eo nomine exigitur in solidum, ut donatori similis est socius: nam et hic non aliter hoc privilegio utitur, quam si actione pro socio conveniatur, *l. 16. eod. tit.*

CAP. XXXIX. Quod de vini legato Ulpianus *l. 9. D. de tritico, vino vel oleo legato.*

Ut in olei legato omne continetur, quod ex olea natum est, ita legato vini omne, quod ex vinea, si modo et vinum permanserit: nam si admixto melle mulsum fiat coctum vel incoctum, non continetur, nisi et de eo testator senserit, et tamen œnomeli continetur: nec enim aliud est œnomeli, quam vinum dulcissimum, auctore Ulpiano *l. 9. D. de trit. vin. vel ol. leg.* sine ulla mixtura mellis vel saporis alterius, sed sic dicitur œnomeli, ut melimella poma dulcia. Idem ait, conditum non contineri vini appellatione, nisi alia mens testatoris fuerit. Separat ergo conditum a mulso, quod tamen Latini quidam, ut Cælius Aurelianus, imo et Græci idem esse putant, ut et plerique idem esse mulsum et œnomeli. Sed nos Ulpiano credimus magis. Conditum est species potionis, quæ ducitur ante cibum, cibi appetentiæ lacessendæ causa: sicut absinthiatum, et rosatum, et violatum, et ex Ætio, Athenæo, Nicolao intelligimus, conditum esse vinum aromaticum, quod et piperatum dicit Plinius, et extat de condito Palladæ epigramma, quo id, cum laboraret ex stomacho, sibi conficere medicum rogat. Addit Ulpianus vini appellatione zythum non contineri, quod quid sit, explicat his verbis: *quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel hordeo, vel panico conficitur,* ex solo scilicet tritico, vel hordeo, vel panico expresso in liquorem, et cum aqua decocto, id significatur his versibus leoninis, nec tamen illepidis monachi alicujus tenentis tritici spicas: *Me piget hic esse, cum sit potare necesse, Vinum de messe, quod non convertimus esse.* Lego autem *panico,* quod mel frugum appellavit Diocles medicus, pro eo quod vulgo, *pane.* Quis enim unquam audivit ex pane confici zythum? Zytho adjungit Ulpianus camum et cervesiam, quæ potiones etiam ex coctis frugibus, verum non solis, sed admixtis lupulis, vel sorbis, vel arbutis. Servius his verbis: *fermento et sucidis imitantur vitea sorbis,* cervesiam significari, et de camo satis est, quod Simeon Januensis, qui insertus est *Pandectis* Matthæi Sylvatici, camum fieri ex hordeo et aliis frugibus, et *fucam* Arabice vocari, vulgo in Græcia vocabatur *phocadium*, et esse cervesiæ speciem, et alio loco: *cervesia,* inquit, *camum fuca*: et alio: *camum, sicera, potus factus ex hordeo et aliis rebus calidis, ut zinziber et similia, quæ ponuntur in testaceis parvis bene obturatis, et cum aperiuntur, salit in altum, et vocatur cervesia.* His addit Ulpianus etiam hydromeli, quod est aqua mulsa, quæ vetustate vini saporem adsequitur, et vinum appellatur, ut et superiores omnes liquores, neque tamen vini legato continetur, quia nec his quidquam admiscetur vini vitigeni: qua ratione et cydoneum non continetur, quod fit ex succo cydoneorum, nec piratium aut pomatium, quod confusa notione nominum vulgo cœpit appellari zytum sive zythum. At hæc vero comprobanda ita argumentari licet: si vinum, quod vinum non permansit, non continetur vini appellatione, nec vinum igitur, quod nunquam fuit vinum, quodve vini nunquam in se habuit quidquam. Et in specie, si mulsum, quod fit ex vino et melle, si conditum, quod fit ex vino et pipere, vel aliis aromatis, vini appellatione non continetur, et multo minus zythum, camum, cervesia, cydoneum. Et rursus si eæ potiones vini appellatione non continentur, quamvis bibantur in vini vicem, et multo minus continebuntur liquores, qui non bibuntur, sed conditoriæ loco sunt, ut acetum, quod scilicet ab initio fuit acetum, quia id habetur non bibendi, sed condiendi causa, ut sit intinctus seu embamma, *d. l. 9. §. 1. D. de trit. vin. vel ol. legat.* et *l. 9. §. ult. D. de contrah. empt.* eademque ratione defrutum, quamvis mustum sit dulce igne multo decoctum et pinguefactum, aut sapa, quæ est alia defruti species, utraque vulgo resinatum etiam confusa notione et proprietate nominum, vini appellatione non continetur, id nempe quod conditoriæ loco est: nam quod potionis loco, ut *l. ult. D. de trit. vin. vel oleo leg.* id utique vinum est, ut et œnomeli, et passum, quod ex uvis passis sole siccatis ante vindemiam certa quadam ratione exprimitur, quo utebantur mellis vice, ut Palladius scribit, et acinaticium, quod longe post vindemiam hiemali tempore ex uvis diu suspensis et rugosis, quod ex re id Cassiodorus hiemale mustum, uvarum frigidum sanguinem, in rigore vindemiam. Hæ, inquam,

potiones sunt proprie vina. Sed et illæ, quas diximus vini nomine proprie non contineri, vini legato continebuntur, si eas testator vini numero habuerit, ut *l.* 1. et 2. *D. eod.* Mitto cætera, quæ de hac re scribi possent. Hæc sufficiunt, ut appareat, quam jure ab Athenæo Ulpianus κειτούκειτος ὀνοματοθήρας.

CAP. XL. Quid sit usus, quid casus in *l. Deducta.* 58. §. 5. *D. ad SC. Trebell.*

Initio §. 5. *l.* 58. *D. ad SC. Trebell.* ostenditur, hæredem post tempus rogatum restituere hæreditatem, imputare in Falcidiam fructus medio tempore perceptos, et usuras vel pensiones exactas a debitoribus hæreditariis, vel a conductoribus prædiorum hæreditariorum, quarum dies postea, id est, post mortem testatoris medio tempore cessit, ante quam cederet dies fideicommissi: quæ sententia si adnectatur, ut oportet, superiori paragrapho, inde perspicuum fiet, Papinianum fructus medio tempore perceptos, et usuras ac pensiones, quæ etiam pro fructibus habentur, imputasse in Falcidiam, non etiam partus ancillarum, editos similiter medio tempore, contra quam sentiat Paulus *l.* 24. §. 1. *D. ad leg. Falcid.* Et sequitur in eadem §. 5. non posse fideicommissarium objicere hæredi, quod medio tempore res hæreditarias non distraxerit, atque ita quas percipere poterat usuras maximas ex pretio rerum hæreditariarum, non relegerit, si dolus hæredis absit, ut *l.* 22. §. 3. *D. eodem.* Proinde non teneri eum fideicommissario, perinde ac si usuras percepisset, quas percipere potuisset propter usum medii temporis, vel in hoc ut eas imputet in Falcidiam quasi perceptas. Tantam diligentiam ab hærede non exigi, non esse æquum hæredem invitum fideicommissario procurare, *l.* 44. *in fin. D. eod.* Et nota, ex illo loco: *propter usum medii temporis*, usuras inferri propter usum sortis, unde nomen. Usura igitur est incrementum, quod sorti accedit propter usum. Et additur, etiam si medio tempore mancipia hæreditaria sua morte functa, vel prædia urbana exusta sint casu fatali, hujus rei nomine hæredem fideicommissario non teneri, ut §. 3. *l.* 22. *D. eod. l.* 22. *pr. D. de instruct. vel instrum. legat.* Imo et si prædia hæreditaria usucapta sint sine facto et culpa hæredis, eo etiam nomine hæredem non teneri, *d.* §. 3. *in fin. l.* 22. *D. eod.* Verum ut in extremo *d.* §. 5. *l.* 58. Papinianus ait, periculum mancipiorum vel prædiorum urbanorum, quæ de hæreditate exierunt morte, vel incendio, vel alia vi majore, vel usucapione sine culpa hæredis, totum quidem non pertinet ad hæredem, sed commune est inter hæredem et fideicommissarium: nam et Falcidia hæredis minuitur, et dodrans, qui fideicommissario restituendus est, ut *l.* 34. *D. famil. ercisc.* Et hoc est, quod ait, usum et casum mancipiorum et prædiorum urbanorum non tantum dodrantem, sed etiam quadrantem diminuere. Usum vocat usucapionem, ut *l.* 19. et *l.* 21. *D. ex quib. caus. major.* casum vero damnum fatale, usum et casum, quod SC. *De petitione hæreditatis* diminutum et deperditum, itemque edictum *Ex quibus causis majores, etc.* cujus initium emendari debet in Florentinis, ut sit hoc modo: *Si cujus quid de bonis deminutum erit.* ut *l.* 2. *C. de restitut. milit.* et in Basilicis: ἐὰν μειωθῇ τὰ πράγματα τῇ ἀχρήστα. Hæc interpretes non intellexerunt.

LIBER VIGESIMUS QUINTUS

CAPUT. I.

Multum interesse, obligatio contrahatur tempus vitæ ejus, cum quo contrahitur an ad tempus vitæ stipulatoris, vel alterius.

Obligatio quæ confertur ad tempus vitæ promissoris, nec civili, nec prætorio jure improbata est, quia hoc modo obligatio contrahitur in personam, *l. penult. D. de fidejussor.* at tempus inseritur, non tam ut tempore, quasi ut persona concludatur et finiatur obligatio. At quæ confertur ad tempus vitæ stipulatoris, veluti: DECEM ANNUA QUOAD VIVES DARE SPONDEO, ut *l.* 56. §. 4. *D. de verb. oblig.* vel ad tempus vitæ alterius, ut si quis intercedat pro L. Titio, QUOAD TITIUS VIXERIT, vel si mandatu Titii, §. 5. *l.* 59. *D. mandat.* non respectant aliud, quam ut tempore finiatur obligatio: quod ipso jure fieri non potest sine beneficio exceptionis prætoriæ, *l.* 44. *D. de obligat. et action.* et in specie *d.* §. 5. *l.* 59. ne beneficio exceptionis quidem, quia ejus, qui pro Blæsio intercesserat apud creditorem, quoad Blæsius debitor principalis viveret, mora vivo adhuc Blæsio perpetuaverat obligationem, ut *l.* 91. §. 3. *D. de verbor. obligat.*

CAP. II. Ad *l.* 5. *D. de act. empt.*

In *l.* 5. *D. de act. empt.* quo loco Paulus ait, hæredem, qui falso existimans se esse damnatum rem aliquam suam vel hæreditariam vendere, vendidit, ex empto conveniri non posse, quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest, forte pro: *ex empto*, scribendum est: *ex testamento*, quoniam certum est ex empto agi non posse, et summoveri eum qui agit ex empto, non exceptione doli mali, sed ipso jure, *l.* 28. *D. de act. empt. l. Qui vas.* 48. *D. de furt.* quia bonæ fidei judiciis doli mali exceptio inest, *l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. *l.* 21. *in fin. D. solut. matrim.* Et opponitur ergo ex abundanti, ut *l.* 35. *D. de pact. l.* 39. *pr. D. famil. ercisc. l.* 3. *C. de except.* et ut querela potius quam ut exceptio: sicut cum sententia ipso jure nulla, ex abundanti appellatio interponitur, ut Gregorius ait *cap.* 1. *De sentent. et re judic.* 1. *Coll.* et querela potius quam appellatio *l.* 3. *C. quand. et quo in jud. l.* 12. *C. Th. de appellat.* At is, qui agit ex testamento, quæ actio stricta est, *l.* 6. *D. de in lit. jur.* non summoveretur, nisi opposita exceptione doli mali. Itaque legendum videtur illo loco: *ex testamento*, non: *ex empto*. quod et subjecta comparatio actionis ex stipulatu probat de hærede, qui falso existimans se damnatum dare, stipulanti legatario promisit, qui si legatarius agat ex stipulatu, doli mali exceptione eum summovere potest.

CAP. III. An rite contractum matrimonium ex post facto dissolvatur.

Quod Theophilus scribit in §. 2. *vers. Sed si quis. Inst. De nupt.* si quis generum adoptaverit in locum filii non emancipata filia, vel si nurum non emancipato filio, nuptias dissolvi, id dictum est a quibusdam, ut Tryphoninus refert in *l.* 67. §. 3. *D. de rit. nupt.* non alia certa ratione, quam quod in eam causam res ceciderit, a qua incipere non poterat, quandoquidem maritus uxori frater legitimus esse cœpit. Et tamen quamvis non possit filius tutoris vel curatoris ducere eam, quæ in patris tutela vel curatione est, vel fuit ante redditas rationes, tamen si post contractum matrimonium uxor in soceri curatione esse cœperit, matrimonium non dissolvitur, *l.* 3. *C. de interdict. matrim.* Idemque erit si maritum puellæ curator nondum finita cura in locum filii adoptaverit, quia adoptione hujusmodi impediri melius, *d.* §. 3. *l.* 67. *D. de ript. nupt.* Idem si quondam uxor mea nupserit ei, quem postea adoptaverim, quem utique si ante adoptassem, ei nubere non potuisset, *l.* 12. *pr. D. de rit. nupt.* Et similiter quamvis matrimonium contrahi non possit inter susceptum ex lavacri sacramento et patrem suscepti, tamen si post contractum matrimonium mater filium suum sciens vel ignorans ex baptismo susceperit, non ideo matrimonium dissolvitur, *c.* 2. *extr. De cogn. spirit.* Non dissolvitur item matrimonium contractum inter paganos, si postea fidem Christianam agnoverint, licet eo gradu sint cognati, quo Christiani inter se matrimonio jungi non possunt, *c.* 4. *De consangu. et adfinit. c. Gaudemus. De divort.* Et in casu etiam initio proposito de genero adoptato non emancipata filia, vel nuru non emancipato filio, idem Theophilus in principio *tit. De adopt.* significat, adoptionem illam, potius quam matrimonium recte contractum impediendum esse. Et sane videtur hoc jus controversum fuisse non minus in hac specie, quam in plerisque aliis, in quibus non bene consentiunt inter se juris auctores, nec sibi quoque admodum constant, cum quæritur, an quæ semel recte contracta vel constituta sunt, durent, si illis casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, *l.* 5. *D. ad leg. Falcid.* conjuncta, *l.* 82. *D. de legat.* 2. et *l.* 23. *D. de legat.* 1. conjuncta *l.* 20. *D. ad leg. Falcid.* Et certe in hac specie humanius est adoptionem impedire.

Uno loco Theophilus strictum jus spectat, altero æquitatem. Rem controversam fuisse, patet ex verbo *sandetur*, quo utitur Gajus in *l.* 17. *D. de rit. nupt.* et in re controversa melius humaniorem sententiam sequi, et eam quæ matrimonium recte contractum tueatur, non, quæ convellat et faciat irritum. Quæ causa etiam fuit Triphonino *d.* §. 3. *l.* 67 *D. de rit. nupt.* in alia specie, puta si finita tutela maritum pupillæ tutor adoptaverit, nondum redditis rationibus, ambigendi, impedienda potius adoptio esset, an matrimonium dissolvendum, in id tamen inclinare videtur, ut adoptio impediatur, matrimonium consistat.

CAP. IV. Ad *l. Si servus.* 24. *D. de acquir. rer. domin.*

Pomponius scribens *Ad Sabinum* in *l.* 21. *D. de adquir. rer. domin.* refert, Proculum, qui diversæ sectæ fuit, differentiam fecisse inter liberum hominem et servum alienum bona fide possessum in eo, quod liber homo, quod possessori non adquirit, id sibi adquirit. At servus alienus quod non adquirit possessori, id non adquirit vero domino, hac ratione, quia a vero domino non possidentur. In priore specie consentientes habet omnes juris auctores; in posteriore dissentientes Sabinianos, ut constat ex *l.* 31. §. 1. *D. de reb. cred.* cui adde etiam *l.* 19. §. *ult. D. de adquir. rer. dom.* et *l.* 50. §. *ult. D. de pecul.* nec immerito: nam et ratio, qua nititur Proculus, vitiosa est nec enim ideo minus per servum suum servus adquirit, quod servum non possident, *l.* 25. §. *ult. D. de liberal. caus.* Possessionem quidem per eum non adquirit, si non ipse, sed alius eum possideat, *l.* 1. §. 6. *D. de adquir. posses.* At dominium adquirit certe ejus rei, quam non adquirit bonæ fidei possessori, non quidem per longam possessionem, si servus rem acceperit a non domino etiam si eam acceperit ex causa peculii ad dominum pertinentis, *d. l.* 19. §. *ult. D. de adquir. posses.* sed re servo tradita a domino per possessionem quam adquirit, utique dominium domino suo adquirit.

CAP. V. Ad *l.* 4. *D. de adquir possess.*

Quod proponitur in *l.* 4. *D. de adquir. posses.* tam priori, quam posteriori parte de filiofamilias, id proponi existimo ad differentiam servi. Et filiusfamilias quod apprehendit peculiari nomine, id est, ex causa peculii a patre profecti, id statim possidet pater et usucapit, etiam ignorans filium in sua potestate esse: hoc proponitur in priore parte, nec additur idem esse in servo aut filiofamilias, non adjungitur servus, ut plerumque solent juris auctores utrumque conjungere, ubi idem juris est in utroque. Servus igitur quod apprehendit peculiari nomine, ejus possessionem non adquirit domino ignoranti servum in sua potestate esse. Uterque, fateor, ex causa peculiari possidet, et usucapit patri vel domino etiam ignoranti id quæsiisse eum, quod quæsivit peculii nomine, *l.* 1. §. 5. *l.* 3. §. 11. *D. de adquir. posses.* At non etiam servus domino adquirit ignoranti servum in sua potestate esse, cum tamen filius, ut dixi, adquirat patri etiam ignoranti filium in sua potestate esse. Et vera est ratio differentiæ, quam attingit Accursius. Fulgosius rejicit male, quia filiusfamilias patri adquirit ratione et jure patriæ potestatis solo, non ratione possessionis, quia et si a nomine possideatur, nec possidetur etiam a patre, cum sit liber homo, *l.* 1. §. 8. *D. de adquir. posses.* servus autem domino adquirit magis ratione possessionis, quia servum ut quamlibet aliam rem suam dominus possidet sibi. At dominus certe non videtur possidere servum, quem ignorat in sua potestate esse. Eadamque ratione, ut est in posteriori parte *d. l.* 4. quod filius alienus bona fide possessus tanquam servus proprius apprehendit ex causa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei possessorem, id statim possidet pater et usucapit. Quod autem servus alienus bona fide possessus peculii nomine, quod dominum sequitur, apprehendit, id dominus possidet, quia nec servum possidet ipse, sed alius, *l.* 1. §. 6. *D. eod. tit.* Quod satis ostendit, in servo rationem possessionis spectari, quæ non potest spectari in filio.

CAP. VI. Sententia tristis in *l.* 15. *D. de appellat.*

Ante editionem Pandectarum Pisanorum vulgo perperam legebatur in *l.* 15. *D. de appellat.* servo capitalis criminis reo condemnato, pro quo neque dominus appellavit, neque alius nomine domini, ipsi servo, qui sententiam passus est, tristo auxilium extra ordinem non denegari; cum sit hoc potius modo legendum: *ipsi servo, qui sententiam tristem passus est, auxilium sibi implorare non denegari.* Auxilium scilicet appellationis, quod commune auxilium, *l.* 3. *D. rem. rat. haber.* et sententiam tristem, id est condemnationem, ut apud Juvenalem *Satir. II. v.* 62.

Ve nobis post hæc tristis sententia fertur,

et Ovidium *libr. XV. Metamorphos. v.* 41. 42. 43.

Mos erat antiquus niveis atrisque lapillis,
His damnare reos, illis absolvere culpas,
Tunc quoque sic lata est miseri sententia tristis,

et Valerium Maximum *lib. VIII. cap. I. Per id ipsum tempus, quo tristes de eo sententiæ ferebantur*; et *lib. VII. cap.* 2. *Cum Atheniensium scelerata dementia tristem de capite Socratis sententiam tulisset*; et *lib. V. cap.* 8. *Tristi patris sententia perculsus Silanus lucem ulterius intueri non sustinuit.* Sic et *lib. III. cap. ult.* Eodem modo et sensu *literam tristem* Cicero dixit, *Pro Milone.* et Martialis *lib. VII. Epigramm. LXIII. v.* 4. *Tristia jura fori*, et idem Valerius Maximus *lib. VIII. cap.* 1. *Tristem suffragium*

CAP. VII. Dotem, quæ semel functa est, amplius fungi non posse.

Quod Ulpianus ait libro singulari *Regularum*, dotem, quæ semel functa est, amplius fungi non posse, nisi aliud matrimonium sit, hoc est, dotem quæ semel usui fuit ejusdem matrimonii nomine, amplius in usum venire non posse, ut si pater pro filia dotem genero semel præstiterit, eadem dos filiæ, nec si legata ei fuerit testamento patris, præstanda est, *l.* 29. *D. de jur. dot.* itemque divortio facto, et si dos, quæ semel præstita est prioris matrimonii nomine, et repetita post divortium, novato et integrato matrimonio, quia aliud matrimonium est, denuo præstari possit, tamen si jurgio abacta fuerit mulier, denuo præstari non potest, quia idem matrimonium manet: nec ut divortio, ita jurgio vel noxia id dissolvi placet, *l.* 30. et *l.* 31. *D. eod. tit.* Eodem quoque sensu Sextus Pædius dicebat prætia rerum fungi, dum scilicet alii ea faciunt, ponunt, aut solvunt ex æstimatione seu indicatione, quæ in foro frequentatur, vel in ea regione, ubi de justo prætio rerum agitur, ex usu communi, non ex affectione vel utilitate singulorum. Denique res non æstimari affectu, sed prætio vero quod fecerit usus communis. Aliud est prætio æstimare, aliud affectu, *l.* 36. *D. de bon. libert.* et ita quoque Paulus *l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.* res functionem recipere, quod est fungi per solutionem. Eodemque modo Symmachus: *Sic natos esse nos, ut corpus adversa fungamur*; et Tertullianus, *Carnem passiones suas fungi*, et Lucretius, *Corpus et animum contage corporis mala multa fungi*, aliis agentibus scilicet, ut idem alio loco ait, quodcumque per se est aut agere aut fungi aliis agentibus.

CAP. VIII. Ad leges 6. 7. et 8. *D. si quid in fraud. patroni fact. sit.*

Nemo est, qui adhuc explicaverit bene leges huic capiti præfixas, quarum duæ extremæ Juliani sunt ex *libro XXVI Digestorum*, intermedia Scævolæ, et hæc prior Juliano quodammodo contraria, quoniam, in specie, qua de meis legibus agitur, cessare ait Fabianam actionem, prior illa Juliani non cessare, aut non esse inhibendam, ac rursus posterior non satis cohærere aut congruere priori videtur nam si priori hoc Julianus vult, cum libertus in fraudem patroni credidit pecuniam filiofamilias contra SC. Macedonianum, non esse inhibendam actionem Fabianam ejus pecuniæ revocandæ gratia, quia libertus donasse magis in fraudem patroni videtur, quam contra SC. credidisse, non satis apte aut vero ab hac sententia in lege posteriori excipit minorem XXV annis filiumfamilias, cui libertus pecuniam credidit, quique in integrum restitutus est adversus edictum Fabianum in hoc, ut eam pecuniam lucrifaceret quia restitutio in integrum datur tantum minoribus de damno, non de lucro sollicitis, *l.* 44. *D. de minor.* et nunquam in injuriam alterius præter æquum et bonum. Animadverti Julianum in specie proposita non inhibere quidem actionem Fabianam, sed neque aperte negare, in ea specie locum esse SC. Macedoniano: quod si abscisse negaret etiam, ut Scævola docet *l.* 7. secum ipse pugnaret, quia si SC. Macedoniano locus non est, exigi a filiofamilias credita pecunia potest, nec videtur ergo penitus exinasa bona liberti, et consequenter nulla ratio est patrono deferendæ actionis Fabianæ, ut *l. penult. eod. titul.* Ad Julianus *d. l.* 6. adjecerat, SC. Macedoniano locum esse, id est, ejus pecuniæ exactionem non esse, ac proinde inhibendam non esse actionem Fabianam, cum hac exceptione tamen, quod et *l.* 4. et 12. scripsit, ut si minor XXV annis libertus filiofamilias pecuniam crediderit, causa cognita ejus pecuniæ condicendæ gratia in integrum restitui possit, ac si non videatur filiofamilias credidisse, ut puta si nescivit eum, cui credebat, filiumfamilias esse, quæ nescientia plerumque in minorem cadit. Itaque adfirmo in *l.* 8. legendum esse, *Sed si minor*, ut in *l.* 11. §. *ult. D. de minor. l.* 3. §. 1. *D. ad SC. Maced. l. penult.* §. 1. *D. de jur et fact. ignor.* vulgo perperam: *Sed si minori.*

CAP. IX. Hæc verba, *ratione nova*, quæ sunt in extremo §. 18. *l.* 32. *D. de donat. int. vir. et uxor.* transferenda videri ad §. 19.

In specie §. 18. *l.* 32. *D. de donat. int. vir. et uxor.* si nurus socero donaverit, donationem irritam fieri præmoriente socero, superstitibus filio et nuru, nec ronovari quasi collatam in filium, tametsi filius uxori suæ supervixerit, est sane totum ex oratione Severi et Antonini, *d. l.* 32. §. 14. *eod.* Quod autem subjicitur §. 19. si socer nurui nuntium miserit, donationem irritam esse ex oratione non est, quia hac tantum sititur ratione nova, quod etsi repudium, quod socer nurui remisit, inter ipsos, qui matrimonio juncti sunt, non valeat, valet tamen inter nurum et socerum, et consequenter quamvis ejusmodi repudio solutum sit matrimonium, non sit tamen perinde, ac si repudio solutum esset matrimonium, ut *d. l.* 32. §. 10. *l.* 62. §. 1. *eod.* Donatio irrita fit ratione nova, quia quantum ad ipsos, socerum scilicet et nurum, repudio finitum est matrimonium. Quamobrem verba illa: *ratione nova*, transferenda esse opinor ad §. 19. quod et libri quodammodo suadent, qui in extremo §. 18. habent: *finita erit donatio irrita ratione nova.* Multi sunt in his libris ὑπερβιβασμοί. Et sit, *ratione nova*, ut Justinianus, in §. 2 *vers. Quod nostra. Inst. Quib. ex caus. manumitt. non lic. Nova humanitatis ratione*, et divi fratres *Egregia humanitatis ratione*, *l.* 1. §. 27. *D. de quæstion.*

CAP. X. Variis in locis juris nostri hæc conjunctio, *sed*, etiam conjungit, non distinguit.

In supra dicta *l.* 32. §. 18. conjunctio, *sed*, illo loco: *sed quod ad ipsos*, pro rationali accipienda est. Aliis plerisque locis pro conjunctiva, nimirum pro, sed etiam, vel, sed et ut Græcis ἀλλὰ ἀντὶ τοῦ ἀλλὰ καὶ, ut *l.* 58. *D. de verbor. oblig. Sed qui actum*, et in *l. ult.* §. 1. *D. de ædil. edict. Sed morbum sonticum eum videri, qui inciderit in hominem postquam is natus sit*, id est, morbum accidentalem, non nativum, et *l.* 5. § 7. *D. de negot. gest.* et *l.* 6. §. 2. *D. de duob. reis*, et *l.* 4. *in fine D. de condit. ob turp. caus.* ut jampridem ostendi in *l.* 91 *D. ad leg. Falcid. Sed in fideicommissaria hæreditate restituenda, etc.* Sic et *l.* 29. §. 2. *D. ad leg. Aquil. Sed si fune rupto, vel, cum a nullo regeretur navis, incurrisset, cum domino agendum non esse*. Cur mihi non liceat, *sed*, pro conjunctiva accipere. Verum accipiatur pro discretiva, et hic erit sensus perquam idoneus, superiore casu cum nautis agendum esse, quorum culpa factum est, ut navis tua impingeret in scapham meam. Hoc autem casu, puta, si fortuito casu fune rupto, vel cum nulli essent in nave nautæ, qui eam regerent, navis tua impegerit in scapham meam, certe cum nautis agendum non esse, imo nec cum domino: quia et domini culpa nihil factum est. Eam vero scripturam confirmant etiam *Basilica lib. LIII.* quæ sic habent: Εἰ δὲ τοῦ χοινίου ῥαγέντος ἢ μηδενὸς δύνοντος ἐνέπεσεν οὐχ ὑπόκειται ὁ δεσπότης.

CAP. XI. Ad *l.* 35. *D. de statuliberis*.

Certum est, si per statuliberum non stat, quo minus conditioni pareat, libertatem competere, *l.* 3. §. 10. et §. 11 *l.* 20 §. 3 *D. de statuliber.* Tunc autem videtur per eum non stare, cum certam pecuniam hæredi dare jussum, hæres non patitur eam sibi pecuniam offerri, vel cum prohibet statuliberum peculium suum quod habuit apud testatorem, quodque apud hæredem continuavit attingere, et ex eo pecuniam sumere implendæ conditionis gratia, *d. l.* 3. §. 1. et §. 3. At si hæres non prohibuerit statuliberum de peculio dare, sed statuliberum vendiderit sine peculio, quæritur, cur et hoc casu videatur per statuliberum non stare, quo minus conditionem statulibertatis impleat. Ratio ambigendi, sive, ut Aristoteles loquitur, αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως hæc est, quia ex peculio, quod retinuit hæres, quodque statuliberum venditum non sequitur, ac proinde quod statuliber habere desiit, non potest conditionem implere: quia quod permissum est statuliberis de peculio quod habuerunt apud testatorem conditionem implere, id quasi ex tacita voluntate defuncti permissum est, *l.* 17. *eod.* quæ non porrigitur ad alienum peculium, sed ad peculium tantum, quod ipse statulibero concessit, quodque ab eo profectum statuliber habet. Denique non videtur defunctus sensisse ut ex peculio a se profecto, quod servus desiisset habere per ademptionem hæredis, aut venditionem statuliberi ab hærede factam, retento peculio, conditionem statulibertatis impleret. His consequens esse videtur ut statuliber venditus sine peculio, quia ex eo peculio dare non potest, pro eo haberi debeat, ac si eum prohibuisset hæres de peculio conditionem implere: et per statoliberum igitur etiam hoc casu videri non stare quo minus conditionem impleat. Quod tamen Ulp. negat in *d. l.* 3. § *Si quis servum* 7. et Papin. in *l.* 35 *eod. tit.* ubi rectissime Flor. non videbitur per statuliberum non stare, quod est, videbitur per statuliberum stare quo minus conditio libertatis existat, si de peculio quod apud venditorem habuit, id est, apud hæredem qui statuliberum pendente conditione vendidit, a defuncto scilicet profectum, ideo non possit conditionem implere, quod nunc post venditionem idem peculium apud emptorem non habeat, quia cum aliunde pecuniam sumere aut corradere possit conditionis explendæ gratia, si hoc non faciat, in mora esse, atque adeo per eum stare videtur. Idemque Papin. ait in *d. l.* 35. esse dicendum si hæres statuliberum vendiderit cum peculio, tradiderit autem sine peculio, rupta fide venditionis, quia et si ruptæ fidei nomine, puta quod peculium non tradiderit, sit emptori in venditorem actio ex empto, tamen re ipsa peculium quod servus a testatore habuerat non continuavit etiam et habuit apud emptorem. De peculio potest dare, quod habuit apud testatorem, qui eum sub conditione dandi liberum fecit, quodque habere perseveravit apud hæredem, vel apud emptorem, cui hæres eum vendidit, vel ut ait *l.* 13. §. 1. *eod. tit.* apud socium testatoris, cui pendente conditione adcrevit servus cum peculio, et a quo impleta conditione postea etiam invito pars dominii redimenda est, ut servus perveniat ad libertatem ex sententia Marcelli *l.* 1. *C. de commun. serv. manumiss. l.* 18. *D. de vulgar. substit. l.* 16. *D. de SC. Silan. l.* 4. §. *ult. D. de manumiss. vindict.* Non potest autem dare ex peculio, quod apud testatorem habuit, et habere desiit hærede eum alienante retento peculio: nec ideo tamen quod inde dare non possit, non videtur per eum non stare, quo minus det, cum aliunde dare possit. Hæc est perspicua et sincera interpretatio *d. l.* 35.

CAP. XII. De stipulatione, Centesimis calendis dari.

In *l.* 46. *D. de verbor. obligat.* verba stipulationis ita conceptæ, Centesimis Calendis Dari, cum acciperem de centesimo mense, causam ita concipiendæ ejus referebam ad centesimas usuras, quæ usuræ olim omnibus permissæ erant, sub hac lege et modo tamen, ut ubi æquassent sortem, ultra non procederent nec deberentur, cumque finem usurarum intueri dicebam stipulatorem, qui sortem sibi dari calendis centesimis stipularetur, quo scilicet desinunt tempore sors desineret esse usuraria. Quam animadversionem meam σύμφρος et verbulejus quidam nugo refellit hac ratione, quod non sit ei locus in legatis, quæ centesimis calendis testator dari jussit, quia interusurium ex legatis nullum legatario dabatur ratione medii temporis, idque confirmat perperam ex *l.* 21. *D. quand. dies legator. ced.* in qua non simpliciter ponitur diem banc legato adjectam, centesimis calendis, quæ quidem dies non admodum longa est, cum existat post annos octo et menses quatuor, sed diem longissimam senescendorum hominum, puta sæculum civile sive annos centum, qui procul dubio in *d. l.* 21. significantur his verbis: *calendis Januariis centesimis*, quique nec minus significarentur quibuslibet aliis calendis adjectis, veluti calendis Martiis vel Juliis centesimis et ita probabilius esset in *d. l.* 46 supplere aliquas calendas, puta Januarias, ut in *l.* 21. aut Julias, aut Martias; et sic ut et veteribus et novis plerisque interpretibus videtur, centesimas calendas accipere pro centesimo anno, constituta differentia, quam et *d. l.* 46. constituit inter stipulationem, *centesimis illis calendis dare*, et stipulationem, *cum moriaris Alexandriam venire spondes*, quia hæc obligatio hæredem promissoris non tenet, cum a defuncto non cœperit: contra illa hæredum tenet, quia a defuncto cœpit. Certi enim juris est expressim vel tacite etiam in diem longissimum dilata solutione promissæ pecuniæ etsi non actionem antequam dies venerit, obligationem tamen ex ea nasci statim, *l.* 94 § *ult. D. de solut. l.* 44. §. 1. *D. de obligat. et action. l.* 6. *de compensat. l.* 41. *mand. l.* 1. *D. de reb. cred. l.* 186 *D. de reg. jur. l.* 14. 73. 124 *D. de verbor. obligat.* § 2. *Inst. eod.* Ridiculum tamen est, quod ex novis illis interpretibus quidam sit, in *d. l.* 46. numerum finitum calendarum centesimarum pro infinito τροπικῶς accipi. Quid enim si millesimis calendis Januariis dari quis stipulatus sit? quæ et ipsa stipulatio inutilis et derisoria esset.

CAP. XIII. Is, qui *dena* dicit, vel *decem* quatenus ambigue loquatur.

Si quis testamento Titio et Sejo decem dari jusserit, recte Julianus in *l.* 79. *D. de legat.* 1. nullam hæc verba ambiguitatem recipere: nec enim ita duobus modis accipi possunt, ut aut bis decem, aut semel decem dentur, sed hoc tantum posteriore modo, ut semel decem ut et in stipulationibus *l.* 65. et 110. *D. de verbor. obligat.* Et de ambiguitate hujusmodi Julianum sentire, non de qualibet, satis demonstrat quod subjicit, *l.* 79 ut dena dixisse videatur qui decem dixerit. Igitur non excludit omnem ambiguitatem. Denique non negat aliam illa verba ambiguitatem recipere posse nam et certe his verbis ambigi potest decem inter Titium et Sejum numero dividi voluerit testator, an specie, *l.* 29 *D. de solut.* At diverso si testator Titio et Sejo dena dari jusserit, hæc verba etiam priorem illam ambiguitatem recipere possunt, bis decem, an una decem debeantur: nam et Servius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina dicere pro duobus singularibus, et trina vel terna pro unis tribus, et similiter septena, octona, dena, eumque morem Virgilium sequi. Sequitur et Lucanus illo loco: *centenis venit in arma Creta vetus populis*, sed et Plinius *lib. VIII Histor. Nat.* de cervis scribens, illo loco: *octonis mensibus ferme partus*, et de equis: *partum undenis mensibus ferunt*: et de capris: *vivunt octonis annis*. Vivunt lego, non, *pariunt*, ex Aristotele, quem idem auctor ait illo libro secutum se magna ex parte: et ex eodem ipso Plinio paulo ante scribente: *capris extra Æthiopiam in reliquo orbe plurimum vitam esse octonos annos*. Parere autem etiam anniculas et bimas idem auctor est. Et simili modo Accursium initio *l.* 126. *de verbor. obligat.* et *l. ult. D. de ann. legat.* non male dena, decem interpretari ajo, et in *l.* 4 § *ult. D. de legation.* ternos tres. Alias dena multiplicia sive plurativa et dispertitiva sunt quæ Græci ἐπιμεριζόμενα, ut *l.* 56. §. 1. *D. ad leg. Falcid.* et *d. l.* 79. *l.* 17. *D. de in diem addict. l.* 24. *D. de solut.* quod et Accursius in *l.* 38 § 9. *D. de verbor. oblig.* ut quina, *l.* 28. *pr. de liberat. legat. l.* 47. *D. de evict.* ut trina Victorinus quoque ait esse multiplicia, tria plerumque singularia.

CAP. XIV. Filiusfamilias ut vivo patre dicatur esse dominus bonorum paternorum.

Filiusfamilias vivo patre quodammodo dominus est, ut ait *l.* 11. *D. de liber. et postum.* ποτεκύριος οὐχ ἁπλῶς δὲ λίαν, nimirum concedente patre, ut Lactantius *lib. IV. Institut. divinar.* filium, ut servi in comœdis, recte dixeris minorem dominum, patrem majorem: nam et servos paternos filiusfamilias non consentiente patre manumittere non potest, *l.* 16. et 22. *D. de manumiss.* nec rem ullam paternam vendere vivo patre aut pignorare, *l.* 4 *C. ne alien. res pign. dat. l.* 3 *C. de patr. potest.* nec pro hærede gerere, *l.* 27. *D. de adquir. hæred.* ubi neminem, id est, ne filium quidem familias. Didius in Sallustium: *Domum paternam vivo patre turpissime venalem habuit, vendidit, et cuiquam dubium potest esse, quin mori coegerit eum, quo hic nondum mortuo, pro hærede gesserit omnia.* Est Didii, vel, ut alii loquuntur, Dydimi oratio vel declamatio illa, non Ciceronis, vel Diomede teste, qui hæc, quæ sunt in ea oratione verba: *comeso patrimonio*, Didio tribuit scribenti de Sallustio.

CAP. XV. Parere æri alieno pro satisfacere.

Tertullianus de resurrectione carnis, *parere debito*, dixit pro solvere æs alienum. *Ne*, inquit, *illa beatissima et gloriosissima, quæ potest apud Christum dominum parere debito tanto, ut hoc solum debeat ei, quod ei*

debere deserit; ubi male Latinus Latinius emendat *parere*: nam et sic Ulpianus parere æri alieno eodem sensu, *l. 5. §. 9. vers. Item requirat, D. de reb. eor. qui sub. tut.* et Paulus *l. 51. §. 1. D. locat.* parere pensionibus, et *l. 8. C. quod cum eo, etc.* parere sortis et usuris, *l. 8. C. si cert. pet.* debitæ quantitatis sive sortis solutioni parere, et *l. 18. C. de administrat. tutor.* fructum restitutioni parere, *l. 3. C. de condit. ex leg.* Quamobrem vetus lectio in *Epistola* quadam Ciceronis ad L. Plancum: *res familiaris Capitonis paruit temporibus et fortunæ meæ*, non omnino rejicienda est.

CAP. XVI. Edictum urbanum, edictum provinciale, edictum breve et monitorium.

Edictum in urbe solus proponebat prætor urbanus: edictum autem ædilitium ædiles curules communiter: quo fit, ut edicto urbano promittatur actio vel judicium his verbis: ACTIONEM VEL JUDICIUM DABO: ædilitio autem his: JUDICIUM DABIMUS, *l. 1. D. de ædil. edict.* quibus verbis et tunc proponendum erat, et pro rostris edicendum communiter edictum urbanum, cum quid prætores omnes a tribunis plebis coacti in unum de communi sententia constituerant conscripserantque: quod cum non observasset Marius Gratidianus prætor urbanus, merito Cicero ait *lib. 3. De Officiis*, eo in re boni viri officio functum eum non esse. Porro edictum urbanum etiam urbicum dicitur, et urbicaeum in inscriptione *l. 4. D. de oper. servor.* Edictum vero provinciale, quod scilicet proconsul quisque proponit in provincia sua, vel specialiter dicitur quod proprie pertinet ad causas et negotia provincialium suorum, ut illo Ciceronis loco VI. *Ad Atticum, Epist. I. Breve edictum est, quod duobus generibus edicendum putavi, quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de ære alieno, de usura, de publicanis*: vel generaliter pro universo edicto, etiam quod de quibus aliiscumque causis conscriptum est, et in urbe usitatum aliisque provinciis, ut in libris Gaji, *Ad Edictum provinciale*. Quo autem sensu illo loco Cicero dixit *breve edictum*, puta ἐν ἐπιτομῇ conscriptum, ita puto Julium Paulum accepisse, qui brevis edicti scripsit *libros XXIII*. idemque *monitorium* a Callistrato vocari. Plinius *lib. VI. Epistol. XXI. §. 3. Nepos prætor, qui legibus quærit, proposuerat breve edictum, admonebat accusatores, admonebat reos executurum se quæ SC. continerentur.* Tertullianus, *De anima*: *Inde concepit præmonitorium illud edictum. D. Paulus scilicet, ne quis vos deprædetur seu conculcet per philosophiam.* Etiam illud: ἐξωπάρεργον volo studiosos scire in eodem libro Tertulliani illo loco: *rupicum et barbarorum, quibus alimenta sapientiæ desunt*, pro *barbarorum* esse legendum *baronum*, ex Lucretii verbis:

Baronum et rupicum squarrosa incondita turba.

Quod nondum quisquam animadvertit.

CAP. XVII. Ad initium *l. Si rem. 31. D. de novat. et delegation.*

Pugnare videtur *l. 31. pr. D. de novat. et delegat.* cum *l. 72. §. 1. D. de solut.* At §. 1. *l. 72. D. de solut.* hoc tantum dicit, eum, qui Stichum pure promisit, post moram promittentem eundem Stichum sub conditione novandi animo, purgasse moram videri, atque adeo nec teneri ex priori stipulatione, Sticho mortuo pendente conditione, quod *l. 31. D. de novat. et delegat.* non negat, cum promissorem tamen teneri sit ex posteriori stipulatione conditionali, quasi novatione contingente post mortem Stichi, si conditio extiterit, ut vel Stichi æstimationem præstet, quanti prius quam moreretur, fuit. Denique hoc vult, stipulationem posteriorem, quæ post moram promissoris interposita est, hanc vim habere, ut non teneatur promissor ex priore, quia purgavit moram, quam in ea implenda fecerat, non etiam ut non teneatur ex posteriori, existente conditione post mortem Stichi. Et hoc si ab eodem quis, quod pure debuit, sub conditione stipulatus sit: nam si ab alio, verum est neque hunc, neque illum conveniri posse, videlicet si post moram promissoris creditor ab alio sub conditione idem stipulatus sit, qui casus est evidenter expressus in *l. 14. D. de novat.* nam si ante moram, promissor, qui postea moram fecit, omnimodo tenetur, ex priori quasi mora non purgata, quam nullam dum fecerat tempore posterioris obligationis, ut *l. 56. §. ult. D. de verbor. oblig.* ubi hoc fusius exposuimus, rejecta Accursii sententia, qui promissorem negat in mora fieri posse post interpositam conditionalem novationem et stipulationem, hoc colore, quod scilicet eo tempore sub contraria conditione, puta, si deficeret conditio posterioris obligationis, debere cœperit, quod initio debuit pure; quod commentitium est: nec enim temere nos tacitam conditionem inducere possumus, nec aliter quam si jure publico recepta et approbata sit, vel ex re ipsa aut verbis manifestum sit, contrahentes conditionem facere voluisse: et illo §. *ultim.* dum acceptilatione priorem promissorem liberari dicit, satis ostendit, eum sub conditione debere non cœpisse quod ab initio debuit pure: nec ad consentiendum Accursio quidquam me movet *l. 35. D. de reb. credit.* quia alia est illius legis species, et in ea alia mens contrahentium longe, § *ult. d. l. 56.* Etiam non recipio distinctionem illam, servus præsens an absens fuerit tempore interpositæ stipulationis conditionalis post moram prioris promissoris, quæ subdistinctio, non distinctio summa est, et a Marcello in *dict. § 1. l. 72. D. de solut.* applicatur ad priorem tantum partem nostræ ejusdemque summæ distinctionis, si post moram promissoris stipulator ab alio sub conditione eandem rem dari stipulatus fuerit.

CAP. XVIII. Non passim licere nobis interpretationibus nostris tacitas conditiones inducere.

Non passim et temere nobis licet tacitas conditiones comminisci et inducere, nisi ex re ipsa aut verbis quibusdam manifestum sit contrahentium conditionem facere voluisse vel nisi quæ jure publico recepta et probata tacita conditio sit: cujus rei exemplum unum exposui superiori capite. Addi etiam aliud potest ex *l. 6. D. de duob. reis*, si interrogatis duobus ab stipulatore, alter dumtaxat respondeat, is solus obligatur; nec enim intelligitur respondisse sub conditione, si alter quoque responderet, et ex *l. 56. §. 1. D. de verbor. oblig.* si stipulanti promittam me, et Titium hæredem meum daturum, actum quidem et pactum hoc videtur, ne stipulator petat a cæteris hæredibus, sed non sub conditione, si Titius solidum solveret, quæ et inepta esset, cum certo certius sit, uno ex hæredibus solvente solidum omnes liberari. Sed cur tamen, ut ibi definitur, inutile sit pactum Titii cohæredibus, si quæras, dicam hanc esse rationem, quia principaliter id actum est, ut Titius obligetur ultra portionem suam: quo potissimum inspecto, recte dicitur nihil pactionem cæteris hæredibus prodesse, quæ utique prodesset tamen si de cæteris liberandis principaliter actum fuisset: et bellissime Paulus Castrensis, ubi non valet conventio principalis, quæ præcedit, nec valere consequentem, ubi non valet expressa, non valere tacitam, ut *l. 3. in fin. D. de servitut. prædior. rustic. l. 30. § ult. D. de pact.* quod tamen Catholicon es uno casu speciali *l. 1. §. 1. D. quib. mod. pign. solvat.* cujus proprie quædam ratio pendet ex lege Cincia, vel qua alia, quæ donationem solam inutilem facere voluit, eo casu, inquit, uno speciali refellere stultum est. Verum ad rem. Sumi etiam aliud exemplum non temere inducendæ aut confingendæ tacitæ conditionis potest ex *l. 7. C. de condit. ob caus. dat.* Si quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pelliceorem te ad proficiscendum mecum in Italiam: si non proficiscaris mecum, mihi conditio dati non competit hoc colore, quasi donationi tacite insit hæc conditio, si mecum proficiscaris in Italiam, quæ non infuit. Et donationi quoque factæ inter sponsos, ante Constantinum certum est non infuisse conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. 15. C. de donat. ante nupt.* Lege opus est, quæ introducat et probet tacitam conditionem vel re ipsa et evidentissima voluntate contrahentium, quæ eam inducat, alioquin si interpretationibus nostris passim licet eam inducere, multa hominum negotia, multaque jura subvertentur. Unde et stipulatione ita simpliciter concepta, mihi aut Titio dari, nemo dixerit recte stipulationi inesse tacitam conditionem, si Titio non solverit, *l. 98. §. 5. D. de solut.* Quamobrem et in *l. 102. D. de legat. 1.* recte interpretes omnes, non Bartolo excepto Accursii adsiduo comite, tacitam conditionem rejiciunt, quam Accursius comminiscitur.

CAP. XIX. Stipulationis conditionalis diem cedere statim.

Stipulator conditionalem stipulationem, si pendente conditione moriatur, in hæredem suum transmittit; legatarius vero pendente conditione legati defunctus nihil in hæredem suum transmittit. Cur tam vario? Quia legatarius vita functus est ante quam dies legati cederet, qui nullo modo cedit ante, quam conditio extiterit, cum tamen stipulationis conditionalis dies cedat statim atque concepta stipulatio est. Qua ex ratione et multæ aliæ differentiæ sequuntur inter stipulationes et legata. Quod dico, diem stipulationis conditionalis cedere statim, ne quis maligne calumnietur, ut ungo quidam. Ex tempore enim præsenti vires accipere stipulationem conditionalem, quod ait *l. 26. D. de stipulat. servor.* et statim diem stipulationis cedere, idem est *l. 81. § penult. D. de legat. 1.* quod tamen ita intelligendum est, ut cedat non quidem simpliciter, cum hoc non contingat ante quam conditio existat, *l. 213. D. de verbor. signif.* sed cum adjuncto, nempe ut cedat sub conditione, ut statim debeatur sub conditione, et in hæredem transmittatur obligatio conditionalis. Legatum conditionale ne sub conditione quidem statim debetur, atque adeo non interim mortuo legatario in hæredem legatarii transmittitur.

CAP. XX. Locus obscurus *l. 43. D. de solutionibus.*

Ut cum dicitur, solutione facta falso procuratori creditoris, ita demum liberationem contingere debitori, si, cum primum creditor solutionis certior factus est, solutionem ratam habuerit, illud, *cum primum*, non abscisse, sine cunctatione vel intervallo ullo: quo tamen modo hæ particulæ, statim, confestim, continuo, ex continenti vel in continenti accipiuntur sæpe, ut *l. 1. in fin. D. de solut. l. 21. D. de legat. 2.* sed ἐν πλάτει ἐν εὔρει καὶ παρατατικῶς, accipitur: ita Julianus ait in *l. 43. D. de solut.* in legato, cum de repellendo eo quæreretur, et de repellendo igitur in continenti, hoc verbum ἐν πλάτει accipiendum esse. De repellendo est de repudiando legato περὶ τοῦ παραιτεῖσθαι τὸ ληγᾶτον, ut est in *Basilicis*. At quo casu sit repellendum et repudiandum legatum in continenti, non dicit, nec ipse reperire ullum aut excogitare convenienter potui. De repræstando in continenti, pœnæ gravioris vel legati evitandi causa est perspicuus admodum casus in *l. 1. §. 8. D. ad leg. Falcid.* ubi etiam quod didicisse se fatetur ea de re Ulpianus, proculdubio didicit ex Juliano, cujus studiosissimus fuit: et *repræstandi* verbum, juris esse verbum, alibi *lib. XIII.* ostendi pro restituendi, exhibendi, solvendi, præstandi quod in jure tamen ante Florent. utique corruptum erat. Et ex his, quid de illo Juliani loco sentiam, quia jam satis te sentire arbitror, nihil amplius addam.

CAP. XXI. Jurisconsultos sæpe conjunctim duobus rationibus sententias suas vel opiniones communire, ἐνστάσει scilicet et ἀντιπαραστάσει.

Rhetorum figuræ eæ sunt ἔνστασις et ἀντιπαράστασις quæ auctore Hermogene ita concipiuntur, ut exempli gratia ἔνστασις opponat, non licere marito adulterum uxoris suæ occidere: at mox subjiciat ἀντιπαράστασις, id etiam si liceat, non tamen licere deprehensum alio loco, quam domi suæ, ut *l. 24. D. ad leg. Jul. de adulter.* Invenio et ita sæpe ratiocinari auctores nostros, ut *l. penult. D. de serv. export.* Si quis ea lege servum vendiderit, ut sibi in eum esset manus injectio, si Romæ moraretur voluntate emptoris, non est ex hac pactione in servum manus injectio, qui est in fuga et Romæ moratur, quod Paulus comprobat ἐνστάσει, quia servus domino per fugam se subducere vel auferre non potest, et subjecta ἀντιπαραστάσει hujusmodi, quia etiam si se domino auferre potest, tamen Romæ morari non videtur qui est in fuga. Repugnantia enim hæc sunt, morari et in fuga esse. Eidemque Paulus in *l. 17. de auctorit. tutor.* ut probet tutorem a prætore compelli non posse, ut præsens auctor fiat pupillo judicium aliquod suscipienti, vel aliudcumque negotium gerenti, ἔνστασις hæc est primum, quia iniquum est, si non expediat pupillo auctoritatem eum præstare: deinde ἀντιπαράστασις hæc, quia etsi expediat pupillo, pupillus damni nihil facit, quatenus tutelæ judicio consequi potest a tutore, quantum sibi ob eam rem abest, quod tutor noluerit auctor fieri, quantumve lucrari potuisset, si tutor adhibuisset auctoritatem suam. Eodemque modo Julianus in *l. 27. §. 4. D. ad SC. Trebell.* hæredem, quem pater sibi et filio impuberi exhæredato scripsit, et rogavit, ut hæreditatem filii impuberis extraneo restitueret, viva impubere fideicommissi servandi causa non esse cogendum patris hæreditatem adire, probat ἐνστάσει primum, quia fideicommissum conditionale est, si filius ante pubertatis annos vita decederet, deinde ἀντιπαραστάσει, quia et si conditionale non esset fideicommissum, improbum esset de hæreditate viventis pueri sollicitum esse. Ἀντιπαράστασις ἐνστάσει fortior est, qua et sola uti Ulpianus ea eodem Juliano satis habuit *l. 2. §. 2. D. de vulgar. substitut.* Idemque Julianus similiter *l. 22. §. 2. D. rem rat. haber.* si procurator per judicem pecuniam indebitam exegerit, tentari posse, quod tamen ipse non probat, fidejussores, qui spoponderunt tamen ratam rem dominum habiturum, non teneri, sive dominus ratum habuerit, sive non, vel quia nulla res est, quam dominus ratam habere possit, (hæc est ἔνστασις,) propterea quod solutio facta auctoritate judicis satis per se rata est, nec desiderat domini ratihabitionem: vel quia (hæc ἀντιπαράστασις) etsi solutio desideraret domini ratihabitionem, nihil interest stipulatoris, solutionem ratam haberi, cum ab eo dominus eandem pecuniam petere non possit, quæ recte soluta est auctore judice, nec revocari potest: quæ vel sola ratio sufficit, ut in *l. ult. pr. D. eod. tit.*

CAP. XXII. Ad §. *ult. l. 87. D. ad legem Falcidiam*.

Ad §. *ult. l. 87. D. ad leg. Falcid.* dubitari et quæri solet, quid opus sit confundi omnia legata, quæ a pupillo, et quæ ab extraneo cohærede eodemque substituto pupilli relicta sunt, ut extraneus quartam bonorum habeat, cum jam habeat quartam suæ portionis, quam deduxit prius quam casus substitutionis existeret, et nihil aliud supersit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus est etiam non facta confusione legatorum: quid denique opus sit, quod extraneus potest consequi discreta ratione legatorum et portionum, id persequi aut inducere confusa? Equidem animadverti tandem hoc fieri, ne hæc incurrat iniquitas, ut extraneus minus præstet legatariis suis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat: nam si exempli gratia testator, qui habeat CCCC in bonis, extraneum et pupillum hæredes instituerit ex æquo, et ab extraneo legaverit CCC, a pupillo CC separatim habita ratione legis Falcidiæ, his, quibus a se relicta sunt CCC primum detraheret C quæ sunt extra quantitatem portionis suæ, juxta §. *ult. Inst. De leg. Falcid.* deinde jure Falcidiæ L ex ducentis et præstaret CL, ac postea obveniente sibi portione pupilli, legatariis pupilli tantumdem præstaret, confusim autem habita ratione legatorum detractis C quæ sunt extra quantitatem bonorum, mox jure Falcidiæ detraheret alia C, et ex residuis CCC, suis legatariis præstaret CLXXX pro rata portione, legatariis vero pupilli præstaret CXX similiter pro rata, id est, servata proportione eadem, quam ab initio testator constituit inter utrusque legatarios, quæ fuit proportio sescupla, cum his ab extraneo reliquerit CCC, illis a pupillo CC. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla emergat inæqualitas, melius erit extraneum, ad quem as totus redit, quartam detrahere ex confusis, quam ex separatis legatis: et his consequens est, ut dicamus, legata relicta ab extraneo augeri per accessionem portionis pupilli, at §. *ult.* his verbis: *nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur, etc.* Julianum non negare, imo affirmare augeri legata ab extraneo relicta, si ex substitutione alterum quoque semissem acceperit, et eam quoque ob rem si separatim in sua portione posuerit rationem legis Falcidiæ, postea obveniente portione cohæredis, ex ipso eventu apparere minus debito eum legatariis suis præstitisse, scilicet cum præstare debuerit CLXXX, et postea existente casu substitutionis etiam plus legatariis cohæredis præstitisse, nempe CL, qui CXX dumtaxat præstare debuit servata proportione testatoris.

CAP. XXIII. Tractata iterum quædam ex materia contributionum.

Ex *l. 87. §. 4. D. ad leg. Falcid.* colligitur, ex substitutione vulgari portioni filii impuberis, quæ exhausta est legatis, commixtam portionem Titii cohæredis, quæ est integra, legatariis, quibus a filio totus semis legatus est, proficere, ut Falcidiam non patiantur, et augere igitur legata a filio relicta: quod pugnare videtur cum *l. 1. §. 13. D. eod. tit.* quæ in posteriori parte legata relicta ab eo, cui cohæres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis, id est, eo omittente hæreditatem, augeri negat. At post multam et variam mentis meæ hac in parte huc et illuc agitationem et curam, vix tandem animadverti ita respondendum esse in *d. §. 13. l. 1.* ab utroque hærede relicta esse legata, nec legata ab eo, qui omittit hæreditatem, relicta æquum esse ut solida præstet cohæres, qui ei vulgari modo substitutus est, a quo etiam sua legata relicta sunt, sed contribui utraque legata, etsi excedant dodrantem, utraque pro rata diminui oportere, ut *l. 11. §. 7. D. eod. tit.* cum tamen ex diverso legata a cohærede eodemque substituto relicta is solida præstet, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum, ut est in priori parte *d. §. 13. l. 1.* At in *§. 4. l. 87.* a Titio cohærede eodemque substituto ponitur nulla legata fuisse relicta, et ideo legata a filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse cum semisse filii, et habita ratione totius assis, ut *d. l. 1. §. 14.* ubi tamen Julianus dicitur adsensisse Proculo, qui existimabat, separandas, non confundendas esse portiones hæreditatis paternæ, quod §. 4. *l. 87.* refellit, in quo Julianus definit et sententiam Cassii rectam, cum et ipse Cassianus fuerit, confundendas esse utrasque portiones in computatione legis Falcidiæ. Quamobrem existimo in *d. §. 14. l. 1.* non *Proculo* esse legendum, sed *Cassio*, cujus sententiam etiam Paulus probabiliorem esse ait, et confirmatam decreto Antonini.

CAP. XXIV. Ad *l. 52. D. ad legem Falcid.*

Verba *l. 52. D. ad leg. Falcid.* quæ contorquentur, vexantur, et mutantur etiam perquam varie ab interpretibus, sic restituenda esse arbitror: *Ex asse patronum heredem instituit libertus, cum CC aureos in bonis haberet, et legavit filio C, extraneo reliqua. Quod extraneo non præstat legatum, proficit filio ad consequenda solida, quæ ei legata sunt.* Quod vulgo legitur: *legavit filio CXX*, non convenit cum eo, quod subjicit: *filium solidum legatum consequi*, quia si legata filio essent CXX solida ea non consequeretur, cum patronum semissem illibatum habere oporteat. Verba quoque illa de legato extranei: *diminutio legati*, importuna sunt, cum legatum extranei non diminuatur, sed omnino non præstetur, et semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit patrono relici ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l. 4. D. de condit. et demonstrat. l. 6. §. 8. D. si quis omiss. caus. testam. l. 1. §. 2. D. si quid in fraud. patron. l. 64. §. ult. ad SC. Trebell.* Quod item post illa verba ait, ut Florentini scriptum habent: *Quod extraneo præstat legatum*, ex præcedentibus legibus 50. et 51. et ex postrema clausula illius *l. 52.* manifestum est in eo negationem deesse: sic enim recte stabit sententia Marcelli, quod patronus extraneo non præstat legatum, puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti exhæredato, ut nulla scilicet legati ei relicti diminutio fiat, ut et similiter fit *l. 5. §. 5. et §. ult. D. de legat. præst.* quandoquidem semissem, quem extraneo patronus non præstat, imputat sibi patronus in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia, ut dicitur in constitutione Græca Justiniani *De jure patronatus*. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem, patronus semissem, *l. 18. in fin. et l. 19. D. si quis omiss. caus. testam.* et inde extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *l. 1. §. ult. D. si cui plus quam per leg. Falcid.*

CAP. XXV. Dotis causam non esse lucrativam.

In tractatum de legibus Julia et Papia cadere regulam illam, quæ duas causas lucrativas non patitur in eandem rem et eundem hominem concurrere, argumentum præbent quæ pertinent ad eam regulam, *l. 19. de obligat. et action.* et *l. 100. D. de legat. 1.* quarum una ex *lib. 73.* altera ex 77. Juliani *Digestorum*, ut et intermedias 74. 75. et 76. de eadem regula fuisse suspicor, ut mihi quidem videtur non immerito, quandoquidem a 69. usque ad 86 ubi omnia diligenter excussi, deprehendo Julianum non tractasse nisi de his, quæ ad leges Juliam et Papiam pertinent, vel ex eis legibus descendunt. Quatenus autem ea regula pertineat ad supra dictas leges, si quæras, facilem et promptam responsionem ex eo duxero, quod, exempli gratia, si duorum testamentis Titio eadem res legata sit, et ex uno jam eandem rem perceperit, legatum quod in altero relictum est, quasi defecerit post mortem testatoris, ex legibus Julia et Papia caducum fiat. Causa vero lucrativa est causa legati vel donationis: et cum quæreretur, an et dotis causa, Julianus respondit *d. l. 19.* causam dotis non esse lucrativam, sicut nec causam emptionis vel causam creditæ pecuniæ, ut *l. 8. §. 13. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solvat. l. 25. §. 1. vers. In maritum D. quæ in fraud. credit. l. 5. § 5. de doli except.* Denique dotem unus esse, non lucrum, *dotatas mulieres*, ut Comicus ait, *mactare et malo et damno viros*, propter quod multi, ut Seneca ait *lib. II. Controvers.* *sine dotibus uxores ducunt, aut dictas non accipiunt dotes*. Et meo quidem animo, quod et idem Comicus ait, *si idem faciant cæteri opu-*

lentiores, pauperiorum filiae ut indotatas ducant uxores domum, et multo fiat civitas concordior, et invidia nos minore utamur, quam utimur, et illae malam rem metuant quam metuunt magis, et nos minore sumtu simus, quam sumus. Et similiter Diodorus Sinopensis: κρεῖττόν ἐστιν εὖ τεθραμμένην λαβεῖν γυναῖκ' ἄπροικον ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων τὴν ἐσομένην καὶ ταῦτα μέτοχον τοῦ βίου. *melius est ducere uxorem bene educatam sine dote, quam male educatam cum opibus: quippe et talis vitae socia futura est.* Quin autem jure matrimonium consistat sine dote, non est dubium, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. l. 22. C. de nupt.* quod et sine dote scilicet ut contraheretur legibus Solonis cautum erat. At neque principibus id tamen omnibus, neque pontificibus semper probatum est. Porro secundum hæc recte constitues aliam esse causam dotis, quæ non est lucrativa, aliam lucri nuptialis: nam etsi hoc sit ex dote aut pro dote, dos tamen non est: sicut legatum licet sit ex hæreditate, hæreditas tamen non est, *l. 87. §. 7. D. ad leg. Falcid. l. 16. C. de fideicommiss.*

CAP. XXVI. Etiam re evicta venditori ante traditionem committi stipulationem duplæ.

Ex *l. 3. D. de dol. mal. et met. except.* recte sentiunt qui colligunt, non tantum re evicta emptori post traditionem, sed etiam re evicta venditori ante traditionem, committi stipulationem duplæ. est enim species et sententia ejus legis hujusmodi. Hæres mihi ignoranti vendidit statuliberum, cui testamento defuncti directa libertas relicta erat sub conditione, si hæredi decem daret, et stipulatus sum ab eo duplam evictionis nomine. Servus decem dedit hæredi eidemque venditori meo, ac protinus in libertatem evictus est, ante quam mihi traderetur, id est, ante quam dominium ejus ad me pervenisset. Post traditionem translato jam dominio in emptorem, in personam venditoris non recte impleta conditio fuisset. Nunc si agam ex empto cum venditore, ut decem recipiam, quæ statuliber ei dedit, conditionis implendæ causa, quæque ipse habuissem, si mihi servus traditus fuisset, *l. 9. §. ult. D. de statulib.* quæ quidem decem forte tanti aut pluris sunt, quam servus ipse, ut, inquam, decem recipiam, quia ut servum recipiam jam perductum ad libertatem conditione impleta in persona venditoris, agerem frustra: neque vero si agendo, ut decem recipiam, summovebor exceptione doli mali, si modo paratus sim venditorem liberare ex stipulatione dupli, qua mihi obstrictus est evictionis nomine, quia iniquum est et pretium hominis me ferre in duplum et decem, quæ quasi pro capite sive libertate sua servus venditori dedit. Ex hac sententia *d. l. 3.* quis non videt recte colligi, quod proposui initio? Et vero quid refert, quo tempore homo vel quæ alia res empta evincatur? Nam et quæ evincitur venditori, emptori, qui eam habiturus erat, evinci videtur, *l. 4. D. de donat. inter. vir. et uxor.* id enim quisque penes se habere videtur, de quo actionem habet, *l. 143. de verbor. significat.* Si per contumaciam venditor rem non tradat, mihi competit tantum actio ex empto. Si ob id, quod evictam sibi tradere non possit, quia tam mihi, quam illi evicta est, competit actio ex stipulatione duplæ. Nec obstat, quod sæpe legitur in jure, duplæ stipulationem committi, si res, quæ tradita est, emptori evincatur: nec enim ideo sequitur eam stipulationem non committi, si res venditori ante traditionem evincatur: cum in æquo sit rem evinci emptori, aut evinci venditori, quandoquidem sive evincatur sententia judicis, rei judicatæ exceptio, quæ nocet venditori, nocet etiam emptori, *l. 28. D. de except. rei judic.* sive evincatur ipso jure, ut in specie proposita impleta conditione, quæ statulibero, qui venierat, perducto ad libertatem, libertatis causa adversus omnes superior potentiorque semper erit.

CAP. XXVII. Explicatur. §. 3. *l.* 5. *D. de doli mali et metus exceptione.*

Actoris, qui exigendis pecuniis propositus est, etiam posterior dolus domino nocebit. hæc verba *l. 5. §. 3. D. de dol. mal. et met. excep.* de servo actore sunt, non qui positus est supra negotia et rationes omnes domini, sed qui exigendis tantum pecuniis domino debitis præpositus est, et hujus quidem actoris definiunt etiam posteriorem dolum domino nocere, quod est obscurum valde: nec enim apparet evidenter, quid hic faciat illo articulus, *etiam*, nec cujus doli comparatione posteriorem dolum dicat, neque vero ullus est, qui id nobis liquido explicaverit. At puto sicut §. 4. Paulus tractat de procuratore dato ad agendum, ita ante hæc verba, *actoris etc.* tractasse eum de eodem procuratore, et docuisse, dolum ejus non quidem priorem, quem admiserat ante litem contestatam, sed posteriorem tantum sive præsentem, ut loquitur *l. 4. §. 16. eod.* id est, τὸν μετὰ προκάταρξιν, ut *Basilica* recte interpretantur, quem admisit post litem contestatam, domino nocere, opposita exceptione doli mali ex persona procuratoris: et mox subjecisse, quod extat hoc loco, etiam actoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, nedum procuratoris in hoc dati ut ageret cum debitoribus mandatoris, posteriorem dolum, id est, dolum admissum postquam exigere pecunias debitas cœpit, vel admissum in eis exigendis, sicut procuratoris dolum admissum posteaquam de pecuniis domino debitis agere cœpit, domino nocere: et hæc in re distare procuratorem specialiter datum ad agendum a procuratore omnium rerum, cui generaliter libera administratio concessa est, illius posteriorem tantum dolum, hujus dolum omnem, tam priorem, quam posteriorem domino nocere, ut *d. §. 18. l. 4.* Ac præterea illum agere tantum posse cum debitoribus domini, hunc et agere, et exigere et novare, ut *l. 20. D. de novat.* et aliud pro alio permutare, ut *l. 58. D. de procurat.* ubi in Florentinis deest verbum *novare*, quod aliæ editiones habent et *Basilica* in quibus ita est. καὶ μετατιθέναι ἐνταλλαγὴν ποιεῖν. Adde et solvere creditoribus, *l. 58. D. eod.* et institorem præponere, *l. 6. D. de instit. act.* et societati renuntiare, *l. 65. D. pro soc.* et jusjurandum deferre, *l. 17. §. ult. D. de jurejur.* eademque differentia constituenda est inter actorem ad pecunias exigendas, et actorem omnium rerum domini.

CAP. XXVIII. Pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem suam non posse, etiam si hoc ei expediat.

Ad *l. 20. D. de novat.* dum sit, pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem non posse, tutorem posse, si hoc pupillo expediat, quæri potest, an et si hoc pupillo revera expediat, non possit pupillus ipse novare obligationem sine tutoris auctoritate, et hoc genere facere meliorem conditionem suam. Dicerem ego, non posse, sicut nec hæreditatem adire, quamvis luculenta sit, sub incerto potest: nec in dubiam igitur ire aleam amittendæ obligationis per causam novationis, etiam si in veritate hoc pupillo expediat, hujus rei arbitrium et periculum non debere permitti pupillo ignaro rerum et hominum, tutori, qui judicio valet, permitti: unde et doctores in *d. l. 20.* hæc verba: *si hoc pupillo expediat*, sic recte interpretantur, Si tutor expedire pupillo putat. At pupillus ipse discernere id non potest. Pupillum autem dicit illo loco ad differentiam ejus, qui sui juris est, quamvis sit paterfamilias, qui puta sub tutoribus non agat: nec enim prorsus sui juris esse videtur, qui sub tutoribus agit. Itaque initio ejus legis, his verbis: *si sui juris*, excludi putamus eos, qui sub tutoribus agunt; ut *l. 43. D. de oblig. et act. l. 2. §. 1. D. de pollicitat.*

CAP. XXIX. Interpretatio *l.* 2. *D. de stipulat. prætor.*

Stipulationes prætorias Paulus docet *l. 2. D. de stipulat. prætor.* alias continere rei restitutionem, sive de restituenda re cavere, ut loquitur *l. 83. §. 5. vers. Hic tractatus. D. de verbor. obligat.* et has esse individuas, quia nulla res pro parte recte restitui potest, *l. 22. D. depos.* alias continere incertam quantitatem, id est, quod stipulatoris interest, vel, quod est idem, quanti ea res est, et has esse dividuas, quia in pecuniæ præstationem desinunt, *l. 68. et 72. D. de verbor. obligat.* cujus facillima partitio est. Illarum vero pro exemplo dat stipulationem ex novi operis nuntiatione, quia vicinus, qui molitur opus aliquod novum, vicino nuntianti novum opus repromittit aut satisdat de opere deponendo, quod immolitus fuerit, vel de reponendo eo, quod deponere cœperit, si judicatum erit jus sibi non fuisse faciendi novi operis, *l. 21. D. de nov. oper. nuntiat.* Hæc stipulatio est individua, quia opus restitui pro parte non potest, *d. l. 21. §. 5. l. 4. §. ult. D. de verbor. obligat.* et ideo si stipulator decesserit pluribus relictis hæredibus, qui eorum agit ex stipulatu, in solidum agit, ut totum scilicet opus restituatur, nec, si vincat, aliter ei satisfit, quam toto opere restituto: et retro si promissor vita decesserit pluribus relictis hæredibus, electo uno eorum, in eum agitur in solidum ut totum opus restituat, nec, si vincatur, aliter judicato satisfacit, quam si totum opus restituat, quia restitutio operis actus est individuus, sicut et operis institutio, *l. 72. D. de verbor. obligat.* et generaliter facta omnia sunt individua. Earum vero stipulationum, quæ incertam quantitatem continent, pro exemplo dat stipulationem judicatum solvi, et stipulationem de rato, et stipulationem damni infecti, subjicitque his similes, veluti stipulationes legatorum, et Falcidiæ et evictionis. His omnibus stipulationibus promissor cavere solet de æstimatione litis, sive ejus quod interest: quæ quidem æstimatio ante taxationem et pronuntiationem judicis plane incerta summa est, quia plerumque difficile est probare, quanti cujusque intersit, et difficile igitur hac de re certo pronuntiare, *l. ult. D. eod.* Seneca *lib. III. De benefic. difficilem esse sententiam, quæ non rem, sed vim rei quærit.* Et in his quidem stipulationibus respondetur, ut ait, scindi eas in personas hæredum tam promissoris, quam stipulatoris, hoc est, eas esse individuas, quia et id quod interest, in quod concluduntur, dividuum est: ac sane, quod ad hæredes stipulatoris attinet, si is, qui stipulatus est judicatum solvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel quo alio simili genere, pluribus relictis hæredibus vita decesserit, summa ratione dicitur, uno ex eis vincente, stipulationem in partem tantum committi, quia pro parte sua tantum agit, quanti interest, *l. 3. D. de verbor. obligat. l. 18. D. rem. rat. haber.* et hoc est, quod ait, id verba facere stipulationis, *quanti ea res est*, id est, quanti interest; non pluris igitur, quam cujusque hæredis interest committi stipulationem, et consequenter non ultra portionem ejus, qui vicit: et eodem argumento de stipulatione damni infecti in *l. 18. l. 38. in fin. D. de damn. infect.* quod ita concludatur stipulatio, quanti ea res est, si nihil intersit, ait ex ea agi non posse. At promissore defuncto pluribus hæredibus relictis, Paulus contendit dici posse, victo uno ex hæredibus promissoris stipulationem committi in solidum, sive in id omne, quod stipulatoris interest, quod obligatio, quæ a defuncto proficiscitur, qua se et hæredem suum obligavit, quod et nominatim in his stipulationibus exprimi solet, *l. 3. D. rem. rat. haber. l. 24. §. 1. D. de damn. infect.* non possit aliam cujusque hæredis conditionem facere, quam fuerit defuncti ipsius, *l. 2. §. 2. D. de verbor. obligat.* Ut ergo defunctus in solidum teneretur, et si in partem promissioni paruisset, ita uno ex hæredibus ejus pro sua parte promissionem adimplente, stipulatio committitur adversus omnes hæredes, non adversus eum solum, qui victus est, perinde atque si nemo quidquam præstitisset, ut est, in solidum, ita tamen ut singuli portiones hæreditarias conferant,

l. 2. §. 5. *l.* 3. *l.* 4. §. *ult. D. de verbor. obligat.* ubi et hæc differentia proponitur inter hæredes promissoris et hæredes stipulatoris. Itaque his Pauli verbis, *quamvis possit dici*, Paulus omnino voluit hanc statuere differentiam, non tentavit tantum an probabiliter constitui posset. Alias qua de re dixere auctores nostri, *dici potest*, mox id improbavit, ut *l.* 22. §. 1. *D. rem. rat. haber. l.* 19. *D. de inoffic. testam.* alias id sequuntur omnino et probant, ut hoc loco, et *l.* 87. §. 7. *D. ad. leg. Falcid.* Neque tamen existimandum est, etiam his verbis: *quamvis possit dici*, Paulum corrigere, quod ante dixit, hujusmodi stipulationes scindi in personas hæredum: nam et ess hæredes etiam promissoris scinduntur inter se; hoc tantum interest, quod vincente uno ex hæredibus stipulatoris, in partem tantum ejus committitur stipulatio, victo autem uno ex hæredibus promissoris, in omnes committitur pro portionibus hæreditariis. His addit Paulus *d. l.* 2. *Sed si unus eh.* Si unus ex hæredibus possessoris, ejusdemque promissoris, qui ante acceptum judicium in rem satisdedit judicatum solvi, ut fieri adsolet, totam nam rem, quæ petitur, possideat, hunc solum damnari judicio in rem in solidum, ut illi etiam in aliis judiciis, *l.* 3. §. 3. *D. commod. l.* 9. *D. de vi et vi armat.* nec quidquam cohæredes hujus judicii exitum contingere, quod Julianum scribere ait: et vero estat hæc Juliani scriptura in *l.* 55. *D. de rei vindicat.* ubi nec de hoc dubitari oportere dicit. At, ut Paulus refert hoc loco, mox subjunxit Julianus, dubitari tamen posse in quantum ipse, ne dicas ipse, id est, promissor, sed ut Dynus, in quantum ipse, id est, unus ille hæres possessoris ejusdemque promissoris judicatum solvi, cum quo hærede scilicet actum est actione in rem, quique eo judicio in solidum damnatus est, quod totam rem possideret, vel in quantum fidejussores qui pro defuncto judicatum solvi spoponderunt, hoc casu ex stipulatione judicatum solvi teneantur, et an omnino teneantur. Et, inquit Paulus, videndum esse ait idem Julianus, scilicet ne non committatur stipulatio judicatum solvi, quibus verbis modeste, ut juris auctores solent, plane confirmat, uno ex hæredibus possessoris ejusdemque promissoris judicatum solvi damnato in solidum judicio in rem quod totam rem possideret, nullo modo adversus eum vel fidejussores judicatum solvi stipulationem committi, recte, quia non ut hæres damnatus est, sed ut possessor, non hæreditario, sed proprio nomine, *l.* 12. §. *ult. D. ad exhib.* alioquin pro parte tantum hæreditaria damnatus fuisset: et stipulatio judicatum solvi hæredem solum suo judicatum ut hæredem tenet; qua ratione si post præstitam cautionem judicatum solvi, quæ semper præstatur ante judicium acceptum cum possessore in rem actione, possessor duobus et post judicium acceptum, aut pluribus hæredibus relictis decesserit nondum judicio finito, unus ex hæredibus ejus, licet totam rem possideat, non majore ex parte damnandus est, quam pro qua hæres est, quia jam non ut cum possessore, sed ut cum hærede possessoris judicium peragitur, quod a defuncto cœpit quasi in hæredes translatum jure hæreditario ex contractu, cujus vicem obtinet litis contestatio, et ideo nec stipulatio judicatum solvi in eum committitur ultra portionem hæreditariam, et hujus quoque sententiæ in *d. l.* 55. *D. de rei vindicat.* hæc Juliani verba: *ante judicium acceptum*, satis ex contrario idoneum argumentum præbent, quasi scilicet aliud videatur esse dicendum, si post judicium acceptum possessor pluribus hæredibus relictis decesserit. Et hæc est totius *l.* 2. perspicua interpretatio.

CAP. XXX. An ex dolo tutoris pupillus teneatur.

Cum quæritur, an ex dolo tutoris pupillus teneatur, ita distingui solet: aut tutor est solvendo aut non solvendo. Si solvendo, vel eo magis ex dolo ejus videtur pupillus teneri, quod ab eo servare et consequi possit, quod nomine doli a tutore suo admissi actori præstiterit, *l.* 1. §. 6. *D. ne vis fiat ei, qui in posses. l.* 21. §. 1. *D. de pecul. l.* 4. *D. quand. ex fact. tut.* Sed si tutor solvendo non sit, quamvis æquum sit, ne, qui cum eo contraxit pupilli nomine, ex dolo ejus damnum sentiat, et si accomodetur actio adversus pupillum in id quod a tutore servari non potest, *l.* 4. §. 1. *D. de evict.* hoc tamen casu pupillus si ex tutoris dolo conveniatur, absolvendus est, si modo paratus sit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet in tutorem, *l. ult. D. de administrat. tutor.* sicut in *l.* 73. *D. de condit. et demonstrat.* etiam qualiscumque cessio actionum pro justa præstatione est. Est autem forte *d. l. ult.* ex *l.* 3. §. *penult. D. de tributor. act.* et *d. l.* 21. §. 1. *D. de pecul.* adscribenda non *libro XX. Epistolarum* Pomponii, sed *libro VIII.* ut lex quæ præcedit. Sed et in *d. l.* 3. §. *penult. D. de trib. act.* ex *d. l. ult.* videtur esse legendum: *si tutor solvendo non sit.* Itaque si effectum et exitum rei spectas, ex dolo tutoris pupillus non tenetur, si tutor solvendo non sit. Sed et priore casu si tutor solvendo sit, deducto eo, quo pupillus ex dolo tutoris factus est locupletior, verum est tutorem in residuum teneri, *l.* 13. §. 7. *D. de act. empt.*

CAP. XXXI. Actionem ex locato quæsitam venditor post venditionem prædii rustici vel urbani, non esse cedendam emptori, nisi aliud nominatim convenerit.

Quamvis venditor emptori præstare debeat actiones, quas ante traditionem adquisivit, quod rei venditæ nocitum esset, puta actionem ex stipulatione damni infecti, et actionem aquæ pluviæ arcendæ, et actionem legis Aquiliæ, et interdictum quod vi aut clam, *l.* 13. §. 10. *D. de action. empt.* et adde, si libet, actionem furti, et vindicationem, et condictionem ex causa furtiva, si res venditori furto subrepta sit, *l.* 14. *l.* 80. *pr. D. de furt.* non tamen cedere tenetur emptori actionem ex locato pensionum nomine, quæ post venditionem ante traditionem deberi cœperunt: quia vero nec locationi stare tenetur emptor, *l.* 9. *C. de locat.* nisi aliud convenerit, quod utique fisco vendente tacite conventum intelligitur, *l. ult. D. de jur. fisc.* non etiam privato vendente. Quin etsi ex conventione vel ultro emptor locationi steterit, præteritarum ante traditionem pensionum ei commoda non debentur: quia ex negotiatione sunt venditoris, non ex re ipsa, sicut fructus, *d.* §. 10. *l.* 13. *D. de act. empt.* nec ex utilitate, quæ circa rem versetur, contingatve rem ipsam: et hanc quidem sententiam meam valde confirmat *l.* 2. *D. de hæredit. vendit.* quæ docet, si post venditionem servi tibi factam, eundem servum alii vendidero, et prætium accepero, ac deinde is servus sua morte interierit et antequam fecissem moram in eo tradendo tibi, nihil me tibi debere, ne prætium quidem, quod accepi, quia, ut ait, prætium hominis venditi non ex re ipsa, sed propter negotiationem percepi. Quod ibi de prætio emptionis, cur non traham etiam ad prætium locationis?

CAP. XXXII. Interpretatio *l.* 24. *D. de adquir. poss.*

Quod dicitur servum nostrum ignorantibus nobis possessionem et dominium adquirere, *l.* 34. §. *ult. D. de adquir. posses.* §. 3. *Inst. Per quas person. cuique adquir.* hoc declarat *l.* 24. *D. de adquir. posses.* ita procedere, si possessionem apprehenderit suo corpore ex justa causa, non si ex injusta: possessio omnis incipit a corpore, possessio omnis ab initio corporalis est. Cæterum alias justa, alias injusta. Justa est, quam bona fide nanciscimur justa ex causa, veluti emptionis, donationis, legati: injusta, quam vi aut clam. Et justa quidem domino ignoranti per servum adquiritur, injusta non item. Is, inquit, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem, videlicet simpliciter et indiscrete, non corporalem qualemcumque possessionem, sed corporalem justam adquirere potest: et addit similitudinem, sicut id quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet, id est, quod ei in peculium dominus concessit, servus possidet, et per eum dominus possidet, id est, corporaliter et naturaliter tenet, ut initio legis vi possidet, id est, tenet, quoniam, ut subjicit, servus nihil possidere civiliter potest, quippe cum jure dominii nihil proprium habere possit, sed naturaliter tantum, *l.* 49. §. 1. *D. eod.* Quod tamen ipse adquisivit et tenet naturaliter, etiam si ignorante domino id adquisierit ex justa causa, quia et hoc in peculio servi intelligitur esse, *l.* 49. *pr. D. de pecul.* id dominus possidere videtur naturaliter corpore servi, simul ac civiliter, *l.* 1. §. 22. *D. de vi et vi armat.* sicut et peculium quod servo concessit: et eleganter *l.* 56. §. 2. *D. de furt.* in peculio esse, et ita a domino possideri. Denique quod in peculio est, id dominus possidet: quod ergo servus adquisivit ex justa causa: nam quod ex maleficio, id dominus velle non videtur in peculio esse, quod male partum est, *l.* 4. §. 2. *D. de pecul.* Ergo nec possessio ejus, quod scelere quæsitum est, ignoranti domino quæritur. Scienti et volenti quæritur. Quod ait: *summa cum ratione*, ut *l.* 21. *D. de pecul. l.* 2. *D. de stipulat. prætor.* respicit ad id quod proposuit initio: *quoniam is, qui in tua potestate est, etc.* Et breviter hoc vult ea lex, quod adquirit servus etiam ignorante domino ex justa causa, id in peculio servi esse, non minus quam id quod ei dominus concessit in peculium, et ideo possideri a domino, non etiam quod servus ex maleficio adquirit: quia id si resciorit dominus prudens et cautus, qualis paterfamilias quisque esse præsumitur, passurus non sit in peculio esse: neque vero ullam hic differentiam tangit eorum, quæ servus adquirit ex causa peculiari, et quæ extra causam peculiarem, de qua *l.* 1. §. 5. *D. de adquir. posses.* Errabis tota via, si in interpretanda hac lege ad differentiam illam respexeris.

CAP. XXXIII. Quid faciat articulus, *vere*, in *l.* 13. §. 10. *D. de adquir. possess.*

Quæri non abs re potest, quid in *l.* 13. §. 10. *D. de adquir. posses.* faciat articulus, *vere*, illo loco, ut Florentiæ scriptum est: *si legatum vere fuit vel fideicommissum.* Equidem puto Ulpianum διὰ τρίβωνα, pro *vere* scripsisse, *per damnationem* quia res aliena ante Justinianum non potuit relinqui, nisi per fideicommissum, aut legati genere per damnationem, non per vindicationem, *l.* 39. *D. de manumiss. testam. l.* 88. *D. de verbor. significat. l.* 61. *D. ad leg. Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ vestigia extant, ut docui supra *Observat. lib. XIV. cap.* 36. Res autem propria testatoris sibi legata, accessio temporis, quo possedit testator, qua de agitur illo loco, prorsus inutilis est: nec enim alia fieri fit accessio, quam ut usucapionis tempus compleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, ut cum res propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium a testatore in legatarium transit, possessionis accessio nihil prodest.

CAP. XXXIV. Iterum et latius evidentiusquæ explicatur multæ famæ §. 1. *l.* 12. *D. de adquir. possess.*

Ex eo quod proponit Ulpianus in *l.* 12. §. 1. *D. de adquir. posses.* nihil commune habere proprietatem cum possessione, quod et his verbis *l. penult. D. eod.* permisceri proprietatem et possessionem non debere, et *l.* 1. §. 2. *D. uti possid.* separatam esse possessionem a proprietate, Ulpianus infert eum, qui cœpit rem vindicare, quæ actio est de proprietate, *l.* 14. §. *ultim. D. de except. rei judic. l.* 14. §. *ult. D. de serv. corrupt.* ita proprietatis sive dominii, *l.* 18. *D. de usur.* posse agere interdicto uti possidetis, quod est de retinenda possessione, quam quis

suam esse vocat. Nec enim videtur, inquit, renuntiasse possessioni, qui rem vindicavit, quia et si possessori rei vindicatio non competat, *l.* 1. §. 6. *D. uti possid.* ac proinde qui rem vindicat, hoc judicio agit tanquam non possessor, non tamen sic agit eo nomine, ut possessionem, si quam habet aut se habere comperit, abjiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed avocandæ possessioni comparata est. Itaque integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti possidetis, pendente nec intermisso judicio in rem, vel etiam mutata formula judicii. Mutari actio potest ante rem judicatam, *l.* 4. §. *ult. D. de noxal. act. l.* 84. §. 5. *in fin. D. de legat.* 1. §. 35. *Inst. De action.* Quin et simul uno eodemque tempore apud eundem judicem potest quis et interdicto uti possidetis vel utrubi agere tanquam possessor, et rei vindicatione tanquam non possessor, possessorio scilicet et petitorio judicio, et ut Baldus loquitur in *l.* 1. *C. de furt.* judicia contraria commutare subalternative, quod est κατὰ ἔνστασιν καὶ ἀντιπαράστασιν, quemadmodum Publiciana simul et directa in rem actione, ut vel hoc vel illo judicio qui agit vincat, et sane si cœpto et pendente judicio in rem licet agere interdicto uti possidetis, cur non et ab initio utrumque conjungere? De interdicto unde vi, quod est de amissa possessione reciperanda, et de interdicto, quorum bonorum, vel quod legatorum, quod est de apiscenda, certum hoc est conjungi ea posse cum rei vindicatione, quia utraque actio non possessori datur, nec sunt judicia contraria: et ita Symmachus in *Epistola* ad Theodosium imperatorem *ex constitutionibus judici licere, quotiens de possessione judicat*, per vim scilicet occupata, *continuo si causa tulerit etiam de proprietate cognoscere*, videlicet cum utraque quæstio in judicium deducta est, ut *c.* 36. *in fine, extr. De testib.* His consequens, ut dicamus, etiam inchoato nec dum finito judicio petitorio, interdicto reciperandæ vel apiscendæ possessionis agere licere, ut *l.* 18. §. *ult. D. de vi et vi armat.* eadem ratione, quia non sunt judicia contraria. At in interdicto quoque retinendæ possessionis idem servari, §. 1. *l.* 12. *D. de adquir. possess.* quæ in eam rem singularis est, ostendit, quod tamen improbare pontifex videtur in *c.* 5. *De caus. possess. et propr.* his verbis: *aliis possessoriis judiciis in suo robore duraturis*, quæ procuidubio de interdictis retinendæ possessionis accipienda sunt quorum propria natura hæc est, ut eis prius agatur, quam judicio in rem. Verum id timide facit, cum nominatim non designet interdicta retinendæ possessionis: et forte motus fuit ratione diversitatis, quæ et doctores omnes movit quod interdicta apiscendæ vel reciperandæ possessionis, ἀδήλως concursum admittant actionis in rem, quia ut actio in rem, et illa quoque interdicta non possessori dantur. At interdicta retinendæ possessionis, quæ possessori dantur, videntur non posse ferre consortium actionis in rem, quæ non possessori datur. At nihil ea quidquam varietatis ratio obest, quo minus qui rem cœpit vindicare, postea experiatur etiamsi velit interdicto uti possidetis, vel mutata actione, vel pendente nec demisso judicio in rem. *Non enim*, inquit Ulpianus, *videtur possessioni renuntiasse, quam nunc suam esse vocat, hoc agens, ut eam retineat, qui ante rem vindicavit*: quæ verba pontifex in antiqua *Decretali* perperam aptat ad interdictum unde vi, cum sint de interdicto uti possidetis, nec ullo modo congruant interdicto unde vi. Et omnino Ulpiani mens hæc est, non eo animo quemquam ad rem vindicandam venire, ut possessionem, si quam habet, omittat: possessionem enim suo jure metiendam esse, non quasi quali confessione nostra aut sub confessione. Nec nobis qualis qualis confessio aut subconfessio adeo nocere debet, ut eam emendare non possimus: nam et si egero de ingenuitate, non videor renuntiasse libertinitati, *l. penult. C. de ingen. manumiss.* et si egero familiæ erciscundæ, quo genere confiteri videor adversarium cohæredem meum esse, non videor renuntiasse petitioni hæreditatis, *l.* 37. *D. famil. ercisc.* si actori objecero exceptionem, non ideo quasi confessa intentione ejus renuntiasse negationi videor, ut Sulpitius Victor scribit in *Oratoriis institutionibus*, quia exceptio plerumque datur ex abundanti. Libanius in *Demosthenem* δαψιλῶς μετὰ τὴν ἄρνησιν εἰς περιουσίας δὲ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν ὁ νόμος δέδωκε. Ut igitur nihil vetat inficiari simul et excipere, hoc modo: nihil debeo, et ut debeam, pepigi tecum de non petenda pecunia, cur non licebit etiam agere in hunc modum: non tu possides, sed ego, et ut possideas rem meam esse ajo.

CAP. XXXV. Notantur verborum trajectiones quædam.

Hæc verba *l.* 21. *D. de jur. dot.* *Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio*, ex *l.* 21. cui applicanda est, evidenter apparet trajecta esse, et restituenda in hunc ordinem: *Quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adjectio:* (adjectio scilicet et expressio hujus conditionis, si nuptiæ sequantur,) *etiam in datione tantundem ducimus*, id est, non esse eam adjectionem necessariam in traditione dotis, quia tacite inest, ut *l.* 7. §. *ult. D. de condit. caus. dat.* Similes trajectiones vel ὑπερβατά sunt in *l.* 18. §. 9. *D. de damn. infect.* ubi legendum: *sed quid fiet, si vendilor sine culpa non stipulari potuerit*, id est, si sine culpa potuerit omittere stipulationem damni infecti. Et in *l.* 24. *D. de bon. libert.* cujus verba disponenda et distinguenda sunt in hunc modum: *Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum adegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit, is qui extra hanc culpam fuerit partis, etc.* ut verba illa: *decesserit vel supervixerit*, ad eum referantur, qui in culpa est.

CAP. XXXVI. Ad *l.* 31. §. *ult. D. solut. matrim.*

In *l.* 31. §. *ult. D. solut. matrim.* dum ait, sive mulier divortio facto per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione fructuum pro rata novissimi anni, quo divortium factum est, sive ancillam aut servum dotalem non habita ratione partuum vel adquisitionum, qui quæve obvenerunt post divortium, dubitari non immerito potest, cur addiderit, *post divortium*. cum et eæ res, si obvenerint constante matrimonio, pertineant ad mulierem, si novissimo anno, exempli gratia, matrimonium steterit tribus mensibus, pro rata novem mensium. At dici potest ad verba illa, *post divortium*, speciem esse ponendam ex *l.* 7. §. 10. *D. eod. tit.* ut si vir operas servi dotalis inæstimati in annum locaverit ante divortium, et mox eodem anno divortium fecerit, præteriti temporis ad maritum, posterioris autem ad mulierem pertineant: quod nihil aliud est, quam operas vel mercedes operarum ἀναλόγως dividere inter virum et uxorem; nempe ut pro rata temporis, quo novissimo anno matrimonium stetit, operæ ad maritum, pro rata autem temporis, quo non stetit, ad mulierem pertineant. Quid autem si jam exierit annus locationis antequam divortium fieret? Et hoc casu certum est integras mercedes operarum ad virum pertinere, *l. un.* §. 9. *C. de rei uxor. act.* quia et operæ quodammodo ex re mariti sunt, *l.* 21. *de adquir. rer. domin.*

CAP. XXXVII. Emendatur *l.* 7. §. *ult. D. de curator. furios.*

Si curatorem dementis, quod non satisdedisset, rem dementis salvam fore, prætor removerit, et alium curatorem dederit, qui et ipse, cum non satisdedisset, cum remoto egerit utili negotiorum gestorum, eumque condemnaverit, ac postea hæredes dementis, si cum priore curatore, qui remotus est, agant negotiorum gestorum, et prior curator tueatur se exceptione rei judicatæ inter se et posteriorem curatorem, hæredes jure replicabunt, aut si is, qui egit, satisdederat. Si, inquam, posterior curator, qui egit cum priore, satisdederat, qui utique non satisdederat, atque adeo jure non egerat, *l.* 3. *C. de tut. vel. curat. qui satis non dedit.* Verum, ut est scriptum *l.* 7. §. *penult. D. de curat. furios.* an hæc replicatio curatori profutura sit, judex æstimabit ubi plus quam manifestum est, pro *curatori*, esse scribendum: *hæredibus*, hæredibus scilicet dementis, quia ut sit, æquum non est, hæredibus hanc replicationem proficere, si prætor animadverterit pecuniam redactam ex condemnatione prioris curatoris versam in rem dementis vel furiosi, atque adeo in huic replicationi subjicienda erit triplicatio doli mali. Præterea *d. l.* 7. §. *ult.* ratio, propter quam dicitur alteri ex curatoribus furiosi solvi recte, et alterum quoque rem furiosi legitimo modo vendere recte, et tradere, emptorique usucapionem procedere, quia solutio, venditio, traditio, facti magis sunt, quam juris, sic explananda est: quæ juris sunt, ea exequi omnes curatores oportet, veluti actus solemnes et legitimos, cretionem, optionem, mancipationem: quæ facti sunt, unus exequi potest quia et duo simul in solidum idem facere vix possunt, et uno faciente, alter consentire semper intelligitur, maxime si præsens sit et taceat. Solutio, venditio, traditio facti potius sunt, quam juris, quia etsi dominium non transferant in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se consistunt et pariunt usucapiendi causam. Quæ dominium vel obligationem transferunt, juris sunt, non facti, *l.* 130. *D. de verbor. obligat.* Venditio et traditio rei suæ, juris est: venditio et traditio rei alienæ, facti, quia nudam possessionem, quæ res facti est, transfert, non dominium, quæ res juris est. Solutio per se si inspiciatur sola, ut quæ fit adjecto solutionis gratia extra obligationem, facti est, *l.* 55. *D. de verbor. obligat.*

CAP. XXXVIII. Ad *l.* 75. *D. de judiciis.*

Liber XXXVI. Juliani *Digestorum*, quia totus fuit *De legatis fideicommissis*, ad *l.* 75. *de judic.* quæ ex eo libro sumpta est, soleo exemplum apponere de fideicommisso, quod alii hæres vel legatarius debet, ut si a prætore fideicommissario judicio adesse jussus per contumaciam abfuerit ex edicto peremptorio, ordine scilicet edictorum peracto, et impleta solemnitate juris decreto prætoris absens condemnetur, a qua sententia constat eum appellare non posse, *l.* 72. §. *ult. D. eod. tit. l.* 23. §. *ult. D. de appellat.* et protinus ab eo, qui condemnatus est, debitum fideicommissum exigi posse actione judicati. et de fideicommisso potius quam de legato exemplum pono, quia in causa legati prætor judicem dat, *l.* 73. *D. de legat.* 2. non in causa fideicommissi, *l.* 178. *D. de verbor. signific.* et Ulpianus libro sing. *Regul. Tit. De fideicommissis*: ubi autem prætor ipse de fideicommisso cognovit et pronuntiavit, fateor ab eo actioni judicati judicem addici specialem, qui de eo tantum cognoscat, ut ostenditur *d. l.* 75. an judicatum sit, an prætor fideicommissi debitorem condemnaverit, non an recte condemnaverit: alioquis, ut ait, si sententiam et decretum, quod prætor interposuit decurso ordine edictorum retractare liceret, lusoria essent, ut est, hominum irrisione luderentur edicta et decreta prætorum. Denique decreta lusoria essent, non decretoria: quod ferendum non est, *l. ult. D. ne quid. in loc. publ.* Porro ad hanc Juliani sententiam adduntur duæ exceptiones, una ex Marcelli *Notis Ad Julianum*, altera ex Pauli. Marcelli exceptio hæc est: si is, secundum quem prætor sententiam in absentem dixit, per dolum sciens, ut ait, ἐκ παραλλήλου falso aliquid allegaverit, et hac arte consecutum eum sententiam prætoris liquido fuerit approbatum. *Liquido* vox est pertinens ad probationum [illegible]. Consequi autem sententiam scribendum est, ut *l.* 18. *C. de probat. l. ult. C. de bon. auctorit. judic. possid.* quam tamen utique non is tantum consequi dicitur, qui vicit, sed et qui damnatus est. Ambrosius *Ad Roman. cap.* 8. *Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominibus mortis dignis vel mortis sententiam consecutis, etc.* Hoc vero casu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum, an judicatum sit, cognoscere debet, sed etiam an judicatum sit ex falsis allegationibus, quod si ita casu

compererit, pronuntiabit, Non jure sententiam dictam videri, ut *l.* 4. *C. si contr. jus vel. utilit. public.* Pauli autem exceptio hæc est: si quis prætore in jus vocatus judicio defuit, justas et necessarias habuerit absentiæ causas, veluti adversam valetudinem aut majoris rei occupationem, ut *l.* 53. §. *penult. D. de re judic. l. penult. C. quomod. et quand. jud.* non casu vel actio judicati danda non est, vel prætor ipse exequi judicatum non debet. Quibus verbis duplicem notat rationem exequendæ sententiæ prætoriæ, vel per prætorem ipsum, vel per judicem specialem, sive executorem in hanc rem a prætore specialiter datum. Hoc igitur casu prætorem cremodiciom potius, et causæ defensionem reo non rite condemnato restituere debere, ut *l.* 7. §. *ult. D. de minor. l.* 4. *C. de procurator.*

CAP. XXXIX. Ad §. 2. *l.* 91. *D. de legat.* 1.

Si testator duobus hæredibus institutis ex æquis partibus, alteri legaverit Stichum, et Sticho X, quæ species proponitur in *l.* 91. §. 2. *D. de legat.* 1. hoc in primis observandum est, inter ea duo legata magnam esse distantiam: namque legati ejus, quod hæredi relictum est, dies cedit a morte testatoris, et debetur hæredi, etiamsi hæreditatem non adierit, *l.* 89. *D. eod.* legati autem servo relicti dies non cedit ante aditam hæreditatem, *l.* 17. *l.* 7. §. *ult. D. quand. dies legator. ced. l. un.* §. 6. *C. de caduc. tollend.* quia nec ante scire possumus, servo forte manumisso, an ipsi, vel cui domino legatum adquiratur: expectanda igitur est aditio, quæ hoc patefaciat. Ita consequens est, ut ad legatum hæredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum, quia ea regula est tantum de legatis, quorum dies jure antiquo a morte testatoris cedit. Quapropter in proposita specie, si testator duos ex æquo hæredes instituerit, et alteri legaverit Stichum, Sticho vero X, ab initio in Stichi persona consistit legatum, atque ideo si vivo testatore perductus ad libertatem fuerit, solidum legatum, id est, integra X ei debentur, puta quina a singulis hæredibus, si ambo hæredes extiterint. nam et si hæres, cui Stichus legatus est, non adierit hæreditatem, alter hæres integra X debet Sticho vivo testatore manumisso. Sic est accipienda *d.* §. 2. nempe, ut quod dicit *totum legatum ei debebatur*, id vel fatente Accursio de Sticho dicit, ita quod sequitur, *solidum ab altero hærede consequi potuisset*, idem sit cum eo, quod ante dixit, Sticho vivo testatore manumisso solidum deberi, non hæredi, cui legatus Stichus est. Verum quidem est, Sticho non manumisso, hæredi, cui legatus Stichus est, non adeunti hæreditatem totum deberi jure legati, eidemque per Stichum adquiri X. Verum, inquam, hoc esse fateor, verba *d.* §. 2. hunc sensum referre diffiteor.

CAP. XL. Ad §. *penult. ejusdem legis.*

Julianus in *l.* 91. §. *penult. de legat.* 1. si servo Titio legato non testator idem, sed alius aliquid legaverit, et vivo priore testatore dies legati servo relicti cesserit, id est, si adita posterioris testatoris hæreditas fuerit, confestim id legatum hæreditati adquiri: quod qua ratione defendi possit non video, quia imo verum est, id legatum vivo priori testatori adquiri, non hæreditati, quæ nulla dum est. Nulla scilicet vivi hæreditas, nullus hæres, nullum testamentum. Et hæreditatem hoc loco accipere pro spe futuræ hæreditatis, alienum maxime est a sensu et usu communi. Si igitur falsum est, quod ait, legatum, quod extranei testamento servo legatum est, vivo domino cedente ejus legati die hæreditati domini adquiri, etiam inconcinnum est quod subjicit, quamvis postea dominus, qui servum Titio legaverat, moriatur, legatum eidem servo extranei testamento relictum ad Titium non pertinere. Quo enim quis hoc vel minimo colore ductus tentaverit id legatum ad Titium pertinere, quod jam domino quæsitum est, nec Titio a domino relictum? Mihi semper visum est quæ in aliis plerisque locis Digestorum insident delicta, ea omnia, quod huic loco insidet, longe superare, et scripsisse Julianum hoc modo: *Si mihi servus a te hærede legatus fuerit, et eidem servo aliquis legaverit, et mortuo eo, qui mihi servum legaverat*, (mortuo scilicet ante aditam hæreditatem, ut *l.* 38. *D. de legat.* 2.) *dies legati servo dati cesserit, confestim id legatum hæreditati adquiritur, et ideo quamvis postea adeatur hæreditas ejus, qui mihi servum legaverat, ad me id quod servo legatum est, non pertinebit.* Si hanc animadversionem forte tanquam capitale facinus aliquod rejeceris, age, nihil moror, utere vulgo recepta interpretatione, et hæreditatem accipe pro hæreditate futura, aut hærede futuro, aut testatore ipso, qui nondum desierit hominem vivere. Hæreditas pro hærede accipi videtur in *l.* 16. *in fin. D. quand. dies leg. ced.*

LIBER VIGESIMUS SEXTUS

CAPUT I.

Emendatur §. 1. *l. Apud Julianum.* 11. *D. ad SC. Trebell.*

Si paterfamilias duos sibi hæredes extraneos instituerit eosdemque filio impuberi exhæredato substituerit, et rogaverit, ut hæreditatem filii, si ad eos perveniret ex substitutione pupillari, L. Titio restituerent, mortuo filio intra pubertatem non est necesse postulante fideicommissario utrumque hæredem cogere ad adeundam patris hæreditatem, cum sufficiat vel unum cogi, quia vel unius aditio etiam coacta confirmat tabulas pupillares, *l.* 14. §. 3. *D. eod.* et vel ab uno adita patris hæreditate, consequens est, ut ambo ex substitutione pupillari cogantur filii hæreditatem adire, et L. Titio restituere, *l.* 27. §. 4. *eod. tit.* cujus paragraphi pene eadem verba cum Ulpianus referat, in *l.* 11. §. 1. legendum videtur: *si duo fuerint a patre instituti, filio ejus impubere exhæredato, et iidem substituti*, etc. si legas, ut vulgo: *cum filio ejus impubere*, tres ponas hæredes institutos, filium et duos extraneos: quod si fecit pater, et post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est vel unum ex cohæredibus filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares, cum ἀνάγκαιος filii sui hæredis eas confirmet satis, *d. l.* 27. §. 3. *h. t. l.* 12. *D. de vulg. substit. l.* 28. *D. de bonis auctor. judic. possid.* vel si filius vivo patre moriatur ante quam patri hæres extiterit, procuidubio evanescunt tabulæ pupillares, quia vivo patre filiusfamilias ex testamento hæredem habere non potest, *l.* 28. *D. de vulgar. substit.* illo loco: *quare etsi impubes filius*, (sic legendum,) *l.* 11. *D. de captiv. et postlim.* Illud vero, *Cum*, quod est in *d.* §. 1. *l.* 11. *D. ad SC. Trebell.* puto creatum ex hisce notis male perceptis E. N. M. quæ significabant *exhæredato nominatim.*

CAP. II. In civilibus bellis jura non observari captivitatum, vel postliminiorum, vel legis Corneliæ.

Quod Ulpianus ait *l.* 21. §. *penult. D. de captiv. et postlim.* in civilibus dissensionibus quamvis sæpe per eas respublica lædatur, non tamen in exitium reipublicæ contenditur, ex Cicerone sumpsisse videtur *III. In Catilinam*, illo loco: *ille tamen omnes dissensiones, quarum nulla exitium R. P. quæsivit*, et illo: *civiles dissensiones erant hujusmodi, quæ non ad delendam, sed ad commutandam rempublicam pertinerent*: idemque in eandem sententiam *Pro Q. Ligario*: *non hostile odium fuit, sed civile discidium, utrisque cupientibus rempublicam salvam.* Et Plato similiter in *Epitaphio*, πρὸς τὸ ὁμόφυλον μέχρι νίκης δεῖν πολεμεῖν καὶ μὴ δι' ὀργὴν ἰδίαν πόλεως τὸ κοινὸν διολλύναι, πρὸς δὲ τοὺς βαρβάρους μέχρι διαφθορᾶς. Hostilia bella geri ad internecionem, civilia ad victoriam ab his, qui in republica principes esse cupiunt. Ex hac vero sententia recte refert Ulpianus in §. *ult. l.* 21. *D. de captiv. et postlim.* in civilibus bellis, eos, qui in alterius partes discedunt, vice hostium non esse, et ideo nec jura captivitatum aut postliminiorum inter eos locum habere, ut Plutarchus in *Othone*: ἐν ἐμφυλίοις πολέμοις χρῆσθαι τὰ ἴσα τοῖς αἰχμαλώτοις, et Cornelius Tacitus *lib. II. Histor. Civilibus prædis captos in prædam non verti*, itemque *lib. III. Irritam Cremonensium prædam militibus effecisse consensum Italiæ emptionem talium mancipiorum aspernantis.* Ælius Gallus apud Festum: *Quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non esse.* Quibus consequens est, quod et Ulpianus in *d.* §. *ult.* subjicit, civili bello captos et venumdatos posteaque manumissos frustra principe repetere ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserunt: nam et si manu-

missio argumentum præbere videatur amissæ ingenuitatis, tamen sæpissime constitutum est manumissionem veritati et origini ingenuitatis non officere.

CAP. III. Multum interesse, desierit quis esse solvendo, an bona ejus possideri cœperint.

Si desiit solvendo esse reus, pro quo absente aliquis satisdedit judicatum solvi defendendi ejus gratia, non ideo minus defensor a prætore compellitur litem contestari, *l. 76. D. de procurat.* At si bona absentis omnia, ut fit, ex edicto prætoris a creditoribus possideri cœperint, moxque proscribi et distrahi, et non bona tantum amplissima, sed etiam victus vestitusque necessarius, et in *Quinctiana* M. Tullius ait, si ei vivo viventique funus dicatur, et ad extremam egestatem redigatur, justa hæc est defensori causa non contestandæ litis etiam post satisdationem, *l. 44. §. ult. D. eod. tit.* Desinit esse solvendo et qui non in totum, sed pro parte tantum desinit esse solvendo, *§. 15. Inst. De oblig. quæ ex del.* At is cujus bona omnia possidentur a creditoribus, et væneunt, in totum desinit esse solvendo. Hunc premit egestas, illum paupertas sive inopia, quæ duo distant inter se plurimum. Paupertas parvi possessio est: egestas nullius rei pecuniæve possessio. Martialis: *non est paupertas habere nihil*, quia egestas scilicet hoc est, non paupertas. Et in condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt, damnantur, recte dicitur ipsorum rationem haberi ne egeant, *l. 173. D. de regul. jur.* id est, ne desit ipsis victus vestitusque, *l. 6. D. de cess. bonor.* Plus enim est egenum quam pauperem esse.

CAP. IV. Interpretatio *l. 37. D. de solut.*

Si unus ex fidejussoribus pro sua parte solverit creditori nomine rei principalis, quasi negotium ejus gerens, perinde hoc est, ac si reus ipse principalis partem unius fidejussoris solvisset ejus nomine, ergo quod rei nomine solvit fidejussor, reus ipse solvisse videtur fidejussoris nomine, si id approbaverit, quoniam utroque modo id agitur, ut fidejussor pro sua parte liberetur. Et liberatur utique fidejussor. At reus non liberatur, quod Julianus vel Ferox significat in *l. 37. D. de solut.* dum ait, *nihil ex sorte decedere*, ut M. Tullius *Pro Rabirio Posthumo* *de summa decessionem non fieri*; et sane si debitor ipse principalis, dum vult unum ex fidejussoribus liberare, reapse solvisset partem virilem unius, fidejussor ille solus liberaretur, *l. 5. §. 1. D. eod. tit.* debitor principalis neque ipso jure, neque per exceptionem liberaretur, quia non ut se liberaret solvit, sed ut liberaret fidejussorem unum, qui pro se fidem suam obstrinxerat. Liberato fidejussore non continuo liberaturi etiam reus principalis, ut *l. 21. §. ult. D. de fidejuss.* tametsi e contrario liberato reo, consequens sit fidejussorem liberari. Illud cum cura servandum, in *d. l. 37. D. de solut.* non quæri, an fidejussor, qui solvit partem suam volenti creditori, et pro parte confidejussorum liberetur, qua de re est *l. 51. §. 1. D. de fidejussor.* quæ statuit eum liberari etiam pro parte confidejussorum, non quidem ipso jure, quoniam singuli fidejussores obligati sunt in solidum, sed per exceptionem taciti pacti, argumento *l. 18. C. de pact.* quasi id actum sit inter eum et creditorem, ut omnino liberaretur soluta parte sua, videlicet si confidejussores residuo solvendo pares sint, non si solvendo non sint, sed hoc tantum quæritur *d. l. 37.* an pro sua parte omnimodo liberetur unus ex fidejussoribus, qui nomine rei principalis suam partem solvit. Et placet liberari eum omnimodo, sive solvendo sint cæteri fidejussores, sive non, et quidem solum liberari, non cæteros, qui in residuum obligati manent, non item reum principalem. Neque vero huic uni fidejussori, ut quod solvit recipiat, est in debitorem principalem actio negotiorum gestorum, quia se tantum liberavit, non debitorem principalem, licet nomine solverit debitoris principalis, quia perinde est atque si debitor ipse principalis solvisset nomine fidejussoris eum solum liberare volens, non se, non cæteros.

CAP. V. Interpretatio *l. 58. D. de furt.*

Si filiofamilias furtum factum sit rei suæ, velut rei castrensis aut quasi castrensis, vel rei sibi ab extero locatæ, pater suo nomine furti actionem non habet, non certe si rei castrensis, non item si rei locatæ, sicut nec si rei commodatæ, *l. 14. §. 10. D. de furt.* quia nihil ejus interest, cum rei filiofamilias locatæ vel commodatæ custodia ad eum non pertineat. Filius quoque non habet furti actionem nisi utilem absente patre, *l. 18. §. 1. D. de judic.* Patre autem præsente non recte agit furti sine consensu patris, *l. ult. pr. vers. Necessitate, C. de bon. quæ liber.* Ac rursus nec pater filii nomine furti agere potest, quia in ea re, quæ furto abducta est filio, sive sit castrensis, sive aliena, qua fruatur filius locationis jure, nihil juris habet pater, cum persona tantum filii locatione comprehensa sit, non patris, *l. 86. D. de verbor. obligat.* Denique patri ex conducto actio non quæritur per filium: ergo nec si res conducta filio subripiatur, actio furti. At si filiusfamilias fiat paterfamilias, ut si emancipetur, procuidubio integra ei est actio furti, etiam nomine rei locatæ. Nam et conductori actio furti competit, *l. 14. §. 2. D. de furt.* Et ita explicanda est *l. 58. D. eod. tit.* quæ est singularis, et pessime accepta ab interpretibus, cum Græcis, tum Latinis.

CAP. VI. Ut concilianda §. *ult. l. 46. D. de procurat.* cum *l. 47. D. eod.*

Qui duos debitores habebat, unum ex una, alterum ex altera causa, eos simul fecit procuratores omnium rerum et negotiorum suorum in solidum, quod generale mandatum est, quo et hoc continetur, ut a debitoribus mandatoris pecunias exigant, *l. 58. D. de procurat.* An igitur alter ab altero, quod mandatori debet, exigere potest? minime, quia non de debito a se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit specialiter, ut a se ipsis invicem pecunias debitas exigerent, *l. 47. D. eod.* Aliud vero dicendum, si unus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit: is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris potest. Se invicem petere non possunt: non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut et secum invicem litigarent, non commissi inter se et copulati ad litigandum invicem, nisi id dictum sit nominatim. Mutua exactio generali mandato non continetur, simplex continetur. Interpretes dum quantum mutet *d. §. ult.* a *l. 47.* non vident, mirum quantum se torqueant, nec quidquam in conciliandis duobus hisce locis.

CAP. VII. Ad *l. 8. D. de adopt.*

Adoptio vel teste Theophilo nostro, actus est legitimus et solemnis, quippe cum et inter legis actiones connumeretur *l. 3. D. de offic procur. l. 4. D. de adopt.* Et erat sane olim actus legitimus: quamobrem et in eo expliciendo, videlicet cum feminæ adoptabantur, quæ etiam puberes in tutela erant, tutoris auctoritate opus erat, sicut et in cæteris omnibus, in quibus juris solemnitas desideratur; *l. 19. D. de auctorit. tutor. l. 17. §. 1. D. de appellat. l. ult. C. de in lit. dand. tut.* nec sufficiebat curatoris auctoritas, *l. 8. D. de adopt.* quod tamen ibidem sub divo Claudio dicitur recte mutatum esse, nimirum quia lex Claudia substulit feminarum tutelas legitimas, ut Ulpianus scribit lib. sing. *Regul. Tit. De tutelis*, quæ obtinuit non quidem in feminis impuberibus, *l. 3. C. de legit. tut. l. 2. C. Th. de tutor. et curat. creand.* sed in puberibus, quæ ex ea lege perinde sub curatoribus agunt, atque mares sublato veteri jure, quo etiam puberes feminæ in perpetua tutela erant: ideoque et juxta legem Claudiam recte dicitur in *l. 7. D. de tut. et curat. dat.* ad dotem constituendam mulieribus curatorem dari, quod non potest dici nisi de puberibus, cum tamen olim ex eodem Ulpiano in hanc rem daretur vel specialis tutor, si non adesset legitimus.

CAP. VIII. Cur alia dicatur esse causa tutorum, alia eorum, qui reipublicæ negotia administrant, in specie *l. 46. §. 1. D. de administrat. et peric. tutor. et curator.*

Sive duo aut plures tutores vel curatores pupillis seu adolescentibus dati sint a magistratibus municipalibus, sive plures curatores bonis debitoris reipublicæ jussu præsidis a republica possessis, qui ἐπιμεληταὶ vocantur: neque hi, neque illi conveniuntur pro portione collegæ, qui solvendo non est, ante quam excussi fuerint magistratus municipales, qui eos dederunt *l. 46. §. 1. §. penult. D. de admin. tutor. l. 1. §. 15. D. de tutel. et rat. distrah.* At in tutoribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, nisi collegæ, qui solvendo sunt, ob hoc conveniantur, quod collegam tempore suspectum facere vel satis exigere noluerint, *d. §. 15. l. 1. D. de tutel. et ration. distrah. l. 14. D. de administr. tutor. l. 2. D. de magistrat. conven.* In his autem, qui reipublicæ negotia administrant, nulla talis adjicitur exceptio, credo, quia non tanta diligentia a curatoribus negotiorum publicorum specialiter datis in rem aliquam desideratur, ut et collegas suspectos faciant, quos male administrare, aut facultatibus collabi animadverterint, utve ab eis satisdationem exigant. Hoc enim solum invenio ab eis desiderari, ut si intercedere et prohibere collegas potuerint, forte molientes aliquid in fraudem reipublicæ, nec prohibuerint, eo nomine teneantur *l. ult. §. 8. D. de administr. rer. ad civit. pertin.* quia qui non vetat peccare, cum possit, jubet. Et omnium rerum, quæ ad rempublicam pertinent, cura præcipua et diligentia magistratibus municipalibus potissimum incumbit, *l. 6. D. de administr. rer. ad civit. pertin.* ubi diligentia, id est, exactissima observatio, sollicitudo, cura et custodia solers, ut *l. 23. D. de reg. jur.* ἐπιμέλεια ἀκριβεστάτη, ut loquuntur juris interpretes Græci. Verius itaque magistratus dicuntur ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως quam ulli alii speciales ἐπιμεληταὶ, quales erant vel sunt ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, ἐπιμεληταὶ ἐμπορίου, ἐπιμεληταὶ κρήνης, ἐπιμεληταὶ ἵππων, καὶ ἐλεφάντων: et in testamento Theophrasti et Stratonis, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui vulgo executores testamentorum dicuntur et dispensatores in *Novella* Martiani *De testam. cler.*

CAP. IX. An inter cæteros exhæredatus videatur is, quem pater obiisse falso credebat.

Omnes filii si exhæredentur his verbis, *cæteri omnes filii filiæque mei exhæredes sunto*, pro nominatim exhæredatis habentur. *l. 25. D. de liber. et posthum.* An et is, quem errore ductus pater obiisse credebat, exhæredatus videtur? Dico non videri exhæredatum eum, de quo pater non cogitavit, quemve ignorabat se filium habere, *l. 9. et 10. C. de testam. milit.* sicut nec tutorem ei datum, quem pater, qui filiis tutorem dedit, obiisse credebat, *l. 16. §. penult. D. de testam. tut.* quæ etiam mens Pauli fuisse videtur in *d. l. 25. D. de liber. et posthum. hered. instit.* cum ait, de errore patris apud judicem agi oportere: quorsum enim apud judicem agi de errore patris, nisi ut errore patefacto statuat judex, nullum esse testamentum, quasi filio præterito, et consequentes succedere eum patri cum cæteris ab intestato, ut et centumviros judicasse Valerius Maximus refert *lib. VII. cap. 7.* Quod si judex comperiat non errasse patrem, ut puta si verum est filium obiisse, de jure testamenti nulla est quæstio: nec nos ab hac sententia

dimovere debet *l.* 27. §. 1. et §. *ult.* et *l.* 28. *D. de inoff. testam.* quæ statuunt eum quoque filium exhæredatum videri, quem mater periisse existimabat; nec enim eadem est ratio patris et matris. Non potest filius, quem pater periisse existimabat, non esse hæres patris, vel jure intestati quasi ex causa præteritionis testamento nullo, at filius, quem pater periisse existimavit, at non habeatur pro exhæredato, ac proinde si ei querela inofficiosi testamenti non deferatur, nulla alia ratione ei pater aditus ad maternam hæreditatem, quia matris testamentum præteritio sola nullum non facit, nec præterito testamento matris competit bonorum possessio contra tabulas, *l.* 4. §. 2. *D. de bonor. posses. contr. tabul.* et merito igitur ne excluderetur bonis maternis, quod satis durum erat, huic filio Adrianus detulit querelam inofficiosi testamenti, non quidem in totum, quia revera pro exhæredato non est is, de quo mater non cogitavit, sed salvis libertatibus et legatis. Non faciebam olim differentiam inter patrem et matrem et errabam: absit, ut in eodem errore perseverem.

CAP. X. Ad *l.* 8. *C. de testam.*

Vulgo *l.* 10. *C. de testam* de epilepsia accipitur, sed perperam, quia de morbo contagioso loquitur, qualis est epidemia, et epilepsiam constat non esse morbum contagiosum. Vulgo etiam perperam accipitur de testibus morbo contagioso correptis, quia ne uno eodemque tempore simul ad testamentum hi testes adhibeantur, morbus ipse vetat satis: lex frustra id aut ridicule remitteret. Et certe verius est testes, quos contagionem deterrere initio dixit, puta testatore laborante contagioso morbo, vel testibus existimantibus eum decumbere ex eo morbo, eosdem significari dum ait: *Testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum esse*, nempe tempore grassantis morbi contagiosi oppressos et circumsessos testes hujusmodi morbi terrore, si simul uno eodemque tempore coram testatore non obsignent testamentum, quod jus commune exigit, *l.* 6. 12. et 21. *C. eod.* ut nihilominus testamentum valeat, modo conveniat eodem die testium septem numerus extra conspectum testatoris, qui testamentum obsignent: nec enim duos vel quinque obsignasse et subscripsisse satis est. hoc tantum eis remittitur casus majoris et novi ratione, qui testatori contigit, ut ἀπεσφραγίσωσι ἐξ αὐτοῦ, id est, seorsum a testatore simul testamentum obsignent, ut auctores Βασιλικῶν interpretantur, qui non de testibus eo morbo affectis, sed de testatore eam constitutionem accipiunt.

CAP. XI. Brevis animadversio ad *l. Plautius.* 49. *D. ad legem Falcidiam.*

Quod alias ostendi Nervæ perperam jungi Cassium, et Sabino Proculum in *l.* 1. *D. rer. amot.* idem error excidit scriptori in *l.* 49. *D. ad leg. Falcid.* Nervæ, cui semper Proculus adjungi solet, pro Proculo jungenti Sabinum, qui cum senserit de legato servo communi sine libertate, ab uno ex sociis relicto, idem quod et Cassium sensisse in eadem lege proponitur, ut patet ex *l.* 63. §. 9. *D. pro soc.* necessario sequitur, ut existimaverit etiam ex legato fundi, quod dominus reliquit servo suo alii legato, detracta primum ex legato servi Falcidia, atque ita servo facto communi inter hæredem et legatarium pro quadrante et dodrante detrahi tantum posse quadrantem, non quincuncem et sicilicum, ut dodrans fundi illibatus apud eum remaneat, cui servus legatus est.

CAP. XII. Ratio ultimi responsi *l.* 24. §. *ult. D. ad legem Falcidiam.*

Si testator rem hæredis sui legaverit directo aut per fideicommissum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos post diem legati aut fideicommissi cedentem Paulus respondit in *l.* 21. §. *ult. D. ad leg. Falcid.* Et, meo quidem judicio, vera ratio hæc est, quia comparatur hoc legatum legato rei alienæ, quatenus res hæredis, res propria testatoris non est: quod autem proprium testatoris non est, id necesse est, ut dicamus alienum esse. Atqui re aliena per fideicommissum relicta, procul dubio fideicommisso nec ante, nec post diem fideicommissi cedentem fructus percepti continerentur, quia a domino jure suo percepti sunt, non ab hærede fideicommisso onerato. Ergo non continebuntur fideicommisso rei hæredis propriæ, quia ab hærede ut domino rei suæ, non ut ab hærede domino rei hæreditariæ percepti sunt: eademque ratione non imputabuntur hæredi in Falcidiam, quia non jure hæreditario, sed jure proprio percepti sunt: et in Falcidiam ea tantum imputat hæres, quæ jure hæreditario capit: et hæc est ratio illius responsi, quam alii ne invenirent, salebris impediuntur. Est autem de re hæredis, quia de ea magis dubitabatur, quam de re extranei: propterea quod res hæredis medium tenere videtur inter rem propriam testatoris et rem alienam, §. 4. *Inst. De legat.* nec omnino esse aliena igitur. Ex re testatoris propria fructus post diem fideicommissi cedentem perceptos fideicommisso contineri constabat.

CAP. XIII. Fideicommissum reditus ita relictum, *omnibus annis*, simile esse legato relicto in annos singulos.

Si quis uxori suæ legaverit patrimonii sui reditum omnibus annis, legatum hæredem uxoris non sequitur, *l.* 22. *De usufruct. legat.* quia etsi non proponatur relictus ususfructus, tamen reditus, qui relictus est, ususfructum imitatur, *l.* 6. *D. usufructuar. quemadmod. cav.* et ususfructus legatarii morte finitur: aut sane legatum illud, ut ait *d. l.* 22. simile est legato annuo, quia dixit, *omnibus annis*. et legata quoque annua etiam si non relinquantur alimentorum vice, morte legatarii finiuntur, *l.* 12. *D. de ann. legat.* Omnibus annis, et singulis annis, vel in singulos annos idem est, *l.* 16. *D. mandat.* et quod M. Tullius, ait, *fortunam hujus diei valere in omnes dies*, hoc est valere in singulos, quod idem est in unosquosque dies. Nihil autem refert, scribas *hujusce*, an *hujusque*, sicut nec *cujusque*, an *cujusce*, quæ vetus pronuntiatio est: etenim promiscue etiam olim scribebant *hujusce* vel *hujusque*. *cujusce* vel *cujusque*. *inque* vel *ince*, atque usus ansam præbuit grammaticis hæc subtilius distinguendi, certo illo loco Sallustii, *complures paulo occultius consilii hujusque participes*, equidem ego ubi cætera, *hujusce* in vetustissimo Sallustii exemplari scriptum legi, ex quo et alia pleraque nondum detecta didici, ut *Vaga* et *Vagenses* nomen, quod Plutarchus etiam et Ptolemæus integrum habent, in *Jugurthino*, et inde, *super obeuntium corpora vadere*, non *super occisorum*, sauciorum scilicet obeuntium, et in fine *Catil. cum libertis et colonibus*, ut in oratione L. Philippi. *Lepidus latro cum colonibus*. Ex eodem, qui et alia complura ex meo Narthecio dum de illo præsumo, sequius vero bona fide communicat Chremylipor illud, cum de Capsa expugnata beneficio Liguris cujusdam Sallustius scribit in *Jugurth.*. *cap.* 94. §. 1. *cæterum illi, qui ascensuri erant prædocti a duce etc.* Verum ut ad rem redeam, etiam in *l. penult. D. si fam. furt. fecisse dicit.* et *l.* 9. *de nox. act.* omnium servorum nomine, id est, singulorum, ut in *l.* 1. *D. si fam. furt. fec. dic.* eodemque modo *l.* 11. *D. de reb. dub. Omnibus libertis proprietatem, etc.* et *l.* 3. §. *ult. D. de nov. oper. nunt.* Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare posse, οἱ καθέκαστα καὶ οἱ σύμπαντες, ut Græci et Galli loquuntur.

CAP. XIV. Supellex an instrumento fundi aut villæ contineatur.

Ulpianus *l.* 12. §. 15. *D. de instruct. vel instrum. legat.* supellectilem, quo in agro paterfamilias erat instructior, negat instrumento fundi contineri: cui Modestinus suffragatur, qui instrumentum separat a supellectile *l.* 8. *D. de supellect. leg.* Varro lib. I. *De Re rust.* Instrumentum et supellectilem rusticam omnem oportet habere scriptam in urbe et rure dominum. Contra Paulus lib. III *Sententiarum*. Fundo legato cum omni instrumento rustico et urbano, supellectilem ait legato cedere, forte quia pleniorem verba illa: *cum omni instrumento rustico et urbano*, voluntatem defuncti demonstrant. Simili modo Alfenus villæ, quæ pars est fundi, instrumento legato, negat supellectilem contineri, *l.* 16. *D. de instruct. vel instrum. legat.* contra Paulus contineri, *l.* 19. §. *ult. D. eod.* ubi legendum *supellectilem*, ut vulgo, non *supellectile*. Et quia ex Varrone didicimus, villam aliam esse urbanam, aliam rusticam, aliam mixtam ex utraque, forte rusticæ villæ instrumento non cedit instrumentum patrisfamilias, quod supellex dicitur, urbanæ aut mixtæ, in qua et supellex, *l.* 18. §. *penult. eod. tit.* instrumento cedit. Instructo autem supellectilem contineri constat inter omnes, *l.* 12. §. 28. §. 31. §. 35. §. 43. et *l.* 16. §. 1. *D. eod.*

CAP. XV. Explanatio *l.* 91. *D. de adquir. hæredit.*

Filius hæres patris ex asse bonis se paternis abstinuit, ideoque bona patris venierunt, eaque filius emit per suppositam personam imaginarii emptoris, atque ita filius nusquam desiit possidere. Fraus hæc ut amoveatur, recte Paulus existimat *l.* 91. *D. de adquir. hæred.* perinde filium conveniendum esse a creditoribus paternis atque si miscuisset se, non abstinuisset bonis paternis, quia nec reapse se ea abstinuit, quod ita procedere non animadvertunt, qui in eam legem scribunt, si nondum prætium creditoribus, quanti bona venierunt, solutum sit, ut similiter in *l.* 8. §. 7. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* si debitor, cui creditor permisit pignora vendere, ea emerit διὰ τὰ ὑποβλητὰ πρόσωπα, *per subornatas personas*, ut Plutarchus loquitur in *Gracchis*, atque ita semper habuerit apud se, dicitur nondum creditoribus soluta pecunia integram esse eis hypothecariam actionem. Nihil vero ad speciem *d. l.* 91. pertinet *l.* 2. *C. de repud. hæred.* quam objicit Accursius, quia non est de universis bonis defuncti debitoris possessis, et venditis a creditoribus ex edicto, sed de certis pignoribus a quibusdam creditoribus venditis. Et non de debitore, qui ea pignora emit per subjectam personam, sed qui palam et bona fide. Quod autem Accursius fingit in *d. l.* 91. filium emisse bona paterna ante quam se abstineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus.

CAP. XVI. Ad *l.* 59. *D. de fidejuss.*

Cum ex pluribus fidejussoribus unus solidum solvisset creditori, et creditor in eum transtulisset pignora, quæ a cæteris fidejussoribus acceperat, etiam si titulo venditionis in eum ea transtulisset, ex sententia Pauli in *l.* 59. *D. de fidejuss.* non æstimandum emptionem venditionem contractam esse, sed luisse potius pignora fidejussorem illum solidum exsolvendo et successisse in jus pignorum et in locum creditoris, atque ideo ut creditorem ipsum, et fidejussorem quoque illum fructus, quos ex pignoribus percepit pro rata cum usuris pecuniæ debitæ, quas consectatur, compensare debere, ut *l.* 2. *C. de part. pign.* nec similem fidejussorem illum, in quem titulo et prætextu emptionis pignora translata sunt extraneo emptori, *l.* 59. §. 1. *D. mandat.* quia in extraneum emptorem dominium pignorum transfertur,

in fidejussorem non item. His autem verbis in *d. l. 59. D. de fidejuss.* rationem fructuum et usurarum haberi oportere, compensationem, computationem significari dico vel syllogismum, ut in *Basilicis* est scriptum συλλογισμὸς γίνεται τῶν καρπῶν καὶ τῶν τόκων, quod verbum commune est feneratorum et dialecticorum. Lucianus ἐν Βίων πράσει: τὸ δανείζειν καὶ λογίζεσθαι τοὺς τόκους πλησίον εἶναι δοκεῖ τοῦ συλλογίζεσθαι: *usuras colligere et fœnus computare, atque syllogismos colligere, parum differre videntur.*

CAP. XVII. De pane civili et gradili.

Recte ædibus junguntur panes civiles, *l. ult. §. 2. C. de jur. dot.* namque ædibus cohærent, quas possident cives Romani in nova aut veteri Roma, atque adeo emptorem ædium sequuntur, *l. 1. 11. 12.* et 13. *C. Th. de ann. civil. et pan. gradil.* quo in titulo et *l. 15.* ædificiorum panes dicuntur ad differentiam eorum, qui personarum sunt. Et hi vero, et illi a pistoribus, quorum erat certum corpus in urbe huic muneri deditorum, accipiuntur: non quidem clanculum de pistrinis ipsis vel pistorum sive mancipum aut conductorum officinis, sed palam de gradibus, ut constitutum est *l. 3. et 4. C. Th. de annon. civil.* de gradibus palatii, a quo re palatini apud Suidam: qui quidem gradus vel in una quaque urbis regione ad pistrina ædificati, ut patet satis ex descriptione urbis Constantinopoleos, quæ facta est sub Arcadio et Honorio, et ex eo, quod Cassiodorus, *lib. IX. Variorum,* significat in eis gradibus, id est, proxime eos frumentorum condita inveniri, puta in pistrinis. Et inde pani gradili nomen, non quod in gradili Genii templi viritim divideretur, quod et hic Prudentii adversus Symmachum locus indicat *lib. I. In Symmach. v. 583. et quem panis alit gradibus dispensus ab altis.* Incidit aliquando numisma in manus meas, in quo gradus hi expressi erant, simul et qui eos ascenderat in summo panem accipiens de pistoris manu. Vetus interpres Juvenalis in illum locum *Satira VII. v. 174. 175.*

Summula ne pereat, qua vilis tessera venit,
Frumenti. — — —

Summula, inquit, *modum significat gradilis panis.* Sic omnino legendum, non, *sic mola medium.*

CAP. XVIII. De exceptione injuriæ vel furti una facti.

Valde singulare quod Græci interpretes accurate observant et colligunt ex posteriore parte *l. 83. D. de furt.* pluribus rebus a fure simul uno tempore uni subtractis, si cum fure actum sit furti de una re tantum, postea convento de alia re competere exceptionem furti una facti conceptam his verbis: *at si non simul furtum factum est*, Græci ἀλλ' εἰ μὴ ἅμα γέγονεν ἡ κλοπή. Cur scilicet non conjunxisti res omnes quæ tibi uno furto subtractæ sunt, et uno tempore? Non auditur ergo qui egit de una re, si velit postea agere de alia, si separare res, si dividere actionem furti, vel ex una plures efficere. At si, ut Neratius proponit in *d. l. 83.* dominus unam rem subripuerit, servus ejus aliam rem, etiamsi uno eodemque tempore uterque, separatim de una quaque re furti agi potest sine metu supra dictæ exceptionis, de una convento domino suo nomine, se postea convento eodem servi sui nomine noxali actio de alia re, quia hoc casu duo furta sunt, non unum, duo fures, non unus. Invenio et eodem modo si simul uno tempore uni plures et diversæ injuriæ factæ sint, ut si domus ejus vi introita sit simul et convitium ei factum, et verbera illata, separatim non posse agi de singulis injuriis: et si de una igitur actum sit, postea agenti de alia, obstare exceptionem injuriæ una factæ; quod et ex Neratio traditur in *l. 7. §. 5. D. de injur.* At si dominus unam injuriam fecerit, servus ejus aliam eodem momento, recte dices argumento *d. l. 83.* separatim dominum conveniri posse primum suo nomine, deinde servi nomine noxali actione, nec se tueri posse supra dicta exceptione.

CAP. XIX. Absentem ex pollicitatione non obligari.

Pollicitatio quæ fit reipublicæ, etiam si fiat, ut oportet, ex justa causa, non est satis ut obligationem pariat, nisi etiam fiat apud rempublicam, *l. 9. D. de pollicit.* Nec enim valet, quæ ab absente fit per epistolam, *l. 5. D. eod.* sicut nec stipulatio: et hæc alia est differentia inter pollicitationem et pactum, quam et in definitione pollicitationis verbum *offerre* indicat: nec enim absens absenti recte dicitur offerre, sed præsens tantum præsenti, et *l. 25. D. depos.* aut verbo tenus, aut cautione interposita ex scripto. Pactum autem constat recte fieri per epistolam, quam absens absenti mittat *l. 2. D. de pact.*

CAP. XX. Ad *l. ult. D. de contror. tutelæ et utili actio.*

His verbis *l. ult. D. de contr. tutel. et util. act. Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem et ante quam solvat*, recte interpretes accipiunt de tutore, non qui quoquo modo se pro pupillo obligavit etiam citra novationem, sed de eo tantum, qui expromisit pro pupillo novatione facta et in se translata obligatione. Hic enim finito munere tutelæ quia conveniri potest quasi reus principalis, et agere confestim contrariæ tutelæ ut liberetur exemplo curatoris reipublicæ, qui si administrationis tempore creditoribus reipublicæ se obligaverit novatione facta post depositum officium, a creditoribus conveniri potest; atque adeo etiam ipse agere in rempublicam et ante quam solvat, *l. 3. §. 2. D. de administr. rer. ad civit. pertin.* Contra si citra novationem tutor pro pupillo fidejusserit, vel constituerit se soluturum, vel mandaverit, finito tutelæ officio conveniri a creditoribus pupilli cum effectu non potest, et ideo etiam non agit contraria tutelæ, ut liberetur, *l. 5. D. quand. ex fact. tutor. l. 28. de administr. tutor. l. 26. C. eod. l. ult. §. ult. D. ut legat. nom. caveat.* Durante officio tutelæ ex causa fidejussionis conveniri potest et compelli ad solvendum, *l. 1. § 2. D. de administr. tutor.* nec tamen agere potest antequam solverit, quia nondum tutelæ munus implevit, sicut nec fidejussor vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest antequam solverit, ut liberetur exceptis casibus certis, *l. 38. D. mandat. l. 10. C. eod.* monere, appellare, urgere eum potest, ut se liberet juxta illud Salomonis *Prov. VI 3.* παρόξυνε τὸν φίλον σου ὃν ἐνεγγυήσω: *urge amicum tuum, pro quo sponsor factus fuisti*; non etiam jure cum eo experiri, eumque cogere, ut creditorem adimpleat, quia nec ante quam solverit, perfunctus mandato esse intelligitur, quod ei debitor principalis dedit, ut pro se fidejuberet, quo ei hoc continetur, ut solvat, *l. 47. D. de condit. indeb. l. 52. §. 2. in fin. D. de procurat.* idque etiam intercedendo pro mandatore satis aperte cavisse videtur qui accedit fidejussor, his verbis: *fide et periculo meo*, *l. 24. D. de fidejuss.* Mandato autem expleto, puta solutione facta creditori, mandati agere potest cum eo, cujus mandatu intercessit, sicut alio quocunque mandatu suscepto eodemque expleto citra solutionem, ut si mandasti mihi, ut fundum emerem, et emerim, etiam ante quam solverim pretium, mandati agere possum, ut suscipias obligationem, quæ adversus me venditori competit, et me liberes, *l. 45. D. mandat.* item si mihi mandasti, ut Seji negotia gererem, et gesserim, quia perfectum et expletum mandatum est, recte agam tecum mandati, si qua subsit agendi ratio, etiam ante quam quidquam Sejo solverim, et retro tu quoque recte ages in me mandati, etiam ante quam Sejo, cujus mandatu tuo negotia gessi, quidquam solvas, ut scilicet te liberem obligatione, qua Sejo teneris obstrictus vel mandati, vel negotiorum gestorum, quæ est sententia *l. 28. D. de negot. gest.* Ex his intelligimus, quam male vulgo hac in quæstione separetur tutor ab aliis fidejussoribus.

CAP. XXI. Quæ sit differentia inter fiduciariam et fideicommissariam hæreditatem.

Quæ est fiduciaria hæreditas, eadem et fideicommissa seu fideicommissaria hæreditas est, ut patet ex *l. 46. D. ad SC. Trebell.* quæ quam initio vocavit fiduciariam post fideicommissam vocat. At contra non omnis quæ fideicommissaria, etiam fiduciaria hæreditas est. Fideicommissarius hæres dicitur tam qui rogatus est alii restituere hæreditatem, ut *l. 51. §. 1. D. de judic.* et *Novell. CVIII.* quam is, cui restituta est ex SC. Trebelliano, qui et effectu quodammodo hæres est, *l. 5. §. 1. D. quod cum eo, etc.* Fiduciarius autem hæres is tantum dicitur, qui rogatus est: nam et hic obligatur jure ordinario, veluti ex cautione quasi contracta fiducia ac fide testatori data restituendæ hæreditatis. Alii fideicommissarii extra ordinem obligantur ex nuda voluntate defuncti: qua de causa etsi in fideicommissariam hæreditatis restitutionem fructus non veniant, *l. 18. D. ad SC. Trebell.* veniunt tamen in fiduciariam, *l. 3. § 3. D. de usur.* non alia, quam cautionis ratione, ut *l. 32. D. ad SC. Trebell.* Præterea si fiduciarius hæres rogetur hæreditatem restituere filio testatoris cum XIV annum impleverit, mortuo filio ante impletum XIV annum hæredibus filii repræsentandum fideicommissum est, *d. l. 46.* non etiam si citra fiduciæ conventionem eodem modo relictum fideicommissum fuerit, *l. 36. 1. D. de condit. et demonstrat.* conditionale enim fideicommissum est, contracta autem fiducia, conditionale non est. Denique fiduciario hæredi permittitur tutela tantum et custodia bonorum, *d. l. 46.* alii fideicommissario hæredi etiam fruitio. Porro in *d. l. 46.* proponitur archigubernus trierarchum fiduciarium hæredem reliquisse fide interposita restituendæ hæreditatis filio, cum ad annum XIV pervenisset. Archigubernus trierarcho inferior est, trierarchus longe superior. Arrianus *lib. VI. De expedit. Alex.* καὶ τοῦτο ἐψεύσατο ναύαρχον ἑαυτὸν εἶναι γράψας κυβερνήτην ὄντα: *etiam hoc mentitus est, quod se classis præfectum fuisse scribit, quum gubernator navis tantum esset.* Quin Athenis nulla fuit dignitas major ea, quam trierarchus sustinet. Lucianus in *Encomio Demosthenis*, οὐ γὰρ ἦν Ἀθήνησι λαμπρότερον τιμήματος τριηραρχικοῦ: *nulla enim Athenis major dignitas est, quam præfectura classis.* Et trierarchus dicitur non tantum, qui navi triremi præpositus est, sed et qui quadriremi vel quinqueremi, et navarcus classis quilibet. Galenus *Ad Thrasybulum* τριηράρχας ὠνόμαζον οἱ παλαιοὶ τοὺς ἄρχοντας τῶν τριήρων, νῦν δ' ἤδη πάντας οὕτως καλοῦσι τοὺς ἡγουμένους στόλου ναυτικοῦ κἂν μὴ τριήρεις ὦσιν αἱ νῆες: *veteres illos, qui triremibus præfecti erant, trierarchus vocabant, nunc vero omnes id nomen gerunt, qui classi navium cujuscumque generis, etsi non sint triremes, præsunt.*

CAP. XXII. De jure dominii, quod pigneratitius creditor impetrat a principe.

Qui fidejussit pro debitore ære alieno multis obstricto sub pignoribus, debitore defuncto, cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepit, ut *l. 2. D. de pignor.* quæ scilicet impetraverat, ut sibi jure dominii possidere liceret: et si quidem nondum satisfecit creditoribus, hæres debitoris pignora ab eo repetere potest, ut Modestinus respondit *l. 2. D. eod. tit.* quod ex contrario præstat nobis argumentum, ut si jam fidejussor satisfecerit creditoribus, non sit integrum hæredi debitoris pignora ab eo repetere, quo

tamen argumento neglecto, Accursius statuit in *d. l. 2.* etiam a fidejussore dimissis creditoribus, in integro esse hæredi debitoris pignora revocare oblato omni debito, et movetur *l. 59. §. 1. D. mandat. l. 59. D. de fidejuss. l. 1. C. de dol.* quæ etiam post solutionem a fidejussore factam debitori dant pignorum repetitionem. At leges illæ de fidejussore loquuntur, qui pignora emit a creditoribus, quo genere non tam adquirendi dominii, quam transferendi in se pignoris causa emere intelligitur, *l. 5. D. de distract. pignor.* Modestinus autem loquitur de fidejussore, qui pignora impetravit a principe, ut possideret jure dominii sub onere dimittendorum creditorum. Lego enim illo in responso: *impetravit a principe*, quia hoc solus princeps concedere potest creditori vel fidejussori, qui locum creditoris subierit sua pecunia dimissis creditoribus, *l. 24. D. de pignerat. act. l. 59. D. ad SC. Trebell. l. 63. §. penult.* et *ult. D. de adquir. rer. domin. l. 1. 2.* et *3. C. de jur. domin. impetr. l. 3. C. si in caus. judicat. pign. capt. sit.* Nec objicias, post addictum pignus jure dominii adhuc hæredis debitoris luendi pignoris causa jure veteri, quod obtinuit ante Justinianum, suppetere annum, jure novo biennium, *d. l. 3. C. de jur. domin. d. l. 63. D. de adquir. rer. domin.* quoniam beneficium hoc personale est, humanitatis scilicet et pietatis gratia debitori datum, *d. l. 3. §. 3. vers. Sin autem tempore. C. de jur. domin. impetr.* ut post addictum pignus jure dominii creditori vel creditoris subeunti vicem, debitori intra annum pignus revocare liceat: nec idem datum esse hæredi debitoris: nam et eodem modo invenio tempus justum, quod judicato humanitatis gratia indulgetur, ut ait *l. 16. §. ult. D. de compensat.* esse beneficium personale, quod jure veteri nec fidejussori judicati datur, *l. 3. §. ult. C. de usur. rei judicat.* quare in *l. 1. D. judicat. solv.* Paulus dixit, *reo principali*, nec adjecit, *fidejussori*. Nec datur etiam hæredi judicati, nisi, ut ait *l. 29. D. de re judic.* si jam in persona judicati tempus illud currere cœperit, et aliquid ex eo desit, quia hoc casu causæ, magis quam personæ beneficium præstari videtur, quod συγχωρητικῶς dicitur, nimirum quia si initium, et originem, ac causam spectas, personale beneficium est.

CAP. XXIII. Spurios non succedere intestato avo materno.

Spurios certum est matri ab intestato succedere ex SC. Orphitiano. An et aviæ maternæ? Modestinus respondit *l. 8. D. und. cognat.* etiam eos aviæ maternæ succedere, non quidem, ut opinor, ex SC. Orphitiano, sed ex principalibus constitutionibus, cum nec legitimi aviæ maternæ succedant, nisi ex constitutionibus, *§. 1. Inst. De SC. Orphit.* Modestinus de avia materna loquitur, nec invenio idem datum spuriis jus succedendi avo materno, quamobrem statuo, spurios non succedere intestato avo mortuo. Nam et hoc jus, quo cognati vocantur non tantum per bonorum possessionem unde cognati, verum etiam per bonorum possessionem unde legitimi, et excludunt proximiores agnatos, strictius accipiendum esse judico.

CAP. XXIV. Ad l. 9. *D. de jure fisc.*

In *l. 9. D. de jur. fisc.* pono non testatorem, sed posthumum a matre fuisse e vivis veneno sublatum: quia si testatorem maritum suum ea mulier veneno occavit, quæ ratio est ut defuncti postea posthumi sua morte bona non habeat ex SC. Tertylliano? Quia etsi ea bona a marito pervenerint, quem ipsa veneno sustulit, non tamen ei directo et principaliter succedit, sed per successionem filii, et bona principaliter a marito si ipsa forte quæsierit, ea quidem scelere quæsierit, bona autem quæ a filio ad eam pervenerant sine ullo scelere. Itaque verba illa *l. 9. D. de jure fisc. veneficii in L. Titium accusavit*, sic accipienda esse censeo, ut nomen illud hypotheticum L. Titii posthumi sit, non testatoris, aut sane legendum: *veneficii in posthumum accusavit.*

CAP. XXV. Restituitur ex *Basilicis* negatio, quæ deest in *l. 43. D. de usur.*

Fisci privilegium inter cætera hoc unum est, ut ex suis contractibus quasi ex tacita stipulatione moraque re ipsa ei facta ex solo tempore tardæ solutionis debeantur usuræ, etiam si in stipulatum deductæ non sunt, *l. 17. §. 5. D. de usur.* quod etiam successor fisci non habet, ut puta is, cui fiscus vendidit et cessit actiones suas, quas habuit adversus quemdam debitorem suum, accepta ab emptore integra summa, quæ ab illo sibi debitore debebatur, ut *l. 76. D. de solut. l. 3. C. de privil. fisc. l. 2. C. de his, qui in prior. credit. loc. succed.* Itaque emptor nominis fiscalis petet quidem usuras præteriti temporis jam fisco debitas, quia emptori nominis ut pignoris persecutio, et usurarum quoque, quæ competierunt, petitio competit, *l. 6. C. de hered. vendit.* usuras autem futuri temporis, quod scilicet cessit post emptionem nominis fiscalis, et solutionem pecuniæ fisco debitæ sane non petet, quia fisco non competierunt: ut privilegium fisci non sequitur successorem nominis fiscalis, quæ fuit sententia *l. 43. D. de usur.* quæ his est expressa verbis ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σου, τοῦ μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶ, σε, εἰ μὴ ἔτυχες ἐπερωτηθείς: *si me solvente fisco, quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen tuum, ejus temporis, quod post solutionem a me factam prœterit, usuras a te non petam, nisi eas mihi stipulanti spoponderis*: quam sententiam Cyrillus in pauca contraxit hoc modo: ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, οὐκ ἀπαιτῶ τόκους ἀνεπερωτήτους: *si fiscus nomen debitoris sui mihi cesserit, non possum petere usuras ejus nominis citra stipulationem.* Itaque manifesto apparet Græcos omnes in extremo *d. l. 43.* legisse: *petere non posse*, ac sane ita legendum esse ratio ipsa pervincit.

CAP. XXVI. Non qui singuli in solidum obligantur, ideo existimandi sunt esse duo rei debendi.

Si quis duobus simul rem suam commodaverit, vel locaverit, vel rerum suarum administrationem commiserit, singuli domino tenentur in solidum, nec tamen sunt duo rei debendi proprie et simpliciter, sed quodammodo, ut ait *l. 5. §. ult. D. commod.* de duobus commodatariis vel conductoribus vehiculi. Hi enim sunt tantum proprie duo rei debendi, de quibus initio contractus actum est expressim vel tacito intellectu, ut singuli in solidum obligarentur, ut si quis a duobus pariter stipulatus fuerit dari, utriusque fidem secutus in solidum, vel si duobus eandem rem commodaverit, vel locaverit, vel deposuerit apud duos similiter, *l. 3. pr. l. 11. §. 1. l. 9. D. de duob. reis, l. 47. D. locat. l. 13. C. eod.* Dico similiter, ut *d. l. 9. D. de duob. reis*, non simul, alioquin pugnaret *d. l. 5. §. ult. D. commod.* si simul, non ideo statim sunt prorsus duo rei debendi. Si pariter singuli in solidum, duo sunt rei. Non ergo qui singuli in solidum ex una causa uni obligantur, continuo et duo rei esse per omnia censentur; quod in duobus depositariis ex eo apparet, quod et si teneantur singuli in solidum, tamen factum unius alteri non nocet, *l. 1. 43. in fin. D. deposit.* quod tamen aliter se habet in duobus reis, *l. penult. D. de duob. reis*, et idem prorsus dicendum est de duobus mandatariis, *l. 60. §. 2. D. mandat.* et duobus commodatariis vel conductoribus, duobus *d. l. 5. §. ult. D. commod.* quod et ita Fulgosius probat, et in *d. §. 2. l. 60. D. mandat.* Et hæc jungi aliud exemplum potest de venditore et emptore servi peculiaris, quorum singuli ex contractu cum servo habito ante venditionem creditori in solidum tenetur actione de peculio, *l. 27. §. 3. D. de pecul.* nec tamen sunt omnino rei debendi, quia nec in partes statim ab initio conveniri possunt, *l. 47. §. 3. D. de pecul.* cum tamen duo rei statim ab initio et in solidum, et in partes obligentur, *l. 51. D. de fidejuss.* Eodemque modo si ex duobus unus hodie eidem promiserit X, alter eadem X postera die non novandi animo non item animo constituendi duos reos, singuli in solidum tenentur, et tamen non sunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto ex contrario sensu *l. 3. et 12. D. de duob. reis.* Item si jussu patris filiofamilias pecunia credita sit, cum quovis in solidum agi potest, *l. penult. D. quod cum eo, etc.* nec tamen eos esse duos reos debendi quisquam dixerit. Quid plura? Hoc ipsum evidentius apparet in debitore principali et fidejussore ejus, sive accessore quolibet.

CAP. XXVII. Tenor ætatis. Fortunæ judicium.

Per, vel ut Florentiæ, *propter tenorem ætatis* dixit Tryphoninus in *l. 28. §. 2. D. de liber. et posthum.* quod alii per ætatem simpliciter, vel ut Valerius Maximus, habitum ætatis, habitum, id est, σχέσιν, ut et Philoxenus tenorem interpretatur statum atque contextum ætatis: nihil enim interesse habitum et tenorem sp. Valerius, inquam, *libro IV. cap. 2.* dum ait Drusum Germanicum operum suorum pro habitu ætatis magnitudine mirifice respondisse vitrico pariter ac patri. Sic et Marcellus medicus: *pro tempore proque labore ætatisque habitu.* Alias vero tenorem δύναμιν, et contra δύναμιν interpretari oportet, ut *Novell. CXXVIII.* κατὰ τὴν δύναμιν τῆς δημοσίας ἀπογραφῆς κατὰ τὴν τῶν πεπραγμένων δύναμιν, et *Novella CXXIII.* κατὰ τὴν τοῦ νόμου δύναμιν. Ut item Hermogenianus in *l. 13. D. de stat. hom.* fortunæ judicium, servum in capitali crimine fortunæ judicio a domino commissum, id est, non defensum a domino, ita Valerius idem *lib. IX. pertinacior impietas fortunæ judicio morte multata est*, et *lib. VI. iniquum fortunæ judicium.*

CAP. XXVIII. Adnotata quædam in *l. 20. D. de instruct. vel instrum. legat.*

In *l. 20. §. 3. D. de instruct. vel instrum. legat.* leguntur prædia instructa cum dotibus et reliquis colonorum et villicorum: ubi quæri potest, quo distent coloni a villicis, et qua ratione fiat, ut villici qui fructibus percipiendis et curandis, *l. 16. D. de instit. act.* et sicut ad Algasiam Hieronymus ait, villæ gubernationi præponuntur, reliqua trahere possint. Equidem dispicio nullam. Verum villici nonnunquam dicuntur et qui actores sunt, ut qui prædiorum rationibus præponuntur, *l. penult. D. de alim. legat. l. 166. D. de verbor. signif.* Imo et qui conducunt prædia rustica a domino mercede certa, ut *l. 12. §. 3. l. 18. §. 4. D. de instruct. vel instrum. legat.* Hi sunt coloni sui, reliqui coloni extranei: et qui reliqua igitur colonorum et villicorum dicit, extraneorum et servorum suorum, qui quasi coloni agrum suum colunt, vel actorum dicit, ut *l. 81. pr.* et *l. 97. D. de legat. 3.* et reliquis certe horum quasi colonorum vel actorum legatis, villici ipsi vel actores tamen non continentur, *d. l. 20. §. 4.* nisi nominatim relicti sint, ut *d. l. 20. pr.* In *§. 4.* etiam putarem Scævolam scripsisse, *nihil proponi cur non cedant*, alioquin pugnaret *l. 12. §. 7. D. eod. tit.* quæ servorum legato, qui continentur fundi instrumento etiam cedere ait uxores et filios eorum, non quod illi in fundo morentur, ut fundi instrumentum sint, (nec enim utitur hac ratione,) sed ne dura separatio inducatur patris a filio, mariti ab uxore: quæ ratio et in quæstione paragraphi istius locum habet, et si non omnes sint in prædiis, quæ instructa legata sunt cum actore, sed actor in civitate, uxor et filii ejus in prædiis. Nam etsi in civitate moretur actor, qui positus est supra rationes fundorum, non ideo minus rusticorum servorum numero censetur, *d. l. 166. D. de verbor. signif.* ut jam olim eam legem emendandam esse manifesto docui.

CAP. XXIX. Ad *l.* 38. §. 1. *D. de aur. et argent. legat.*

In *l.* 38 §. 1 *D. de aur. et argent. legat.* proponitur Semproniæ relicta coopertoria Tabiana, (sic dicta a Tabia oppido Liguriæ nobili hodie magis vino apicio, quod amabile vocant, quam stragulis.) et tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, et relicta per fideicommissum nempe his verbis: DARI VOLO, quæ verba sunt precaria, et quod in fideicommisso juris est, id jampridem ostendi etiam obtinere in legato damnationis, vel potius e contrario, quasi a legato per damnationem relicto exemplum pervenerit ad fideicommissum nec abs re, quia utriusque relicti verba ad hæredem diriguntur: idque apparet satis ex eo, quod jure veteri sive per damnationem, sive per fideicommissum duobus aut pluribus eadem res disjunctim relinquatur, uni debetur res, alteri vel cæteris æstimatio vera, ut *l.* 56. §. 1. *l.* 82. §. *penult. D. de legat.* 1. quodque per damnationem vel per fideicommissum homine generaliter legato, hæredis est electio, *l.* 45. §. 1. *de legat.* 1. Item quod inter eos, quibus eadem res vel quantitas conjunctim legatur per damnationem vel per fideicommissum, non versatur jus accrescendi, *l.* 7. *l. ult.* §. 2. *D. de legat.* 2 Putem, potius quam præsumam, ductus argumento *d. l.* 38. §. 1. *D. de aur. et argent. legat.* et ex jure veteri id esse, quod ibi Scævola respondit, si non essent singulæ tunicæ cum palliolis Semproniæ relictæ, quæ elegisset, in arbitrio hæredis esse, vel ex synthesi testatoris tunicas et palliola præstare, vel earum justam æstimationem, maxime petito fideicommisso per actionem personalem, ut *l.* 85. *D. de legat.* 1. *l. ult.* §. 4. *D. de legat.* 2. Sed si essent relictæ cum adjectione illa, *quæ elegerit*, Semproniam tantum ex synthesi eligere posse, non passim ubicumque tunicas cum palliolis invenerit quasi hærede onerato ea redimere, nec video quemadmodum possit quis aliter illius responsi rationem expedire. Synthesis est universa vestis testatoris in vestiario reposita, alias vestis homini necessariæ species omnis, ut *synthesis medicamentorum*, Serene; *synthesis calicum*, Statio: et LXX interpretibus Esaiæ 3. *synthesis mundi muliebris*.

CAP. XXX. Notantur quædam in *l. ult. D. de liberat. legat.*

Accursius, quod proponitur initio *l. ult. D. de liberat. legat.* bene percepit, nec adjici, quod ad sensum attinet, quidquam velim Accursio, nisi quis ratione responsi prioris posteriorisque latius et elegantius, quod est apertius, explanare velit. In verbis illo loco: *idem repetit, et ait item testatorem.* sicut in Florentinis scriptum est, puto scriptum fuisse olim hoc modo: *et ait em, testatorem*, sed ex priore verbo, *ait*, ut accidit sæpe in veteribus scriptis, repetitas duas literas posteriores perperam coaluisse cum ille, *em*. quod sive præfigas aspiratum, sive non, significat *en* vel *ecce*, et demonstratio est ejus, quod consulto ait, *testatorem, etc.* ut Ulpiani *libro VII. De officio proconsulis, Tit. De sicariis et veneficis* apud Licinium Rufinum. *Verba consultationis et rescripti ita se habent: em, Inter Clodium: optime imperator, etc.* et in libro singulari *Regularum, tit. X.* §. 1. *Id, em lex XII tabularum jubet his verbis*: SI PATER FILIUM TER VENUMDAVIT. In eadem lege §. 2. circumscripta negatione legendum esse: *respondit nihil proponi cur pecunia, etc.* et ratio pervincit ejus paragraphi, quæ præcedit, et iteratio ejusdem responsi, quæ est in *l.* 28. §. 4. *eod. tit.* Etiam ad quæstionem §. *ult.* ejusdem legis addi volo definitionem hujusmodi, si consulto et cogitato novationem testator fecerit obligationis testamento remissæ, ampliata summa debiti, liberationis legatum extingui, sin vero eo inscio actores ejus in provincia facto anatocismo et anacœnismo sorti usuras adjecerint, non extingui, argumento §. 1. *quod. leg.* et *l.* 34. *D. de legat.* 3.

CAP. XXXI. Ad *l.* 27. *D. quand. dies legat. ced.*

Ex priore responso *l.* 27. *D. quand. dies legat. ced.* quod ita se habet: si pure sit datum a cohærede filii pro hæreditaria parte fideicommissum peti posse, quoniam ita loqui Scævola solet, non ἀμφιβάλλων ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενος, ut et sacræ scripturæ, quemadmodum Chrisostomus notat *IV. Ad Ephesios*, et *II. Ad Thessal.* 1 apparet satis et initio ejus legis vocem, *pure*, male collocatam suo loco ita restituendam esse: *filiumfamilias ex parte instituit hæredem, eique pure fideicommissum dedit, etc.* nam et subjicit eodem testamento institutioni conditionem adjectam. In posteriore responso recte Accursius quod ait, *ex SC.* excipit recte de Rubriano sed velim adjici, aut Dasumiano. Ex SC. igitur Rubriano vel Dasumiano, quoniam ait, *absentibus hæredibus, etc.* ex Rubriano quidem absentibus et latitantibus se, ex Dasumiano absentibus justa ex causa nec latitantibus se.

CAP. XXXII. Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinere.

Quod Bartolus scribit in *l.* 15. §. 1. *D. locat.* periculum perceptorum fructuum ad colonum pertinere, mihi verissimum videtur, quia perceptione colonus fructus suos fecit, §. 36. *Inst. De rer. divis. l.* 26. §. 1. *l.* 61. §. 8. *D. de furt.* et æquum est unumquemque rei suæ propriæ periculum agnoscere, *l.* 12. *C. de locat. l.* 8. *C. de pignor. act.* Nec huic sententiæ quidquam adversantur illa verba *d. l.* 15. *D. locat. si vinum coacuerit*, quoniam illo loco, ut Cato loquitur, vinum pendens significatur, id est, uva aut vindemia pendens, dura vel cruda adeo, ut maturescere non possit. Nam et ita Varroni vinum legere est uvam legere, et Plautus *Trinummo: vinum prius quam coactum est, pendet putidum* Non significatur ergo vinum quod coactum jam a colono factumque est: hoc enim etiam si casu majore, veluti incursu hostium absumptum vel corruptum sit, non suo vitio, coloni est periculum, adeo ut nec ob eam rem deductionem ex pensione facere possit. Denique, ut quod sequitur in eadem lege, *si raucis*, (quod verminum genus est) *aut herbis segetes corruptæ sunt*, est de frumento nondum demesso, ita illud de vino nondum lecto vel nondum facto. Factum utique vinum percepisse colonus videtur: imo et non factum aut non calcatum, si modo uvas collegerit, *l.* 78. *D. de rei vindicat.* ex eoque tempore demum etiam vis major conductori damno est, non ante, nisi si quod vitium ex uvis ipsis oriatur, crudis forte vel acidis, si vinum, id est, si uvæ ipsæ nondum lectæ aut pressæ exacuerint, computruerint, vel exasperaverint. Gregorius IX *c. penult. Ext. De locat.* vitium rei etiam adscribit locatori, non conductori, si verba spectamus, fateor, cæterum aliam ei mentem fuisse, qui totum id quod in eo capitulo habetur, sicut et quod in aliis plerisque capitulis sumpsit ex jure civili, facile mihi persuadeo, et animum scilicet ei fuisse scribere, et forsan scripsisse: *vitio cæli*, ut *l.* 8. *C. eod.* non *vitio rei*, vitio cœli, sive culpa coloni, seu casu fortuito, alio scilicet casu citra vitium cœli, ut si hostium, aut prædonum, aut animalium vis incessit.

CAP. XXXIII. Immodicum lucrum colono non auferri.

Quamvis *l.* 25. §. 6. *D. locat.* dicat aperte et indistincte, immodicum lucrum colono non auferri, audet tamen Accursius contra legem ipsam adhibita quadam distinctione statuere, augendam esse mercedem in duplum, si quo anno tanta fuerit cœli benignitas, tanta fortunæ clementia, ut altero tanto fructuum, plus quam solebat, colonus perciperet; quod Raphael Fulgosius merito rejicit. diversa enim est causa ubertatis et sterilitatis, diversa locatoris, et coloni. Colono consulitur, si qua calamitas omnem fructum aut pene omnem tulerit, non quidem ut consequatur damnum seminis amissi, quod semper ad eum pertinet, *l.* 15. §. 7. *D. locat.* ubi his verbis: *supra declaratur*, significatur qui longe præcessit *vers. Sed etsi labes*, §. 2. et aperte demonstratur, rectius Florentinos, quam Noricos habere *supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur*. Verum colono consulitur data remissione mercedis pro rata, ut ait *d.* §. 7 quia insperata ei et improvisa atque inopinata illa calamitas fuit. Contra fecunditas et ubertas, tam ei, quam locatori, ut optata et sperata atque provisa, cujus fruendæ gratia et is ad conductionem accessit, oblata forte magna mercede, et locator non imprudens improvidusve ejus quoque fruitionem planam illi concessit.

CAP. XXXIV. Ad *l.* 30. *D. de aur. et argent. legat.*

Qui ita legat: uxori mundum, ornamenta, seu quæ ejus causa paravi; omnia legasse videtur, *l.* 30. *D. de aur. et argent. legat.* sicut in testamento suo Persius cum Cornuto legat Chrysippi libros circa septingentos sive bibliothecam omnem, quia, ut Paulus ait, hoc verbum, seu, ampliandi legati gratia positum est non negat esse verbum aut vocem disjunctivam. Sed pro mendaci disjunctione, quæ et subdisjunctio propria, et παραδιαζευκτικὸς dicitur *l.* 4. *C. de verbor. signif.* eam accipi et utrumque poneri vult, ut in *l.* 11. §. 1. *D. de aqu. et aqu. pluv. arc. Sive ex communi fundo, sive communi aqua nocent*, ibi verbis significari utrumque esse Albericus observavit neque vero aliud *seu*, aliud *sive*, sicut nec aliud *seu*, aliud *seve*, vel *sive*. Et utrumque vero has voces ponere, quod utique certum est, etiam si eas non iteraveris, sed dixeris, *si, etc. sive*, vel *si sive*, ut illo loco Plauti in *Rudente*:

Ni dolo malo instipulatus sis, sive etiamdum siem
Quinque et viginti natus annos . . . .

Et diserte vero de hac vel illa voce accipi potest, quod Cicero, *Pro Cæcinna*, ex formulis juris, *sive*, *nive*, quod quidem, *sive*, semper intelligitur, ubi duntaxat *sive* ponitur semel, at *l.* 7. *D. de captiv. et postlim.* illo loco: *sive is fœderatus est*.

CAP. XXXV. Contractum principis legem esse, aut legis vicem obtinere.

Contractum vel donationem principis legem aut vice legis esse, ait *l. penult. C. de donat. int. vir. et uxor.* sicut in libro *De obitu Theodosii* Ambrosius testamentum imperatoris legem esse, non quo sensu etiam *Novella XXII.* ait testamentum privati hominis legem esse, addito modo hujusmodi, si testamento caverit τῶν εἰκότων, sed hoc sensu, ut et contractus, et testamentum pro justo et legitimo habeatur, quod fecerit princeps, etiam si non sit legitimum, vel etiam si id non fecerit legitime, ut si uxori donaverit, vel si donationem alii factam non insinuaverit, quod ita dico, quia sæpe evenit, ut quod est legitimum, non fiat legitime, ut de baptismo Donatistarum Augustinus ait *libro V.* et contra, quod legitime fit, non sit legitimum, *c.* 11 *Qui filii sint legitimi.* Eodem vero modo etiam concessio principis sive κέλευσις, ut est in Basilicis, pro decreto habetur, *l.* 2 *C. quand. decr. opus non est.* Male autem ex eo, quod dicitur, contractum principis legem esse, colligunt quidam, principem ex suis contractibus non obligari, quia legibus solutus sit. Est enim hoc etiam falsum, principem omnibus legibus solutum esse, ut docui supra *lib.* XV.

Observationum. cap. 30. Solutus est legibus caducariis, fateor, solutus pœnariis, ut ex Græcis iisdem adnotavi, quod et verum esse Arnobius, et Cassiodorus, et Haymo, et Lyra fatentur in illum locum: *tibi soli peccavi*, principem scribentes ex delicti causa a Deo solo, cui etiam soli peccavit, non hominibus humanisve legibus corripi et puniri posse. De populo si quis erraverit, et Deo eum peccare, et regi. Regem, qui peccaverit, soli Deo reum esse, quia hominem non habet, qui ejus facta dijudicet. Merito ergo Davidem soli Deo se peccasse dicere, quia solus erat Deus, qui ejus poterat admissa discutere. Solutus est etiam princeps quibusdam aliis legibus, non utique omnibus

CAP. XXXVI. Ad *l.* 3. *C. de negot. gest.*

In *l.* 3. *C. de negot. gest.* duæ proponuntur species. Priore cohæredi, qui non tantum pro sua, sed et pro parte cohæredis pecuniam solvit creditori hæreditario, in cohæredem competit actio negotiorum gestorum, non familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, quia pro sua tantum parte solvere necesse habuit, non in solidum. Sed si ideo gesserit aliquid, tam pro sua, quam pro cohæredis parte, quod expedito id gerere pro sua tantum parte non posset, ut si locaverit aut coluerit fundum communem, vel si pro ædibus hæreditariis damni infecti caverit in solidum, cessat actio negotiorum gestorum, quia sibi potius quam cohæredi negotium gessisse intelligitur, l. 40. *D. de neg. gest.* *l.* 6 §. 2 *vers. Hoc autem*, et §. 7. *D. commun. divid.* *l.* 25. § 16 *D. famil. ercisc.* Quamobrem et in posteriori specie *d. l.* 3. si pignoris luendi causa creditori hæreditario solidum exolverit, quod certe nec pro parte luere potuit, quia indivisa est pignoris causa, *d. l.* 25. §. 14 *D. famil. ercisc.* *l.* 65. *D. de evict.* *l.* 3. §. 8. *D. de edil. edict.* quatenus solutione pignus liberavit, competit ei actio familiæ erciscundæ, si nondum ea actum sit, vel si jam id judicium peractum sit, actio communi dividundo. Quatenus autem cohæredem absolvit obligatione personali, competit ei actio negotiorum gestorum, et est in ejus arbitrio, qua potius actione utatur, negotiorum gestorum, an familiæ erciscundæ, vel communi dividundo: quia et id gessit, quod pro sua tantum parte gerere potuit, et id quod pro sua tantum parte gerere non potuit: solvendo nempe totam pecuniam et obligationem personalem sustulit in solidum qua se solvendo partem liberare potuit, et actionem hypothecariam, quam nisi universa pecunia soluta, nulla ex parte tollere potuit.

CAP. XXXVII. Species difficiliores *l. Ex mille.* 64. *D. de evictionibus.*

Fundo mille jugerum vendito dupla et tradito, CC flumen abstulit, post evicta sunt alia CC pro indiviso. Quæritur, pro qua parte sit commissa stipulatio duplæ, pro quarta, an pro quinta? Et Papinianus ait in *l.* 64. *D. de evict.* pro quinta esse commissam, non pro quarta, ubi statim dubitatur, quam quartam quamve quintam Papinianus intelligat: an quintam scilicet residuorum octingentorum jugerum, id est CLX, et quartam similiter DCCC jugerum, id est CC, an quintam mille jugerum, id est CC, et quartam mille jugerum, id est CCL, et hoc sane verius est; nam et ita quintam et quartam accipit in § 2. et in §. 1. Hoc igitur initio ejus legis Papinianus vult, non præstari stipulationem duplæ pro quarta mille jugerum, id est pro CCL, sed pro quinta, id est pro CC, quæ etiam sola evicta sunt: et ideo si fundus M jugerum vænierit L aureis, evicta parte quinta, id est CC, post eluvionem aliorum ducentorum, actione ex stipulatu emptori non præstabuntur XXV, sed XX tantum: ac similiter si idem fundus vænierit X, emptori non præstabuntur V, sed IV tantum. Cur autem pro quinta, non pro quarta M jugerum præstetur dupla si quæras, serva rationem Papiniani, quia illa CC quæ flumen abstulit, emptori perierunt, ut jam non possit illorum CC nomine quasi evictorum pro parte quarta adversus venditorem regressum habere. Post perfectam venditionem, excepto periculo evictionis, omne aliud periculum pertinet ad emptorem, ut puta si minor aut deterior fundus factus sit, cum et ad eum omne commodum redeat, puta si major aut melior factus sit: quod et nominatim de commodo alluvionis et incommodo eluvionis proditum est in *l.* 7. *D. de pericul. et commod. rei vendit.* Dubitationis autem causam Accursius noster sumit recte ex §. 1. quod videatur evictis jugeribus ducentis stipulatio committi pro quarta parte mille jugerum, sicut, quæ est secunda species hujus legis, evicto fundo toto, qui hodie est DCCC jugerum, stipulatio committitur non pro prætio DCCC, sed pro prætio M jugerum, perinde ac si fundo nihil flumen abstulisset, ut si fundus vænierit C, ex stipulatione duplæ præstatur pro CC non pro CLX, actione autem ex empto vel quasi ex empto præscriptis verbis pro CLX *l.* 66. § *ult.* *l.* 70. *D. eod. tit.* *l.* 43 §. *ult. vers. Idque. D. de act. empt.* ducto igitur argumento a toto ad partem, videtur evicta quarta parte fundi, qui hodie est DCCC, id est, evictis CC non pro parte quarta fundi, quantus hodie est, præstanda stipulatio esse, sed pro parte quarta fundi, quantus olim fuit, id est, pro CCL. Verius autem est, aliam esse rationem evicti totius fundi, longe aliam evictæ partis, nimirum quia evicto fundo toto qui hodie redactus est ad DCCC jugera, imo et si ad unum jugerum hodie redactus est, perinde committitur stipulatio, ac si fundus M jugerum, quantus fuit venditionis tempore, evictus esset, et consequenter duplari oportet prætium mille jugerum. Periit quidem emptori quidquid flumen abstulit, sed, perinde ac si nihil ei periisset, evictusque fundus fuisset M jugerum, eo ipso jure competit actio ex stipulatu, quia verum est totum eum fundum, qui vænit, evictum esse: est idem fundus, qui fuit ante, tametsi evictionis tempore minor ejus modus sit, quam tempore venditionis. Evicta autem parte quinta fundi venditi pro indiviso, ut proponitur initio hujus legis, id est CC, nec jure committitur stipulatio, nec competit actio ex empto, nisi pro parte quinta: quia iniquum est emptori præstare evictionis nomine, amplius quam evictum sit. Porro evicta sunt CC tantum ex residuis DCCC, alia CC quæ flumen abstulit, non censentur evicta: eorum igitur, quæ flumen abstulit, rationem haberi non oportet, quia, et si flumen absumpsisset totum fundum relicto dumtaxat uno jugero, evicto semijugero pro indiviso, non pro dimidia mille jugerum, sed pro dimidia jugeri tantum, quod evicta est, committeretur stipulatio duplæ. Azo aliam differentiæ rationem attulit, evicta scilicet CC sive parte quinta, non haberi rationem ducentorum, quæ eluvio abstulit, quia quantum eluvio abstulit, tantum forsan postea alluvio redditura est, et qui sperat commodum alluvionis, æquo animo ferre debet incommodum eluvionis: evicto autem fundo toto, emptor nullum sperat commodum alluvionis. Verum hæc ratio non est probabilis, quia non propter spem incertam periculum pertinet ad emptorem, sed quia venditio perfecta et impleta est, et id tantum ex fide bona imputatur venditori, quod contingit dolo malo vel culpa ejus, §. 3. *Inst. de empt. et vendit.* quæ ratio etiam efficit, ut evicto fundo toto, periculum etiam eluvionis pertineat ad emptorem, quamvis nullum ex alluvione lucrum speret, sed effectu ipso perinde ac si nihil ei deperiisset, res æstimatur, et stipulatio committitur. Aliam quoque differentiæ rationem adduxit Accursius, evicto scilicet fundo, qui venditionis tempore erat M jugerum, evictionis tempore octingentorum, stipulationem committi pro mille, quia qui eum evicit, etiam si vis fluminis nihil ei detraxisset, integra mille jugera evicturus erat: quæ ratio merito displicet, quia non quod evicturus quis fuerit, sed quod evicerit stipulatio committitur, *l.* 29. §. 1. *D. de evict.* Sed de specie prima et secunda hactenus. Sequitur tertia in §. 1. *l.* 64 *D. eod.* Facito, eidem fundo mille jugerum nihil dempsisse flumen, imo adjecisse CC jugera per alluvionem, ac deinde pro indiviso evicta esse CCXL, quæ est quinta pars MCC jugerum. Quæritur, pro CCXL præstetur evictio, an vero pro CC, perinde ac si CC tantum ex mille evicta fuissent, quod magis Papinianus probat, quia ejus, quod per alluvionem fundo vendito accessit, quodque in venditionem non venerat, evictionem venditor non præstat. Cui sententiæ nihil obstat *l.* 16. *pr. D. eod. titul.* quia non de alluvionis accessione loquitur, sed de eo, quod ex contractu rei venditæ accessit, ut si fundo vendito iter accessurum venditor dixerit, *l.* 6. §. 5. *D. de act. empt.* At l. 15. *D. eod.* loquitur quidem de alluvionis incremento, sed, ut omnes interpretes sentiunt recte, de quo convenerat, ut si quandoque contingeret, ejus quoque periculum evictionis nomine venditor agnosceret. Et hæc de tertia sufficiunt. Prima stipulatio committitur in id solum, quod evictum est. Secunda in plus quam evictum est. Tertia in minus: imo et quarta, quæ est hujusmodi in § 2. l. 64 *D. eod.* Vendidi et tradidi fundum mille jugerum, flumen abstulit CC, mox idem flumen adjecit CC per aliam partem fundi, post evicta est pars quinta, quæ constat ducentis jugeribus. Quæritur, an pro quinta parte committatur stipulatio? Et ait, pro ea parte, quamvis evicta sit, non committi, non committi etiam pro quarta parte mille jugerum, id est pro CCL, sed committi pro quatuor vicesimis quintis mille jugerum, id est pro quinta parte DCCC, quæ efficit CLX. Cur vero non competit pro reliquis XL, id est pro quinta CC, quæ flumen abstulit? Nempe, quia ut lucro emptoris alluvio cessit, ita et pro rata ejus par est ut periculum evictionis sufferat ipse, non venditor: quod Papinianus consequens esse ait his, quæ dixit ante, nempe quia neque committitur pro quarta mille jugerum, id est CCL, quæ nec, si alluvione nihil accessisset, pro ea parte committeretur, neque pro parte quinta, id est CC, quia nec pro rata alluvionis sive pro XL periculum venditor præstat, ut dictum est §. 1. *l.* 64. *eod.* Sunt igitur detrahenda ex CC quinta scilicet mille jugerum, quæ præstarentur, si nihil per alluvionem accessisset, XL pro rata ejus, quod per alluvionem accessit, quodque damno emptoris, non venditoris cedit. Valde placet quod novam regionem vocat eam partem, quæ alluvione accessit, quia per aliam partem fundi accessit, quam qua fugerat: nam si per eandem ipsam partem accessisset, qua et decessisset, eadem pars esset, et fundus suæ pristinæ formæ redditus videretur: et forte præstaretur evictio pro CC.

CAP. XXXVIII. Excuriare. Carfania. Insignia magistratus.

Pueros, quos prætor in totum prohibet postulare, Ulpianus *l.* 1. *D. de postuland.* ait excusari a prætore, quo verbo si usus est, sane perquam importune eo usus est, quia qui non prohibentur, excusantur certis ex causis, non qui prohibentur omnino: ac præterea quibus postulare licet, eorum nullos usquam leges excusatione uti, quominus hoc honore fungantur, qui gradus est certissimus ad senatoriam dignitatem, ut notavi §. *ult. Inst. De except.* Itaque illo loco Ulpiani, quem scio verborum antiquorum studiosissimum fuisse, malim legere: *excuriari*, pro: *excusari*, ut in satira quadam Varronis, Apollonium ideo excuriant, quia nihil habebat. Pueros igitur prætor excuriavit, id est, minores XVII annis, quæ vetus est definitio Servii Tullii regis populi Romani, ut contra majoribus statim post sumptam virilem togam, quam utique sumebant expleto XVII anno, maxime liberis senatorum apud Suetonium legimus latum clavum induere, et curiæ interesse Augustum permisisse. In eadem *l.* 1. recte Florentini et Basilica, *Carfania*, quomodo etiam legendum apud Valerium Maximum *lib. VIII cap.* 8. non *Afrania*. Juvenalis *Satira II. v.* 69.

. . . . Carfania talem
Non sumet damnata togam

in eodem insignia magistratus sunt quæ ornamenta in *Notitia imperii Romani*, quæ Dio τὰ τῆς ἀρχῆς ἐπίτιμα, τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα. Appianus παράσημα, Siracides τὰ ἐπίτιμα ut insignia proconsularis *l. 1. D. de offic. proc.* cujusmodi sunt latus clavus, toga prætexta, sella curulis, lampadum certus numerus, ut edicto Justiniani VIII fasces in dictatore, XXIV in consule, XII in prætore urbano, ut præside provinciali VI.

CAP. XXXIX. Conductionem non rescindi ob id solum, quod nimium magno prætio contracta sit.

Sicut ex parte emptoris emptio venditio nullo modo rescinditur ob id solum, quod immenso prætio emerit, ut probavi supra, *Observation. XVI. cap.* 18. et *XXIII cap.* 32. ita nec ex parte conductoris locatio conductio, quæ emptioni venditioni respondet, quod nimium magno conduxerit, adeo ut nec ob eam causam conductor, qui modo conductionis tempore major fuerit XXV annis, remissionem petere possit, quæ in jure civili ob sterilitatem dumtaxat aut infecunditatem, malis fructibus peti potest, *l.* 15. §. 1. *D. locat. l.* 8. et 17. *C. eod.* et hæc quidem certe Catonis sententia fuit in causa Asianorum publicanorum, qui cupiditate prolapsi, animosius, ut loquitur *l.* 29 *D. famil. ercisc.* immoderatius, ut Suetonius Tranquillus, in conductione vectigalium licitati erant. Et nimia captavit Julius Cæsar eorum publicanorum gratiam, qui eis, eodem Suetonio, Dione, et Appiano auctoribus, tertiæ partis mercedum ἄφεσιν sive remissionem dedit, contra jus, quam et ideo recte Dio ἀδικίαν vocat. Erant autem publicani illi non in Asia tantum, sed ubique gentium equites Romani, ut et in Gallia, teste Cæsare, *libro I. De bello Gallico*, non nisi nobiliores publica vectigalia conducebant, quod et hodie fit in Britannia minore.

CAP. XL. Juris auctores nostros ab Stoicis fere imbutos esse.

Primum præceptum juris, quod est, *honeste vivere*. ab Stoicis esse, quisque sit ejus sensus Cicero docuit, *lib. II.* et *III. De finibus bonorum et malorum*, his verbis: *Stoice finem bonorum esse consentire naturæ, quod esse volunt cum virtute, id est, honeste vivere, quod ita interpretantur, vivere cum intelligentia earum rerum, quæ naturæ eveniunt, eligente ea, quæ essent secundum naturam, rejicienteque contraria*. Illæ quoque originationes verborum ad imitationem earum, quæ ab Stoicis confinguntur, *testamentum*, esse quasi testationem mentis, sicut Fulgentius *argumentum*, quod arguat mentem, et divus Augustinus *monumentum*, quod moneat mentem: item *mutuum* ab eo, quod de meo tuum fit, ut Seneca *reddere*, quasi rem pro re dare. Similiter et Pomponius *oppidum* ab ope, *l.* 239. *D. de verbor. significat.* omnes a jurisperitis inventæ et traditæ sunt. Est etiam a Stoicis, quod Paulus ait *l.* 23. *D. de rei vindicat.* corpora συνημμένα uno spiritu contineri, qui cujusque rei, ut ex Chrysippo, Stoicæ disciplinæ principe, Aphrodisæus scribit, vim continuatricem spiritum vocant, et tripartita quoque illis divisio corporum, quæ proponitur in *l.* 36. *D. de usurpat. et usucap.* ab iisdem est, de qua Sextus Empiricus in hunc modum: τῶν σωμάτων τὰ μέν ἐστιν ἐκ συναπτομένων ὡς πλοῖα καὶ ἁλύσεις καὶ πυργίσκοι, τὰ δὲ ἐξ ἡνωμένων ἀπὸ μιᾶς ἕξεως συνέχεται ὡς φυτὰ καὶ ζῶα, τὰ δὲ ἐκ διεστώτων, ὡς χοροὶ καὶ στρατεῖαι καὶ ποίμναι. Ex eadem familia est usurpatio substantiæ pro materia, ut docui *Ad Africanum* in *l.* 36. *D. de usufruct.* ex eadem ἄποροι λόγοι, *l.* 88. *D. ad leg. Falcid.* in qua et dialectici, id est, Stoici, et acervi Chrysippei definitio, quam Julianus prodidit noster, et ex eodem Chrysippo definitio legis ex Zenone a quo primum Stoici profecti, definitio libertatis, ex eadem de re, quæ nusquam extat, exemplum, quo juris auctoribus uti amicum, et familiare est *hippocentauri*. Illa quoque sunt Stoica, τὸ ἔμβρυον non esse animal, et esse tamen matris partem, futura neque vera esse, neque falsa. Hominum causa omnia comparasse naturam, quibus et natura Deus, sive τὸ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον, quæ omnia etiam leguntur in juris auctorum libris. Et quæ de disjunctivis et subdisjunctivis orationibus Proculus in *l.* 49. *D. de verbor. significat.* Adde quod legitur in *l.* 76. *de judic.* philosophos dicere, ex quibus particulis minimis consisteremus, eas cotidie ex corpore nostro decedere, aliasque extrinsecus in earum locum accedere, non de Epicuro, vel Democrito, vel Leucippo, et atomis, ex quibus tradiderunt effici, quæ sunt, quæque cernuntur omnia: neque de aliis philosophis, quam Heraclitus et Stoicis excipiendum est, qui corpora nostra rapi dixerunt fluminum more, et in assidua diminutione atque adjectione esse, ut Seneca ait *Epistola LVIII.* nec quemquam eundem esse mane, qui fuit pridie. Omne momentum mortem prioris habitus esse: qua de re et Plutarchus scripserat in *Symposiacis cap.* περὶ τοῦ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς ἀεὶ τῆς οὐσίας ῥεούσης. Sed scriptum ejus hac de re disperiit. Ex Stoicis etiam est, quod censent eum, qui impatientia doloris, aut tædio vitæ et adversarum rerum, aut pudore æris alieni, vel pudore et luctu perditæ summæ rei, pudore magis quam necessitate vim vitæ suæ attulit, extra noxam esse: nec eum quoque, qui conscientia criminis capitalis puniendum esse, quod sponte sumpserit mortem, sed quod capitis reus fuerit. Quin et suspendiosi, quamvis eorum mors sit omnium maxime turpis, et ἀσχήμονες ἀγχόναι μετάρσιοι: *turpes sunt laquei sublimes*, ut Euripides ait in *Helena v.* 306. si modo non in reatu capitali suspendio vitam finierint, non puniantur, *l.* 3. §. 2. *D. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* Justa autem eis non fiunt, neque lugeri solent, *l.* 11. §. 3. *D. de his, qui not. infam.* Varro apud Servium, suspendiosis justa fieri jus non esse.

LIBER VIGESIMUS SEPTIMUS

CAPUT I.

An restituti ab exilio recipiant jura libertorum.

Tantum abest ut restituti ab exilio non recipiant libertos suos, ut etiam damnati in metallum vel alia pœna, quæ servum efficiat, et restituti sunt, eos recipiant, *l.* 1. *D. de sentent. pass. et restit. l.* 3. §. 7. *D. de bon. libert. l.* 21. *D. de jure patron.* quod primum ita procedit, si specialis restitutio fuerit, non si communis et generalis, *l.* 4. 5. 7 et 9 *C. de sentent. pass. et restit.* ac rursus si specialis fuerit generaliter concepta, non ita dumtaxat, ut patriæ solo redderetur, et dignitatem libertatemve pristinam reciperet, vel etiam ex bonis quondam suis aliquid, *l.* 3 *C. de sentent. pass. et rest. l.* 2. *D. eod.* Nec ergo inutiliter Vitellium reversis in patriam solum Galbæ beneficio, quod Cornelius Tacitus scribit, jura libertorum adjecisse, hoc est, jus succedendi in libertorum bona testatorum, vel intestatorum, hoc enim est præcipuum et summum jus patronatus, imo et id solum veluti per eminentiam dicimus, cum jus patronatus dicimus, ut *l.* 11. *D. de oper. libert. l.* 14. *D. de tutor. et curat. dat.* Cornelii verba hæc sunt: *Cum flebilis et egens nobilium turba, quos ipsos liberosque patriæ Galba reddiderat, nulla principis misericordia juvarentur, gratum primoribus civitatis, etiam plebs approbavit, quod reversis ab exilio, jura libertorum concessisset.* Quod autem sequitur: *quamquam id omnino servilia ingenia corrumpebant, abditis pecuniis per occultos aut ambitiosos sinus*, respicit ad ea, quæ liberti in fraudem patronorum gerunt, quo minus pars debita bonorum ad eos perveniat, quorum revocandorum gratia comparatæ sunt duæ actiones, Fabiana testatis libertis, et Calvisiana intestatis. Non adjungo Cornelii loco supra scripto Martialis coqui epigramma ad Trajanum, quod exposui *Observat. lib. X.* quia, ut liceat lautum vera probare, idem auctor Trajanum affecisse ait aperte, libertorum in patronos scilicet rejecto indicio, mandata, testimonio, quod et post secutos imperatores constituisse satis patet ex *l.* 2. §. *penult. D. de jur. fisc. l. ult. C. qui accus. non poss. l.* 12. *C. de liber.* non etiam restitutis patriæ exulibus, etiam jura patronatus Trajanum postea concessisse.

CAP II. Italiæ quæ provinciis Romanis adnumerentur.

Multis in locis juris auctores et alii plerique Italiam distinguunt a provinciis, Italicos et Italos a provincialibus, ut *l.* 2. § 5. *D. de judic. l.* 7. §. 13 *D. de interdict. et releg. l.* 99. § 1. *D. de verbor. significat. l.* 1. *C. qui numer. liberor. se excus. l. un. C. de usucap. transfor.* § 40. *Inst. De rer. div.* recte erat enim Italia caput imperii, non provincia. Male autem Accursius in *l.* 32. *D. ex quib. caus. major.* qui provinciam

accipit pro Italia. Dicet aliquis, quid ergo est, quod Sallustius futuris consulibus lege Sempronia Numidiam atque Italiam decretas, et uni obvenisse Numidiam, alteri Italiam: quid quod Livius *lib.* 42. 43. consulibus destinatas provincias, Italiam et Macedoniam? et *lib.* 35. et 37. Italiam, et 33. Hispaniam et Italiam? Dicam, non de Italia, summa rerum domina, illos locos et talos alios accipi oportere, sed ut ex eodem Livio intelligere licet de Gallia togata, quæ est in Italia, vel de Pisia, de Tarento, de Lucania et Bruttiis, dum in armis erant adversus populum Romanum: quibus quidem Lucaniæ et Bruttiis etiam posteriore ætate suus fuit corrector et præses: ut ex plerisque constitutionum inscriptionibus patet, itemque Apuliæ et Calabriæ. Quid item quod *l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* in Italia et in aliis provinciis? Non utique, *in aliis*, quasi et omnis terra Italia provincia sit, sed in aliis regionibus, quæ in provinciæ formam redactæ sunt, in cæteris omnibus provinciis, *l. 2. C. Th. de in integr. restitut.* in quibuscumque provinciis, ut *l.* 9. *D. de judic.* provinciis scilicet Romanis, ut auctores loquuntur, provinciis populi Romani, ut Cornelius Tacitus uno loco, publicæ populi Romani provinciæ, et altero, populi Romani finitimas provincias. In *titulo* autem *De manumissis vindicta l.* 15. *§. ult. qui in Italia vel in alia provincia domicilium habent*, in alia scilicet, quam ea, in qua servum manumittere volunt. Porro quod ait *d. l.* 9 *insulæ Italiæ pars Italiæ sunt, et cujuscumque provinciæ*, interpretationem convenientissimam accipit ex *l.* 35. § 2. *D. de procurat.* nempe enim ut non cogatur, qui ut procurator alieno nomine agit defendendi domini causa in provinciam ex Italia Italiæve insula, vel contra Italiam insulamve Italiæ ex provincia abire, vel ex una provincia in aliam provinciam. Primam vero provinciarum factam Siciliam, Cicero, Paterculus, Ruffus, et alii plerique auctores sunt, quæ L. Annæo suburbana populi Romani provincia, quia et hæc magis est, ut inter continentes Italiæ provincias habeatur *d. l.* 99. *D. de verbor. signif.* verum continentes sunt Gallia et Hispania, et hæc continentium prima, ut Livius scribit *Lib. XXVIII.* Sicilia igitur transmarinarum vel quasi continentium.

CAP. III. Recte ab Ulpiano Selinum in Cilicia poni.

Ulpianus in *l.* 1. *D. de. censib.* Selinum et Trajanopolim in Cilicia ponit. Sic enim Florentiæ scriptum est. Verum quid audio? Non *Cilicia*, ait quidam scribens ad *l.* 99. *D. de verb. significat.* sed *Sicilia* scribendum. An igitur et perperam Selinum Ptolomæus in Cilicia locat? An et Dio, et Zonaras, qui Selinum Ciliciæ urbem, quæ hodie vocetur Trajanopolis? ubi? uterque in *Trajano*. Ad hoc tametsi non Ptolemæus quidem, ut ait, sed Plinius, Strabo, Stephanus, Selinum in Sicilia ponunt, tamen non ideo minus veram esse Florentinam scripturam existimandum est, quia in utraque provincia fuit sane ejusdem nominis oppidum, sed quod postea Trajanopoleos nomen adsumpserit non nisi in Cilicia. Ne ergo temere hac in parte recedamus a scriptura Florentina: nec etiam credamus *Indici* Caroli Stephani, qui Pompejopolim Ciliciæ tanquam ex Solino postea Trajanopolim fuisse appellatam, mutato, inquit, nomine, postquam in ea fato cedere Trajanus coactus est: cui errori causam præbuit corruptus Joachimi Vadiani doctissimi viri locus in *Ciliciam* Pomponii Melæ, quo pro *Selinus* scriptum est *Solinus*, hoc modo: *sic Solinus, vetus civitas, etc.* emenda. *sic Selinus, vetus civitas, omisso priori nomine Trajanopolis dicta.*

CAP. IV. Servii, Mutii, Sabini auditores.

Seneca *lib. IX. Controvers. Contumeliæ*, inquit, *causa a deridentibus discipulis auditores vocabantur, deinde in usu verbum esse cœpit, et promiscue poni pro discipulo auditor.* Hoc sane sensu auditores Mutii et auditores Sabini dicuntur in *l.* 2. *D. de orig. jur.* et auditores Servii, *l.* 6. *D. de dot. prælegat. l.* 12. §. 6. *D. de instruct. et instrum. legat.* Male Florentini in *l.* 1. §. 6. *D. de aqu. et aqu. pluv. arc. Auctores* pro *Auditores*, ut illo loco Cornelii Taciti: *et nostris quoque auctoribus interesse.* Et Servii quidem hujus auditores percenset nominatim Pomponius *d. l.* 2. *D. de orig. jur.* ac præterea Servium ipsum memorat auditorem fuisse Balbi Lucilii, et Galli Aquilii, ab hoc instructum, ab illo institutum, id est, imbutum. Cornelius Tacitus eodem libro: *et si non instructus, at certe imbutus.* Ulpianus *l.* 25. *D. de pign. act, servos artificiis instruxit jam imbutos*; Basilica ἤδη μεμυημένους. Idem Pomponius et eodem sensu Trebatium Cornelii Maximi auditorem, Cascellium Volusii, Plinius Volocatii facit. Hæc omiseram in *Commentario Ad Pomponium.*

CAP. V. Decretum Adriani, quod proponitur in l. *Imperator.* 50. *D. ad. SC. Trebell.*

Patrem rogatum hæreditatem sibi testamento relictam filio suo restituere, cum is filius potestate sua exisset, et bona hæreditaria in fraudem filii pendente conditione, antequam is potestate exiret, dilacerantem, Adrianus, ut proponitur in *l.* 50. *D. ad SC. Trebell.* jussit, quod est, decrevit, ut *l.* 3. *D. de usur.* fraudis amovendæ causa statim filiofamilias hæreditatem restituere, atque ita damnum, ut ait, conditionis inflixit: quandoquidem nec rationem haberi conditionis, nec expectari ejus eventum voluit, neque vero citra damnum conditionis protinus restitui filio nondum sui juris effecto hæreditas potuit. Damnum conditionis ait, ut *damnum voluntatis l.* 23. § 2. *D. de fideicommiss. libert. Citra damnum voluntatis redemere non cogendum.* et Mamertinus in *Panegyrico Maximiano* dicto: *Faciam compendium orationis meæ, sed damno voluntatis.* Sic *damnum affectus*, Cornelius Tacitus in dialogo *De Oratoribus*: *Hanc*, inquit, *esse equissimi sermonum legem, judicium animi citra damnum affectus proferre. Damnum debitæ honestatis*, Gellius *Commentariorum cap.* 3. *Damnum verecundiæ* Macrobius *IV.* et *VII.* Porro decreti hujus repræsentationisve fideicommissi, quæ ex hoc decreto fit ante conditionem, vis hæc est, ut vivo filiofamilias nihil juris in eis bonis habeat pater. Vivo, inquam, filio: nam mortuo filio in familia, ea hæreditas redit ad patrem; necessitas autem hæc, quia non potuit inter patrem et filiumfamilias obligatio constitui sive cautio vulgaris de hæreditate restituenda, cum primum exsisteret conditio, nec laceranda interim deterendave, ut in *l.* 12. *D. qui satisdar. cog. l.* 14. *D. ut legatur. seu. fid. cau. car. l.* 4. *C. ut in posses. legat.* Itaque post decretum Adriani in ea hæreditate filiusfamilias paganus recte militi comparatur: nam ut filiusfamilias in castrensi pro patrefamilias habetur, ita et in ea hæreditate Adrianus fecit, ut filiusfamilias, quamvis paganus, pro patrefamilias haberetur: ex quo sequitur, restituta hæreditate posse eum agere petitione hæreditatis et hæreditariis actionibus, etiam non adjuncta persona patris, neque tamen de ea pecunia hæreditateve quidquam testamento statuere, quia nec de pecunia castrensi, imo nec hodie de alia quacumque adventitia; nec mirum si nec de hac, qua de agimus, cum ejus hæreditatis cujusque filiusfamilias nudus proprietarius sit, hujus vero plenus, ex qua tamen pietas et reverentia patri debita exigit auctore Papiniano *d. l.* 50. *D. ad. SC. Trebell.* ut egenti patri suppeditetur emolumentum, id est, alimonium et fructus, quo toleret vitam suam. Fructus emolumentum est bonorum sive rerum, et retro emolumentum fructuum, *l.* 16. *§ penult. D. de legat.* 2. sic dictum ab emolendo: et ita quoque emolumentum accipi volo illo Cæsaris loco *De bello Gallico. lib. I. cap.* 34. *sine magno commeatu atque emolumento.*

CAP. VI. Cognatio et agnatio.

Agnatio minima capitis diminutione perimitur, veluti emancipatione, vel datione in adoptionem, non etiam cognatio, *l.* 4. *§. penult. D. de grad. et affin. § ult. Inst. De legit. agn. tut.* ut puta pater naturalis si me emancipaverit vel dederit in adoptionem, patri patrisque agnatis agnatus esse desino, non etiam cognatus. Cognatio naturalis est, agnatio civilis et legitima: hoc civile nomen, illud naturale, *l.* 10. §. 1. *D. de grad. et affin.* et civili ratione, veluti emancipatione vel datione in adoptionem civilis quidem cognatio tolli et aboleri potest, non etiam naturalis: nec enim ullo modo fieri potest, ut meus sanguis non sit patris mei sanguis, facilius ut non idem mihi nomen, eadem familia, eædem imagines, eadem sacra, eadem scuta sint, *l.* 8. *D. de regul. jur.* De patre naturali loquor, nam pater adoptivus si me emancipaverit, utraque cognatio perimitur, agnatio scilicet et cognatio, quæ agnationi inest, sicut genus in specie, *l.* 3. *D. unde cognat. l.* 4. *D. si tabul. testam. null. extab.* Perempta specie juxta et genus, quo continebatur, ab ea recessit. Certum vero exploratumque est, eum quem per adoptionem vel adrogationem tanquam per alteram naturam sumimus filium, vel nepotem, vel pronepotem, agnatum fieri nobis agnatisque nostris, ac proinde etiam cognatum, non item et jure naturali cognatum cognatis nostris, *l.* 23. *D. de adoption. l.* 12. *§. ult. D. de rit. nupt. l.* 1. §. 4. *D. und. cognat. l.* 7. *D. de in jus. voc.* Civilis ratio, sive commentum adoptionis, ut loquitur *l.* 76. *D. de condit. et demonstrat.* civilem tantum cognationem adfert, non cognationem illam naturalem, quæ destituta est proprio et speciali nomine, id est: eam, quæ ex feminis venit: quo fit, ut per adoptionem fiat quidem et quæratur mihi soror consanguinea, et frater consanguineus, ut puta filia naturalis patris mei comentitia, sicuti loquitur Plautus in *Cistellaria*, quæ in ejusdem patris familia permansit, soror mihi est consanguinea, æque filius frater consanguineus. Unde apparet, adoptatum Jugurtha, Micipsam apud Sallustium Jugurthæ vere dicere: *filii mei*, (naturales scilicet,) *beneficio meo tibi fratres sunt*. parique ratione ut patris adoptivi frater filio adoptivo patruus fiat, soror amita sive patertera, nequaquam vero fiat per eam vel soror vel frater cognatus vel avunculus aut matertera, *d. l.* 12. *§. ult. D. de rit. nupt.* vel etiam mater postea uxor patris adoptivi, ejus, quem adoptaverit, mater non fit aut soror, si in manum mariti non convenit. Sed neque noverca, quia per adoptionem non contrahitur affinitas, *l.* 4. *§. penult. D. de grad. et affinit.* Cæterum si convenit in manum, quia in familia mariti est, sane fit soror consanguinea filio mariti adoptivo. Rursus mater patris adoptivi, quia cognata ei est, non agnata, adoptato avia, et retro adoptatus illius nepos non est, et tamen, ut Paulus sit in extremo. *l.* 23. *D. de adopt.* cui omnino cohæret initium *l.* 14. *D. de rit. nupt.* etiam eorum nuptiæ sunt prohibitæ, id est, non filiæfamilias tantum patris adoptivi, quæ filio adoptivo soror est, sed etiam uxoris ejus, si forte eam pater repudiaverit, itemque matris ejus, et harum quidem, puta uxoris vel matris patris adoptivi perpetuo etiam post dissolutam adoptionem genere emancipationis vel quo alio, sororis vero quatenus dumtaxat adoptio durat, et ipsa in potestate patris, *l.* 17. *D. de rit. nupt. l.* 9. *in pr. D. de liber. et posthum.* Causa differentiæ hæc, quia tametsi uxor aut mater adoptivi patris neque cognata sit filio adoptivo, neque affinis tamen et mater aviæ, et uxor novercæ locum obtinet, *d. l.* 14. *pr.* et §. 4. *D. de rit. nupt.* id est, quasi, et hæc quasi noverca et quasi mater agitur, et illa quasi avia est, ac soluta adoptione fuisse intelligitur. Nec huic sententiæ quidquam obloquitur *l.* 12. *D. de rit. nupt.* quia multum interest, post adoptionem in matrimonium filii adoptivi eat uxor quondam adoptatoris, quod pudor vetat, an ante adoptionem, uxor mea nimirum rite mihi fit beneficio secutæ adoptionis quasi noverca, quod fuerit olim uxor patris adoptivi, sicut uxor mihi post nuptias rite soror fit, si me postea pater ejus in locum filiemque filii naturalis adoptave-

rit, exempli causa Julia Augusti filia uxor Tiberii, postea adoptato Tiberio in familiam Augusti, facta est soror Tiberii. Nec perpetuo verum est, ea quæ recte constituerunt, resolvi, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere, *l. penult.* § *ult. D. de verbor. obligat.* §. 14 *Inst. De legat.* aut ne hoc contingat, impediende generi adoptio est, ut *l.* 67 §. 3. *D. de rit. nupt.* et ad hoc cætera quæ dici possunt in hanc rem, si libet, repete ex *lib. XXIII. Observat. cap* 36. ac præterea ex eo, quod dixi ante, serva, perperam Suetonium scribere, Tiberium insertum Liviorum familiæ, adoptato in eam materno avo: si paterno, recte: si materno, male: quia filius neptis non est agnatus avo materno: ergo nec ei, qui adoptavit avum maternum: adoptio, ut dixi, cognationem parit in genere per agnationis causam, non in specie.

CAP. VII. Possessio naturalis et civilis.

A cognatione naturali et civili inclinat animus ad possessionem naturalem et civilem, quam utramque Cassiodorus in libro, *De amicitia*, designat his verbis: *in jure civili* (sic legendum, non: *in jure tituli*,) *possessio animi possessione naturali, id est, incubatione corporali præstantior est*, nec enim ita facile amittitur, et per ipsam rei dominium usucapiendo adquiritur. Designat, inquam, crassa et vulgari, non legitima et perfecta interpretatione. Primum enim civilis possessio cujusque animi possessio non est, sed animi cogitationisque ejus tantum, qui se dominum esse scit vel opinatur fide bona et ex justa causa, nec animi tantum sed et corporis ab initio. Quod tamen subjicit, non ita facile eam amitti, proprium sane est civilis possessionis: quandoquidem naturalis solo corpore amittitur, civilis non item, quia animo solo retinetur. Proprium item illud, ut sine possessione civili usucapio non procedat. Præterea naturalis possessio vulgo quidem est incubatio corporalis, qua ex re etiam corporalis possessio dicitur, verum sicut hæreditas, quæ vulgo pecunia est, nobis jus est incorporale. Ita possessio naturalis, quæ vulgo incubatio nuda, vel nudus usus est, nobis jus est incubandi vel incumbendi, vel utendi quoddam, veluti jus pignoris, jus precarii, jus commodati, jus peculii, jus ususfructus, jus conductionis, vel quasi conductionis, jus sequestri, vel depositi, jus donationis imperfectæ, non jus dominii. Quæ omnia jura dominii possidentur. quæ domini animo, cogitatione, judicio, voluntate, affectione, mente, sensu, consensu, intellectu, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει, (sic varie loquuntur auctores nostri,) ea demum civilis possessio est jure dominii subnixa, et sane pro eminentia sua ea intelligitur semper, ubi mentio simpliciter possessionis fit, ut illo Licinii Rufini loco, *sine possessione usucapionem non procedere*. et Cornelii Taciti, *proprias res non possidere, non commodatas*. Alienas enim non possidemus proprie, sed tenemus cum jure et titulo aliquo, alieno scilicet a jure dominii: quæ tamen detentio justa possessio etiam dicitur, cum adjunctione illa tamen, naturalis vel corporalis. Ejus vero detentionis, quæ nullo jure nititur, nulla ratio, nullus prospectus habetur a nobis, ac ne naturalis quidem eam appellatione dignamur.

CAP. VIII. Exauctoratio an importet infamiam.

Infamem non omnis exauctoratio facit, sed ea tantum, quæ fit detractis armis, cinctu et sagulis, cæterisque insignibus militaribus, *l.* 2. §. 2. *vers. Sed et si eum. D. de his, qui notant. infam.* vel quæ sequitur damnatum judicio publico, *d. l.* 2. §. 3. vel etiam ex eo crimine, quod judicii publici causam non habet, si modo, quod ex eo etiam nascitur, judicium civile damnatum infamem facit, *l.* 17. *D de public. judic.* Certe proditores et transfugas exauctoratos, nec forte capite plexos nemo non dixerit infames fieri. De his *l.* 7. *D. de re milit. Proditores, transfugæ*, inquit, *plerumque capite puniuntur, et exauctorati torquentur*. Jungit transfugas proditoribus, ut Q. Curtius *lib. V. cap.* 24. *proditores et transfugæ in urbibus meis regnant.* Cornelius Tacitus in *Germania*: *Germani proditores et transfugas arboribus suspendunt* et *libro IV. Annalium*: *perfugas et proditores ferre arma ad suum patriæque servitium*. In *Basilicis* illo loco: οἱ προδόται καὶ αὐτόμολοι, et quod subjicit, pro hoste eos non pro milite haberi. Idem eodem modo *lib. II. Annal. proditorem haud minus infensis animis exturbandum, quam hostem.* Verum ad rem. Qui ideo exauctoratur, quod litem habeat forte postulante adversario, ut *l.* 1. *C. qui milit. poss.* non utique infamis fit, *l.* 4. §. 8. *vers. Exauctoratus D. de re milit. Nec prohibetur*, inquit, *lite finita militiæ ejusdem ordinis sedare*: qui tamen prohiberetur, si ex ea causa facta exauctoratio eum infamia notaret, *d. l.* 4. et §. 7. *D. de re milit.* et Theophilus noster. §. *ult. Inst. De except.* At si quis exauctoratus ideo sit, quod per id tempus, quo ex servitute adscribebat se in libertatem militiæ nomen dederit, hunc esse infamem puto, quia et si liber apparuerit, exauctorari, id est, militia removeri, et castris rejici dicitur, *l.* 29. *D. de liberal. caus.* quod vix fit sine infamiæ nota, tribuno scilicet traditis armis, ut in *Vitellio* Suetonius refert, aliquando uno edicto prætorianas cohortes, (quod et legionibus integris nonnunquam accidit, *l.* 2. §. *penult. D. de re milit.*) jussas tribunis tradere arma et exauctoratas: nec par causa est, si quis ideo exauctoratus et dimissus fuit, quod evitandorum munerum civilium, puta tutelæ vel curationis, militiæ se muneribus obstringere maluerit, qui exauctoratur quidem, sed citra infamiam, *l.* 2. § 2. *vers. Est et quartum. D. de his, qui not. infam.* Porro quos exauctoratio infames facit, hi sane a militaribus stipendiis et præmiis emeritis, quæ *Basilica* nostra συνηθείας vocant, repelluntur, ut Valerius Maximus scribit *lib. II. cap.* 4. Alii, qui citra infamiam exauctorantur, et privilegia veteranorum habent, et præmia emerita, sive commoda emeritorum, commoda missionum, commoda præmiorum, ut loquitur *l.* 40. *D. de re judic.* capiunt. Præmium emeritum, *l.* 5. §. *penult. D. de re mil.* et simpliciter in eadem specie emeritum, *l.* 3. §. 4. *D. eod. tit.* imo et in vexillatione militante, non in legione, quæ duo longe diversa sunt, *l.* 9. *C. quand. provoc. non est necess.* *l.* 2. *C. de hæred. decur.* *l.* 3. *C. de his, qui non implet. stipend.* *l.* 22. *C. Th. de erogat. milit. annon.* Qui in legione, nisi si qui beneficiarii, munere omnia militaria obeunt. Qui in vexillatione, extra quam si cum hoste dimicandum sit, cætero munere militiæ vacant. Cornelius Tacitus *lib. I. Annal.* Exauctorati veterani, et sub vexillo retenti, cæterum immunes sunt, nisi propulsandi hostis. Infamiæ verbo ante usus sum, non ignominiæ, quia et citra infamiam legi quandoque militia non rejecto, vel ignominiæ causa semestre tantum stipendium in annum decerni apud Titum Livium *libro* 40. vel juberi eum tendere seorsum a cæteris, apud Q. Curtium *lib. VII.* Denique omnis infamia ignominia est, non contra. Censoria nota animadversioque ignominiam importat non insignem, ex edicto prætoris expressam infamiam; nam et notatis accusare et profiteri, atque honores petere licet.

CAP. IX. Aliquando invitum compelli rem suam vendere.

Regulariter nemo invitus rem suam vendere cogitur, ne justo quidem et suo prætio, quanti res digna est, *l.* 9. *D. rer. amot.* *l.* 7. *D. de rei vindicat.* At hujus regulæ multa sunt vitia. Fidejussor cogitur pignus, quod soluta pecunia a priore creditor emit, vendere posteriori, *l.* 2. et 5. *D. de distract. pignor.* Creditor cogitur vendere cæterorum nomine uni ex reis, qui solidum solvit, *l.* 17. *D. de fidejussor.* Si servum communem unus tantum ex dominis manumittere velit, alter cogitur partem suam ei vendere, ex constitutione Justiniani. Per injuriam emptori nonnunquam frumentum, quod de publico emit, aufertur; cui tamen hoc casu prætium, quanti emit, restitui oportet, quasi igitur coacto vendere eodem prætio, *l.* 2. §. 6. *D. de administrat. rer. ad civit. pertin.* Multa quoque vitia attulit olim quandoque, et affert numero sæpius publica necessitas, ut quod dicitur synoneti onus in constitut. vel coemptio, multa principum, et potentiorum vis et injuria, ut quod Simeon in Chrysostomo refert, solitos imperatores, quo ex agro alieno fructum decerpsissent, veluti ex vinea uvam, ex viridario pomum, ejus venditionem domino extorquere oblato justo prætio: et quod Cornelius Tacitus in *Agricola*, solitos Britanniæ legatos, quæ frumenta ex horreis publicis provinciales ultro non coacti emissent, eodem cogere ad ea deferenda in longinquas regiones, ibique vendenda. Idque Julium Agricolam merito sustulisse, ac primum quidem sic ait: *frumenti et tributorum exactionem* (sic recte Beatus Rhenanus) *æqualitate munerum mollire*; quod est peræquatione ipsorum tributorum, ut *Constitutiones* loquuntur, quæ et peræquatores, et ἐξισωτὰς in eam rem missos homines vocant: mox subjicit, *per ludibrium adsidere clausis horreis, et emere ultro frumenta ac vendere prætio cogebantur*, deficit in eo sermone aliquid. Certe enim non nisi prætio vendere cogebantur, alioquin non esset venditio. At quo prætio? Nam et id certum esse oportet, ut venditio consistit, suone, an quod domini fecerit, an quod legatus ipse Britanniæ? Sic videtur, et rursus totumne frumentum, quod emissent, vendere cogebantur, nulla portione sibi in usum retenta, quod nemo dixerit, alioquin inutilis eis emptio fuisset: an ex eo quod emissent partem, quæ superest, deducto eo, quod usui proprio satis sit, vel decimam vel vicesimam puta cujusque modii, aliumve certum modum, ut *l.* 2. *C. ut nem. lic. in empt. specier. se excusar.* ut item Titus Livius *lib* 43 scribit, antequam huic rei providisset senatus, Hispanos de publico frumenta emisse, quanti addixisset præses provinciæ, eorumque vicesimos coactos vendere, quanti ipse vellet, quod magis est, placet valde decretum illud senatus. Nam et æquitate pari divi fratres constituerunt ordini decurionum non esse jus prætium grani, quod invehitur, puta nec quod evehitur, statuere. *l. ult.* § *penult. D. de leg. Jul. de annon.* In eodem porro Cornelii libro, attrectatio ejus libri facit, ut veluti de scammate egrediar et admoneam illo loco: *admiratione te potius temporalibus laudibus etsi natura suppeditet, militum decoramus, magnum delictum inesse.* Scripserat Cornelius: *admiratione te potius, te mortalibus laudibus, te si Nerva suppeditet, tumulo decoraremus*, tumulo scilicet honorario, honore tumuli.

CAP. X. Casus, quo actio, quæ hæredi non competit, cohæredi competit.

Si servum meum ab alio mortifere vulneratum, liberum et ex asse hæredem esse jussero, eique a morte mea protinus facto libero, ac hæredi, ac deinde ex vulnere defuncto alius quidam hæres extiterit, non erit hæredi ejus in illum, qui letale vulnus inflixit, actio legis Aquiliæ, quæ nec ei perducto ad libertatem competere potuit, *l.* 13 *l.* 15. §. *ult.* et *l.* 16. *l.* 23 *D. ad leg. Aquil.* Sed si eum ego liberum et ex parte hæredem esse jussero, adjecto cohærede, sane cohæredi actio legis Aquiliæ erit ex persona mea, *l.* 11. *D. de obligat. et action.* *l.* 27 §. 2. *D. de rei vindicat.* *l.* 3. §. *ult. D. de leg. Fab. de plagiar.* quia quæ ejus servi nomine ex lege Aquilia actio de occiso, quandoquidem tempus illati vulneris morti jungi Juliano placuit, mihi competere cœpit, ea tametsi non potuerit transire in servum, cui ex testamento meo libertas simul et pars hæreditatis obtigit, transire tamen potest in cohæredem et quidem in solidum, perempti corporis æstimatione facta. Hæc est sententia *l.* 36 §. *ult. D. ad leg. Aquil.* Dixi in solidum, non, ut Accursius, pro parte hæreditaria, quia, ut Græci interpretes

accuratius observaverunt, quod jure hæreditario uni ex hæredibus adquiri non potest, id in solidum quæritur alteri, exemplo *l.* 23 *§. ult. D. de adquir. rer. domin. l.* 12. *D. de auctor. tutor.*

CAP. XI. Pro *eum*, reponitur *erum* in *l.* 23. *D. ad leg. Aquil.*

Capite primo et tertio legis Aquiliæ, quod proponitur in *l.* 2. et 27. *D. ad leg. Aquil.* primo scriptum fuisse opinor: *tantum æs dare eru domino esto*, eoque re Ulpianum *l.* 11. *§.* 6 *D. eod. tit.* adjecisse interpretationem, *ubi legis Aquiliæ actio*, inquit, *eru competit, id est, domino. Erum* veteres tenuiter dicebant sine aspiratione, ut Turpilius apud Nonium, *erum si forte quas gabiolas eius tango*, et eritudinem, quam glossis veterum δεσποτεία, et Placido ericium dominium, eritudo, dominatio, Festo servitudo, qui hoc potius sensisse videtur, sic dici eritudine pro dominatione scilicet et proprietate, ut glossæ ajunt, ut servitudinem pro servitute aut servitio. Hinc vero ducor, ut putem quod in Pandectis Florentinis propius vero scriptum est, *posse eum Aquilia agere*, ex eodem Ulpiano *l.* 23. *§.* 2. *D. ad leg. Aquil.* ita emendandum esse: *posse erum Aquilia agere*, eumque erum, id est, servum pictorem, cui pollex præcisus est, causam orare posse quis dixerit?

CAP. XII. Quæstio §. 1. *d. l.* 23.

In ejusdem *l.* 23. §. 1. recte ponit Accursius servum testamento domini pure liberum et hæredem esse jussum, occisum vivo testatore. Quo sane casu secundum hæres testatoris, qui servo substitutus est in primum casum, vel nullo substituto dato legitimus hæres testatoris actione legis Aquiliæ, quæ cœpit a testatore, primum quidem hæreditatis æstimationem consequi non potest, quæ scilicet hæreditas retrorsum servo competere non potuit, quem testator vita superavit. Et in actione legis Aquiliæ, ut subjicitur in sequenti paragrapho, retrorsum fit æstimatio, quanti interfuit servum non occidi, non prorsum, ὄπισθεν οὐχὶ ἔμπροσθεν: hæc est proxima ratio, cui cohæret et illa, quia non habet, quod quæratur substitutus vel legitimus testatoris hæres, quasi amissa hæreditatis spe, cum cædes potius hæredis instituti ad eam ei maturaverit aditum. Nam, ut eleganter unus ex Græcis interpretibus ait, si querantur de occiso servo, mox audient. Atquin nullam in ea re injuriam passi estis, ut *l.* 30. §. 1. cum cædes ea vobis hæreditatis commodum attulerit, quod ea cæde non facta quandoque defuncto testatore ad servum cum libertate pervenisset: ἐὰν γὰρ ἐγκαλέσωσι τῇ ἀναιρέσει τοῦ οἰκέτου ἀκούσονται ὅτι εἰ μὴ ἀνῃρέθη ἐλεύθερος ἂν καὶ κληρονόμος, καὶ ὑμεῖς, οὐδὲν ἐκαλεῖσθε εἰς τὴν κληρονομίαν: at alter interpres: μᾶλλον, γὰρ εὐχαριστεῖν ὤφειλε τῷ φονεύσαντι τὸν δοῦλον, εἰ μὴ γὰρ ἀνεῖλεν αὐτὸν οὐκ ἂν οὗτος, ἀλλ' ὁ δοῦλος ἐκληρονόμησεν. Eadem vero ratione nec potest substitutus vel legitimus hæres testatoris lege Aquilia persequi perempti servi æstimationem, quia nihil eorum interest, servum occisum non esse. Quandoquidem si non fuisset occisus, utroque excluso ipse solus hæres extitisset, et si hæres, ergo liber, adeo ut nec jam tum agente ipso æstimatio corporis ejus ulla fieri possit, *l.* 2 § 2 *vers. Placuit. D. de leg. Rhod.* Actio, quæ cœpit a defuncto, non sequitur hæredem, si hæredis nihil interest, ut puta si quo major ob eam meliorve hæreditas hæredi non obvenit, *l.* 32. *D. locat.* Sicut ex diverso non semper etiam actio, quæ non cœpit a defuncto, non transit ad hæredem, *l.* 36. *D. ad leg. Aquil.* Recte vero, ut dixi, posuit Accursius vivo testatore servum occisum, quia si post mortem testatoris occisus sit, plus quam manifestum est, actionem, quæ nec cœpit a testatore, nec a servo ipso jam facto libero ipso jure, in nullios horum hæredem legitimum vel testamentarium, veluti substitutum transire posse, si forte substitutionis casus extiterit, puta necessario hærede non miscente se bonis. Nec enim ἀνάβασις sola perimit substitutionem vulgarem, sicut nec substitutio vulgaris ἀνάβασιν.

CAP. XIII. Juliani a Celso dissensio.

Ut in plerisque aliis causis, sic et in specie *l.* 21. *D. ad leg. Aquil.* Julianus a Celso dissentit, si alius servum mortifere volneravit, alius postea exanimaverit. Celsus enim posteriorem de occiso ex primo capite legis Aquiliæ teneri putat, priorem de vulnerato ex tertio, *l.* 11 § 3. *D. eod. tit.* Julianus utrumque de occiso. Celsus homine mortifere vulnerato, et postea mortuo, annum retrorsum computari ex die mortis, Julianus ex die vulneris, *l.* 21. § 1. *D. eod.* Nec sane aliam ob rem in *l.* 21. magnum studium ponit in adserenda sententia sua, quam quod Celsus ab eo dissentiret, quem etiam notat et refellit tacite illo loco *l.* 51. *eod. Quod si quis absurde a nobis hæc constitui putaverit etc.*

CAP. XIV. Peculium servi ipsi servo esse simile, et accipienda ut sit *l.* 6. *D. de servit. prædior. urb.*

Papirii Frontonis sententia hæc est, peculium homini esse simile, *l.* 40. *D. de pecul.* et vera quidem ea non per omnia, sed quatenus peculium variatur per quantitates, nascendo, crescendo, decrescendo, moriendo, ut in ea lege declaratur, quibus quidem modis fit, ut peculio perinde ac servo inesse videatur vis sive anima physica, et phytica, ut plantis quoque et arboribus, quarum tamen exanimum corpus est. Ea vero arborum vis etiam motus naturalis dicitur in *l.* 7. *D. de servit. præd. urb.* Natura enim moventur arbores, ut philosophi ajunt, κατὰ τὴν θρεπτικὴν καὶ αὐξητικὴν, καὶ γεννητικὴν, δύναμιν. Qua ratione et Celsus et Atticus apud Columellam ajunt tres esse motus in vite naturales; unum quo germinet, alterum quo floreat, tertium quo maturescat, quæ varietates, ut in *d. l.* 7. *D. de servit. præd. urb.* ostenditur, efficiunt, ut non usucapiam libertatem altius tollendi ædes meas, quæ vicino debent servitutem altius non ædificandi, si in meis ædibus grandem arborem positam habuero, et usucapiam tamen, si legitimo tempore ædes meas possedero, simul et ibi parietem altius extructum habuero, quia certus est et continuus parietis status, arboris non item *l.* 4. §. *ult. D. de usurpat. et usucap. l.* 5. *l.* 32. §. *ult. D. de servit. prædior. urb.* In amittenda autem servitute urbanorum prædiorum per statutum tempus continuo usu libertatis opus est, quo nullus est locus in servitute rusticorum prædiorum. Quapropter solo in usu ejus generis servitutem amitti placuit.

CAP. XV. In accusatione adulterii receptæ præscriptiones.

Hæ etiam in accusatione adulterii probatæ et receptæ sunt præscriptiones, præter eas quæ proponuntur in *l.* 28. *C. ad leg. Jul. de adult.* præscriptionem scilicet quinquennii, vel sex mensium, præscriptionem lenocinii, quæ marito accusatori opponi potest, et præscriptionem hujusmodi, si quæ adulterii accusatur in priore matrimonio commissi, jam ante denuntiationem criminis alii nupserit præscriptio ætatis accusatoris, *l.* 15 § 6. *D. eod.* præscriptio si legem maritus accusator prodidisse dicatur ob hoc, quod jam ante aggressus accusationem adulterii ab ea destiterit, *l.* 2. §. 1. *eod.* præscriptio quod eodem tempore marem et feminam adulterii accusare non liceat, quæ præscriptio etiam a Græcis interpretibus dicitur in *l.* 1 §. 10. *vers. Atquin idem. D. ad SC. Turpill.* Improbata autem est præscriptio fori, *l.* 14. *C. ad leg. Jul. de adult. l. ult. C. Th. eod.* præscriptio si non præjudicium fiat filio impuberi, *l.* 11. §. 8. *D. eod.* præscriptio dotis reddendæ, vel debitæ a marito pecuniæ ex alia causa *l.* 31. *C. eod.* Et generaliter omnis præscriptio captiosa, elusoria, moratoria, quia, ut ait *d. l.* 28. indignum est, ut ultionem pudoris, id est, accusationem adulterii præstigiis versuti juris excludant, præstigia, id est, captiones: et versutum jus, ut Horatius, vafrum. Quod autem versutum dici notat Accursius μεταφορικῶς a vestimentis, quasi et vestimenta versuta dicantur, quæ usu detrita interpolantur et intervertentur parte interiore reducta ad exteriorem, neque placet, neque displicet. Nam et ἐκστρέφειν τρόπους, pro mores fingere in novam formam, interpres Aristophanis *Ad Nub.* 88. ait dici ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν ῥυπωμένων ἱματίων, καὶ ἐκστρεφομένων, καὶ ἐκστρέψαι ἱμάτιον. ἀντὶ τοῦ ἀλλάξαι τὸ πρὸς τὸ ἐσωτέρω ἔξω: *per translationem deductam a sordidis vestibus, quæ vertuntur. Nam* ἐκστρέψαι ἱμάτιον *significat vestem vertere, ita ut pars interior fiat exterior.* Suidas in ἐκστρέψον male πρὸς τὸ σῶμα, quod in idiotismo tornare, aut variare. Porro ad exemplum supra dictæ *l.* 28. cui tametsi excipiat tres tantum præscriptiones, quas accusationi adulterii objicere liceat, tamen interpretatione juris peritorum adjiciuntur etiam aliæ. Valde placet, quod ex Oldrado Albericus refert, quamvis in Gottica civitate Montis pessulani sive Montis puellarum a monasterio sic appellati virginum ibi Deo devotarum, rigor juris in exigendis debitoribus, qui se sub sigillo regio obligaverunt, servari vulgo dicatur, præterquam si debitores objiciant exceptionem falsi, vel rei judicatæ, vel pacti de non petenda pecunia, nec ullæ aliæ exceptiones adjiciantur tamen et per exceptionem solutionis executionem præsentem obligationis, et per aliam quamcumque legitimam exceptionem sustineri aliquando recte judicatum esse. Sic vero Lutetiæ, ubi venditorem equi actione redhibitoria teneri vulgo existimatur ex tribus duntaxat causis, si luxatus sit, si profluvio Attico, si suspirio laboret: dicebam et alias addi posse si podagricus sit, si frequenter corruat et intermoriatur, forte et si per intervalla similiter in rabiem agatur.

CAP. XVI. De vestis, ornamentorum, mundi muliebris legato quædam.

Anademata licet partem corporis tegant, ornamentis tamen legatis potius quam vesti cedunt, *l.* 25. *D. de aur. et argent. legat.* Et ornamentis quoque potius quam mundo muliebri, quia ad ornatum corporis parantur potius quam ad munditias: nec σαφῶς igitur interpres Aristophanis in *Pluto*, ἀνάδετος, inquit, γυναικεῖος κόσμος, ὃ καὶ ἀνάδεσμη λέγεται, nec interpretes etiam Pindari, Euripidis, Homeri, qui ἄμπυκα scribunt esse κοσμοῦντα περὶ τὰς γυναικείας, ἀσφαλῶς. Contra fasciæ, pedules aut pedula vestis sunt, non mundi, vel ornamentorum, *l.* 25. *D. eod.* quas, ut existimo, Suidas vocat περίζωματα, ie voce ipsa περίζωμα, et in ταινίας et novissimi dixere ἀρτάρια, atque inde vulgus Gallicum *Jartiere*, quæ tamen appellatio fasciis cruralibus convenit magis: Latinos vero fascias dicere, quas Græci ταινίας. Idem interpres Aristophanis, simul et Eusthatius in Dionysium. His et viri utebantur, ut Ganymedes quidam pedulis limbatis apud auctorem illum, qui sub Boetii nomine scripsit *De disciplina scholarium*, quo in opere displicent multa, et illud maxime, quod de discolo, quæ vox neque Latina neque Græca est, et δύσκολος longe alius a Boetii illo discolo. Placet tamen satis mensurni pro menstruo usurpatio frequens, cum et Cyprianus dixerit divisiones menstruas. Imo et Cicero annum et mensurnum spatium, *lib.* 1. *De inventione*, ut et Priscianus ipse legit illo loco: *mensurnam quoque idem Boetius nonnariam, ut Persius, recte, et nonariam accipe pro puella, atque ac nonnam.* At redeo ad supra dictam *l.* 26. ut anademata et mitræ tametsi corpus tegant, tamen ornamentis potius quam vesti cedunt, ita contraria ratione ait Paulus in *d. l.* 25. quædam ea veste, quæ eo præcipue no-

mine sunt reperta, ut corpus tegant, etiam si magis ornatus, quam tegendi corporis causa habeantur, vesti potius quam ornamentis adnumerari. Hujusmodi forte sunt Coæ vestes subtilissimæ stamine et subtemine contextæ, quas, ut Solinus ex Varrone refert, Coos insula in ornatum feminarum dedit, quibus tamen nullum neque corpori auxilium, neque pudori, λεπτὰ χλανίσκια Dioni, διαφανῆ χιτῶνα Aristophani, διαφανῆ λακωνικὰ *LXX interpretibus* Esaiæ III et in Ezechielem, Zachariamque τριχαπτα, quia, ut Hyeronymus ait, adeo tenues sunt, ut capillorum similes esse videantur. Rallæ alia, his appositæ quæ spissæ et Phrixianæ Senecæ et Plinio.

CAP. XVII. Ad *l. 4. C. de malef. et mathemat.*

Defigere sortilegorum verbum, quod exposui supra, *lib. XXI. Observat. cap. XXII.* tum non memineram ex Codice Theodosiano reponendum etiam esse in *l. 4. C. de malef. et mathemat. defixisse* scilicet, pro *deflexisse*, quamvis Græcos ignaros et ipsos virtutis et proprietatis verbi *defigere*, legisse *deflectere*, vel *distrahere* satis constat ex Basilicis, *libro LX. tit.* τὸν ἐπιδειξάμενον γοητείαν ἕλκουσαν εἰς ἔρωτα τοὺς σώφρονας λογισμοὺς μηχανησάμενον, etc. at ex interpretatione κατὰ πόδας, quæ sic habet: ἡ ἐκείνων εἴδησις τιμωρητέα, καὶ τοῖς αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικητέα, οἳ τινὲς μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς ἐκείνων σωτηρίας μηχανησάμενοι, ἢ τοὺς σώφρονας λογισμοὺς πρὸς ἔλξιν ἐπιθυμίας φανεροῦνται. Ea vero pars legis merito placet piis et bonis omnibus, at non certe quæ sequitur, qua probantur amoleta, aut carmina contra grandines et calamitates frugum morborumve humanorum genera, quasi extra crimen sit omne, quod salutis faciendæ gratia fit, quæ pars etiam abrogatur Leonis *Novella LXV*, et generaliter amuleta omnia, quæ et φυλακτήρια dicuntur, et ἀλεξητήρια, et περίαπτα medicorum ἐξ ἑνὸς λόγου damnantur, *Laodicenæ Synodi cap.* 36 et Caroli Magni lege his verbis, *Ut ad clericis, vel laicis phylacteria, vel falsæ inscriptiones, aut ligaturæ, quæ imprudentes pro febribus aut aliis pestibus adjuvare putant, nullo modo fiant, quia magicæ artis insignia sunt*. Et præclare igitur etiam interpres Aristophanis in *Pluto* περίαπτα γοητευτικὰ appellat, addens eos, qui ea prodesse ægris existimant, et collo forte suspensa, multo amplius pendere, aut desipere mentis, quam qui eorum remediorum spe nituntur. Quin et sub Alexandro Severo legi apud Spartianum damnatos eos qui remedia quartanis tertianisque collo annexa gestarent, et sub Constantio apud Ammianum Marcellinum *libro XIX*. Nec igitur dubitandum, quin sint æque damnandi, quales hæc fertur ætas tulisse quosdam, qui gestant anulos, quos Græci φυλακοὺς appellant, et φαρμακίτας, quos tamen eleganter nihil adversus calumniatores potest Aristophanes *Plut. v.* 886. his verbis: οὐκ ἔνεστι δακτύλιον συκοφάντου δήγματος: *contra sycophantæ morsum annulo non inest remedium*.

CAP. XVIII. Ad *l. Publia. 26. D. deposit.*

Usuram, de qua agitur in *l. 26. §. 1. D. depos.* quæ in singulas minas, quot mensibus reddit obolos quatuor, constat esse besscm usuram, nimirum quia in singulas minas reddit quotannis drachmas octo, quam esse promissam sit, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου ut in *l. 12. D. de usur.* donec omnis summa debita solvatur; et in *Oratione* Æschinus *Contra Ctesiphontem*, ἕως τὸ κεφάλαιον ἀποδῶσιν, quo articulo plerumque id agunt contrahentes, ut usurarum causa sit individua, quare obsignata parte sortis non ideo minus totius usuræ χωροῦσιν, *l.* 41 *§ 1. D. de usur.* non quidem etiam parte soluta volenti creditori. Et hoc casu igitur obsignatio pro solutione non est. Eam vero usuram, quæ in singulas minas, quot mensibus reddit drachmam unam sive obolos sex, et quotannis drachmas XII et pusillum si quid excurrit, atque constat esse centesimam, dico nec aliud esse ἐπίδραχμον τόκον, quam centesimam, reddit enim quotannis octavam partem sortis. Quas vero ἑκάδας Aristophanes vocat in *Nub. v.* 17. eæ videntur esse quinque centesimæ, puta quæ singulis mensibus reddunt vicesimam partem sortis, id est, quinque, Horatius, *lib. I. Satir. II. v.* 14.

Quinas hic capiti mercedes exsecat . . .

id est, εἰκάδας: vel potius εἰκάδας δευτέρας intelligit, quæ sunt proximæ ταῖς ἕναις καὶ νέαις, id est extremis mensium diebus quibus usuræ cedunt. In eadem *l. 26 §. ult. D. depos. item quos Trophimati X*, scribendum, ut sit *Trophimus* nomen proprium viri, cui Sempronii dederint X in causam depositi.

CAP. XIX. Cur actio in rem longo tempore adquiratur et amittatur, non actio in personam.

Cur actio in rem longo tempore, longo, inquam, tempore, cujus finis satis notus omnibus adquiritur et amittitur, non actio in personam? Solvitur, primum quia non tempus quidem proprie ullam actionem perimit, sed usus, et usus igitur possessoris adversus dominum, non usus debitoris, qui enim usus debitoris, quo possit perimi actio, quæ creditori competit? Et ex diverso, quia usus, cujus est causa naturalis et perpetua, præbet actionem in rem, qualis nullus excogitari potest, qui quemquam ultro creditorem alterius faciet sine conventione. Obligatio nullius temporis usus adquiri potest, quo enim aut cujus rei usu? Dominium, vel servitus adquiritur usu longi temporis, si modo is usus sit perpetuus, qui et perpetuus ubique est, si ex naturali causa consistat, etiamsi non sit adsiduus: naturæ ordo certus et perpetuus est, naturæ leges certæ et perpetuæ, veluti solis et lunæ defectiones statæ, certæ et perpetuæ, et immutabiles: quæ hominum fiunt opera, incerta omnia et mutabilia. Foramen, ut Paulus scribit, *lib. XV. Ad Sabinum*, in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod est proluendi pavimenti causa διὰ τὴν κατάκλυσιν non est jus, quod tempore vel usu longissimi temporis adquiri possit, neque jus obligationis scilicet: quia nullus subest usus quo obligatio quæratur, neque jus dominii, quia res nulla est, quæ usu nostra fieri possit. At forte jus servitutis: sed nec hoc quidem, quia etsi diu utar eo foramine, non tamen eo perpetuo utor, vel perpetuo uti videor, et omnes servitutes perpetuam causam habere oportet, quia qualitates sunt prædiis inhærentes: quod autem manu fit, perpetuam causam non habet: quod natura fit, etiamsi non assidue fiat, perpetuo fieri censetur. Hinc fit, ut ex fonte et flumine aqua naturaliter profluente, servitus aquæductus concedi possit, non ex lacu, vel stagno, vel piscina, aut lama, non cisterna. Nam et cisterna, ut Ulpianus ait *Ad interdictum*, de fonte perpetuam causam non habet. Stillicidii quoque vel fluminis immittendi servitus recte conceditur ejus aquæ nomine, quæ de cælo cadit, aquæ Jovialis, non ejus, quæ manu nostra immittitur. Quamobrem etiamsi diu foramen habuero in uno pariete meo, quo in ædes tuas effuderim sordes mearum, si quid ex ea re damni sentias, competit tibi in factum actio, et damni non facti stipulatio locum habet, Pomponio auctore *l. 29. D. de servit. præd. urb.* qui et in alia specie utramque actionem dedit, *l. 18. D. eod.* fortassis et Proculus in illa, si furnum secundum parietem communem vicinus habeat, quamvis nondum mihi damnum dederit. Sic enim de eo Ulpianus scribit: Proculus *putat in factum actionem dandam*, sed non proponit exustum parietem, sane enim quæri potest, si nondum mihi damnum dederit, et ita ignem habeat, ut metuam, ne mihi det, æquumne sit ita interim actionem in factum impetrare, *fortassis enim et hoc*, inquit, *senserit Proculus*.

CAP. XX. Cur raptor et fur videntur moram facere in re furtiva restituenda: cur item raptor rei immobilis teneatur in duplum, raptor rei mobilis in quadruplum.

Cur raptor aut fur semper videtur moram facere in re furtiva restituenda, etiam si nemo eum interpellet, ut *l. ult. D. de condict. furt.* Solvitur, quia plus quam mora, mora horum est, plus quam moratores, qui rem alienam pervaserunt aut subripuerunt, *l. penult. D. de vi et vi arm.* non est mora simplex, sed delictum, ut et si debitor servum, quem debuit, in fraudem creditoris occiderit: mora, quæ plusquam mora est, puta qua delictum vel crimen contrahitur sine interpellatione, in rem non in personam. Cur vero si res sit mobilis, quam quis alii eripuit dolo malo, raptor tenetur in quadruplum, si immobilis in duplum, quadruplo illo scilicet vel duplo non adsumpto extra rem? An quia simplex æstimatio rei immobilis plerumque major et gravior est quam triplex æstimatio rei mobilis?

CAP. XXI. Communia quædam Atheniensibus et Romanis in exigendis debitoribus.

Quod jusjurandum calumniæ nomine initio litis utraque pars præstat, et quod eodem nomine decimam litis publice deponit, vel exigit, vel de ea sponsionem fieri, ut olim obtinuit, etiam hodie Justiniano placet: utrumque Athenienses servasse indicat ille versus Aristophanis in *Nub. v.* 1153 πᾶς γάρ τις ἐχυροῖς ὀφείλων τυγχάνω, θεὶς μοι πρυτανεῖ': *nam omnes, quibus ego debeo, jurant mihi, deposita in judicio pecunia, (quod me vehat everterer)*. Verba sunt debitoris juratos creditores significantis condicere debitam pecuniam, deposita, ut interpres docet, decima parte litis, quam depositionem et παρακαταβολὴν dixere, et πρυτανεῖα, quod in Prytaneo fieret ærario publico. Quod item legimus apud Gajum in *Institutionibus*, id quod in diem debetur, ne eo quidem ipso die peti posse, quia totus is dies arbitrio debitoris permittitur, *§. 2 Inst. De verbor. obligat.* nempe ut eo die secum reputat et deliberat, utrum solvere, aut transigere, an creditori obsistere debeat. Idem ex more Atheniensium Aristophanes eodem loco v. 1192. pridie Kalendas non exigi usuras pecuniæ creditæ, sed Kalendis, τῇ νουμηνίᾳ, οὐχ ἕνῃ καὶ νέᾳ, qui dies totus tribuitur arbitrio debitorum, ἵν' οἱ θέντες ἵνα πρὸ μιᾶς ἡμέρας παραστάντες διαλύσωσι, εἰ δὲ μὴ τῇ νουμηνίᾳ ἐνεχάζοιντο: *ut deponant, quo possint se ante Kalendas exsolvere debito: quod si non fecerint, novilunio in jus vocentur*. Quæ ratio etiam esse dicitur edendæ actionis, *l. 1. D. de edend.* *Ut*, inquit, *sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat*. Basilica: ὥστε χώραν αὐτὸν ἔχειν ἢ διαλύσασθαι ἢ ἕτοιμον ὑπαντῆσαι, cedere et contendere adversa facit, ut Quinctilianus *lib. II.* Hoc vitium est eorum, qui nec cedere volunt, nec possunt contendere.

CAP. XXII. An interdicto de rivis uti possit, qui terrenum rivum, quo usus est, signinum facere velit.

In quæstione proposita pugnare videtur l. 1. § 10. *D. de aqu. quotid. et æstiv.* cum *l. 3. §. 1.* hæc interdictum permittit, illa denegat. Et Accursii est in ea re nulla quæ satisfacit opera: mihi videtur nihil esse, quod facilius expediri possit. *Lex* illa 1. §. 10. de eo loquitur, qui rivo non indigente ulla refectione, eum ex terreno signinum facere vult, ut quæ sequuntur in ea hæc verba indicant: *non enim reficit qui hoc facit*. Contra *l. 3.* de eo, qui urgente refectione, puta quod terrenus, ut ait, aquam non contineret signinum vel cæmentitium ri-

vum facere vult: utroque nomine signinum et cæmentitium, ladipeum, significatur, qui scilicet testa contusa, calce et arena continetur, quæ bacillis subacta fuerint, ut illo Boetii loco *Topica Ciceronis*, *Paries fornicatus signinum fabricam sustinens*: et Frontini *lib. 1. De aquæduct. Signino circumacta conficendarum scatarignuum causa*. Nomen ductum a Signia, oppido Campaniæ, ubi primum ejus generis structura cœpit, a quo et vinum Signinum Cornelio Celso *libro IV.* et Aretæo ὀξέων νούσων *II. cap. 3.* et in cœna, quæ extat in fine Cypriani operum, *vinum austerum comprimendo alvo aptissimum*. Est et ab eodem oppido Signinum pyrum.

CAP. XXIII. In judiciis bonæ fidei non spectari subtilitates juris.

Ulpianus, quem merito Modestinus κράτιστον τὴν τέχνην καὶ σοφώτερον appellavit, in *l. 29. §. 4. D. mand.* eleganter ait, in judicio mandati, quod est bonæ fidei, si eo forte experiatur fidejussor, repetens quod conventus ex stipulatu pro debitore solvit, non disputari de apicibus juris, sed hoc tantum quæri, debitor is fuerit, pro quo solvit, nec ne, ut si paret debitorem fuisse, protinus damnetur fidejussori reddere quod solvit, nec imputari ei possit, quod non traxerit negotium, forte posita exceptione procuratoria, vel qua alia moratoria, veluti formulæ non rite conceptæ. quia bona fides exigit, ut est proditum in *§. ult. Inst. De excusat.* ne dum de exceptione illa disputatur, principalis actio protelelur, ubi de jure actionis et veritate liquet satis: verba Ulpiani hæc sunt: *non congruere bonæ fidei judicio de apicibus juris disputare*, quæ quibus *Basilica*: οὐ συνᾴδει τῇ ἀγαθῇ πίστει τὴν λεπτολογίαν τοῦ νόμου ζητεῖν, puta non congruere aucupia syllabarum, quas proprie et apices appellamus, non congruere exceptiones moratorias, minutias, et juris similes subtilitates, scrupulositatesve, et quæ Comicus ἀκριβῶν λόγων σκινδαλάμους, καὶ ἀλινδήθρας, καὶ σκανδαλήθρας, quæ tamen e judiciis olim in strictis judiciis facile admittebantur. Illa *l. un. C. ut action. et ab hered. et contr. hered. incip.* opponit latitudinem voluntatis, sic enim est in ea legendum: *ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur*: quæ ratio eadem fere est cum illa, quæ proponitur in *d. §. 4. l. 29. D. mand.* et in *d. §. ult. Inst. De excusat.* Placet et in hanc rem valde, quod convenienter *l. ult. D. ad exhib.* Menander dixit, eum, qui exactius intuetur, et observat verba legum, calumniatorem esse, τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς συκοφάντην φαίνεσθαι, vel dicto, ut eleganter Theophilactus in *Acta post.* τὸν γράμμα λεπτύνοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, ἢ τὸ ῥητόν.

CAP. XXIV. De aquæ pluviæ arcendæ.

Ulpianus in *l. 1. §. 4. D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* aquam pluviam esse ait, quæ de cœlo cadit, atque imbre excrescit. Recte, ut Cicero, *quæ de cœlo veniens crescit imbri*. definit enim simplicem aquam pluviam. At mox ex Tuberone addit. sive per se aqua cœlestis noceat, sive cum alia mixta sit, ut ostendat, aquam pluviam dici non tantum eam, quæ per se ἐκ Διὸς cadit, et nocet, sed etiam eam, quæ pluvia crescit, non tantum simplicem aquam cœlestem, sed et fontanam, vel palustrem, vel fluvialem, vel ἀναφαῖον, quas cum mixta pluviatilis sive cœlestis aqua, eam ampliorem et vehementiorem faciat: et generaliter, ut ex Mucio idem Cicero refert, omnem aquam, quæ pluendo crescit, ut dicta *l. 1. §. 15.* In illum vero Tullii locum, quod Boetius scribit, si locus, ex quo aqua pluvia vicino nocet, naturaliter talis est, ut excipere aquam, et in vicini agrum defluere, et frugibus nocere possit, nimirum quia loci ingenium et natura magis quam aqua nocitura est, cessare actionem aquæ pluviæ arcendæ, verissimum est. Nec enim aliter hæc actio vicino competit, quam si manufacto opere aqua pluvia vicino nocitura sit, *d. l. 1. §. 1. et §. 10. et §. 14. et §. 15.* nisi si quid agri colendi causa fiat, non animo nocendi vicino, vel etiam nisi id fiat sciente et patiente vicino, ut *l. 19. D. eod.* Qua ratione maxime fretus Tesiæ nomine Demosthenes contendit, ob causam facti operis agri sepiendi gratia, sciente et tacente vicino, se ei non teneri actione in factum, quæ Atheniensium lege constituta erat in minas X in *Orat.* πρὸς Καλλικλέα. De sulcis aquariis pugna videtur fuisse, quos facit in suo, si paret futurum, ut ex eo opere vicino aqua pluvia noceat, quæ est formula actionis aquæ pluviæ arcendæ, *l. 24. D. eod.* vicino teneatur nec ne? Nam *l. 1. §. 9.* eum teneri ait, superiores autem quodammodo non teneri. At *§. 9. l. 1.* non de quibuslibet sulcis hoc ait, quos quis faciat agri sui colendi causa, sed de his tantum, qui ἕλικες appellantur, quod scilicet flexuosi, volubiles, et transversi sint, ut loquitur *d. l. 24. D. h. t.* nec fiant alia fini, quam vicini agri petendi causa: his plane contrarii, quos *d. l. 1. §. 21. vers. Ophilius,* directos vocat, qui recta pergunt in vicini agrum. Directos qui faciunt, non male dixeris τέμνειν ἀσσούρας, qui tortos et transversos ὑποτέμνειν, ut in *l. 5. D. arbor. furt. cæsar.* Aliud est τέμνειν δένδρα, aliud ὑποτέμνειν: itemque aliud est τέμνειν δέρματα, quod fit recta incisione, aliud ὑποτέμνειν, quod fit reflexa dolo malo, ut corium crassius videatur.

CAP. XXV. Ad tertium caput legis Aquiliæ.

Tertii capitis legis Aquiliæ hæc verba: *si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria. l. 27. §. 5. D. ad leg. Aquil.* non ita excipienda sunt, ac si ruptum etiam non sit, quod fractum vel ustum est, sed quod, ut Ulpianus ait in §. 13. soleant auctores legum, et alii plerique omnes specialiter quibusdam enumeratis generale verbum subjicere, quo specialia complectantur, quod est Græcis, ἐν τῷ εἰδικῷ τὸ γενικὸν ἐπάγειν: quem tamen ordinem verborum non servat Pomponius in *l. 70. D. ad SC. Trebell.* imo longe diversum ἀπὸ γενικοῦ ἐπὶ τὸ κατ' εἶδος transitum faciens, hoc modo: *ruperit, vel fregerit, vel usserit.* et ad hoc ipsum sane legis Aquiliæ respiciens caput, ut Tertullianus *lib. De virginibus velandis. Aliquando*, inquit, *generali subjici speciale, quum prius sit.* Porro verbum *ruperit* fere omnes veteres sic intellexisse ait Ulpianus, corruperit: qui et in *l. 27. §. ult. D. de furt.* rupisse videri eum, qui corrupit. Veteres autem vocat interpretes XII tabularum, qua parte scilicet de damno injuria dato loquuntur. Nam et huic rei fuit XII tabulis sancita certa pœna, *l. 1. D. ad leg. Aquil. l. penult. D. si famil. furt. fecis. dicat. l. 56. D. de obligat. et act.* usurpatum etiam simili verbo, *rupitias* scilicet, pro damnum dederis, *rupitiat* et *rupsit* pro damnum dederit, ut *subrupsit* pro subripuerit, quomodo legerim libenter in *l. 9. D. de pecul. leg. Quid interest, conservam vulneret, an scindat aliquid, vel frangat, vel subrupiat.* Nam et sic Arnobius orator *libro II. Adversus nationes: Argumenta non desunt, quibus et sua decreta confirment et aliorum subrupiant* (sic in veteri libro legi) *et labefaciant scita*; et vetus lex Atinia: *quod subruptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*. Adjicit idem Ulpianus in §. 15. vinum effusum, vel acetum factum, vel conspurcatum, etiam rupti appellatione contineri, et vinum spurcum non aliter dicit, quam spurcam aquam in *l. 3. D. de aqu. pluv. arc.* Ergo non id tantum, quod aquæ colluvione infuscatum est, ut Plautus loquitur, sed etiam, ut ait Labeo, quod igne tactum est, quod mustum, nondum defervefactum est, cuive defrutum injectum est, dicto generaliter, vel quodcumque aliud spurcum, vel κόπρον, ut est in *Basilicis*, et quodcumque aliud σαπρὸν, ut interpres ait Aristophanis in *Pluto v. 1064.* cujus verba ipsa exstant apud Suidam, voce καπηλικῶς, tantum quod corrupte in eo scriptum est, καπηλικῶς ἀντὶ τοῦ πανηγυρικῶς, pro πανουργικῶς. Et quem præterea adducit locum Suidas οἱ κάπηλοι ἡμῶν θολοῦσι τὸν οἶνον, is ex interpretatione *LXX* videtur esse in Esaiam, *cap. 1. v. 22.*

CAP. XXVI. Ad *l. 52. §. Si quis. 20. D. de furt.*

Cur in *l. 52. §. 20. D. de furt.* maluit Ulpianus dicere τῆς γονῆς χάριν, quam radicis, ut vulgo loquimur, vel seminii causa, vel, ut Justinus loquitur, ad genus faciendum, non dico feturæ causa, quia nec fetura eo nomine significatur? An, quia τῆς γονῆς nomini pudor adest, quo proprie significatur virus genitale, ἀπόκρυφος θρόνος, ut cum dicunt, κινοῦσι πρὸς τῆς τῆς γονῆς ἐκκρίσει; et Herodotus *lib. III. cap. 101. De re Indorum*: ἡ γονὴ αὐτῶν, τὴν ἀπίενται ἐς τὰς γυναῖκας, etc. Et Lucianus in *Amor.* τὸ θῆλυ γονῆς τι δοχεῖον. In specie autem illius paragraphi si quis asinum vel equum meum coegerit, in equas suas διὰ θορὴν ut est in *Basilicis*, admiserit, Ulpianus furti eum non teneri, nisi furandi quoque animum habuerit, at Hagin Theodoretus notat rectissime, furandi animum habuisse videri eum, qui toto admissuræ idoneo tempore equum vel asinum alienum detinuit, equum puta generosum ab æquinoctio verno ad solstitium, asinum a solstitio ad æquinoctium autumnale, ita ut dominus non potuerit et ipse si subjicere equas suas, nec aliud hoc casu furti facti argumentum quærendum esse. Sin vero intra admissuræ tempus equum domino vel asinum reddiderit, quo se in hanc rem uti non invito domino justa ratione motus, ut *l. 76. D. eod. tit.* existimaverat, ita ut domino sit in integro etiam cum equabus suis subjicere, ὥστε, φησί, τοῦ ἐπιτηδείου καιροῦ ἔτι ἐναπολειπομένου δύνασθαι ἐπιβῆναι τῶν ἀλλοτρίων θηλειῶν, nec ex ea re quidquam damni dominus sentiat, hoc casu neque furti actione domino tenetur, quia furandi animum non habuit. Certe nec in factum, quia ea res domino nihil attulit damni: si quid enim attulerit, equo forte in coitu defecto parte virium, aut mortuo, profecto in factum actio non denegabitur, furti denegabitur, διὰ τὴν ὑπόληψιν, καὶ ἐλπίδα τῆς ἀποδείξεως; ἣν εἶχε, propter existimationem et spem, quam habuit, non ingratam eam rem domino fore.

CAP. XXVII. Ad *l. 132. et 134. D. de verbor. significat.*

Quæ in titulo *De verborum significat. l. 132.* attribuitur libro tertio Pauli *Ad legem Juliam et Papiam*, eam puto non ex tertio esse, sed ex secundo, sicut *l. 134.* Alioquin Tribonianus pervertisset ordinem librorum, quem ubique alias custodite servat, præferens semper priores libros jurisconsultorum, aut quæ ex eis excerpsit, posterioribus. Et hoc quoque suadet ipsa de anniculo facto vel amisso tractatio definitiove hujusmodi, ut non statim, qui natus est, et factus anniculus videatur, sed extremo demum die revolventis se anni, non expleto quidem, sed et inchoato, quia, Paulus ait, annum civiliter non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus; ad quem locum quod adnotat Accursius, civiliter, id est, secundum consuetudinem loquendi, maxime probo, quasi scilicet id ita Paulus scripserit πρὸς χρῆσιν, Aristoteles loquitur *libro III. Politic.* cum scribit de definitione civis a quibusdam conficta πολιτικῶς, ut ait, καὶ ταχέως vel παχέως. Et interpres Aristophanis Acharneidas, πολιτικῶς dici libros Acharnensium. Nam et idem Paulus pari ratione subjicit, ex usu loquendi, nimirum anniculum amitti eum, qui extremo anni die moritur, non qui extremo momento anni, sed qui extremo anni die, etiam incipiente, puta nec dum exacto, quia totus dies extremus computatur, *l. 6. et 7. D. de usurpat. et usucap.* ita ut quod toto illo die civiliter computato contigerit, quacumque ex XXIV hora, pro eo habeatur, ac si illius diei extremo momento contigisset. Et recte

igitur Censorinus diem eundem habere natalem eos, qui in his XXIV horis a media nocte ad proximam mediam noctem nascuntur. Addit Paulus et ratione eadem hoc sermone ante diem X Kalendarum non significari diem undecimum, sed decimum tantum, qui πολιτικῶς sive more Romano, ut item ait *l. 8. D. de fer.* ante lucem decimam incipit a media nocte, diem pro luce, ut *l. 2. D. de verbor. signific.* Ante diem igitur decimum Kalendarum, id est ante lucem decimam, sicut *l. 13. de verbor. oblig.* Ante Kalendas proximas, id est antequam illuxerint Kalendæ proximæ, die ipso Kalendarum scilicet inito a media noctu ante solis ortum. Hoc item sermone: *Post diem decimam Kalendarum:* non significari dies undecim, sed decimum, vel qui post lucem decimam sequentis noctis media parte finitur, vel qui postquam cœpit dies decimus a media nocte, sequenti quoque desinit media nocte, qua ratione fere et in *Evangelio* post tres dies, sive post tertium diem, non est die quarto, sed tertio, qui scilicet more Romano a media parte noctis insequentis diem secundum incipit, et quo ineunte dominus et sospitator noster Jesus Christus ex sepulcro resurrexit: quo nomine et omnibus annis renovans tanti beneficii memoriam populus Christianus in ecclesia solebat olim die secundo, veluti dominum et salutis humanæ Deum expectans orare et pervigilare in mediam usque noctem, ac tum quasi cœpta jam tertia die, dominoque reverso acclamare: *Dominus venit.* Sic etiam his verbis: *post duos dies.* Ibidem non tres, sed duo tantum dies significantur, unus expletus, alter inchoatus, ut post duos dies sit, postquam venerit secundus dies, sicut post tres dies, postquam venerit tertius dies.

CAP. XXVIII. Cautio judicialis de persequendo servo, qui est in fuga.

Cautionis de requirendo, persequendo, reducendo homine, qui est in fuga, quam is, unde petitur, petitori cavere debet, vel de restituenda æstimatione, fit mentio in titulo *De divis. stipul. libro III. Inst.* ubi Theophilus, quo ex Græcia talis tamque eruditus interpres nemo, exemplum apposuit ex *l. 21. D. de rei vindicat.* de servo, qui cum per judicem peteretur a bonæ fidei possessore, sine culpa ejus fugit post litem contestatam, et usucaptus est ab eodem possessore antem judicatam, quo casu absolvi possessorem oportet, si modo petitori cesserit actionibus suis, puta in rem et ad exhibendum, et fructus ejus temporis, quo possidet, restituerit, vel, ut idem Theophilus adjicit, petitori caverit de servo persequendo, et tradendo petitori, vel æstimatione ejus, quia etsi eum usuceperit, tamen actori restituere et tradere debet, quod verum sit, tempore litis contestatæ eum hominem actoris fuisse, *l. 18. D. eod. tit.* has vero conditiones imponi absolutioni possessoris ideo Theophilus eleganter ait, ne sit petitori prorsus inanis et inutilis actio in rem, ἵνα μὴ πῶς ἀνόνητος γένηται δίκη. Sic scribendum, ut apud Josephum in *Vita sua*, ἀγροὺς ἀνονήτους *agros infructuosos*. et Euripidem in *Hippolyto coronato v. 1144.* ὦ τάλαινα μᾶτερ, ἔτεκες ἀνόνητα: *o misera mater, frustra peperisti*, eundemque in *Theseo*, atque Aristophanem in *Vespis.* ἀνόνητον ἄγαλμα. Hoc vero de cautione illa persequendi servi, quod addidit Theophilus ad priorem partem *d. l. 21.* etiam ex contrario posterior pars ejusdem legis satis indicat, dum ait possessorem, si servum nondum usuceperit, absolvendum esse sine cautione supra dicta de persequenda ea re, et confirmat *l. 21. §. ult. D. de evict.* Cæterum ratione eadem, ne scilicet actio prorsus ἀνόνητος sit cavere reum debere de ea re restituenda, si quandoque in potestatem suam redierit, ut l. 21. *D. eod. l. 5. §. ult. D. ad exhib.* Et *eam rem* dicit, ut *l. 39. D. de legat.* I. pro homine petito, sicut *eam rem* pro nave, *l. 5. D. qui potior. in pign. hab.* et pro possessione, *l. 98. D. de solut.* et Varro, *De re rust.* pro mellario.

CAP. XXIX. Ad *l. 12. D. de decurion.*

Ex *l. 12. D. de decur.* duo potissimum notanda sunt, ædilibus jus esse fustium et flagellorum in eos tantum, qui utensilia negotiantur et vendunt, quæ scilicet populo tum ad cultum, tum ad victum cotidianum necessaria sunt, ut *l. 2. D. de muner.* utensilia dicit, quæ Plato παραφερνὴν τροφῆς καὶ σίτου. Id vero juris etiam Athenis habuisse ἀγορανόμους, scholiastes Aristophanis, ἐν Ἀχαρνεῦσιν *ad vers. 724.* testatur his verbis: τὸ παλαιὸν φραγγέλλοις ἔτυπτον οἱ λογισταὶ τοὺς τῆς ἀγορᾶς. Hos vero λογιστὰς esse ἀγορανόμους, idem notavit paulo ante, quo sensu et infra scripsit eos, qui utensilia vendebant in foro vectigal pependisse τοῖς λογισταῖς, pro fisco scilicet, quæ de vectigali est etiam in foro civili *l. 27. D. ædil. edict.* et *l. 17. D. de verbor. significat.* Iidem etiam episcopi in minoribus civitatibus dicebantur, *l. ult. D. de muner. et honor.* Notandum quoque est ex eadem *l. 12.* discrimen inter ictum fustium et ictum flagellorum. Ictus fustium per se solus non irrogat infamiam, *l. 22. D. de his, qui not. infam.* imo nec ictus flagellorum. Inhonestum tamen Callistratus in *d. l. 12.* censet esse hujusmodi negotiatores flagellorum ictibus subjectos, quæ pœna servilis est, non aliter in patria sua decurionatum aliumve honorem municipalem indipisci, quam si hoc suadeat penuria et paucitas eorum, qui honoribus muneribusque publicis fungi debent, sicut spurios, licet infames non sint, satis inhonestum esse recte dixero in ordinem decurionum allegi, sed tamen allegi, si penuria sit ex justis nuptiis quæsitorum hominum, *l. 3. § 2. D. de decur.* δι' ἔνδειαν τῶν γνησίων, ut Aristoteles ait *libro III. Politic.* δι' ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ut Plutarchus in *Bruto*, quæ tamen ratio in puberibus honores petentibus non spectatur, *l. 2. D. de jur. immunitat.*

CAP. XXX. Effractores et expilatores.

In titulo *De effractoribus et expilatoribus*, effractores non hi tantum dicuntur puniunturque, qui effringunt carcerem publicum, quo inclusi tenebantur, sed et hi, qui tabernas, vel ædes, aut villas alienas, horreum, cellam, armarium, arcam, furandi causa. Et expilatores, non quidem qui expilant hæreditates, de quibus est titulus, qui hunc proxime sequitur, sed qui effractis et expugnatis ædibus, tabernis, aut villis alienis, inde res alienas egesserunt, ut plane vix sint quicquam effractores, quin et expilatores. Sane utrosque conjunxit, *l. penult. D. ad leg. Jul. de vi publ.* et Suetonius, cum ait Neronem consuevisse noctu tabernulas effringere et expilare, ubi quod subjicit: *quintana domi constituta, ubi partiæ et ad licitationem dividendæ prædæ pretium adsumeretur*, sic libenter emendaverim: *quintana domi constituta, ubi partitæ, et ad licitationem divenditæ prædæ pretium adsumeretur*, ut illo Titi Livii loco *libro XXI. partitis divenditisque reliquis prædæ.* Sed expilatorum nomine etiam continentur lanarii, carinatores, qui in via noctu vestimentis homines spoliant, quos etiam Aristophanes in *Pluto* jungit effractariis sive τοιχωρύχοις, quasi cognatis conjunctisque. Certe pro *expilatores*, Basilica habent οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες quos uno verbo alii λωποδύτας, Aristophanes ἐν Ὄρνισι *vers. 497.* λωποδύτης παίει ῥοπάλῳ με τὸ νῶτον, κἀγὼ ἀποβάλλω θοιμάτιόν μου: *grassator percutit mihi clava deorsum, meque veste spoliat.* Quo loco et expilationi jungit verbera, junxeris et necesse recte, ut Suetonius supradicto loco, Neronem redeuntes a cœna verberare, et repugnantes vulnerare, cloacisque demergere adsuevisse. Et ex Cinna Ulpianus in *l. 6. D. de rit. nupt.* maritum, noctu scilicet, quo tempore nova nupta domum ejus per alium deducta erat, redeuntem a cœna juxta Tyberim periisse, demersum forte in Tyberim. Solent enim ubique in civitatibus ejusmodi homines grassari noctu, et a cœna redeuntes observare, stuprare, nudare, cædere. Plautus in *Sticho act. IV. scen. II. v. 26.*

Non tu scis, quam afflictentur homines noctu hac in via.

Aristophanes in eadem comœdia *vers. 1490.* εἰ ἐντύχῃ τις ἥρωι τῶν βροτῶν νύκτωρ Ὀρέστῃ, γυμνὸς ἦν πληγεὶς ὑπ' αὐτοῦ πάντα τἀπιδέξια: *si quis enim mortalium occurrerit Oresti heroi nocte, nudus erat et veste spoliatus ab eoque percussus per omnes nobiliores corporis partes.* Eo vero tempore et senatoribus equitibusque Romanis a cœna scilicet redeuntibus quolibet vestitu uti, quibus interdiu non nisi togatis in publico esse licebat ex decreto Adriani, ut Spartianus scribit. Porro cœna crepuscule vel noctu agitari solebat. Cornelius Tacitus *lib. I. Histor. Redeuntem a cœna Othonem rapturi forent, nisi incerta noctis timuissent.* Gellius *lib. XV. Noct. Attic. Euripides rediens noctu a cœna Archelai regis canibus immissis dilaceratus est.* Cicero *Pro Cælio: Uxores suas a cœna redeuntes esse attrectatas.* Aristophanes Σφηξί, *v. 1392.* Αἴσωπον ἀπὸ δείπνου βαδίζονθ' ἑσπέρας: *Æsopum euntem vespere e convivio.* Idem Ἐκκλ. *v. 622.* φυλάξουσ' αἱ φαυλότεραι τοὺς καλλίους ἀπιόντας ἀπὸ τοῦ δείπνου: *deformes observabunt formosiores, cum abibunt a cœna.* Hæc addi velim ad *cap. XXX. libri XV. Observat.*

CAP. XXXI. Ad tit. *naut. caup. stabul.*

Generi hominum qui male audiunt omnium maximu proprius titulus datur in *Digestis*, (hi sunt nautæ, caupones, stabularii), quo sub titulo duas in eos prætor permittit actiones. Prior est in factum de recepto, ut nisi rem vel mercem, quam ab his, quos in navem, vel cauponam, vel stabulum recipiunt, a furto et damno omni custodiendam receperint, restituant, damnentur actoribus, quanti ea res est: at hoc judicio quidem, quod ad nautas attinet, tenetur navicularius, qui et exercitor navis sive nauta per excellentiam ex suo contractu, et ex contractu magistri navis, imo et ex contractu cujuslibet nautæ, cui modo specialiter aliquid committi jusserit: navicularius ipse vel magister, certe et ex contractu eorum, si quid fore salvum receperint, qui solent in navi præponi custodiæ causa, quales sunt diætarii, quorum sub cura cubicula et cœnationes, ubi arcæ, et merces deponuntur, (hæ sunt, quæ diætæ dicuntur in navi non minus quam in domo, ut ex Athenæi *lib. V.* intelligere licet), quales etiam, ut Ulpianus ait *l. 1.* ναυφύλακες, qui Suidæ *in voce* ναυτοδίκαι· ἀρχόντες ἐπὶ τῆς νεῶν φυλακῆς: *magistratus qui navium custodiæ præerat*, quia exercitor vel magister, qui diætarios vel ναυφύλακας præponit, tacite cum his contrahi permittit, atque adeo tenetur ipsa præpositione sola, sive non fecerit χειρέμβολον, sive fecerit, quod est, si traditam sibi rem aut mercem statim dederit in manum custodia aut diætarii, quasi avertens a se custodiæ periculum, idque omne in illum transferens, et quodammodo lege prædicta, ne ipse eo nomine vectori teneatur. Vulgaris nauticorum vox est χειρέμβολον, sicut messorum χειρόβολον, id est, δράγμα, teste Moschopulo in *libro* περὶ σχεδῶν. Ex contractu vero nautarum cæterorum, remigum puta, vel mesonautarum, exercitor non tenetur. *Nec enim debet*, inquit Pomponius, *per remigem aut mesonautam obligari.* Tres sunt remigum genera, θαλαμῖται, θρανῖται, ζευγῖται, vel ζυγῖται, et hi scilicet in medio remos agunt, ac sunt mesonautæ meo judicio: generi enim Pomponius subjicit speciem, cum ait, remigem aut mesonautam, aut certe superiori et inferiori remigi adjungit etiam medium. Non probo, quod alii mesonautas esse ναυτεπιβάτας, non quod alii mediastinorum similes, qui cauponæ vel stabulo deserviunt. Mediastini, sunt tardiastini status homines, ut Julianus loquitur *Novella* 89. veluti atriarii, focarii, *d. l. 1. §. 5.* qui ad focum adferunt ligna, qui de balneis prunas, qui cibum coquunt, qui balnea curant dominis, fundunt aquam, lavant, reungunt, distringunt et expoliant corpora dominorum. Quamobrem et περιχύται dicuntur, ut balneatores, aut certe plurimum, maxime apud Julium Firmicum, balneatoribus conjunguntur, qui VIII. XXV. XXIX. XXXI. *hominus*, inquit, *faciet balneatores*

mediastinos, et aquarum ministros. Horum igitur non est artificium certum, sed ministerium, *l. ult. D. de oper. servor.* quod tantum abest, ut sit vile, ut honorificum plerumque habeatur in ministerio esse domini, *l. 51. D. de manumiss. testam.* Ab his vero longe diversi mediastini. *Basilica* pro *mediastini*, habent: οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελοῦντες. Cæterum posterior illius tituli actio est etiam quasi ex maleficio pœnalis in duplum adversus nautas, caupones, stabularios, ad legis Aquiliæ vel furti actionis exemplum, de damno injuria dato, aut furto, quod in navi, caupona, stabulo, vectoribus aut viatoribus fecerunt hi, quorum opera navem, cauponam, stabulum exercuerunt, sive liberi fuerint, sive servi alieni, quia periculo suo eorum opera utuntur. Et non solum si nautæ id fecerint, sed et si nautæ, qui erant simul et mercatores, vel nautæ et vectores, ut qui pro vectura remos agebant, quos ναυτεπιβάτας vocat *l. ult.* recte, non ναυβάτας. Hi enim aut vectores sunt, aut nautæ, non nautæ vectores. Ideo autem vectorem sive ἐπιβάτην separat a mercatore, quia possit quis esse nauta et vector, nec tamen esse mercator. Quamobrem et in lege Rhodia *cap. 11.* ἔμποροι separantur ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν. Et ex generibus quidem venditorum, quæ sunt quinque, αὐτοπώλης, κάπηλος, ἔμπορος, παλιγκάπηλος, μεταβολεύς, proprie dicitur ἔμπορος et illo quoque, ut puto, loco, mercator, qui mari et peregre facit mercaturam, ut apud Homerum sæpe aliena vectus nave, ἀπὸ τοῦ πόρου ταυτ' ἔστι τῆς πορείας, quo nomine iter maritimum significatur. Et quod ad furti quidem causam attinet, de eo quæ datur actio in factum præcipue exponitur in titulo *Furt. advers. naut. caupon. stabul.* de damno vero injuria dato in *l. ult. D. naut. caupon. stabul.* Et de utroque ideo suo cuique proprio titulo seorsum a generali de furtis et de lege Aquilia, quia longe graviores eæ sunt de furto et damno in factum actiones, hoc est, furti et damni injuriæ utiles actiones, quæ ex facto alieno in eos dantur, quorum nulla injuria, nullum maleficium est, quam illæ quæ in generali titulo ex facto proprio.

CAP. XXXII. De interruptione præscriptionis.

Interruptio præscriptionis cujusque temporalis, quæ ab Harmenopulo definitur, τομὴ καὶ διακοπή, διότι μὴ ἐᾷν ἀριθμεῖσθαι τοὺς χρόνους κατὰ συνέχειαν, καὶ εἰς τὴν ὡρισμένην τῷ συμπληρωθῆναι ποσότητα. ἀλλὰ τέμνειν καὶ διακόπτειν αὐτούς, καὶ τῷ ἀριθμῷ τούτῳ δοῦναι ἄλλην ἀρχήν, ab effectu finita re, finito etiam nomine. Ea, inquam, fit variis modis, ut puta conventione viatoris, quæ fiat adversario ad judicem ordinarium, vel compromissarium, *l. penult. in fin. C. de recept. arbitr. l. 3. l. 7. C. de præscript. XXX annor. l. ult. C. de ann. except.* vel si non extat qui conveniatur, testatione habita apud præsidem provinciæ, vel locorum episcopum, vel defensorem civitatis, vel quæ publice proponatur, *l. 2. D. de naut. fœn. l. 2. C. de annal. except.* Conventio sola sufficit et testatio sola, etiam si libellus nullus conventionis vel testationis intervenerit: nam et conventio, vel testatio sola pro litis contestatione cedit, *d. l. 2. D. de naut. fœn. l. 31. D. de obligat. et action.* ac multo magis conventionis vel testationis libellus. Non est autem dubium, litis contestatione interpellari temporis præscriptionem. Est et aliud genus interrumpendæ actionis personalis et hypothecariæ, si debitor agnoverit se debere, emissa cautione nova, *l. 7. §. 5. vers. Sed et si quis, C. de præscript. XXX annor.* quam illi Βασιλικῶν auctores translatione ducta a re militari δευτέραν γνῶσιν μαχικὴν ἀσφάλειαν vocant, ut in *l. 4. C. de adv. divers. judic.* τὰς πράξεις τῶν γνωσιμαχησάντων, id est, acta de his habita, qui agnoscunt debitum vel causam, quæ ingeritur oblata cautione nova, atque ita bonam fidem agnoscunt, et adversario contentione omni cedunt. Constat etiam, præscriptionem interrumpi solutione partis, *l. ult. C. de duob. reis*, itemque medio tempore sine vi a creditore prehensa possessione hypothecæ. Nam et hæc medii temporis possessio litis contestationem imitatur, ut ait *d. l. 7. §. 5. C. de præscript. XXX annor.* Cui et similiter utique sine dubio comparaveris recte solutionem partis et γνωμοσύνην. Et in summa recte dixeris litis contestatione tantum, vel quasi litis contestatione interrumpi temporis præscriptionem omnem.

CAP. XXXIII. De fœderatis et liberis populis ad *l. 7. D. captiv. et postlim.*

Proculus in *l. 7. D. de captiv. et postlim.* separat fœderatas civitates aut populos a liberis, utrum quia, ut idem ait §. 1. liberorum appellatio latius patet, quatenus non tantum fœderatos complectitur, sed etiam non fœderatos, veluti socios, amicos, hospites? An quia ubi fœderati junguntur liberis, liberi strictius accipiantur pro non fœderatis, ut apud Plinium in Gallia, cum Lingones fœderatos facit, Leucos liberos, Hæduos fœderatos, Segusianos liberos, qui hodie Lugduneuses, vel ut in archetypo Pandectarum Florentinarum scriptum, Lygdonenses, *l. ult. D. de censib.* ut non abs re majores nostri etiam scripserint *Lyon* et *Lyonnois*. Forum autem Segusianorum est alia, quam Lugdunum colonia, aliudve oppidum ad Ligerim, quod hodie *Fours en fores*, ut in eo quæ extat vetus inscriptio demonstrat: DEO MERCURIO FABRI TIGNUARII QUI IN FORO SEGUSIANORUM CONSISTUNT. D. S. P. Segusianis vicini sunt Sebusiani, qui hodie Sabosiani, vel, ut est scriptum in *Notitia Romani imperii*, Sapaudiam, ubi fit mentio Ebruduni Sapaudiæ, et Calaronæ (quæ hodie Gratianopolis) Sapaudiæ. Prosper in *Chronico*: *Sapaudia Burgundiorum reliquiis datur cum indigenis dividenda*. Verum ad rem. Eadem certe ratio Ciceroni est in *Oratione Pro Cornelio Balbo* separandi fœderatos a liberis; non ergo quod fœderati non sint liberi, sed quod hi, qui seorsim a fœderatis dicuntur liberi, non sunt fœderati: fœderati enim utique sunt liberi cujuscumque generis sint, pares nobis vel impares. Pares, qui æquo jure et fœdere, ἐπὶ τῇ ἴσῃ καὶ τῇ ὁμοίᾳ τύχῃ, ut Procopius ait libro ultimo *De bello Vandalico*, ἐς τὴν πολιτείαν, et in amicitiam nostram venerunt. Impares, qui nobis inferiores sunt, et quibus nos superiores, quales sunt, ut ex Cicerone Proculus interpretatur, hi, quorum in fœdere comprehensum est, ut majestatem nostram comiter conservarent, qui tamen non ideo minus erant liberi, sicut clientes nostri, licet nobis, qui patroni eorum sumus, inferiores sint, nos superiores. Ac proinde, ut Proculus ait, neque auctoritate, neque dignitate, neque viribus nobis pares sint, (sic legitur in Pandectis Noricis, et vero rectissime) non ideo tamen minus liberi sunt. Nam, et reipublicæ omnes clientes et suscepti sumus, ut Cicero ait in *Epistola* quadam *Ad Brutum*, et liberi tamen: clientes sunt in fide patronorum; fœderati autem, qui populi Romani majestatem comiter conservare debent, non in fide, sed in ditione populi Romani, ut Titus Livius ait *libro VIII.* et *IX.* et provincialium numero, ut liquet ex oratione Ciceronis *In Verrem De suppliciis*, quo loco agit de Gavio cive Romano a Verre Messanæ virgis cæso et acto in crucem. Et de his proculdubio est accipiendum, quod Proculus scribit in extremo *d. l. 7.* fieri apud nos reos quasi inferiores scilicet ex civitatibus fœderatis, et in eos damnatos nos animadvertere. Nam qui æquo fœdere in amicitiam nostram venerunt, in eos imperium nobis non est, quia pares nobis sunt. Et, ut dici solet, par in parem non habet imperium, *l. 4. D. de recept. qui arbitr. recep. l. 13. §. penult. D. ad SC. Trebell.* civitates autem, opinor, fœderatas cum dicit, non municipia, vel oppida singulatim, vel colonias dicit, sed cœtum patriæ cujusque plurium oppidorum, vel municipiorum eodem jure sociatum, ut plerique alii auctores juris, ut item Cæsari civitas Biturigum, est commune universum Biturigum, Avaricum, oppidum ejus civitatis, non civitas, quod hodie oppidum nomen illud non retinet, usurpato nimirum Biturigum communi nomine: flumen, quo alluitur, retinet. Sic apud Salvianum civitas Allobrogum non est Vienna, sed universum territorium Allobrogum. Porro non est omittendum, quod statim ab initio Proculus rescripsit, fœderatos quidem et liberos populos externos esse, nec esse tamen inter nos et eos postliminium. *Etenim*, inquit, *quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum æque atque apud se retineant, et eadem nobis apud eos contingant?* Itaque postliminium consequitur esse tantummodo inter nos et hostes, ac rursus inter nos et gentes barbaras ac peregrinas, licet hostes nobis non sint, quæ neque fœdere, neque amicitia, vel societate, vel hospitalitate nobis conjunctæ sunt, *l. 5. §. 2. D. eod. tit.* quas nec liberorum hominum numero ducimus.

CAP. XXXIV. In censum dedicare, jusjurandum adigere.

Quod ex Mucio Scævola vetere juris auctore extat in *l. 64. D. de acquir. rer. domin. Quæ quisque aliena in censum deducit, nihilo magis ejus fiunt*, ut mea quidem conjectura est, Scævola non omnino ita scripsit, non deducit puta, sed dedicat, ut P. Africanus apud Gellium *lib. IV. Noct. Attic. Quanti omne instrumentum fundi Sabini in censum dedicavisti*, et Marcus Tullius *Pro Lucio Flacco: Prædia etiam in censum dedicavisti*, sic legendum. Et ratio origoque verbi ex eo, quod auctore Festo dedicare ait dicendo deferre, cujus forte Tribonianus rationis et usus verbi ignarus, maluit legere *deducit*, quam *dedicat*. Dedicatione vero in censum aliena quæ sunt non fieri propria dedicantis, præter quod confirmatur *l. 4. §. 4. D. de censib.* et *l. 7. C. de donat.* et *l. 3. C. ne rei dominic. vel templor. vindicat. tempor. præscr. summov.* id etiam constare inter omnes jurisperitos idem Tullius in eadem oratione scribit his verbis: *retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes, si aliena censendo Decianus sua facere posset, eum maximam habiturum esse rerum omnium copiam*. Quod item esse Juliano in *l. 24. D. de bon. libert. Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit*, (ut legitur in Florentinis) *ne uxorem ducat, vel vero liberto decesserit is, qui etc.* in eo Julianum credo legitimo potius verbo usum, puta legis Æliæ Sentiæ, *adegerit*, sicut et in aliis exemplaribus multo rectius legitur, quam *exegerit*: *jusjurandum vero adigere* ut legitima, ut dixi, et scite ac probe dici patet in Auli Gellii *Commentariorum lib. IV.* cap postremo. *Censor*, inquit, *adigebat de uxore solemne jusjurandum*. et *libro VII. cap. 18. Hos priusquam proficiscerentur, jusjurandum adegit redituros*, etc. et ex Cincio *lib. XVI. cap. 4. Jusjurandum milites tribunus militaris adigebat*.

CAP. XXXV. Ad *l. Venditor. 36. D. de act. empt.*

Quia stipulationem vel cautionem interponere dicitur non tantum qui stipulatur, ut *l. 7. in fine D. de dol. pr. except.* sed et qui stipulanti promittit, ut *l. 10. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* quod verbum *stipulari* etiam commune sit, ut *l. 26. §. 13. D. de condict. indeb. l. ult. D. de administr. rer. ad civit. pert. l. 7. D. de eo, quod cert. loc. l. 33. D. de contrah. empt. l. 5. §. penult. D. de solut. l. 112. §. ult. D. de verbor. obligat. l. 4. §. 3. D. de dol. mal. et met. except.* vel fatente Isidoro, qui, *lib. X.* stipulari ea verbis jurisconsultorum ait esse promittere, (qua ex parte inusitatior ea verbi significatio est) ideo ambigitur, damni infecti stipulationem interponere utroversum audiri atque accipi oporteat in *l. 36. D. de action. empt.* An quod Odofredus opinatus est, ita ut venditor ædium, quæ vicini ædibus damnosæ imminerent, vicino postulanti promittere debeat damni infecti, ne emptori teneatur, si ob cautionem a venditore non præstitam vicinus missus sit in possessionem ædium venditarum, atque ita culpa venditoris acciderit, ne traderet emptori possessionem vacuam, ut *l. 2. §. 1. D. eod. tit.* An vero ita, ut post venditionem et ante traditionem ædium venditarum, si dolo vel culpa et

negligentia sua venditor non exegerit a vicino, cujus ædes vitiosæ erant, cautionem damni infecti, et forte ædes vicinæ in ædes venditas deciderint, damnum omne ad venditorem pertineat, eoque nomine emptori judicio empti teneatur in id quod interest, quod confirmat *l. 18. §. 7. et l. 38 D. de damn. infect.*

CAP. XXXVI. Jus publicum et privatum.

Juris publici, quod Ulpianus consistere ait in sacris, sacerdotibus, magistratibus, partes sunt jus pontificium, jus feciale, jus augurium, jus flaminium, jus senatorium: jus inquam, feciale, quo belli æquitas, ut M. Tullius ait, sanctissime perscripta est. Et jus flaminum æque ac pontificium, cujus utriusque Anchisem et Æneam fuisse peritos, Servius Virgilii interpres ait. Jus autem augurium dico, ut M. Tullius in Catone majore, *scientiam juris augurii*. sic habent vetera exemplaria, ut Gellii *Noct. Attic. lib. I. cap.* 12. ex M. Catone: *si volo jus augurium optime tenere*, et *libr. VI. cap.* 6 *cum de jure augurio quæreretur*. et *ultimi cap. ult. super jure augurio, et pontificio*. Jus quoque senatorium partem esse juris publici, nominatim Plinius scribit in epistola *Ad Aristonem lib.* 8. privatum autem jus etiam publicum appellari numero amplius fateor, sed diversa profecto ratione, nec enim quod ad statum ipsius reipublicæ populi Romani potissimum spectat, quod respicit ad utilitatem et statum singulorum, sed quod eo jure in privatis causis et rationibus publice omnis populus utatur, quodve omnibus positum id sit, non privatim singulis, ut jus, quod ex conventionibus oritur, vel ex testamentis, vel privilegiis, sicut Aggenus Urbicus privatos agros etiam publicos dici, quod publico tributa et vectigalia pensitant, πρὸς ἀντίθεσιν eorum qui nihil pensitant, etiamsi non sint propria populi Romani: idemque eleganter publicum cum privato esse consortem, quia dum privatus laborat in proprio, et tributum publico, et sibi alimoniam arva excolendo procurat.

CAP. XXXVII. Ad Justiniani *Novellam CVI. de usuris nauticis*.

Quemadmodum justi dies, qui dantur judicatis, (ii erant XXX) si ante rem judicatam in mora debitor non fuerit, immunes sunt a dependendis fructibus et usuris, *l. 3. D. de usur. l. 13. C. eod. l. ult. §. penult. C. de usur. rei judic.* quia cum humanitatis causa indulgeantur, *l. 16. §. ult. D. de compensat.* et πρὸς παραψυχὴν; ut Græci ajunt, omnis inhumanitatis expertes eos esse par est: ita vero Justinianus *Novella CVI.* trajectitia pecunia mutuo data periculo creditoris, et discusso periculo, ut puta nave reversa salva, dies XX quos debitori indulget conquirendæ et solvendæ pecuniæ causa, merito vult esse prorsus immunes a dependendis usuris. Post dies autem XX non solutæ pecuniæ usuras currere, non quidem nauticas, quia periculum desiit esse creditoris, ut *l. 4. et l. 6. D. de naut. fœnor. l. 1. C. eod.* sed communes, id est, besses, quarum finem in aliis, quam trajectitiis pecuniis, idem Justinianus *l. penult. C. de usur.* negotiatores transcendere vetuit. In trajectitiis modo usurarum coarctato ad finem centesimæ usuræ, quem tamen finem quasi mutata sententia excessit supradicta *Novella CVI.* in qua trajectitiæ pecuniæ permittit usuras longo majores centesimis usu receptas. Nec tamen in ea sententia perseverat, sed quod attinet ad modum nauticæ usuræ in *Novell. CX.* derogat supradictæ *Novellæ*, restituta definitione *d. l. penult.* non, ut opinor, quod attinet ad dies XX debitori indultos humanitatis causa: utraque scripta est Joanni P. P. verum priori per posteriorem derogatur, non abrogatur. in interpretatione autem prioris veteri citra culpam interpretis obrepserunt duo gravissima errata in ipso statim principio: *duo isti erant*, pro, *docuisti eum*, in §. penult. *et mutuare*. *et mox mutuum in terrenum transponere*, pro: *et mutare mox mutuum, et in terrenum transponere*, hic enim est sensus, discusso periculo, transactoque veluti justitio illo XX dierum jam mutuatitiæ pecuniæ non currere nauticas, sed mediterraneas tantum usuras, denique verti fœnus nauticum in mediterraneum.

CAP. XXXVIII. De instrumento textorio legato.

Instrumento textorio legato ex Lucretio dicam contineri levia quæ appellat insubila, vel insubulia, quæ Philoxeni *Glossæ* docent Græcos vocare ἄντια, textores Galli procuidubio voce Latina propius *ensouples*, contineri parvos fusos, quos iidem *tuyaux*, id est, tubulos confectos ex arundine, quibus subtemen involvunt, eosque medios radiis inserunt simul, et radios acutos, quos *Navicellas* vulgo, et sonantes scapos, quos vocant *le Chasses* dicam etiam contineri arundineos pectines, et pedes texturæ, qui vel duo sunt, vel quatuor, et cætera omnia instrumenta de genere eodem, imo et textores servos, per quos paterfamilias textrinum exercuit, exemplo legati pistorii, aut balneatorii instrumenti, quo continentur etiam pistores, *l. 18. §. 1. D. de instruct. vel instrum.* exemplo item balneatorii, quo etiam continentur balneatores et fornicatores, qui balnei caminum succedunt, *l. 13. in fin.* et 17. §. *ult.* et *l. 14. D. eod.* ubi *fornicator*, non *fornacator*, sicut in *l. 27. D. ad leg. Aquil. fornicarius*, non *fornacarius*. Adde etiam exemplum instrumenti piscatorii ex *d. l.* 17. §. 1.

CAP. XXXIX. Mandatum fieri sine scripto.

Mandatum dari et suscipi non ex scripto tantum posse, sed etiam sine scripto, verum est: imo et proprius mandatum dici quod ex non scripto fit, quod verbis, ut est apud Sallustium in *Catilin.* non litteris datur, ac proinde separare recte sæpius Ciceronem litteras a mandatis: *Tua*, inquit, *mihi mandata diligentissime exposuit, et litteras reddidit: mihi præsto fuit L. Lucilius cum litteris mandatisque tuis*: et Justinianum nostrum *Novella CXII* illo loco: ἢτε ἐγγράφως, εἴτε διὰ μανδάτου. Nec novum hoc videri debet: nam et si per nuntium ab alio aliquid adferentem, vel per epistolam ex scripto scilicet mandatum dari dicatur *l. 1. D. mandat.* tamen et epistolam diseris non male, ut Ruffinus ad Josephum *lib. VII. de cap. Jud.* Mandatum quod fit fide et verbo nuntii solo, non quidem aliquo solemni, (quia hoc negotium nudo contrahitur consensu), sed quocumque verbo precario, *roga* puta, vel *peto*, vel *volo*, vel *mando*, si et subsequatur *recipio*, ut *d. l. 1* et *l. 33. D. eod. l. 16. de hæred. instit. l. 1. §. 8. D. quar. rer. act. non dat. l. 24. D. de fidejuss. l. 18. C. de negot. gest.* et apud Virgilium: *ornat*, inquit, *mandata dabat*: quæ omnia verba sunt precaria, non directa.

CAP. XL. Donationem remuneratoriam non indigere insinuatione.

Quod Bartolus colligit ex *l. penult. §. ult. D. de donat.* donationem factam remunerationis causa non indigere insinuatione, etiamsi ex eo id loco male colligat, tamen esse verum, vincam ex initio *Novellæ CXVIII* quæ ideo ait non esse necessariam insinuationem donationis propter nuptias, quia pensatio est, sive remuneratio, aut secunda dotis, vel ut ait *l. ult. C. de donat. ant. nupt.* ἀντίφερνα potius quam simplex et mera donatio, ἀντιχάρισμα, non δῶρα. Qua ratione etiam verum est, donationem remuneratoriam non contineri lege Cincia, quæ donationibus modum imposuit. Lege Cincia inquam; nam lege Papia ad exemplum dotis contineri non negarem. Porro non teneri etiam donationem propter nuptias existimo constitutione Constantini, quæ agnatione liberorum donationem infringi voluit. Donatio autem propter nuptias tametsi ex supradicta *Novella CXVIII.* insinuatione non egeat, neque ex parte viri, neque ex parte mulieris: tamen ex *Novella CXXVII.* quæ postea secuta est, insinuatione indiget ex parte viri, verum non tam ut valeat, quam ut ex monimentorum gestis quasi fide publica probari possit conventio nuptiarum. Quare si aliunde probatio suppetat, tentari potest ex parte viri sine insinuatione factam donationem propter nuptias valere, argumento *l. 4. D. de pignor.* ut scilicet ex casu, prout convenerit, lucretur maritus dotem in solidum, vel in partem.

LIBER VIGESIMUS OCTAVUS

CAPUT. I.

In constitutionibus scribendum nec ne sit : *nostro numini*, et *fisci viribus*, an : *nostro nomini*, et *fisci juribus*.

De primo satis constat, esse scribendum : *nostro numini*, quoniam Græci vertunt θειότητι : de altero dubitatur, quoniam quibusdam locis legitur : *viribus*, quibusdam *juribus*, quod aliis compendiis, rationibus, utilitatibus. Invenio autem et *Novell. CXLIII. De raptu mulierum*, et *l. 1.* et *l. 2. C. ne fisc. vel privat.* vetera exemplaria semper habere : *fisci vel reipublicæ viribus* imo et veterem translationem *Novellæ CXV.* qua parte agit de hæreticis, et *Nov. De litigiose*, et Julianum antecessorem *Novell. XXXII.* et *CVII.* ut *l. 2. D. de judic. Præturæ viribus*.

CAP. II. Nurus familiæ appellatione continetur.

Nurus, quia filiæ loco est, §. 6 *Instit. De nupt.* ut filiam quoque eam socer nuncupat, Tiberius puta Agrippinam, his verbis : *si non dominaris filiola injuriam te accipere existimas*. Ideo constitutum est et familiæ appellatione nurum contineri, *l. ult. C. de verbor. signific.* cujus constitutionis mentio fit *Novella CLIX.* illo loco : ὡς καὶ αὐτὰς ἐν τῇ φαμιλίᾳ θετέον, τῶν ἡμετέρων νόμων, καὶ τὰς νύμφας τούτου πρὸς ῥήματος ἀξιούντων, quæ ejus *Novellæ* vetus interpres, qui non idem profecto, qui et cæterarum, cum esset imperitissimus, ita convertit : *quas et ipsas in familia* θετέον, *nostris legibus et nurus hujusmodi verbo promerentibus*. Retinuit Græcum verbum, quod ignorabat, ut Paulo supra illo loco : *plenum esse* περιεργίας, et illo : *ipsorum Heris gloriosæ memoriæ filiorum, per quos* εἰσποιοῦσι σφᾶς αὐτοὺς τοῖς *Heris juribus qui post eos familiæ subsistentes, etc.* sic scripserat. Cæterum quia et hoc perverse, et cætera omnia pervertit mirum in modum, quæ jam satis per se fœda et maculosa erant, aspersa sunt multo fœdiore turpitudine ab his, qui nec magis intelligebant, quid sibi vellet illa interpretatio, quam interpres ille, quæ mens esset constitutionis, quive sensus Græcis sermonis. At νυμφας supra dicto loco, et in ipsa *Novellæ* rubrica, *nurus* recte, ut *Novell. CXVII. §. penult.* Julianus etiam recto νύμφην, *nurum*, non *sponsam*, sicut illo loco *Novell. CXV.* εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ νύμφῃ σύμμιγεῃ.

Hactenus habuit autographum.

IN HALENSEM EDITIONEM

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM JAC. CUJACII

JO. GOTTL. HEINECII PRÆFATIO.

DE CUJACII ADVERSARIIS, ET OBTRECTATORIBUS.

Quamvis Jac. Cujacii, quæ extant, Opera tam vasta ac prope immensa sint, ut plura legisse vir iste incomparabilis, quam alii viderint, plura, quam alii scripserint, divino ingenio comprehendisse, plura denique, quam ullus hodie lecturus sit, scripsisse videatur, tantum tamen abest, ut in tam illustris ingenii monimenta cadat illud Callimachi apud Athenæum, (a) μέγα βιβλίον ἴσον εἶναι τῷ μεγάλῳ κακῷ, *magnum librum, magnum esse malum*, ut quo major est cujusvis libri ab eo editi moles, eo plus prætii illi a viris doctis merito statuatur. Nihil enim in illis vulgare, ac veluti e trivio petitum est, nihil, quod æque facile a quovis alio, quam a Cujacio, discere possis: sed præclara omnia, selecta, atque admiratione dignissima, ut ea legentes nulla capere possit satietas aut fastidium, et re ipsa vir ille doctissimus præstiterit, quod cum auditoribus, verbosiores flagitantibus commentarios, respondisse ferunt, *se doctis scribere, viva voce indoctos docere* (b). Enimvero omnibus, quos Cujacius reliquit, libris, nescio an palmam præripiat tesselatum illud OBSERVATIONUM ATQUE EMENDATIONUM Opus, cui non, uti reliquis, unum alterumve, sed plures quam triginta annos impendit, et in quod ille, tum quidquid reconditæ eruditionis ex antiquis omnis generis scriptoribus eruerat, tum quidquid ipse ad illustrandam ornandamque Jurisprudentiam excogitaverat, tanquam in promptuarium quoddam locupletissimum, conjecit. Librum harum observationum primum edidit Parisiis anno MDLVI, secundum anno insequente, eumque mox tertius eodem anno sequutus est, quos omnes Bartholomæo Fayo Senatori inscripsit. Biennio post lucem vidit liber quartus, uti anno MDLXII quintus, consecratus viro eximio Michæli Hospitalio. Hinc porro anno MDLXIV tres libros sequentes Joanni Jacobi Cambrayo, magistro libellorum et Academiæ Bituricensis Cancellario, dicavit; anno vero MDLXIX libros IX. X. et XI. et quadriennio post libros XII. XIII. et sequentes, anno MDLXXIX libros XVIII. XIX. et XX., anno MDLXXXV libros XXI. XXII. XXIII. et XXIV. publici juris fecit, eodemque anno libros XXIV. adhuc editos, uno volumine comprehensos prodire vidit Parisiis. Quæ enim anno MDLXX Lugduni lucem vidit editio, non nisi undecim libros complecti potuit. Consilium fuerat Cujacio, opus illud ad XL usque libros, quorum singuli totidem capitibus absolverentur, perducere, eumque sibi ipse vitæ et scribendi finem fiducia virium ac doctrinæ præscripserat (c). Sed aciem intentionis idem, quod omnia mortalium consilia turbat, fatum abrupit, nec plures ipse libros, quam viginti quatuor, vivus edidit. Vicesimum enim quintum cum duobus insequentibus et parte vicesimi octavi, non ipse publicaverat, sed Francisco Pithœo, morti jam proximus, supremo elogio publicandos, teste Menagio, (d) mandaverat, quem id mandatum religiose exequutum esse, argumento est editio Coloniensis anno MDXCV, quinto post mortem Cujacii anno curata. Et intra hunc librorum numerum stetit viri incomparabilis diligentia, satisque plura nobis invidentibus, jam

. . . pendent opera interrupta, minæque
Murorum ingentes, æquataque machina cælo (e)

Cæterum ex eo tempore sæpius non una forma ac mole prodiit hoc opus, et semper tamen emptores reperit tam faciles, ut exemplaria jampridem desiderari cœperint in tabernis librariis, idque impulerit virum publici egregii studiosissimum, qui bibliopolio Orphanotrophei præest, ut novam curaret editionem, cui nec ad typorum elegantiam, nec ad chartæ nitorem, quidquam deesset. Ei vero cum præfationem ego præmittere juberer, facile quidem intellexi, nihil mihi fore proclivius, quam in Cujacii laudes excurrere, ipsosque hos observationum libros lectori, jurisprudentiæ ac elegantiorum literarum amanti, argumentis quamplurimis commendare: sed non minus, me sic actum acturum, eumque, quem nemo vituperat, laudaturum esse, facile intellexi. Nam ut Cyrenæus poeta (f) facile ait esse omnibus laudare Apollinem: ita mihi perfacile videtur homini quamlibet infanti atque indiserto, laudare Cujacium, at difficillimum viris etiam eloquentissimis, cum ita laudare, ut non aliquid de ejus laudibus detraxisse videantur. Cogitanti itaque, qua de re potissimum tecum confabularer, nihil mihi occurrit, quod ad illustrandas Cujacii obser-

(a) Athenæus lib. 3. *Deipnosoph. init.*
(b) Zachar. Palthenius in *Præfat. Commentariis Jac. Cujacii in Responsa Papiniani præmissa*
(c) Thuan. *Histor.* lib. 99. *ad ann. MDXC.*
(d) Ægid. Menag. *Amœnit. jur. civ. cap.* 16
(e) Virgil. *Æneid. lib. IV. v.* 88
(f) Callimach. *Hymn.* 2. *in Apoll.*

vationes magis pertineret, quam accuratior eorum hominum notitia, quibuscum certandum fuit viro incomparabili, et quibus ipse plerasque observationes suas opposuit. Sine ea enim fieri vix posse arbitramur, ut quisquam vel luctuosam bonis litteris illorum temporum faciem satis perspiciat, vel ipsas observationes recte intelligere, et de iis æquo Jove judicare possit.

Equidem in ea tempora inciderat ætas Cujacii, quibus, senescente in dies glossatorum auctoritate, id tanquam ex compacto agebant viri docti, ut Jurisprudentiam pristino nitori suo restituerent, adhibitoque cultiorum artium præsidio dispellerent caliginem, quam illi a tot sæculis doctorum barbaries offuderat. Ex quo enim Andr. Alciatus novum signum ad melius de jurisprudentia sperandum sustulerat: eo exemplo excitati viri doctissimi, Æmilius Ferretus, Ant. Goveanus, Ant. Augustinus, Guil. Budæus, Eguin. Baro. Arn. Ferrerius, nihil reliqui fecerunt, ut auditores suos ab illa glossatorum illuvie ad novum interpretandi genus traducerent. Eam vero felicitatem Galliæ in primis destinaverant fata, in qua eo magis in dies efflorescebat mascula illa et castior jurisprudentia, quo plures horum aliorumque virorum doctissimorum in regno isto ingenii sui vires explicabant. Cum ergo et Cujacius jurisprudentiæ adjecisset animum, præceptorem sibi in patria delegerat Arnaldum Ferrerium, qui tum Tolosanam cathedram doctrinæ atque eloquentiæ laude præ aliis illustrabat. Quantum per illum profecerit, nemo planius dicere potuit ipso Cujacio, qui, quoties præceptoris sui meminit, ei omnem, quam sibi pepererit, doctrinam acceptam ferre non dubitat. Nam in epistola, qua illi commentaria ad titulum de usucapionibus et aliquot insequentes inscripsit, (a) his eum verbis alloquitur: *Absit vero moribus meis ea labes, ut a quo traditam juris disciplinam habeo, non me agnoscam accepisse. Tu me,* Arnalde Ferreri, *quo tempore, concurrentibus undique auditoribus Tolosæ jus civile profitebaris, doctrina tua informasti, et, quantum in te fuit, exornatum ea instructumque reddidisti: nec unquam ipse alium juris præceptorem laudavero.* Et in alia Epistola ad Paulum de Foix, Paratitlis Codicis præmissa, (b) *Unum*, inquit, *e multis, quos audivi,* Ferrerium *excipio, summum et admirabilem jureconsultum, quo nemo publice docuit, vel docebit unquam ornatius, subtilius, facilius, fideve et diligentia majore: nemo, qui audiverit, dicet secus.* At, si dicendum quod res est, plus discipulo magister, quam magistro discipulus, debuit, nec Ferrerius cum Cujacio, quem institutione sua formavit, ulla ex parte est comparandus. Quamvis enim esset vir doctus, et rerum civilium peritissimus, rebus quoque, cum in suprema Parisiensium curia, tum in concilio Tridentino, variisque legationibus gestis, celeberrimus: (c) non tamen eo studiorum genere, quo Cujacius alios omnes superavit, sed disciplina forensi, prudentiaque et eloquentia civili enituit, nec quidquam ei Cujacius, præter prima ac vulgaria jurisprudentiæ elementa debere potuit. Itaque ipse sibi et doctor, et αὐτοδίδακτος, suo Marte non modo ad illam Græcæ Latinæque eruditionis laudem, sed et ad summum jurisperitiæ fastigium connixus est, ut primus fere jurisprudentiæ absterserit illuviem illam, qua per tot sæcula inquinata fuerat a glossatoribus. Jam volventem hoc saxum Cujacium eorum omnium in se odium provocasse, qui ultra Accursium sapere religioni sibi ducebant, adeo non mirum est, ut, si iis placuisset, id vel maxime mirandum videretur. At eo sidere natus erat vir doctissimus, ut non minus viri eleganter docti, quam veteris barbarici adsertores, bellum ei ἄσπονδον ac pene internecinum indicerent: et hi quidem, quod cornicum oculos configere velle videretur, illi, quod istum excellere ingenio, et magis ab hominibus doctis, quam perpeti ipsi possent, celebrari animadverterent. Et barbaros quidem istos alto supercilio despexit vir doctissimus, nec eorum oblatrationibus magis unquam, quam fulgure ex pelvi, exterritus est. At cum viris doctis illi per omnem pene vitam decertandum fuit, et, si a paucis, quos ipse plerosque formaverat, discesseris, quales erant Jos. Justus Scaliger, (d) Jac. Aug. Thuanus, (e) Guil. Maranus, (f) Janus a Costa (g) Petr. et Franc. Pithœi, (h) Petrus et Carolus Fabri, (i) reliquos æquales suos tantum non omnes obtrectatores hostesque habuit acerrimos. Hinc ipse in Epistola ad Monlucium, Episcopum et Comitem Valentinum, (k) conqueritur, *frustra se obtrectatorum, si qui sint, qui suis eant itineribus, judicium requirere frustra adversariorum, quia suis devia sectentur:* [illegible] *enim illum gregem Doctorum se suamque docendi rationem adspernari, abhorrere, nec secus ac sanguinem viperinum pestemque, vitare.* Non ergo ea fuit Cujacii felicitas, quæ paulo ante laudati Callimachi, qui in epitaphio patri suo scripto, se κρείσσονα βασκανίης, *invidia meliora* cecinisse gloriatur, (l) nec sub Herculis eum sidere natum dicere possumus, qui cum monstris tantum bellum gessit. Ipsi enim cum viris doctis, et bene de communi arte meritis, magno quidem reipublicæ litterariæ bono, ad quam tam eruditarum litium fructus haud exiguus pervenit, sed non minore molestia sua, per omnem vitam pugnandum fuit. Expertus quidem in se est vir doctissimus, quod observavit Plutarchus (m) inimicos, perpetuo vigiles res nostras infensos observare, circuire vitam, studiaque nostra, undiquaque ansam nocendi calumniandique capere, neque tantum per quercum visu, uti lynceos, penetrare, aut per lapides vel testas, sed et per amicos, famulos, familiares quoscumque, quid rei geramus, pro virili explorare, et quid capiamus consilii, per cuniculos inquirere ac perscrutari: quin tantam esse curiositatem hostium, ut et somnia nostra perquirant. Quemadmodum ergo continentibus vicinorum bellis atque expeditionibus, quælibet sibi civitas tanto diligentius caveat, legesque et sanam reip. formam servare studeat, ita ab inimicis homines cogi sobrie vivere, sibique a negligentia et incuria cavere, et nihil, nisi subductis rationibus, agere; sæpiusque sibi in memoriam revocare illud Homeri: (n)

Ἦ κεν γηθήσαι Πρίαμος Πριάμοιό τε παῖδες,

Proh, quam gauderent Priamus Priamoque creati?

(a) Cujac. *Oper. Par. III. Ad tit. De usurp. et usucap.*
(b) *Ibid. Par. IV. init.*
(c) Bayle *Dictionnaire Hist. et Crit.* voce *Ferrier.* Paul. Sarp *Hist. Concil. Trid. lib.* VII. et *lib.* VIII. Ferrier. dans les *Instructions des Rois T. C. et de leurs Ambassadeurs, et autres pieces concernant le Concile de Trente MCCVIII.*
(d) *Scaligeriana I.*
(e) Thuan. *Histor. lib.* 99. *ad ann. MDXC*
(f) Vita Guil. Marani præmissa *To. II. Op*
(g) Jo. d' Avezani *Antecess. Aurel. in Elogio Jani a Costa.*
(h) Cujac. *Op. Obs. I. XI.* P. Pithœus *in Epitaphio apud Papir. Masson in Elog. Jac. Cujacii.*
(i) Cujac. *Observat. I.* 18. *II.* 3. *III.* 22
(k) Cujac. *Comment. Ad tit. De pact. Par. III.*
(l) Callimach. *Epigr. XXI.*
(m) Plutarch. *De capienda ex host. utilit.*
(n) Iliad. I. *vers.* 255.

Et hunc sane fructum se ex delatoria obtrectatorum curiositate capere gloriabatur etiam Cujacius, ea quippe multo cautior factus, nihil ut doceret scriberetque, nisi subductis rationibus, nec unquam committeret, ut latus præberet æmulis, quos sua omnia oculis emissitiis circumspicere, non ignorabat. Unde dicere sæpenumero solebat, se adversariorum odio exacui, et quidquid in juris disciplina profecerit, id omne, se æmulo atque obtrectatori, Francisco Duareno, acceptum ferre. (a)

Quamvis vero Cujacii vicem dolerent boni omnes, et nos ei injuriam a plerisque adversariis factam esse non diffiteamur, negandum tamen non est, etiam Cujacium passum esse suos Manes, et aliquando sibi justo plus indulsisse. Erat enim ille quidem vir optimus, sed paulo commotioris tamen animi, qui inimicorum insolentia irritatus, facile excandesceret, omnesque, qui ab eo dissidebant, haberet suspectos, iisque non modo argumenta, sed et convicia, anagrammatismos, paranomasias, opponeret, quos sales ipsi ingenium fecundissimum facile sufficiebat. Hinc Jo. Bodinus illi κατ' ἀνάγραμμα erat ANDIUS SINE BONO (b); Joannes Robertus itidem transpositis litteris SERO IN ORBE NATUS (c); Guil. Fornerius petito ex jure Justinianeo (d) acumine, *fornacarius, qui obdormivit ad fornacem*, (e) alii aliis nominibus ejusdem generis notantur. Quam in conviciando intemperiem acriter perstringens Fr. Hotomanus: (f) *Dura certe*, inquit, *illa verba sunt, et petulantia, et dictu aspera et vix ingenuo cuiquam ferenda: scutica dignus, stultus, mendax, cæcus, caliginosus, os durum, pro quibus nequaquam illa referenda fuerunt, tritapostata, sanctimonialium confessor, tremulentus, turbulentus, lutulentus, etc.* Hæc vero sunt illa litium flabella, quæ homines, jam dum Cujacio infensos, ex insanis reddiderunt furiosos, viroque bono, etiam bonam defendenti causam, incredibilem invidiam conflarunt.

Deinde et nimia aliquando ingenii fiducia plura juris capita, etiam nulla cogente necessitate, sollicitabat, pluresque veteres ac probas lectiones loco movere, alia ex levissimis causis expungere, alia refringere ex ingenio, religioni sibi non ducebat, idque facere solebat eo lubentius, quo elegantiores erant divinationes, quas tantum parturiebat ingenium. At cum non parum periculosa videretur illa leges pro lubitu figendi refigendique licentia, et sæpe, observante amplissimo Bynkershoekio, (g) *pendeat ab una particula salutari salus hominis, ut ea addita, Titio debeatur, quod nunc, si legem sequamur, deberetur Mævio*: tantum abest, ut hoc Cujacii institutum obtrectatorum reprehensionem effugere potuerit, ut ne amici quidem illud probarent, et nec discipuli ejus omnes, quibus alioquin sacrosancta erat Doctoris memoria, ejus vestigia hac quidem in re premenda existimarent, quod vel Jo. Mercerii (h) grave ea de re testimonium, et Jani a Costa, viri modestissimi, exemplum satis superque ostendit. Quemadmodum enim hic, tametsi a Cujacio formatus, ab omni tamen truculentior critica, quæ urendo sanandoque omnia pervertit, sese prorsus abstinuit: ita ille, Cujacio licet amicissimus, in hanc *insanam correctorum libidinem*, uti vocat, acriter invehitur, ita tamen, ut, qua est modestia, aliquid concedendum existimet viris magnis, ingenioque et doctrina præstantibus, quod non statim etiam dupondiis sit indulgendum. *Necesse id quidem*, inquit, *fuit et est nunc quoque, ut inquiratur in quemque locum, si quis forte objiciatur contrarius, sitne ejus vera et genuina lectio, quæ confertur: omnibus vero passim id concedendum non est, ut in corrigendis iis, quæ vitiosa putantur, administrent. Non est, inquam, id cujusvis ex plebe doctorum, quod jam omnes plane discipuli et tentant, et audent.*

Denique, quod facile contingere solet hominibus, tam multa edentibus volumina, ut dum nova quotidie excogitant, sibi non constare videantur, id et Cujacio usu veniebat, qui sua ipse vineta aliquando cædebat, sive quod dies diem doceret, sive quod virum doctum, uti rem interpretabantur adversarii, eorum, quæ antea scripsisset, cepisset oblivio. Quod itaque in homine ingenuo magnopere laudat Seneca, (i) quodque ipse Cujacius (k) exemplo usus Papiniani jureconsulti, etiam atque etiam commendat, ut quæ, vel falso, vel inepte aliquando et senserint, ut scripserint, ingenue retractent, nec in iis contra, quam postea resciverint, tam obstinato, tanque obfirmato animo perseverent: id vel maxime vitio versum est viro incomparabili, adeo ut integros variantium Cujacii interpretationum libros compilare non dubitarit Em. Merillius (l). In his ergo Cujacius nudum latus præbere visus est adversariis, qui quibus artibus eum adgressi sint, et quam justum piumque adversus eum bellum gesserint, age, jam paucis dispiciemus.

Primus, qui veluti classicum cecinit, proculdubio est Jo. Bodinus, vir ille quidem doctissimus, sed malevoli animi, cujusque stilus procacissimus rebus nec divinis nec humanis parcere, omniaque lacerare liberrime solebat. Hic, quamvis aliis deditus studiis, vereri non posset, nec Cujacius luminibus suis officere vellet, graves tamen atque implacabiles adversus illum inimicitias susceperat, non judicio quodam vel offensione commotus, sed Stephani Forcatuli studio. Cum enim hic locum in cathedra Tolosatium peteret, eandemque dignitatem ambiret Cujacius, Bodinus nihil fecit reliqui, ut hic repulsam ferret, eique præferretur Forcatulus. Historiam ipsam habent Papir. Massonus (m), et Scæv. Sammarthanus (n) Bodinum vero ejus factionis ducem fuisse, ita refert Merillius: (o) *Unus e foro, qui Tolosæ studiorum causa agens, a partibus Steph. Forcatuli steterat, earumque partium dux fuerat, et tam efficaciter, ut, repulso a cathedra Cujacio, prælatus fuerit Forcatulus*. Itaque tum temporis in studiosorum numero erat, primaque juris stipendia faciebat Bodinus, quando cum aliis adversus Cujacium conjuraverat. Quod et temporis rationibus non male convenit, cum Cujacius anno MDXXII, Bodinus MDXXIX, in lucem editus sit, ac proinde ille hunc septennio antecesserit. Enimvero id tum per tumultum, in quo ingenia turbulenta melioribus præesse solent, gestum est: neque eo tempore calamo, sed tribuniciis furoribus Bodini succubuit Cujacius, non sine dedecore patriæ civitatis, cui multo post exprobratum est, quod eo tempore homini simiam, Apollini Marsyam,

(a) Thuan. *Histor. lib.* 21 *ad ann. MDLIX.*
(b) Cujac. *Obs. XVIII. cap.* 38.
(c) Ibid. *Obs. XV. cap.* 23.
(d) *L.* 27 § 9 *D. ad leg. Aquil.*
(e) Cujac. *Obs. IX. cap.* 37.
(f) Hotoman. *Præfat. Amicab. Respons.*
(g) Corn. Van Bynkersh. *Præfat. Observ. priorum*
(h) Mercer. *Conciliat.*
(i) Seneca *De Benef. lib. IV. cap.* 38
(k) Cujac. *Obs. II. cap.* 38.
(l) Ibid. in *Merill. Variant. ex Cujac.*
(m) Pap. Masson. in *Elog. Cujacii.*
(n) Sammarth. *Elog. lib. IV. cap.* 5.
(o) Merill. *Dissert. in lib. tres ex Cujacio cap.* 3.

viro restituendæ jurisprudentiæ nato ineptissimum ardelionem prætulerit (a). Vidit hoc patriæ civitatis flagitium auctor, qui Guil. Marani vitam atque elogium reliquit, (b) facileque animadvertit, illud suis non majori laudi esse quam Ephesiis Hermodori exilium, plebiscitumque turpissimum: Ἡμέων μηδὲ εἷς ὀνήιστος ἔστω· εἰ δέ τις τοιοῦτος, ἄλλῃ τε καὶ μετ' ἄλλων. *Nostrum nemo meritis excellat: sed si quis erit talis, alibi degat et cum aliis*. Hinc nihil facit reliqui, ut hanc ignominiam a Tolosatibus amoliatur, persuadeatque lectoribus, esse hoc Massoni commentum, quod nec testibus nec monimentorum fide, nec Cujacii auctoritate, qui illatam hanc sibi injuriam nunquam fuisset dissimulaturus, possit probari, imo potius manifesto refellatur antiquissimæ illius academiæ actis, ex quibus pateat, ad disputandum non prodiisse Cujacium, cum Forcatulus cathedræ esset præficiendus. Nec denique rem conficere Thuani et Sammarthani testimonia, qui a Massono decepti hæc retulisse videantur. Enimvero quis crediderit, id omne vel a Massono fingi, vel a Thuano et Sammarthano pro vero et explorato occipi potuisse, cum omnes ea ætate floruerint, cui Cujacii fata erant notissima, quique ipsum Cujacium habuerant doctorem, ab eoque proculdubio, quæ illi tum contigerint, ex ejus ore acceperant? At ipse silet Cujacius, injuriarum alioquin non patientissimus. Imo non silet, ceu jam observavit Frid. Jac. Leickherus, (c) quamvis patriæ veneratione de ignominia ista non nisi ob adversario provocatus conqueratur. Cum enim ei exprobraret Jo. Robertus, (d) *quod a Tolosatibus suis, vanas verborum velitationes et juris auctoritati dignitatique detrahentes futiles tot correctiones a solidiore juris doctrina segregare, plus quam vellet, scientibus repulsam in Antecessuræ petitione passus sit*: respondet Ant. Mercator, id est, Cujacius: *Nihil movetur Cujacius etiam eo, quod mentiris in his libris bis aut ter, eum a Tolosanis tulisse repulsam in petitione cathedræ, quam eum a Cadurcis, et mox a Biturigibus evocatum oblatam repudiasse, testis est Senatus et populus Tolosanus, qui nec destitit unquam ab eo tempore eum sublatum ex oculis desiderare, et requirere*. Quamvis vero tum aperto marte Cujacium non adgrederetur Bodinus, viro optimo famam per urbem distulisse contentus: mox tamen majora ausus, in suo *De Republica* opere et interpretationes quasdam illius traducere cœpit, *nec destitit postea*, teste Merillio, (e) *eum scriptis lacessere; quod quam contumeliose fecerit, posterior ætas videt*. At non impune id tulit homo petulantissimus. Quæcumque enim ille suis doctrinis ante annum MDLXXIX obverterat, ea omnia non sine bile semel simulque refellit Cujacius (f), et una adversarium suum in rerum etiam maxime vulgarium ignoratione versari, ostendit. Sic cum Bodinus in Synopsi ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ (g) aliquando legisset κυρίας ἡμέρας pro κυρίας, facili et vix cuiquam impositurο errore: illam lectionem ipse non modo pro genuina venditat, et reliqua loca, in quibus est κυρία, corrigenda esse censet, sed et addit, quo nihil scribi potuisset absurdius, τὸ κυρίας male lectum esse ab iis, qui codices Justinianeum Theodosianum, et Hermogenianum in latinum sermonem verterint. Enimvero Cujacius, hac κρίσει eum non modo inscitiam in historia juris; sed et infantiam in Græca lingua prodidisse ostendit, eaque in re nemo fortassis, nisi secundum Cujacium, litem dederit. Κυρίας suas ἐρήμ ille proculdubio derivandum credidit ἀπὸ τοῦ κηρὸς, quod veteres, pro sorte, vel fato, et quidem illætabili usurparunt, et hinc *fatalem diem* commodissime dici posse κυρίαν ἡμέραν. sibi persuasit. Sed auctoritate omnino destituitur illud κυρίαν, cum loquutio vere Græca, et non modo Græcis jureconsultis, (h) verum etiam scriptoribus vetustissimis, familiaris sit illa κυρία ἡμέρα pro *fatali* et *præfinitio die*. Eo sensu κυρίαν ἡμέραν *pro die condicto* habet Euripides, (i) κυρίην τῶν ἡμερέων Herodotus (k). Quin eo sensu veteres voce κυρία et sine adjecto substantivo ἡμέρα usos esse, jampridem observarunt Lexicographi, et in his laudatissimus ille, cujus de Græca lingua commentarios videre Bodinus potuit, Guil. Budæus (l). Et quid, quæso, clarius loco Julii Pollucis: (m) Ἡ ἐπί τινι τεταγμένη ἡμέρα κυρία καλεῖται, καὶ χωρὶς δὲ τῆς ἡμέρας εἴποιεν ἂν οἱ ῥήτορες παρούσης τῆς κυρίας καὶ ἐνστάσης τῆς κυρίας, προσυπακούεται γὰρ τὸ ἡμέρα. *Sed et alicui certæ rei constitutus dies* ἡμέρα κυρία *vocatur*. *Cæterum rhetores, die vocabulo omisso, simpliciter veniente* κυρία, *vel instante* κυρία *dicere consueverunt*. Ἡμέρα *enim subintelligitur*. Itaque hic jure proculdubio a Cujacio reprehenditur Bodinus, nihilque sani hic scripsit, dum sibi hac observatione placuit quammaxime.

Talis et alter est error, quem eodem observationum capite Bodino exprobrat, puta, quod ex loco Ulpiani (n) probare voluerit, consulem non nisi præsente collega apud se manumittere posse, cum tamen nec Ulpianus, nec alius veterum jureconsultorum (o) collegæ præsentiam desideret. Jam manifestus quidem et hic Bodini error est, at non talis tamen, ob quem tanquam *imponendi callidissimus* traduci a Cujacio debuerit. Quæ enim excogitari posset ratio, cur aliis in re tam levi nulliusque plane momenti imponere voluerit?

Paulo justior est Cujacii indignatio, dum sibi quædam, de quibus nunquam vel per somnium cogitaverit, a Bodino tribui conqueritur, veluti, quod in *lege XLV. D. de manumiss.* negationem expunxerit: quod censoriam notam adpellarit infamiam juris: quod jus occidendi uxorem adulteram marito ademerit: cum tamen his omnibus contraria se scripsisse ostendat. (p) Et quia Bodinus illam de potestate mariti sententiam Cujacio exprobraverat in *Notis ad Oppiani Cynegetica*, hic omittere non potuit occasionem ei exprobrandi plagium turpissimum. *Hoc*, enim ait, *eum suo Marte scripsisse, cum, librum illum a quo emendicaverit, ipse, qui sæpe de ingrato discipulo querentem doctorem audiverit, non minus quam ipsemet Bodinus, sciat*. Fama enim tum differebatur Bodino, cum pleraque, quæ in illa Oppiani editione præstiterit, Hadr. Turnebo sublegisse. (q) Quod utrum de tota metaphrasi, an de lectionibus variis et emendationibus intelligendum sit, inter Hadrianum Bailletum (r) et Ægid. Menagium disceptatum esse no-

(a) Gravina *De Ortu et progr. J. Civ.* §. 180. Masson. *Elog. Cujac.* Mornac. *ad L. ult. C. de jur. emphyt.* Diog. Laert. *lib. IX. segm.* 2.
(b) *Vita Guil. Marani, præmissa. To. II. Op.*
(c) Leikher. *Vitæ Jurisconsult.*
(d) Jo. Robert. *Animadvers. I. cap.* 30.
(e) Merill. *Dissert. in libros III. ex Cujac. cap.* 3.
(f) *Lib. IX. Eclog. X. cap.* 126. et 128.
(g) Cujac. *Obs. XVIII. cap.* 37.
(h) Basilic. IX. *tit.* 1. §. 120. *et passim.*
(i) Euripid. *Orest. v.* 48.
(k) Herodot. *Lib. I. pag.* 12. *edit. Henr. Stephani.*
(l) Budæus. *Comment. Græc. Ling.*
(m) Jul. Pollux *Onomast. I. segm.* 67.
(n) *L.* 1. *D. de offic. consul.*
(o) *L.* 5. *D. de manumiss.*
(p) Cujac. *Obs. I. cap.* 1. et *VII. cap.* 17.
(q) Colomes. *Gall. Orient.*
(r) Baillet *Jug. des Sav. To. II. P. II.*

vimus, quamvis posteriorem sententiam probabiliorem esse, jampridem observarit Conr. Rittershusius (a), ex eoque Jac. Thomasius (b).

Ut πάντα περὶ πάντων redderet Cujacius, et id porro exprobrat Bodino, quod omnes actus judiciarios alicubi *legis actiones* vocare non dubitarit, ac proinde ita in eum omnem veluti bilem evomit: *Nescit* ANDIUS SINE BONO, *quid sit legis actio. Quis vel hoc solo nomine non jubent te, ANDI, in scholam juris reverti, e qua te crudior nimis in forum immisisti, in quo vereor, ut non geras te, prout facis in scriptis tuis. Quæ me causa impulit, de te forte loquentem, tuique similibus, aliquando, ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam ut falso insimulas, in universum ordinem advocatorum. Os mihi tuo longe dissimile, qui falso etiam me id dictasse scribis auditoribus, quibus præterfluens oratio mea nihil dictat unquam: tu ipse, proprium convicium quod tibi erat, edixisti palam, et effudisti perperam in omnes, ut es temerarius et insolens.* Jam facile quidem credimus Cujacio, se unquam universo advocatorum ordini convicium dixisse, neganti, et in eo agnoscimus Bodini ingenium, in invidiam apud viros doctissimos adducturi adversarium: at vereor, ut homo ideo jure in scholam remitti debuerit, quod actus judiciarios omnes, *legis actiones* dici scripserit. Tam late enim omnino aliquando patere apud veteres phraseos LEGE AGERE significationem, viri doctissimi jampridem observarunt, quamvis jureconsultos, quoties ex arte loquuntur, aliam ac strictiorem notionem huic vocabulo subjicere, nemo, nisi rerum omnium ignarus, ignoret: nec putaverim hæc fugere potuisse Bodinum, quæ ipsis adolescentibus in scholis juridicis explicari solent.

Sed et alia in Bodino reprehendit Cujacius, veluti, quod jus supplendi corrigendique juris civilis Prætori per legem Lætoriam datum esse, et hanc ipsam legem Papinianum, (c) quamvis nomen legis suppresserit, in animo habuisse scripserit: quod M. Aurelium Hibero de jure respondisse, (d) somniarit: quod per *ætates ædium* (e) ex Vitruvii sententia, intelligenda sit parietum mensura et quantitas: quod Cujacium fugerit ratio, quando plures unius rei definitiones dari posse, scripserit (f). Quæ omnia qualia sint, nemo est, qui non intelligat; quamvis non adeo ridicula videatur Bodini de ætatibus ædium sententia, et laudatus ab eo locus Vitruvii (g) non parum lucis adfundere possit fragmento Papiniani, (h) quod ne ipse quidem Cujacius (i), ex mea quidem sententia, satis intellexit. Cæterum non is profecto erat Bodinus, qui de interiore jurisprudentia cum Cujacio collatis signis et aperto Marte pugnaret: ac proinde mihi calones videtur imitatus, qui clamoribus terrorem hosti student incutere, et, ubi eum terga non dare animadvertunt, sese recipiunt post principia, vel prædam, vel scuticam expectantes.

Magis Franc. Duarenum reveritus est Cujacius, virum quippe eleganter doctum, et ei soli secundum, ut recte de pari isto non male composito judicarit Papir. Massonus, (k) *adversarios* CUJACIUM *habuisse DUARENUM forte, ac vix parem, cæteros impares, et vilia tantum capita, scuticaque, ut ipse quodam loco scripserit, digna*. Et sane quanti ipse Duarenum fecerit Cujacius, argumento sunt tot elogia, quibus eum passim ornavit laudator cæteroquin satis parcus. Auctor sane est Thuanus, (l) dicere solitum esse Cujacium, *ex quatuor Franciscis, qui eadem ætate eandem scientiam profitebantur, unum sibi Duarenum placere, cæteros jus tantum deliqurire sibi videri.* Sunt illi quatuor *Francisci*, qui eodem tempore jurisprudentiam docuerunt, præter Duarenum, Franc. Hotomanus, Franc. Balduinus, et Franc. Roaldesius, quos viros doctissimos cum præ Duareno tantum jus deligurire dixerit Cujacius, quanta hunc unum prærogativa donarit, facile est ad intelligendum. Sed et alibi (m) in epistola ad Margaretham, Sabaudiæ et Biturigum Ducem, eundem *sine exemplo maximum jurisprudentiæ ducem* prædicat, et cum jam non minimæ inter istos simultates essent, non tamen sine quadam venerationis significatione Duareni meminit, ejusque laudat prudentiam, *quod cum a non nemine traductus lacessitusque esset, libro in eum edito proprio, qui persequeretur singula capita disputationum ejus, tacere maluerit quam respondere homini, posito infra dignitatem commutandorum cum eo verborum*. (n) Sed erat ea Duareni indoles, ut nec parem nec superiorem, imo ne inferiorem quidem, ferre posset, nullumque fere haberet collegam, quocum non perpetuum bellum gereret. Quas enim simultates habuerit cum Eguinario Barone, vel *Apologia* ejus *De jurisdictione et imperio*, (o) eleganter quidem, sed animo parum benevolo, scripta, argumento est. Et tamen adversarii sui, anno MDL. exstincti, manes, non obscura injuriæ a se illi vivo illatæ confessione, erecto suis impensis monimento splendidissimo placavit, magis, credo, favens jam mortuo, quam viventi, et reliquis adversariis et collegis lubenter idem præstiturus officium, si eum fata superstitem his esse voluissent. Non magis concorditer vixit cum Antonio Contio, quem jus apud Bituригas Margarethæ Sabaudæ stipendiis professum assiduæ prope collegarum Duareni et Hotomani velitationes exercuerunt, donec fato functus juxta ipsius Duareni cineres in D. Hippolyti fano conditorium reperit, *ut, qui se perpetuo, dum viverent, invicem agitavere, tandem una mortui conquiescant*, quod est elegans judicium Scævolæ Sammarthani. (p) Quid dicam de duobus Franciscis, Hotomano et Balduino quorum alteri male amicus, alteri fuit inimicissimus? (q) Quid de Joanne Corasio, cui, scripta ad Franc. Hotomanum epistola, vel declamatione potius, (r) plagium exprobravit, tanta usus verborum acerbitate, ut cujus nomini se parcere velle simulabat, cum *corvum atrum*, κόρακα *autolycum*, vocare non dubitaret? In hunc enim cudi illam fabam, qua erat ἐντεχνεῖ, jam olim divinavit, V. C. Jac. Thomasius, (s) at cum hæsitatione quadam, quam ita expressit: *JO. CORASIUS in catalogum plagiariorum venit, nescio, suane dicam, an Duareni, an nostra culpa. Fieri enim potest, ut hic fallamur. Sed Duarenum tamen legen-*

(a) Rittershus. in *Epist. Rictherian.*
(b) Thomas. *De plagio litterar.* §. 374.
(c) *L. 7. § 1. D. de just. et jure.*
(d) *L. 13 D. de serv. præd. urban.*
(e) *L. 58 D. de leg. 1.*
(f) Cujac. *Epist. ad Lomellin. Op. Par. III.*
(g) Vitruv. *Architect. II. cap. 8.*
(h) *d. l. 58. D. de leg. 1.*
(i) Cujac. Obs. *VI. 3.*
(k) Papir. Masson. *Elog. Cujac. apud Le Kh r Vit. Juris.*
(l) Thuan. *Hist. XXIII. ad ann. MDLIX.*
(m) Cujac. *Op. Par. IV.*
(n) *Iid. Obs. XVI. 30.*
(o) Duaren. *Op. To. II. Add. Responsio Christianorum jurisconsulti ad Fr. Duareni comment. de minist. Eccles. atque benefic.*
(p) Sammarth. *Elog. II. 25.*
(q) Thomas. *Præfat. Lancellotæ præmiss.* §. 2.
(r) Duaren. *Opera.*
(s) Thomas. *De plag. litt.* §. 396

tibus nobis admodum probabile videbatur, eum ille sub Coracis nomine plagiarium accusat suum, CORASIUM designari. Judicent peritiores. Nihil sane hac conjectura verius. Eam enim firmat eorundem temporum scriptor, totiusque istius fabulæ spectator, Fr. Balduinus, (a) dum scribit: *Verum ne longius spectra requiras, potes vel ex tua adversus Corasium declamatione plagiaria repetere, atque iterum efflare corvos atros, coraeas, autolycos, sic te profecto formidabilem facies.* Talis adversus collegas et antecessores vicinos erat Duarenus, quorum nemo fere ejus odia effugit, præter Hug. Donellum, quem maximi semper fecit, partibusque suis addictissimum, quin ad omne obsequium tam pronum habuit, ut eum moriens bonorum suorum hæredem scriberet. (b) Cæterum, cum litteraria illa bella cum Barone, Contio, Corasio, Hotomano, et Balduino ante annum MDLVI, quo rarissimus ille, quo adhuc aliquoties usi sumus, Fr. Balduini libellus adversus Duareni commentaria de ministeriis et beneficiis Ecclesiæ lucem vidit, gesta sint, in ipso illo libello eleganter scribebat Balduinus, (c) cum iracundiam suam æstuantem despumantemque in Corasium IC. et paulo post in Baronem, publico scripto effudisset Duarenus, utrumque attonitum obstupuisse, obstupuisse et lectores attonitos, tantum atræ bilis et in uno homine esse posse, et in tales tantosque viros, nihil meritos tale, tale nihil expectantes, esse effusum. Sed cum aliquot deinde annis multo plus iterum collegisset: futurum fortassis fuisse, ut medius creparet, nisi tertium jureconsultum, in quem totum illud evomeret, nactus esset. Severo facile divinasse, quicumque ille esset, in quem tamdiu compressus fluctus tandem erumperet, prope obrutum iri, nisi si cedendo se subduceret: et superasse expectationem suam Duarenum. Quæ sane omnia ad ipsum Cujacium nostrum pertinent. Postquam enim hic Tolosæ, ubi privatim aliquamdiu docuerat, ignominiosam illam repulsam, de qua supra diximus, tulerat: mox secesserat Cadurcum, in qua academia ad annum usque MDLV tantam sibi laudem docendo jurisprudentiam pepererat, ut Margaretha Sabauda, auctore Mich. Hospitalio, eum Avaricum Biturigum evocaret, et proximum illi a Duareno locum, insuper habito Donello, adsignaret.

Ille dies primus lethi, primusque malorum
Causa fuit.

Ex eo enim, juncto fœdere, id egerunt Duarenus et Donellus, ut vel everterent Cujacium, vel vitam ei redderent acerbissimam, ille, quod efflorescentem viri incomparabilis metueret famam, hic, quod se de spe maxima augendæ dignitatis dejectum esse intelligeret. Hinc primo omnium dabant operam, ut ejus cooptationi in collegium juridicum moram injicerent. Id vero cum ægre ferret Margaretha, princeps, eaque scripta ad Bituricenses gravi epistola, (d) non sine significatione indignationis, extemplo recipi in collegium juberet Cujacium: illi publice disputanti, quo labore ex academiæ lege defungi oportebat professores in collegium cooptandos, objecerunt homines quosdam loquaces et garrulos, qui virum doctissimum in ruborem darent. Id consilium quem exitum habuerit, non adeo exploratum est. Nam Jo. Robertus (e) non sine ignominia e cathedra descendisse ait Cujacium; remque ita narrat: *Cum Tolosæ repulsam in antecessuræ petitione passus, ad Bituricenses se contulisset, atque ibi antecessuram avidissime ambiens, ex more axiomata publica disputatione adserenda, quantumcumque renitens, proponere coactus esset: ab uno ex suis collegarumque suorum auditoribus, qui paucis ante diebus Biturigas adventasset, cum ipso congrediente, in eas angustias est redactus, ut cum ejus objecta et argumenta, quibus urgebatur, nullo modo diluere posset, neque haberet, in quam se partem verteret, neque a Fr. Duareno, adsidente una cum collegis agonotheta, disputationi finem imponi impetrare potuisset, (cum ille receptum scholæ morem id minime ferre causaretur,) morbo correptum se simulans, inde, non solum antequam receptui datum esset ullum signum, sed et, vix cœpto congressu, terga dare, et ex suggesto sese turpiter proripere coactus est.* Hæc Robertus, qui facile animadvertens, incredibilem posteris visum iri hanc narratam ab acerrimo Cujacii hoste fabulam, Hadriano Pulveo, spectatori istius tragœdiæ, testimonium denuntiat, quippe qui Cujacio id publice in libello *De lege Atinia*, exprobrare non dubitarit. Et sane sibi suffragantem habet hunc testem, simulque Stentoria illius, qui tum Cujacium clamando obtuderit, nomen prodentem. (f) Fuit enim is Guil. Abotus, cui Pulveus pædagogus datus fuerat, quemque hominem fortassis natum hodie nesciremus, nisi eum pulvis hic scholasticus, *metaque fervidis evitata rotis, palmaque nobilis, terrarum dominos evexisset ad Deos*. Sed vereor, ut deteriorem minusque idoneum testem invenire potuerit Robertus, quam Pulveum, quippe qui, cum tela altello suo Aboto subministrasset, quæsiturus in hoc mustaceo laureolam, Ipse sibi suoque Aboto hoc cecinit [illegible]. Hinc eam fabulam risit Cujacius, (g) suumque Ant. Mercatorem ita inducit loquentem: *Nihil movetur eo, quod Avarici Biturigum cum de jure civili instituta publica disputatione in ipso pene exordio nequeuntem respondere his, quæ objiciebantur, simulasse morbum, et duxisse se ab schola ante tempus, mentiris. Innumeri supersunt etiam hodie ex eo populo, qui sciunt, quam is strenue se gesserit in ea re, et a summo mane, uti ad undecimam perstiterit invictus, utique exeunti et procedenti certatim multi adclamaverint feliciter: multi, aliis eum diebus vicisse alios, eo die vicisse se ipsum. Unus tantum exstitit, qui offenderetur, quem ille male disputantem rubore suffuderat, cujus tu solius tanquam idoneo testimonio uteris.* Et sane ut clamore tum vicerint Pulveus et Abotus, ut iis linguis faverint Duarenus et Donellus, ut denique obnoxia illis studiosorum turba plausum his præclaris athletis dederit: an ideo vel indoctior Cujacius, vel Pulveus et Abotus cuiquam minus indocti et rudes videbuntur? An quisquam mortalium crediderit Cujacium, nec tardi ingenii, nec elinguem hominem, terga dedisse Pulveo et Aboto, et in ipsa

(a) *Respons. Christ. jurisconс.*
(b) Gravina *Orig. J. Civ.* §. 178.
(c) *Respons. Christ. jurisconс.*
(d) Cujac. *Op. Par. II.*
(e) Jo. Rober. *Animadv. I.* 30.
(f) Pulveus *De L. Atinia cap.* 10. *in Tom. IV. Thesaur. Jur.*
(g) Ant. Mercator. *Notata ad Robert. Animadv. lib. I. cap.* 30.

prima velitatione obmutuisse, nisi ei idem evenerit, quod certanti cum Ænea Turno evenisse fingit Virgilius, (a) quando: Unam Dirarum

. . . . demisit ab æthere summo
Juppiter, inque omen Juturnæ occurrere jussit.

Sed quid opus est verbis? Defendit tum Cujacius emendationem aliquam suam, et in loco Ulpiani (b) pro *servus publicus prætorisve* rescribendum esse monuit *servus publicus populi Romani*, quemadmodum in altero (c) *sub imperio populi Romani*. Hic veluti de vi et vi armata conquesti sunt Pulveus et Abotus, cum nihil sit ea emendatione verius, quam postea a clamoribus illis Pulvei pluribus argumentis ipsaque codicis Tiliani auctoritate ipse Cujacius (d) solide defendit. Eat ergo Pyrgopolinices ille, perfricet frontem, et a se devictum debellatumque Cujacium mentiatur. Cæterum ex his patet, inter Cujacii adversarios, sed scutica dignos, fuisse etiam Pulveum et Abotum, quorum hic militis Terentiani exemplo sapiens, post principia latuit, ille καλαμοβόας in eo omnem posuit victoriam, quod Cujacium, tanquam *inconsultum*, *depravatorem*, *correctorem*, *interpretationem legum de fæce haurientem* ubique traducit. Tam durum virorum doctissimorum fatum est, ut aliquando non modo cum monstris, sed et cum asinis, quos fortassis ferventior Syrius in rabiem egit, pugnandum sit, quosque fere indignos dixeris, qui talibus manibus conficiantur.

Ad Duarenum vero et Donellum ut redeamus, hi, ubi se ne eo quidem ictu Cujacium prostravisse animadvertebant, singulari quadam arte, nefanda quidem illa, sed doctoribus tamen scholasticis et olim, et hodie, familiarissima, sibi utendum putarunt, puta, ut rapta aliqua occasione calumniandi, qualis non deesse unquam solet in academiis, Cujacio invidiam apud studiosos conflarent. Quo factum est, ut multitudine ab hominibus turbulentis ad seditionem consternata, de vita pene periclitaretur Cujacius, et fuga sibi consulere, Valentiamque se conferre cogeretur. Qua de re Thuanus: (e) *Duarenus jam provecta ætate magnas et acres contentiones cum Jacobo Cujacio, tunc juvene, habuit, ex eoque non obscuræ simultates inter auditores exortæ sunt, ita ut schola Bituricensis in partes scinderetur, ob idque majus periculum immineret, nisi cessisset Cujacius, et Valentiam Cavarum migrasset*. Et Scævola Sammarthanus: (f) *O beatam, si sua novisset bona, Biturigum urbem? At illa, cum tam excellens et nobile depositum omni cura diligentiaque adservare ac tueri deberet, indignissima pene projecit, ac perdidit, oborto seditiosorum tumultu*. Adeo verum est, eandem semper fabulam in hoc orbe, mutatis tantum personis, agi. Proculdubio hanc viri optimi doctissimi vicem doluerunt boni omnes, at nemo magis quam Hospitalius, qui eo nomine Donellum jam antea gravi epistola reprehenderat. (g) Solus Hadrianus Pulveus, tanquam alter P. Clodius, huic Tullio exuli insultavit, et imprudentissima epistola (h) Margarethæ Sabaudæ hanc, scilicet scholæ Bituricensis liberationem anno 1557. gratulatus est.

Quod sani esse hominis, non sanus juret Orestes.

At non magis diuturna fuit illa Pulvei, quam P. Clodii lætitia. Extincto enim biennio post Duareno, paulo post Bituricensibus restitutus est Cujacius, ceu docent ejus opera, annis eræ Dionysiacæ MDLXII, MDLXIV et MDLXVI edita, vixitque ibi in maxima celebritate, et facile per hos annos pertulit iras Hug. Donelli, quem, et superiorum, et ipsius Cujacii auctoritas in officio continuit, donec anno MDLXXII ob feralem illam, qua in purioribus sacris addictos inaudita truculentia sævitum est, lanienam solum vertere coactus, (i) sese in Germaniam, atque inde in Belgium, ac denique iterum in Germaniam Altorfum Noricorum recepit.

Et inter hæc fere molimina tunc stetit obtrectatorum Cujacii furor. Scriptis enim libris præter Pulveum illum, cui male cessit illa digitorum prurigo, nemo istorum viri doctissimi doctrinas impugnavit, quamvis in reliquis operibus suis non temere ullam elabi patiantur occasionem, cjus interpretationes ac sententias perstringendi. Cujus rei ut specimen proferamus, hoc tantum habeto. Cujacius (k) libro observationum primo mendosum putaverat locum Ulpiani, ex Juliano depromtum, (l) ubi remissio novi operis nuntiationis, vicino factæ ab usufructuario, utilis; domino factæ ab eodem, inutilis dicitur. Ipse enim invertenda hæc esse statuit, scribitque. *Denique hæc duo verba utilis et inutilis aut locum inter se commutent, necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina juris*. Jam solide quidem et eleganter ostendit Duarenus, (m) nihil hac vocabulorum transpositione opus esse, cum diversimode utilis atque inutilis dici possit remissio; at facere id eum non potuisse sine bile, probant verba sequentia: *Quæso, quid his verbis clarius, quid rationi juris convenientius? Corrector tamen noster, aut corruptor potius, et παραδιορθώτης ait, aut hæc mutanda esse, aut nullam esse scientiam, nullam disciplinam juris. His enim verbis utitur, quibus nihil impudentius, aut stultius dici potest. Si duo verba in me addidisset, fortassis vera fuisset disjunctiva:* Hoc scilicet argumento probandum erat, nullam in Cujacio esse scientiam ac disciplinam juris. Sed talis erga collegas erat Duarenus, ut nemini vel ingenium, vel doctrinam aliquam concederet, nisi qui sibi, tanquam claudus pilæ hæreret. Donellus paullo modestior raro nominatim perstringit Cujacium, et si quando dissentit ab eo, tantum tamen sibi non temere permittit, ut conviciis in eum debacchetur. Cæterum in eo utrique omnia conveniunt, quod emandationes et correctiones textuum juris non temere admittunt, (n) ac proinde sæ-

(a) Virgil. *Æneid. XII. vers.* 853.
(b) Ulpian. *tit.* XX § 16.
(c) Idem *tit. XXIV* § 8.
(d) Cujac. *Op. Obs. XVII.* 28.
(e) Thuan. *Hist. XXIII. ad ann. MDL.*
(f) Sammarth. *Elog. IV.* 5.
(g) Scip. Gentil. *Opusc. Donell. posth*
(h) *Thesaur. Jur. Civ. Tom. IV.*
(i) Thuan. *Hist. LV. ad ann. MDLXXII.*
(k) Cujac. *Obs. I.* 16.
(l) *L.* 1. § 4. *D de remission.*
(m) Duaren. *Prælect. VI. ad tit. de nov. op. nunt.*
(n) Duaren. *ad l.* 28 *D. de leg* 1 Donell. *ad l.* 34. *D. de verb. oblig. n.* 8. 9

vitiam illam criticam, cujus eo tempore Cujacius in primis reus peragebatur, quavis data occasione perstringunt: quamvis, si vera fateri velimus, ne ipse quidem Cujacius (a) tam promiscue faveat illi emendandi corrigendique licentiæ, ut ea sine necessitate utendum ubique existimet, imo potius eam audaciam graviter reprehendat, adeoque tantum facti sit quæstio, sintne omnes Cujacii emendationes ita comparatæ, ut eas ipsa efflagitare necessitas videatur? De eo vero disceptare inter se viri docti potuissent sine conviciis, sine clamore tragico. Fatendum enim est, aliquas Cujacii emendationes plus ingenii, quam soliditatis, habere, et sæpe easdem ita esse comparatas, ut parum vel nihil intersit, (b) Cujacii an vulgarium exemplarium lectionem sequi malis. Cujus rei insigne exemplum dabit caput aliquod observationum in quo quatuordecim adcumulat ejus generis conjecturas, in quibus idem de ipso jure senties, sive Cujacio, sive Accursio suffrageris.

Paulo post in arenam hanc descendit Franciscus Hotomannus, qui in tantum modestia superavit Duarenum, in quantum ei doctrina jurisque scientia cessit. Maximi et hunc faciebat Cujacius, qui in primo ingenii sui monimento (c) non modo ejus conjecturam aliquam mirifice probat, sed *et viri ingenii probi et recti* elogio eum prosequitur. Enimvero sive sæculi is esset genius, ut inter viros doctos qui restituendæ jurisprudentiæ animum adpulissent, male conveniret, sive eos immodica gloriæ cupiditas, sive privatæ quædam causæ colliderent: non admodum diuturna fuit illa inter viros doctos amicitia. Si Petro Neveleto Doscio, (d) utriusque discipulo, fidem habemus, sola spes victoriæ splendidioris, quam ex adversarii celebritate, conceperat, Hotomannum ad suscipiendas cum Cujacio inimicitias extimulavit. Ubi enim quædam de simultatibus illius cum Fr. Balduino et Hugone Donello retulit, statim subjicit vir doctus: *Deinceps injurias Balduini atque offensiones superne despiciens, cum eo certandum sibi non judicavit. Ubi autem cum magno illo juris Romani antistite, Cujacio, res fuit: tum vero dignum se, dignum fama, oppositum adversarium, intellexit*. Idem elogii, Fr. Hotomanno scripti, auctor observat, initia jurgiorum fuisse tolerabilia, cum uterque æmulum mutuis laudibus, quamvis dissentientem, ferret: at postea rem erupisse in nervum, et Cujacium, quo erat ingenii fervore, ne a conviciis quidem abstinuisse, de quibus et supra conquerentem audivimus Hotomannum. At si Cujacius cæsim; Hotomannus certe punctim hostem petiit, et sæpe satyrico, aliquando et comico sale perfricare voluit Cujacium, quem nemo unquam impune lacessiverat. Quod æque absurdum erat, ac si quis leoni barbam per jocum evellere vellet. Sed ut ipsarum, quæ inter viros istos doctissimos intercesserunt, controversiarum specimina quædam demus, operæ prætium fuerit, ex Hotomanni *Amicabilibus Responsionibus*, ex professo oppositis Cujacio, quædam excerpere, quæ se hæc scribenti sua sponte obtulerunt. Exstat in Codice Justinianeo (e) Joannis Pontificis Romani I. ad Justinianum Imp. epistola, cui et ipsius Justiniani litteræ, ad Joannem scriptæ, intextæ sunt, *data Romæ VIII. Kal. Apr.* D. N. Justiniani P. P. A. IV. et Paulino V. C. Coss. Eam jampridem suspectam habuerant viri doctissimi, cum alias ob causas, tum ideo potissimum, quod illa in permultis codicibus, ceu Azo notaverat, jam olim desideraretur, in aliis multo aliter, ac hodie, legeretur. Adfirmaverat enim Charondæ Auredamus, se codicem habere MSC. novellarum Justiniani constitutionum Græcarum, in quo exstet epistola illa, diversa ab ea, quam hodie legimus, cum aliis plerisque. (f) Id cum ægre ferret Andr. Alciatus (g), γνησιότητα istius epistolæ vindicare studuit, non alio tamen argumento, quam quod eam exstare sciat in codicibus pluribus, et qui eam in aliquibus deesse dicant, id eo facere videantur, quod Pontificis maximi auctoritatem deprimere velint, nisi ea omissio tribuenda sit librariorum incuriæ, illam epistolam ad legalis scientiæ materiam non multum pertinere existimantium. Sententiæ Alciati et Cujacius (h) adjecerat calculum, sed aliis ac solidioribus usus argumentis. Nam et ordinem nexumque elegantem legum istius tituli urget, et auctoritatem ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, (i) quibus pars illius epistolæ iisdem propemodum verbis inserta sit. Contra Hotomannus, (k) sublestam illius esse fidem, multis demonstrare argumentis conatus est, ostenditque, primum eam in codicibus quibusdam non reperiri, (l) deinde fraudes hujusmodi et fallacias quam plurimas jam olim esse admissas, ad amplificandam Pontificis Max. potentiam: tum porro manifesto ea, quæ in utraque epistola legantur, pugnare cum constitutionibus antecedentibus anno DXXIII scriptis, in quibus Imperator se fidei suæ confessionem Joanni, Pontifici Rom. jam antea transmisisse adfirmat, cum ex ipsa Joannis Epistola id insequente demum anno factum esse intelligamus. Præterea cum Justinianus (m) alibi reliquorum imperatorum Byzantinorum exemplo patriarchis Constantinopolitanis saltim non minorem, quam Episcopis Romanis, dignitatem auctoritatemque tribui velit, in litteris istis fictitiis eum patriarchas suos judicio potestatique Pontificis Romani manifesto subjicere. Accedere porro, quod, cum aliunde pateat, (n) Justinianum res ecclesiasticas, et ad ipsam religionem pertinentes, suo arbitratu constituisse: in hac tamen epistola ille scripsisse fingatur, nullum se pati vel geri negotium, ad religionem pertinens, quantumvis notum ac divulgatum, de quo non continuo ad Pontificem, utpote caput existentem omnium Dei ecclesiarum, exquirendæ sententiæ causa referatur. Denique unumquemque, harum rerum paulo intelligentiorem, perlecta hac epistola, illico intellecturum, dicendi genus illud, quo logodædalus epistolæ istius auctor sit usus, prorsus esse alienum a stilo, quo alias Justinianus in constitutionibus Latinis uti consueverit. Neque his tanti ponderis argumentis obstare existimat, quod partem ejus epistolæ in libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ Græce exstare, animadverterit Cujacius, quia impostori, qui adulterinam istam epistolam cuderit, vix deesse potuerit Græculus, tribus conductus obolis, cujus in illa vertenda opera uteretur. His ergo argumentis inter viros doctos de epistolæ illius γνησιότητι tunc disceptatum esse, comperio. Sed quamvis non careant aliqua specie, quæ objecit Hotomannus, secun-

(a) Cujac. *ad l. 9. C. de excusat. tut. Op. Par. II.*
(b) Cujac. *Obs. XVII. 9.*
(c) Idem *Ad Ulpian. tit. XXII. Op. Par. II.*
(d) Nevelet. Dosc. *Vit. Hotomanni apud. Leicker Vit. Jurecons.*
(e) *L. 8. C. de summ. Trinit.*
(f) Notavit hoc Charondas ad marg. *d. l. 8. in sua edit. Corp. Juris. Tom. II. Edit. Plantin. pag.* 22.
(g) Alciat. *Pareng. Lib. V. cap.* 23.
(h) Cujac. *Obs. XII.* 26.
(i) Basilic. *Lib. I. tit.* 1. § 8.
(k) Hotomann. *Amicab. Respons. I.* 1.
(l) Haloand. *Var. lect. ad d. l. 8. C. de summ. Trinit.*
(m) *L. 24. C. de SS. Eccles. l. 16. C. eod.*
(n) *Novell.* 3. 5. 6. 7. 11. 16. 58. 123. 131. 137. *cap.* 6.

dum Cujacium tamen litem daut viri doctissimi, non modo jureconsulti, veluti Mornacius (a) et Fachinæus, (b) verum etiam theologi, tum pontificii (c) tum qui secessionem a Romana ecclesia fecerunt, (d) qui omnes hanc epistolam pro genuina agnoscere non dubitant. Nec enim ideo statim fictitiam dixeris constitutionem, quod illa in quibusdam codicibus desideratur. Quot enim aliæ desiderantur, quas nobis Contius, Cujacius, aliique viri docti partim ex condicibus MSSC. partim ex libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, restituerunt? Deinde si quas adulterinas merces orbi Christiano olim obtruserunt pontificiæ auctoritatis adsertores, quis ideo et reliqua omnia, in quæ non cadit hæc suspicio, tanquam fictitia rejiciat? Nec pugna inter hanc et superiores constitutiones tanta est, ut ideo Codice ejicienda videatur Joannis epistola, maxime cum multæ esse possint rationes, cur constitutiones illæ, quas Justinianus jam anno DXXIII ad varias diœceses, imperio suo subjectas, mittere decreverat, (e) demum insequente, impetrata illa Joannis epistola, missæ sint, nec raro contingat, ut principes stilum mutent, et Pontificem modo blandius, modo verbis dilutioribus, prout e re esse videatur, alloquantur. Denique omnino vix probabile est, Leonem Imperatorem ex illa epistola quidquam inseri passurum fuisse libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, nisi eam in genuinis atque antiquioribus Codicis Justinianei exemplaribus reperisset. Non itaque rejicienda quidem est illa epistola, quamvis eam ex Græco male translatam, atque hinc inde interpolatam esse, ex comparatione hujus tituli de summa Trinitate cum vetere et præstantissimo παρατιτλων libro, didicerit Jo. Leunclavius, (f) observans inter alia, *quod in edicto legatur de pontifice Romano, capite omnium sanctarum ecclesiarum, id in Græco sic expressum esse, ut pro,* Ecclesiarum, *Justinianus scripserit* ἱερέων, *hoc est, sacerdotum.*

Sed valeant demum amœbææ istæ Justiniani et Joannis epistolæ, quibus fere immorati sumus justo diutius, et aliud controversiarum istarum, quæ inter Cujacium et Hotomannum intercesserunt, specimen videamus. Primus Cujacius (g) ab oblivione vindicaverat veterem jureconsultum, Fufidium, quem aliquoties in Pandectis memorari, (h) librosque quæstionum reliquisse, observaverat. Honori sibi quodammodo ducebat vir doctissimus, a se in vitam veluti revocatum esse Fufidium istum, antea multa obrutum nocte: idemque illi a se beneficium datum, quod Ant. Augustinus (i) dederat Cartilio. Ne tamen nomen tantum ab oblivione vindicasse videretur, de ejus etiam ætate ita conjecerat: *Forte hic ille est L. Fufidius, quem M. Tullius in Bruto* (k) *in aliquo patronorum numero fuisse scribit: ad quem etiam M. Scaurus tres libros de vita sua scripsit, ut et Plinius* (l) *testatur*. Quid ad hæc Hotomannus? (m) Primum nullius momenti esse censet hanc observationem, *nec magnopere ad intelligendam jurisprudentiam pertinere, quis vel qualis ille jureconsultus fuerit Fufidius, et utrum albus, an ater, brevis, an longus fuerit*. Deinde male eum cum L. Fufidio illo, quem Tullius laudet, et cui vitam inscripserit M. Scaurus, confundi a Cujacio, cum Fufidius ille ICtus, quisquis sit, Atilicinum citet, (n) quem Proculo fuisse σύγχρονον adeoque saltim post Claudii Imperatoris tempora floruisse inter omnes constet. Denique, an unquam hominibus interfuerit jureconsultus ille Fufidius, ideo se addubitare sit, quod Græci interpretes non *Fufidium,* sed *Aufidium* legerint, et Aufidius Namusa in Pandectis sæpe laudetur, et hic ipse ille Fufidius, imo ipsissimus, esse videatur. Jam in eo quidem, quod Fufidium suum libera adhuc republica M. Scauri temporibus vixisse, conjecerat Cujacius, illum manifesto fugit ratio, idque post Hotomannum et Guil. Grotius (o) observavit. At primum tamen suo more agit Hotomannus, dum hujusmodi observationes tam alto supercilio despicit, quas magni faciunt omnes, quibus cum Cujacio *nihil videtur honestius, quam eorum excitare memoriam, qui omni doctrina exculti exornatique aliquando vixerint*. Denique absurdissima est illa *Fufidii* in *Aufidium* μεταμόρφωσις. Quos Græcos interpretes ille jactet, nescio. In iis enim, qui libros ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ scholiis illustrarunt, diserte non Aufidium, sed Fufidium lego (p): Ἔλεγεν ὁ *Fufidius*, ὅτι καὶ ἐπὶ τῷ σχεῖν ἐπίτροπον δύναται ὁ νήπιος ἐλευθερούν δοῦλον. *Dicebat Fufidius, infantem servum manumittere posse, ut eum tutorem habeat.* Imo ut Hotomannum ipsum Hotomanno judicem feramus: qui fieri, quæso, potuit, ut Aufidius Namusa laudarit Atilicinum, cum ille fuerit inter Ser. Sulpicii auditores, (q) liberamque adeo viderit rempublicam? Adeo Hotomannus, dum Cujacii notat anachronismum, ipse in eodem luto hæret, parum memor, quid moneat poeta:

Loripedem rectus derideat, Æthiopem albus.

Simile est tertium, quod addere juvat, exemplum. Eleganter alicubi exposuerat Cujacius, (r) quid sit *circa columnas*, (s) et *circa stationes, creditoris evitandi causa, latitare*, (t) eamque in rem bina, eaque elegantissima, adduxerat veterum testimonia, Ambrosii (u) alterum, ubi debitor, fugiens creditoris conspectum, *continuo caput post columnas obumbrare* dicitur: alterum Sidonii Apollinaris, (v) quod totum hic adscribimus: *Principe post diem viso, in forum ex more descendo, quod ubi visum est, illico expavit, ut ait ille, nil fortiter ausa seditio. Alii tamen mihi, plus quam decet, ad genua provolvi, alii, ne salutarent, fugere post Statuas, occuli post Columnas*; unde conjectura nascebatur Cujacio, in *l. 7. §. 3. D. quib. ex. caus. in possess. eat.* pro *stationibus* legendum esse *statuis*, utrumque vero Pandectarum locum intelligendum esse de columnis et statuis, quibus refertum fuerit forum Romanum, et circa quas occultare se facile potuerint, qui effugere voluerint creditorum occursum. Sed et alibi (x) hanc interpre-

(a) Monarc. *ad d. l. 8. C. de summa Trinit.*
(b) Fachin. *Contror. Juris lib. VIII. cap. I*
(c) Dupin. *Bibl. Eccles. Tom. V pag.* 45
(d) Frid. Spanhem. *Introd. ad Hist. Eccles. Sæc. VI*
(e) *L.* 6. et *l.* 7. *C. de summa Trinit*
(f) Leunclav. *Notat. lib. I. cap* 4. *Thesaur. Jur. Civ. Tom. III*
(g) Cujac. *Observ. I* 9. et *II.* 40
(h) *L.* 5. *l.* 7. *D. de aur. et arg. leg. l.* 25 *D. de manum. vind. l.* 29 *D. de re judic.*
(i) Ant. Augustin. *Emendat. lib. III cap* 6
(k) Cicer. in *Bruto cap.* 29
(l) Plin. *Hist. Natur. lib. XXXIII* 6
(m) Hotomann. *Amicab. Respons. lib. II. cap.* 9.
(n) *d. l.* 5 *pr. D. de auro et arg. leg.*
(o) Guil. Grot. *De Vit. jurecons. lib. II. cap.* 4
(p) *Schol. Βασιλικ. lib. XLVIII. tit.* 2. § 22. *lit.* 1. *Tom. VI.*
(q) *L.* 2. §. 44 *D. de orig. jur.*
(r) Cujac. *Op. Obs. I.* 13.
(s) *L.* 36. *D. de bon. auct. jud. poss.*
(t) *L.* 7. §. 13 *D. quib. ex caus. in possess. eat*
(u) Ambros. *Ad Tobiæ Lib. cap.* 7.
(v) Sidon. Apollin. *lib. I Epist.* 11.
(x) Cujac. *Op. Obs.* XI. 8

tationem suam novis firmat testimoniis, tum Basilii, (a) tum Luciani, (b) quorum ille ejus furfuris homines ait φεύγειν πρός κίονας καὶ τεῖχος, ἀποσκιάζοντας τὴν κεφαλὴν, *fugere ad columnas et parietes, ibique caput obumbrare*, hic vero eosdem sistit πρός κίονά τινα, ἢ πρός ἀνδριάντα προσελθόντας, *ad columnam aliquam vel statuam sese recipientes.* Hic denno splene abundat Hotomannus. (c) *Quæ enim*, inquit, *potuit latitatio post columnam aut statuam, nisi perdicum similis, quæ, si quo in angulo caput occultare possunt, bene se occultari putant?* Hinc nos cavere jubet, ne hic intelligamus columnas, quibus porticus ambitu fori, teste Vitruvio (d), sustinebantur, sed columnas circa basilicas, in quibus tribunalia fuerint, centumviralia, decemviralia, septemviralia. At ego, quid commoditatis illa Hotomanni interpretatio præ Cujaciana habeat, vix me intelligere fateor. An enim post has unius basilicæ columnas facilior fuerit latitatio, quam post columnas totius fori Romani? An, qui fugiunt, loca frequentiora petere, ac non potius illa diligenter fugere solent? At porro Hotomanno non placet Cujacii emandatio, cumque ipse retinendum esse censeat vocabulum *statio*, ea occasione multa accumulat de stationibus militum, mercatorum, municipum, colonorum, studiosorum juris, quorum pleraque nihil ad rem faciunt, ac denique per stationes, circa quas latitare consueverint obærati, ipse intelligit hominum concursum, qui juris judiciive audiendi circumsistendique causa, maxime ad columnam Mœniam fieri consueverit. Sed hæ stationes non magis quidquam ad rem faciunt, quam columna Mœnia, et judicia septemviralia, quæ dum in chartam conjecit, ne ipse se quidem fortassis intellexit Hotomannus. Quis vero tam stolidus est, ut latitatnrus se immisceat hominum congressibus, et ad basilicas et tribunalia confugiat, a quibus locis, tanqnam a scopulis, abhorret? Hinc quamvis non admodum necessaria sit illa Cujacii emendatio, et obærati æque facile pone tabernas, quarum plurimæ circa forum Romanum erant positæ, quæque et ipsæ stationes dicebantur, (e) ac post statuas, latitare, occursumque ereditorum effugere potuerint, multo elegantior tamen et probabilior est Cujacii correctio, quam interpretatio Hotomanni. Et talia sane sunt pleraque, qnæ Cujacio obvertit. Sæpe enim illi sine justa causa dicam scribit; sæpe justam causam tam frigide defendit, ut in lapsibus ipsis Cujacii plus eruditionis reperias, quam in Cujacii stricturis: sæpe denique conjecturam opponit conjecturæ, et minus quidem probabilem probabiliori. Denique nunquam nequior est, quam ubi præ se fert modestiam, et tamen ubique miscet jocos mordacissimos, quasi cum eo sibi res esset adversario, quem tanquam nullius prætii hominem admordere posset. Ita enim solet illud hominum genus, qui esse primos se rerum omnium volunt, nec tamen sunt. Sic cum Cujacius (f) nomina quædam orphanotrophorum Constantinopolitanorum indicasset, et ad Niconem pertinere ostenderet *legem 34. C. de episc. et cler.* qnin id nomen excidisse existimaret ex textu; Hotomannus (g) contrariæ observationi suæ hoc præmittit exordium: *Indicis pollicitatio de Niconis nomine in hac lege restituenda summam mihi primo adspectu magnæ alicujus rei exspectationem commovit. Nomen enim unius alicujus esse credidi ex priscis heroibus, delectis viris, qui in Argo navi petierunt pellem inauratam arietis. Ubi presbyteruli, boni cujusdam homunculi, et pauperum puerorum curatoris, nomen esse audivi, fluctus in simpulo excitatos perspexi.* Quid vero dici potuisset mordacius? Quis hæc legens non crederet, Hotomanno rem esse cum homine absurdissimo, qui laureolam quærat in mustaceo, et restituto orphanotrophi alicujus nomine, sibi unius ex argonautis nomen posteris prodidisse videatur? Ego quidem nescire me fateor. quas causas Scaliger (h) habuerit sui de Hotomanno judicii, *qu' il n' y avoit en luy rien de recommendable, que son beau Latin, et son eloquence, et que du reste c' etoit un pauvre homme:* at id tamen, perlectis utriusque libris, videor mihi observasse, par male compositum fuisse Cujacium et Hotomannum, illumque cum hoc comparatum, tantum efferre caput,

Quantum lenta solet inter viburna cupressus.

Quos hactenus recensuimus Cujacii adversarios, ii, tanquam robur exercitus hostilis, digni nobis visi sunt, de quibus paulo accuratius ageremus. Ne itaque in libri molem excrescat præfatio, de reliquis tanto erimus breviores, quanto minoris eos fecit Cujacius, quippe qui, cum nullo loco inter viros doctos fuissent futuri, eam solum gloriam adfectabant, ut eum Pulveo et Aboto, (at quantis viris) inter Cujacii adversarios numerarentur. Unum excipio Guil. Fornerium, virum certe elegenter doctum, dignumque ex mea sententia, qui mitius tractatus fuisset a Cujacio. Sed hic jam tot expertus erat adversarios nequissimos, ut non posset non omnes habere suspectos, qui adversus se scribendi consilium caperent. De eo cum plura jam dixerit V. C. Ev. Otto, (i) simulque controversarium, quæ ipsi cum Cujacio intercesserunt, plura specimina dederit, non est, quod illi immoremur. Inde enim discimus, Aureliæ eum jura docuisse cum Jo. Roberto: id quod satis ei causæ fuisse existimamns, cur Cujacium adgrederetur, cui minime omnium bene cupiebant antecessores Aurelianenses, quippe ægre ferentes incredibilem scholæ Bituricensia celebritatem, cui tunc, ipso Cujacio (k) teste, nihil par in orbe erudito, nihilque secundum esse videbatur, ex quo ibi purioris atque emaculatæ jurisprudentiæ sedem constituerat Andr. Alciatus. Accesserunt proculdubio collegæ Jo. Roberti instigationes, qui cum semel odium plusquam Vatinianum adversus Cujacium concepisset, non temere quidquam, quod illi molestum esse posset, prætermisisse, nec quemquam virorum doctorum quantum in illo esset, amicum Cujacio passum esse, credibile est. Cæterum et erudita sunt, quæ in *Selectionum suarum libris III.* Cujacio opposuit. et ea usus est modestia, ut supersedere hic potuisset acumine *de servo fornacario, obdormiscente ad furnum*, de quo supra diximus. Cum enim adversarios suos rarius responsione dignaretur Cujacius, huic tamen fusius, sed non sine convicio, respondit. (l) Cæterum

(a) Basilii *Homil. ad Psalm. XIV.*
(b) Lucian. in *Lapith. seu Sympos. Tom. II.*
(c) Hotoman. *Amicab. Respons. lib II. cap.* 13.
(d) Vitruv. *Architect. III. cap.* 1.
(e) Cujac. *Op. Observ. II.* 40. Merill. *Observ V.* 8
(f) Cujac. *Op Obs. I* 12
(g) Hotoman. *Amicab. Respons. lib. II. cap.* 12.
(h) *Scaligeriana I.*
(i) *Præfat. Tom. II. Thesaur. Juris.*
(k) Cujac. *Op. Tom. I. Epist. ad Margaretham Sabaud. pag* 554. *Edit. Ven.*
(l) Cujac. *Op. Obs. IX.* 38

cum Selectiones illæ anno 1565 lucem viderint: inter primos fuit Fornerius, qui adsurgenti ad sereniorem famam Cujacio negotium facessere conati sunt, idque fortassis cum impulerit, ut hominem non malum acciperet paulo inclementius.

Jam vero collegæ junginius collegam, nec doctrina, nec modestia, nec meritis illi ulla ex parte comparandum, solaque sudacia superiorem, puta Jo. Robertum, antecessorem Aurelisnensem. Nescio an hic sit idem Jo. Robertus, quem Thusnus (a) anno 1562 Francisci Bellemontii, Adretii Ducis, edicto, cum Guil. Ports, Petro Bucero, Joanne Buffenetitio, Jo. Pavioto civitate Gratianopolitana ejectos esse refert, quod de protestantibus delendis conjurasse cum Gondrinio diceretur. Est enim et slius ejusdem nominis Jo. Robertus Arduennas, cujus *quatuor evangelia, historiam serie vinculantia*, Græce et Latine prodiisse *Moguntiæ MDCLV. fol.* ex Bibliotheca Thuanea (b) didicimus, nec non tertius Jo. Robertus, Medicus, cujus Anatome tractatus Rod. Goclenii de magnetica vulnerum curstione, Lovanii MDCXVI. 12. edita, in eodem catalogo laudatur. (c) Quod si idem est, nemini obscurum esse potest turbulentissimum et factiosum Roberti ingenium. Id certius est, eum paulo post jura docuisse Aureliis, ibique mature satis Cujacii famam adrodere cœpisse. Primum enim anno MDLXVII edidit *Receptarum lectionum libros II.* quibus non modo generatim invalescentem illam corrigendi juria auctores licentiam reprehendit, sed et Cujacium non obscure notavit, nec paucas ejus emendationes ac conjecturas audacius, quam doctius, vellicavit. Earum vero non paucas paulo post hic repetiit, et a Roberti objectiunculis erudite vindicavit libro *Observationum XV.* (d) quem cum quibusdam aliis anno 1573 in lucem prodiisse, jam supra monuimus. Nec tamen sine bile id exequi potuit Cujacius, non ignarus, nec veritstis studio, nec ulla sua culpa, sibi hunc obtrectatorem insultare, sed solam invidiam, vilissimarum snimarum vitium, urere cupidissimum pugnandi hominem, ac pene in furorem agere. Hinc eum vocat *refractarium*, et graviter accusat plagii: *Dicerem non immerito, quod Plautus: me mea ludo lamberant, quodve Aquila*, οὐκ ὑπ' ἄλλων, ἀλλὰ τοῖς αὐτῶν πτεροῖς ἁλισκόμεθα, *nec obloquerer, nisi id fieret inscite et calumniose.* (e) Denique, quod vel maxime momordit ferreæ alioquin frontis hominem, eum ἀναγραμματικῶς SERO IN ORBE NATUM appellitat. (f) Nondum sibi quiescendum ratus Robertus, anno MDLXXIX, denuo in lucem protrusit *Animadversionum libros III.* vel hoc nomine ridiculos, quod se in iis Cujacio manifesto anteponit, seque solum sapere, hunc volitare velut umbram, contendit. Cum vero eum in primis male haberet anagrammaticum istud elogium: fecit indignatio versus, (g) quos sibi ab smico submissos mentitur, in quibus ex nomine suo aliud anagramma: ABSENS URIT HONORE; ex Jacobi vero Cujacii, vel, uti ipse illud torquet, Cujatii, illud: SUAVI CIBO VISCAT, elicit. Quibus quidem nihil excogitari potuisset absurdius. Quo enim *honore absens* Cujacium *urere* poterat Robertus, Antecessorem Bituricensem Aurelianensis, celeberrimum vix domi suæ notus, eruditissimum indoctissimus? Et quid magis honorificum dicere poterat de Cujacio, quam quod *suavi cibo auditoria viscet?* Adeone væcordem atque inficetum aliquem esse, ut, quid inter laudem et vituperium intersit, nesciat? Idem enim a Papirio Massono (h) in summis Cujacii laudibus ponitur, *quod, ut apes regem suum, quocumque ierit, sic adolescentes, juris studiosi, Cujacium sequuti sint, venerintque e Germania aliisque longinquis provinciis in Galliam complures, omnibus virtutibus politi, tantum ut Cujacium, velut alterum Livium, viderent, utque cum eo colloquerentur.* Jam indignus visus est Robertus, qui se collatis signis cum Cujacio conflixisse gloriaretur. Hinc vir doctissimus *Notata ad illas animadversiones* non sub suo, sed Ant. Mercatoris, nomine publicavit, *Biturigibus MDLXXXI.* Erat enim hic Mercator *Antoine Marchand*, Cujacii servulus, (i) cujus personæ πρέπον ubique servat cum in ipso libro, tum maxime in præfatione, lectu sane dignissima, in qua et snag ramma illud, quod tam ægre tulerat Robertus, ita interpretatur servulus nasutulus: (k) *Legi libros tres animadversionum, quos triennio parturisti, et edidisti nuper: de quibus quid sentiam, si forte requiris, essent memorabiles, si exiissent ante annos ducentos:* SERIUS EDITI *non sunt memorabiles.* Paulo post veniam petit, *quod lorarios adhibuerit, qui ipsi in hoc opere suppetias ferrent facerentque secundas; neque enim se potuisse solum tot sufficere animadversionibus.* Denique notatu dignissima sunt verba postrema: *Alius, nisi ego occupassem, tecum egisset acerbius: ego me præbeo clementiorem. Imo alius forte transmisisset ad plures: ego te incolumem servo, et ita me Deus amet, mentis et animi tui sanum esse percupio.* Jam nihil solatii supererat Roberto, cujus de corio pessime luserat Mercator ille cum lorariis suis, quam ut postrema antistropha clauderet fabulam, et clamore saltim incondito, se nondum ad plures esse transmissum, testaretur. Edidit enim *Aurel. MDLXXXII. Notas ad Jac. Cujacii Mercatoris notata*, sed miserrimas profecto, quas qui legerit, ab hoste jam seminece tremula manu scriptas esse, statim intelliget.

Quid multa? Quam male compositum par fuerint Cujacius et Robertus, vel inde patet, quod reliquos Cujscii adversarios socii tam indocti atque imbellis puduerit. Multo post enim in scenam prodiit ejusdem factionis homo, Franciscus Marsius Gordonius, Doctor Cadurcensis, ediditque adversus Cujacium et Ant. Fabrum *Libellum prætermissorum*, (l) cujus octodecim capitibus loca quædam ab eorum correctionibus vindicare studet. Jam incredibilis hujus hominis fastus est, quippe qui textus, quos ipse vel interpretatur, vel vindicat, a nemine mortalium, quam a se, intellectos esse ubique jactat, nec minus est odium, quo omnes Cujacii aliorumque emendationes prosequitur: adeoque tam similes sunt ille Robertus et Marsius, ut Menæchmos Plautinos facilius, quam hos fraterculos discernas. Et tamen quid hic de Roberto judicet, operæ prætium fuerit cognoscere: (m) *Unus, inquit, Robertus, tot hostibus impar, veritatis quidem defensor extitit, sed non idoneus. Receptæ enim lectionis, et veterum opinionum ubique pertinaciter retinens, eam causam non tam egit, quam prodidit. Quis enim æquo animo ferre potest, quod falsis anti-*

(a) Thuan. *Histor. lib. XXXI ad ann. MCLXII.*
(b) *Biblioth. Aug. Thuan Part. I.*
(c) *Ibid. Part. II.*
(d) Cujac. *Op. Observ. XV. 18. et seqq.*
(e) Cujac. *ibid.* 19.
(f) Cujac. *ibid.* 23.
(g) Robert. *Animadv. Lib. I. cap.* 20.
(h) Masson. *Elog. Cujac. in Vit. Jurecons. apud Leickher.*
(i) Baillet *Jugem. des savans. Tom. V. par.* 2.
(k) Cujac. *Op. Tom. X. edit. Fabrot.*
(l) *Thesaur. Jur. Civ. Tom. II.*
(m) *Vide ibid.*

quorum rationibus veritatem cum defendat, suspecta magis habeatur? Nec immerito: nam licet hujus scripta substantiam veritatis contineant, non ea tamen, quibus veritas demonstratur: vera sunt, quæ ipse scripsit, non ut scripsit: in hoc eum tantum superiorem cæteris arbitror, quod non erravit, dum ignoraverit. Quæ enim simpliciter adfirmat, vera sunt, et eadem, ut probat, falsa. Omitto reliqua, adhuc magis absona, ex quibus Cujacius, si ea vidisset, incredibilem capere potuisset voluptatem. Sed leoni jam mortuo insultasse videtur hic Marsius. Libellus enim hic anno demum MDCXXXI Parisiis excusus est, nec persuadere mihi possum, esse hanc iteratam editionem, cum vix typographus aliquis oleum operamque tam male perdere voluisse videatur.

Sed nobis sese pene subduxisset Emmanuel Zoares, Doctor Conimbricensis, qui, edito observationum libello, ipse quoque in Cujacium impetum fecit, et quasdam ejus doctrinas, sed parum feliciter, tentavit. Et tamen nobis haud prætermittendus videtur hic Cujacii adversarius, partim quod ejus liber rarissimus est, partim quod ipse auctor, Judaico cretus sanguine, postea deserta religione Christiana, in Judæorum castra transiit. Id vero factum, uti execratione dignissimum est, adeo abominabatur Cujacius, (a) ut si a Roberto discesseris, nullum adversariorum suorum immitius, quam *legislatorem illum Judaicum*, ceu vocat, tractarit. *Etiam Judæi*, inquit, *juris civilis sacra admirantur et colunt: qua re gauderem, si non eis superstitiones suas admiscerent*. Paulo post, ubi quædam de legato lecticariis et coquis relicto disseruerat Zoares, acute, ut solet, subjicit Cujacius: *Resipuerit, si his se imbui permiserit*. Hinc eum vocat κατάρατον, *non tam, quod Judæus, quam quod ex Christiano Judæus, horrendum ac dicto cunctis horribile monstrum.* Denique, ubi varias ejus interpretationes profligavit, totam eamque bene longam observationem hoc epiphonemate claudit: *Ruerent risu lectores, si alia quæ in medium contulit Judaica sapientia, explicarem omnia*. De hoc viro nihil fere, quod te docere possim, reperisse me adhuc fateor. Nic. enim Antonius, (b) qui non temere ullum suæ gentis scriptorem prætermisit, de eo nihil prodidit memoriæ, nisi huc referre velis, quæ de Emanuele Suarez a Ribeira scripsit, *jureconsulto docto valde ac deserto, qui sub Antonio Pinelo in Academia Conimbricensi aliisque prudentiæ legalis præceptoribus, data huic studio opera, eo devenerit, ut locum docendi vespertinis horis Pontificum canones obtineret*. Multa sane persuadent, ut hunc ipsum esse Zoarem nostrum, censeam. Parum differunt cognomina Zoares et Suarez, uterque Conimbricæ docuisse dicitur: præterea Emmanuel ille Suarez a Nic. Antonio laudatus edidit *Juris Observationum librum singularem, Lugd. MDLXII. in 8.* Et quamvis de ejus defectione ad superstitionem Judaicam nihil compertum habuerit Antonius, ipse tamen addit: *Profectus deinde, qua causa mihi ignotum, usque ad Gallos, Lugduni aliquamdiu substitit, hinc Venetias, inde Patavium se contulit, passus nescio in quo loco a certo quodam jurato sibi hoste, quem, suum Ibim alicubi adpellat quidquid timeri potuit ab homine, quomodo ipse refert, omni vitiorum genere conspurcatissimo, impio, exlege, A. A. nomine, quem omnes alios precatur abominari, dirisque omnibus ac furiis devovere, execratione, ut æstimo, parum Christiana*. Fortassis hæc ipsa profectio ex Hispania, cujus se causam ignorare fatetur Nic. Antonius, Judaismi amplectendi causa suscepta est ab illo Emmanuele, ejusque rei fama ad Cujacium facilius, quam ad Antonium pervenire potuit. Attamen cum res incerta sit, eam cujusvis judicio permittere, quam conjecturis indulgere, malumus.

Fuerunt iisdem temporibus aliqui ex Cujacii discipulis, qui a Duareno et Donello in transversum acti, non modo ejus deseruerunt scholam, verum etiam famam atque existimationem ejusdem adrodere non dubitarunt. De his ipse ita conqueritur Cujacius: (c) *Sunt huic* (Jo. Roberto) *hodie similes multi altelli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, et, quod mordeant, investigant ubique transversa mente, nihil tamen, quod imitentur bene. Ac sane ea* μωμήσεταί τις μᾶλλον, ἢ μιμήσεται. Quod ænigma interpretaturus Em. Merillius, (d) *vivo adhuc Cujacio, studiosos quosdam, qui sub eo profecerint, scriptis præceptoris sui adversatos esse*, ait, *ut Henr. a Sverin, Antonium Fabrum et Marcardum Frekerum* (vel Marqu. Frekerum potius) *et alios*. Sed neuter, id justis scriptis factum esse adfirmat. Est ea studiosorum in academiis indoles, ut facile discedant in partes, et alii hunc, alii illum, factionis suæ ducem, laudibus in cœlum ferant, de aliorum laudibus quavis occasione detrahant, eorumque studiosos ad deserendas præceptorum scholas sollicitent: nec ullam temere academiam reperias, in qua non idem contingat, quod olim Romæ evenisse novimus, ut mira sint Proculianorum et Sabinianorum, Pegasianorum et Cassianorum, Cujacianorum et Duarenianorum, et nescio quorum et quorum divortia. Ut quisque enim est indoctior, ita se solum de docentium doctrina, fide et diligentia optime judicare posse, existimat, sibique laudi ducit, si plures eo eant, quo ire solet *dux gregis ipse, caper*. Tales tum fuisse existimamus illos Cujacii altellos, qui adeo quotidianis magis sermonibus præceptoris famam lacerasse, quam scriptis libris eum vivum adgressi esse videntur. Henrici sane de Sverin, juvenis eruditissimi, et illustris gentis, quæ in Marchia et Pomerania viros toga belloque eximios quam plurimos semper protulit, insignis ornamenti, libelli quidem aliqui exstant, quibus et quasdam Cujacii interpretationes oppugnat, veluti ejus *Repetitæ lectiones juris civilis*, (e) et *De usufructu accrescendo liber* singularis: (f) sed prior *Basileæ MDLXXXVI*, posterior *ibidem MDLXXXV*, ac adeo uterque quidem, vivo adhuc Cujacio, sed multo tamen post, quam de altellis suis conquestus fuerat, in lucem prodiit. Specimina aliquot controversiarum, quæ viro doctissimo cum Cujacio intercesserunt, jam V. C. Ev. Otto (g) dedit. Nos jam id addimus, quantacumque modestia uteretur Sverinius in impugnando Cujacio, illud tamen partium studium magnopere displicuisse illustri ejus patri, Joachimo a Sverin, domino feudatario in Ilsgen, qui cum filium in mascula illa atque elegantiore jurisprudentia proficere vellet, non sine indignatione quadam, cum a recentioribus jureconsultis alieniorem factum, glossatorum operibus impallescere, et fruge reperta glandibus vesci malle intellexit. Id enim nec ipse filius dissimulare potuit, dum in epistola præmissa libello de usufructu accrescendo: (h) *Intelligo*, inquit, *me jam a quibusdam*

(a) Cujac. *Op. Obs. IX.* 16.
(b) Nicol. Anton. *Biblioth. Hispan. Tom. I.*
(c) Cujac. *Op. Observ. XVI.* 29.
(d) Merill. *Dissertat. in lib. III ex Cujacio*, cap. 3.
(e) *Thesaur. Jur. Civ. Tom. IV.*
(f) *Ibid. Tom. IV.*
(g) Ever. Otto. *Præfat. Tom. II. Thesaur. Jur. Civ.*
(h) *Thesaur. Jur. Civ. Tom. IV.*

nostris hominibus apud te delatum esse, quasi juris fundamentis, et ut loquuntur, textu ipso postehabito (quia scilicet in veterum lectione aliquando occupatus sum, et de quorundam recentiorum scriptis, aliter, atque ipsi, sentio,) in veterum glossariorum commentaria legenda nimium studii impendam. Ex quibus verbis non obscurum est, quanto odio adversus Cujacium aliosque elegantioris ingenii jureconsultos eum imbuerint acriores, in quos optimus adolescens inciderat, veteris barbariei vindices. Quod sane obtinuerunt facile, quando juveni equestris nobilitatis, illum non scholæ sed vitæ discere, illasque barbaromastigum nugas nihil πρὸς τὰ ἄλφιτα facere, suo more persuaserunt. Eo enim argumento tanto utuntur lubentius, quanto altiores radices in hominum animis egit stolidissima opinio, ut quisque minus imbutus sit elegantioribus litteris, ita eum ad vitam civilem, ad trituram forensem, denique ad aurum argentumque non modiis, sed trimodiis, colligendum, aptissimum esse solere.

Nescio an idem tam facile persuaderi potuerit Marquardo Frehero, viro sane recti ac probi ingenii: quem tamen ipsum etiam Cujacii adversariis adnumerat Merillius. Neque enim quidquam video, quod eum a Cujacio avertere potuerit. Non sane litterarum elegantiorum odium, quippe quas ipse Cujacii exemplo cum severiore jurisprudentia tam feliciter conjunxit, ut ei nemo æqualium hac quidem in re sit comparandus. Non emendandi studium, quod tam multis in Cujacio displicuit, cum ipse illud magni fecerit, ejusque εὐστοχίας criticæ specimina complura, cum in aliis operibus suis, tum in *Parergis vel verosimilibus*, in Thesauro juris civilis recusis, (a) dederit. Non denique privata aliqua simultas, cum potius constet, cum apud Biturigas et Cujacio formandum se permisisse totum, et anno Christiano MDLXXXV, ætatis suæ duodevicesimo, rarissimo iis temporibus exemplo, laurea doctorali ab eodem cinctum fuisse (b). Præterea nec libellum ullum scio, quem Cujacio opposuerit, nec mihi in ejus operibus, quorum plura evolvi, quidquam occurrere memini, quod animum, Cujacii laudibus obtrectantem, prodat. Imo sæpe illius cum laude meminit, aliquando et *virum magnum* vocat, (c) et nunquam similem se præstat Sverinio et Ant. Fabro, qui nullam Cujacium saltim clam reprehendendi occasionem sibi prætermittendam existimant. Quare nihil videtur certius, quam vel deceptum ab aliis Merillium hæc scripsisse, vel eum in persona et nomine errasse, adeoque perperam Freherum nostrum referre inter Cujacii, quem maximi semper fecit totaque vita imitatus est, adversarios, nisi forte eo nomine illico notandum existimes discipulum, qui a sententiis quibusdam præceptoris modeste et non sine ratione dissentit.

Certius est, Ant. Fabrum in illorum discipulorum numero fuisse, qui malam optimo Cujacio gratiam retulerunt. Singulare plane erat hujus viri ingenium, et ita comparatum, ut pene nihil, nisi quod nemini probaretur, probaret. Tametsi vero non temere quisquam eo plus sibi indulserit in veterem jurisprudentiam, quam suo arbitratu fingebat refingebatque: ferre tamen non potuit præceptorem, qui modestius, et majore adhibita judicii lima, id fecerat, Jac. Cujacium, in quem quavis occasione stringebat calamum, perinde ac si minus idoneus illi videretur repurgandæ jurisprudentiæ, eamque gloriam sibi soli fata destinassent. Vere non admodum magnifice sentiendum esse de Cujacii ingenio, quod ipsi ejus obtrectatores paulo modestiores admirabantur, ipsius Cujacii, quod mireris, testimonio probare non dubitat. Maxime vir hic doctissimus faciebat Ant. Goveanum, juvenem Lusitanum acerrimi ingenii, adeo ut non modo palmam ei uni ex omnibus juris interpretibus deferendam censeret; (d) sed et Papirio Massono (e) teste, *deterritum se iri a jure tractando diceret, si homo Lusitanus tanto ingenio tamque subtili, labores civilium studiorum serio suscipere voluisset*. At Ant. Faber (f) hoc Goveani elogium in ipsius Cujacii ignominiam vertere, et hunc omni ingenii laude privare non dubitat: *Tulit*, inquit, *ætas nostra maximos in jurisprudentia viros non paucos, sed præcipuos, si quid mei ingenii est, cæterorum pace dixerim*, Ant. Goveanum et Jac. Cujacium. *Illum, ut mihi quidem videtur, multo feliciore ingenio ad jurisprudentiam natum, sed qui naturæ viribus tam confideret, ut diligentiæ laudem sibi non necessariam, minus etiam fortasse honorificam putare videretur. Hunc contra* MINUS LUCIDO PRÆSTANTIQUE INGENII *acumine, sed qui assiduo labore ea se quoque adsequi posse crederet, quæ solis ingenii nervis parari queunt*. Quo sane judicio de viro doctissimo nihil posset excogitari frigidius, nihil impudentius, maxime cum illi epistolæ præfixerit nomen Petri Fabri, qui nullum omnino juris interpretem, cujus quidem scripta superessent, Cujacio suo præferebat. Et talia sunt pleraque, quæ Faber iste edolavit, ut et cum laudare cogitur Cujacium, eum deprimat, malignitatemque atque invidiam ne tegere quidem unquam possit.

Ita erat in fatis, ut omnis generis homines, docti indoctique, in Cujacium vivum ac mortuum facerent impetum: attamen adversarium stolidiorem, quam Claudium Gendræum, ei objectum esse arbitror neminem. Lepidi libelli, quem homo iste a schola adhuc recens, *Parisiis anno MDCXLIV* in forma minima, quam sedecimam vocare solent typographi, edidit, notitiam debemus Hadr. Bailleto, (g) et quamvis nobis non licuerit esse tam felicibus, ut asnum istum inter libros juridicos pervestigaremus; specimina tamen, quæ laudatus Bailletus dedit, ita sunt comparata, ut vel ex ungue hanc felem facile æstimare liceat. En titulum libelli: *Ars Digestorum Tribonianica et anticujaciana, seu, in heptateucho Justinianeo germanus Triboniani genius, Cujaciano contrarius, auctore Claudio Gendræo, Ferto Freuæo, jurisconsulto*. Quemadmodum vero ipsa libelli inscriptio jam satis lepida est: ita multo magis lepidam dixeris dedicationem, more sæculi subjunctam. Primum enim hunc ingenii abortum consecravit Jesu Christo, *æterno sapientiæ substantialis legislatori, et Veritati originali, quæ incarnata sese in templo revelavit Doctoribus juris, sub forma pueri duodecim annorum*. In ipsa epistola dedicatoria Digesta comparare non dubitat veritati æternæ, consiliumque Triboniani jurisprudentiam in artis formam redigendi non discrepare profitetur a sapientia illa, quæ huc usque occulta fuerit, postea primum revelata infantibus per hunc libellum, quem studiorum suorum primitias appellitat. Ex hoc unico specimine satis

(a) *Thesaur. Jur. Civ. Tom. I.*
(b) Paul. Freher. *Theatr. Vir. erud.*
(c) Marqu. Freher. *Verosim. Lib. II. cap. 29.*
(d) Cujac. *Op. To. I. Comm. ad Ulpian. Tit. V. not. 9. pag. 252. Edit. Ven.*
(e) Papir. Masson. *Elog. Cujac. apud. Leikherum.*
(f) Ant. Faber *Conject. Lib. VII. Præfat.*
(g) Baillet *Jugem. des Sav. Tom. VI. Par. II.*

intelligas vix centum hellebori jugera suffecisse sanando huic cerebro. Ne tamen, quis qualisve fuerit ille Pigmæorum Hercules, plane ignores, subjicere juvabit ipsum Bailleti (a) elogium: *C'etoit un jeune Juriste, qui etoit sorti des ecoles avec les prejugès des ses maitres, et cet air de presomption, que forme l'ignorance de tout ce, qui n'est point dans les cahiers d'un professeur, dont on a pris les leçons. Il se croyoit incomparablement plus habile, que Cujas, et tous les autres modernes, et il pretendoit aussi tamber sur tous ceux, qui s'etoient ecarté de la methode de Tribonien. Je ne puis vous apprendre autre chose de ce Claude le Gendre, si non, que c'etoit un Normand, qui s'etoit venu etablir à Paris, et qui s'etoit fait passer Avocat au grand Conseil. J'ai ouï dire à des personnes de sa connoissance, qu'il se rendit Huguenot quelque temps après la publication de son livre. Mais je ne sai ce qu'il est devenu depuis ce temps-là.* Plura nec me scire, nec scire velle, fateor; nec te, Lector, scire cupere, credo. Delevit hoc illustre nomen oblivio: nec mirum, quia latere solent magna ingenia.

Vixere fortes ante Agamennona
Multi, sed omnes illacrimabiles
Urgentur, ignotique longa
Nocte, carent quia vate sacro. (b)

Clauderet hic morio fabulam, nisi duo superessent Cujacii odversarii, quorum alter ipse fortassis, nescivit, cur Cujacii jampridem mortui Manes quiescere non pateretur: alter, cum iis instructus esset præsidiis, ut sua doctrina, suisque meritis ad summam ingenii laudem pervenire potuisset, tantum sibi famæ atque existimationis, quantum Cujacio detraxisset, accessurum esse existimavit. Prior est Jo. Steckius, generalis illustris Reip. Bernensis commissarius, qui editis anno MDCXXVII *Observationibus antecriticis*, (c) omni omnino criticæ indixit bellum, vel, ut V. C. Ev. Ottonis (d) verbis utar, *quidquid medicæ manus et opis per emendationes ab Alciato, Cujacio, Hotomano, Donello et Fabro legibus nostris admotum est, uno elogio, et horrendo prope carmine proscripsit.* Posterior Em. Mirillius, Antecessor Bituricensium eruditissimus, alia progressus via, *variantes Cujacii interpretationes* magna industria collegit, et quæ illarum verosimillimæ videantur, subjuncta ubique [illegible] ostendere conatus est. (e) Prior nec adversariorum, quos adgressus est, nec suarum virium ullam habuit rationem, nec unquam fere, observante Jac. Gothofredo, (f) rem acu tetigit. Posterior, multo modestior, in Cujacii laudes excurrit latius, (g) eumque *non modo cæteros juris interpretes superasse, sed etiam ipsos primos auctores si non superasse, at æquasse tamen*, ait, quin se de Cujacio dicere solere adfirmat, quod Plautinus Periphanes: (h)

Ac me minoris facio præ illo, qui omnium
Legum atque jurium fictor, conditor, cluet.

nec non quod de Ser. Sulpicio Manilius: (i)

Qui leges potius posuit, quam jura retexit

at varias tamen comminiscitur causas, cur sibi has variantes illius interpretationes colligendi necessitatem quandam impositam esse existimarit, primum, quod homo fuerit Cujacius, et nihil ille humani a se alienum ducere potuerit: (k) deinde, ne studiosi tanti viri sententias promiscue et sine delectu arriperent: tum porro, ut occurreret Cujacii adversariis, qui quando ejus sententiam minus fortassis probabilem repererint, eam dicendo scribendoque insectati sint, dissimulantes, quod alibi meliorem protulisset, (l) et quæ sunt hujus generis alia. Steckium igitur apertum dixeris Cujacii, omnisque elegantioris jurisprudentiæ hostem, hunc male amicum Cujacio, cui in cathedra successerat. Uti Temistoclem Miltiadis trophæs, ita Merillium Cujacii monimenta somnum capere non patiebantur, eo tamen discrimine, quod ille Miltiadis trophæis ad eandem laudem consequendam excitaretur, his de Cujacianæ gloriæ monimentis evertendis consilium non adeo laudabile caperet. Sed non defuere, qui Cujacium ab utriusque impetu, quamvis non iisdem viribus, defenderent. Steckium enim Jac. Gothofredus (m) ita repressit, ut ne hiscere quidem ausus sit: Merillio *Dispunctorem* suum opposuit Aurel. Osius, (n) vel vero nomine Franciscus Ory, Doctor regens Aurelianensis, quem Hadr. Valesius (o) *doctum, sed minimi moduli fuisse*, refert, ceu hæc aliaque, ad libellum hunc, olim paulo rariorem, pertinentia collegit V. C. et nunquam nobis sine honoris præfatione nominandus, Ev. Otto. (p)

Extat inter Cujacii opera (q) ejusdem *Pro Joanne Moulucio, Episcopo, et Comite Valentino Diensi præscriptio, adversus libellum quemdam, nuper editum, Zachariæ Furnesteri subdititio nomine.* Sed Zacharias ille Furnesterus nullo suo merito inter Cujacii adversarios refertur. Non enim ille adversus Cujacium strinxerat calamum, sed adversus Jo. Monlucium, Episcopum, cujus *Defensioni lanienæ Parisiensis*, editæ anno MDLXXII et Polonis distributæ, insequente anno aliam defensionem satis virulentam opposuerat, anno 1578 recusam. Ea cum Monlucii nomen et pudorem admodum sugillaret, Jac. Cujacius anno post Lugduni publicavit præcriptionem illam pro Monlucio, suppresso tamen nomine, (r) utpote quem Mon-

(a) *Vid. ibid.*
(b) Horat. *lib. IV. Carm. Od.* 8. *v.* 25
(c) *Thes Jur. Tom. I.*
(d) Ev. Otto in *Præf. ad Thes. Jur.*
(e) Merill. *Variant. ex Cujac.*
(f) Jac. Gothofr. in *Præfat. Animadvers. Jur. Civ.*
(g) Merill. in *Dissert. pro œmial. ad Variant. ex Cujac. cap* 4.
(h) Plaut. *Epidic. Act III. Scen* 4
(i) Manil. *Astronom. lib. IV.*
(k) Merill. in *Dissert. ad Variant. ex Cujac. cap.* 4.
(l) Idem *Ibid. cap.* 15.
(m) Jac. Gothofr. in *Animadvers. Jur. Civ.*
(n) Aurel. *Dispunctor. ad Merill.*
(o) Valesiana *pag.* 122.
(p) Ever. Otto *Præfat. Tom. III. Thesaur. Jur.*
(q) Cujac. *Op. Tom. VIII. Edit. Fabrot.*
(r) Thuan. *Hist. Lib. LIII. ad ann. MDLXXII.*

lucio, magis quam causæ ab eo defensæ, favisse novimus. Auctorem libri istius adversus Monlucium editi, esse Gallum quemdam, religionis causa profugum, recte scripsit Thuanus: at verus auctor illi non magis compertus fuisse videtur, quam ipsi Cujacio, quem tamen postea detexerunt alii, et Hug. Donellum sub isto Zach. Furnesterii subdititio nomine latitare, perspicue ostenderunt. (a) Sed cum hæc controversia, uti jam diximus, ad Cujacium, ejusque doctrinas non pertincat, non sane est, quod illi jam diutius immoremur.

Sed defessus jam calamus ad id properat, cujus causa hanc scriptionem suscepi. Novo ac multo elegantiore, quam unquam, habitu denuo in lucem prodeunt incomparabiles illæ Jac. Cujacii *Observationes et Emendationes*, quæ a tot adversariis variis libellis impugnatæ, eruditis tamen nunquam in deliciis esse desierunt, et toties licet typis exscriptæ, rarius tamen in tabernis librariis reperiuntur. Et sane nullum est hujus operis caput, quod, non aliquid præclarum et minus vulgare nos doceat: nullum, quod non igniculos quosdam subjiciat erudito lectori, ut tanti viri diligentiam imitari velit: nullum denique, in quo non statim agnoscas auctorem Cujacium, id est, virum, cui nec ingenii acumine, nec incredibili doctrinæ copia, ullus nostri ordinis hominum ulla ex parte est æquiparandus. De Basilio olim dixit Gregorius Nazianzenus: (b) ἀρκέσει εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαιοτέροις εἰς παίδευσιν, *sufficit unus loco omnium ad eruditionem*. Idem de Cujacio, et maxime de hoc eximio opere dici posse, ne Merillius (c) quidem, Cujacio alioquin parum æquus, negat. Quin nos adfirmare non dubitamus, eum eruditissimum merito haberi, qui Cujacium intelligat, non minimam vero eruditionis viam confecisse, cui placet Cujacius. Itaque cum semper optaverim, ut liber tam præclarus diurna nocturnaque studiosorum manu teratur, non potui non magnam inde capere voluptatem, quod doctissimus juvenis, Jo. Ludov. Vhlius novam hanc editionem curare constituit. In ea quidem nullæ meæ partes fuerunt, nec mihi tantum fuit ocii ut ipse, quid fieri oporteret, curare possem. Attamen hanc editionem id habere præ aliis eximium animadverti, quod pleraque auctorum veterum testimonia quibus Cujacius usus est, adscriptis libris eorumque capitibus, indicantur: quod Græca, quibus frequentissime usus est Cujacius, Latine simul legantur; quod plura sphalmata, quæ in alias editiones irrepserant, sublata; denique ab alio quodam viro clarissimo novus rerum verborumque index adjectus sit. Omnis hæc debes curæ viri mihi amicissimi, qui bibliopolio Orphanotrophei præest, Ilener. Zopfii, qui, quo flagrare solet quævis honesta studia juvandi desiderio, nullis pepercit sumtibus, ut tam pulchrum tanti viri opus quam pulcherrimum prelo exiret. Tu vero, ERUDITE LECTOR, utere fruere hisce deliciis, et ex animi tui sententia vale. *Halæ A. D. III. Kal. Mai 1737.*

(a) Jo. Decker. *De Script. adesp. Placc. Pseudonym. n.* 1132. et V. C. Christ. Gottl. Buder. *Vit. Clariss. Jurisconsu*

(b) Greg. Nazianz. *Orat. XX.*

(c) Merill. *Dissert in lib. III. ex Cujac*

EMUNDI

MERILLII J. C.

EX CUJACIO

LIBRI TRES.

I. VARIANTES INTERPRETATIONES CUJACII EX LIBRIS DIGESTORUM.
II. VARIANTES EJUSDEM INTERPRETATIONES EX LIBRIS CODICIS.
III. DEFENSIO LECTIONUM FLORENTINARUM.

ACCEDUNT

Variantes quædam interpretationes CUJACII ex libris Institutionibus et ex Theophilo paraphraste ; tum aliæ variationes ab ipsomet MERILLIO aliisque observatæ.

EM. MERILLII J. C.

IN LIBROS III. EX CUJACIO

DISSERTATIO AD LECTOREM.

CAPUT I.

De Operis hujusce instituto.

Quam veniam sibi deprecatur Gregorius Nyssenus in præfatione ad Canticum canticorum, quod de eadem re post Origenem scriberet, eandem mihi veniam deprecari volo, quod de eadem re post Cujacium, et ex ipso Cujacio scripserim. Erat magna Origenis auctoritas in Theologicis, ut satis esset cuique ad tuendam opinionem suam Origenem auctorem protulisse: nec minor apud nos Cujacii in Nomicis, ut post Cujacium nihil juris scientiæ adjici posse, nec quidquam aliud a Cujacio dicendum videatur. Verum ut Gregorius Nyssenus profitetur, non esse compositum sermonem suum ad ostentationem; ἐμοὶ δὲ οὐ πρὸς ἐπίδειξιν ἐπι συντεταγμένος ὁ μόγος. *l. mihi autem non ad ostentationem est compositus sermo*, id ipsum quoque profiteri volo, ad ostentationem non scripsisse, sed ut eorum operam, quibus Cujacii doctrina cordi est, aliqua ex parte sublevarem, cum variantes ipsius interpretationes occurrerent. Mihi juris civilis studium ineunti occurrerant, et sæpe ancipitem habuerant: et cum plures deprehendissem, tandem obfirmato concertationibus, disputationibus, et repetitis prælectionibus judicio, placuit variantes istas interpretationes expendere, et potiorem, uti exploratoris judicii ratione videretur, eligere. Ita tamen ut nullis præjudicium imponatur, quominus et aliam eligant. Utramlibet sumpserint, auctorem habebunt Cujacium. Id saltem a nobis compendii fecerint, quod variantes interpretationes indicaverimus quæ forte illos fefellissent, et non leves ad hanc vel illam interpretationem firmandam rationes attulerimus. Neque forte succenseant attulisse, perinde enim est, ac si quis locorum gnarus peregrinantem in aliquo viarum divergio dubium, et cunctantem moneret, hac, vel illac potius iri oportere. Et me post quadraginta quinque, annorum cum discendo, tum docendo juge studium comiter magis, quam audenter fecisse putaverint.

CAP. II. Cur inscripti sint libri: *ex Cujacio*.

Quo exemplo juris auctores ex aliis scripserunt, *Javolenus Priscus ex Cassio, Salvius Julianus ex Minicio Natali*, ejusdem suæ scholæ auctoribus, non ut eos reprehenderent, quorum ipsi doctrinam sectabantur, sed ut supplerent, illustrarent, et aliquid de suo adjicerent, eo exemplo libros istos inscripsi *ex Cujacio*, non ut reprehenderem. Quænam enim ista esset vesania, hominis otiosissimi post tot annos functi, famam constantem velle aliqua reprehensione deteri, aut ex ea propriam augescere? Non adeo mens nobis læva est: a puero Cujacium magna semper veneratione sum prosecutus: siquidem patrem mihi habuisse contigit Cujacii studiosum, qui cum VV. CC. Petro et Francisco Pithœis, popularibus suis, in Bituricensem Academiam studiorum gratis profectionem susceperat, et cum noti illi essent Cujacio, per eos Cujacium facile adiverat, perque annos plures (ut ferebant tempora) sub eo profecerat. Contigit quoque, ab eodem genitore nostro, silentibus tunc Galliarum Academiis propter partes, quæ exarserant, et bella civilia excitarant, me prima juris civilis elementa accepisse: quæ dum traderet, Cujacium præceptorem suum perhonorificis (ut par est) elogiis memorabat; tantamque ipsius mihi venerationem indiderat, quantam pater filio indere potuit: hocque potissimum incentivo ad juris studium hortabatur, cujus non mediocrem cognitionem fuerat assecutus. Atque ita effecit, ut Cujacii scripta tererem jam a prima pubertate, utque Antecessor renunciatus eum mihi præ cæteris interpretibus juris imitandum sumpserim, et ex alia Academia migraverim, eique cathedræ insidere maluerim, in qua plerasque doctrinæ suæ monumenta tradidisset. Inscripti autem sunt *Libri ex Cujacio*, non *ad Cujacium*, quanquam juris auctores nullam differentiam videntur constituisse, sive ex aliis, sive ad alios scriberent. Quos enim Javolenus libros *ex Plautio* inscripserat, iidem etiam *ad Plautium* inscripti reperiuntur. Veruntamen qui ad alios scripserunt, videntur quemdam animum reprehensionis habuisse: ut cum Servius Sulpitius Q. Mucium Scævolam notavit, *l.* 30. *D. pro socio. l.* 3. § 6. *D. de præs legat.* Gellius *lib* 4. *cap.* 1. ut cum Ulpius Marcellus notas scripsit ad libros Digestorum Salvii Juliani, tentans quacumque ratione cavillari, ut Cujacius ostendit *lib.* 14. *Observat. cap.* 35. ut cum Ulpianus et Paulus notas ad Papinianum scripserunt; quas ideo forte Impp. Theodos. et Valent. sustulerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudent.* Igitur nos potius *ex Cujacio*, quam *ad Cujacium*, libros inscribere voluimus: atque ita omnem reprehensionis suspicionem amoliri. Cujacii honori ducendum est, quod eum veluti aliquem ex primis auctoribus juris sumpserimus, ex quo scriberemus, et cui operam daremus. Strabo *lib* 1. *Geographiæ*, οὐ γὰρ πρόκειται πρὸς ἅπαντας ἀντιλέγειν, ἀλλὰ τοὺς μὲν πολλὸς ἐᾶν, οἷς μηδὲ ἀκολουθεῖς ἄξιον. ἐκείνους δὲ διαιτᾶν, οὓς ἐν τοῖς πλείστοις κατορθωκότας ἴσμεν: ἐπεὶ οὐδὲ πρὸς ἅπαντας φιλοσοφεῖν ἄξιον. *Neque enim propositum est adversus omnes dicere; sed plerosque missos facere, quos sequi non decet: illos vero judicare, quos in plerisque cum laude egisse novimus quandoquidem non in omnes sapientiæ studio certare dignum est.* Atque ut reprehendendi animo libros istos ex Cujacio non instituimus, ita nec animo captandæ gloriæ. Id faciant juvenculi, quibus aut læva, aut levis mens est: ætate sumus jam ingravescente, quæ juveniles istas jactantias respuit, quæque jam de operibus post mortem, non opusculis in vita cogitat, ut monebat per litteras non ita pridem ex Sidonio Apollinari R. P. Nicolaus Caussinus: *post mortem pensitanda esse opera, non opuscula.* Cujus scriptoris elegantissimi meminisse perplacet, quia nos et patria, et cognatio, et amicitia, idemque scribendi studium, et tempora conjunxerint.

CAP. III. De iis, qui Cujacium notarunt.

Cum professi fuerimus, istos libros *ex Cujacio* animo reprehendendi non inscripsisse, satis, opinor, invidiæ litatum est, cujus morsus felicioris cujusvis ingenii fructum solet appetere, ut bruchus gemmas arborum lætius se explicantes depascitur. At non defuerunt, qui Cujacium dum viveret, et postquam vivis excessit, notando acriter insectati sunt. Unus e foro Joannes Bodinus, qui Tolosæ studiorum causa agens, a partibus Stephani Forcatuli steterat, earumque partium dux fuerat: et tam efficaciter, ut repulso a cathedra Cujacio prælatus fuerit Forcatulus. Nec destitit postea Bodinus Cujacium scriptis lacessere: quod quam contumeliose fecerit, posterior ætas videt. Ita olim Cæstius declamator ajebat, M. Tullium *litteras nescisse*, apud M. Senecam in *Suasoriis*. Ita Rhemmius Palæmo Grammaticus M. Varronem *porcum* appellabat, apud Suetonium *lib. De Illustribus Grammaticis cap.* 23. Plures a schola habuit Cujacius æmulos et obtrectatores; Biturigis Franciscum Duarenum, Aureliæ Joannem Robertum, in Germania Franciscum Hotomannum, et Hugonem Donellum, cum Academia Biturigum excessissent: qui Cujacii famam increbrescentem, præ invidia ferre non poterant: οὐδὲ κορυδαλλὶς ἀνευλόφου, οὐδὲ Ὀριβάσιος ἀνευφθόνου. *Non est alauda sine crista, non est Oribasius sine invidia*, ait Eunapius in *Oribasio*, ex parœmia. Sed et vivo Cujacio studiosi quidam, qui sub eo profecerant, scriptis præceptoris sui adversati sunt, ut Henricus a Sverin, Antonius Faber, Marcardus Frekerus, et alii, de quibus queritur *lib.* 16. *Observationum cap.* 29. *Sunt huic* (Joannem Robertum Aurelianensem intelligit, sese enim invicem de vicinitate Academiarum collidebant) *similes hodie multi alielli mei, quibus singulis reponam in tempore quæ debeo. Toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, et, quod mordeant, investigant ubique transversa mente, nihil tamen quod imitentur, bene.* Plures etiam post excessum Cujacii, extiterunt, qui scripta illius vellicarunt et scribendo et docendo: alii inscienter, alii improbe. Inscienter, cum aliquam interpretationem notarent, quam alio in loco aliter traditam fuisse nesciebant: improbe, cum id scirent, sed dissimularent, et aliquam existimationis accessionem futuram sibi crederent, si Cujacium reprehenderent. Nos autem adversus istos potissimum variantes ipsius interpretationes protulimus, ut postea ostendemus.

CAP. IV. Cur variantes Cujacii interpretationes fuerint observatæ.

Cujacius non modo cæteros juris interpretes (si quid mei est judicii) superavit, sed etiam ipsos primos juris auctores æquavit, ne

dicam etiam superavit. Etenim facile erat juris auctoribus jus scire, in quo versabantur, cum haberent conceptiones formularum, ordinem judiciorum, cumque haberent integros JCtorum antecessorum suorum libros. At desito usu juris, et immutatis moribus, et truncatis libris, magnam vim ingenii illius esse oportuit, qui ista omnia carie vetustatis obsita, in apertum reducere potuit. Eum scientiam JCtorum omnium habere oportuit, qui mentem omnium est assecutus. De Cujacio igitur dicere soleo, quod Plautinus Epidicus, *Act.* 3. *Scen.* 4.

Ac me minoris facio præ illo, qui omnium
Legum, atque jurium fictor, conditor, cluet.

Quod Manilius de Servio Sulpicio *lib.* 4. *Astronomικῶν*

Qui leges potius posuit, quam jura retexit.

Sed dicerem præterea, quod Æschylus poeta apud Athenæum, *lib.* 8. *Dipnosophist.* suas tragœdias esse frustra τῶν Ὁμήρου μεγάλων δείπνων, *ex magnis Homeri cœnis*. quod Alexander sophista, cum Athenis Herodem Atticum dicentem audiisset apud Philostratum *lib.* 2. *De Vit. Sophist.* τεμάχια σοῦ ἐσμὲν οἱ σοφισταὶ πάντες· *Frustra, et fragmenta tui sumus, quotquot sophistæ omnes sumus*: quod Gregorius Nazianz. de Basilio, *Orat.* 20. ἤρκεσε γὰρ εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαστικοῖς εἰς παίδευσιν. *Sufficit unus omnium loco studiosis ad eruditionem.* Ait præterea, eum eruditissimum haberi, qui Basilii libros intelligat, quique eos possit exponere, et auditoribus suis intelligendos dare. De Cujacio ista omnia: sed qui tamen homo, et a quo alienum non fuit, ut variaret, variantesque interpretationes relinqueret. Quas in operibus Cujacii observari oportuit, ne si quis in illam, istamve interpretationem incidisset, eam sine delectu propter auctoritatem scribentis sequeretur. Ecquis ex politicis, seu civilibus, et in foro agentibus viris tantum habet otii, ut cum aliquam Cujacii sententiam nactus fuerit, de alia inquirenda cogitet? Eam, quam primum invenerit, amplectetur. Nec si quid contra dixeris, ab ea se abduci facile patietur, quia probatum auctorem habeat: nisi aliam ejusdem auctoris sententiam adduxeris, ut jam non tibi, sed auctori suo fidem habeat. Ita sæpe

Pravo favore labi mortales solent.

Id ingeniose ostendit rusticus adversus scurram digrunniens apud Phædrum *lib.* 5. *Fabul.* 5. Non omnes autem Cujacii variantes interpretationes observavimus: possunt et aliæ occurrere, quæ nostram fugerunt, at acriorem aliorum expectant diligentiam. Id tamen sciant, non subitaria opera, sed frequenti meditatione, nec a quolibet, sed ab homine in terendis juris auctoribus, et scriptis Cujacii exercitato, explorari posse. Eas igitur explorandas relinquimus, ut non indiligens paterfamilias vinitor botros ad racemationem reliquerit.

CAP. V. Non tantum variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, sed et multa alia in libris juris quærenda superesse.

Vulgo jactatum scio, juris libros Cujacii expositionibus adeo excultos esse, ut frustra in scholis hodie Antecessores adeantur: frustraque suos auditores habeant, qui nihil aliud a Cujacio proferant. Id etiam quibusdam Antecessoribus persuasum scio, ut non sint contemptui, si nihil a propria industria prodeat. Quod turpe est inertiæ velamentum. Neque enim effœta est natura, eive fibula imposita, ut JCtum non pariat: et sub signo libræ, si Manilio credimus *lib.* 4. *Astronomικῶν*, rarenter forte nascitur, sed crebrius, quam Phœnix, quingentesimo quoque sæculo. Ex antiquis juris auctoribus Servius Sulpicius præstiterat, cum quo M. Tullius dixit, neminem eorum, quotquot antea fuerant, quotve sua ætate erant, esse comparandum. Postea successit Antistius Labeo, qui sese in omnes disciplinas penetraverat, ut de eo Gellius. Non multo post fuit Salvius Julianus, qui Edictum perpetuum composuit. Post Julianum fuit Æmilius Papinianus, sublimissimi vir ingenii, quique aliis omnibus præstitisse existimatur. Haud igitur verum est, post Cujacium, nihil ad juris scientiam excolendam adjici posse. Ille quidem ingenii præstantia, acri diligentia, et longa exercitatione, efficere potuit ut primus esset interpretum: sed non potuit efficere, ut solus esset. Potuit alios anteire, sed non potuit obstare, ne alii sequerentur. Ut in mechanicis artibus semper aliquid inveniendum. Athenæus περὶ μηχανημάτων. Οὐ γὰρ μόνον δεῖ τὰ καλῶς εὑρεθέντα ὑφ' ἑτέρων εἰδέναι, ἀλλὰ ἐπεὶ ἐστιν ἰσχυρὰ περὶ τὴν ψυχήν, καὶ αὐτόν τι εὑρίσκειν δεῖ. *Non solum est, quæ ab aliis pulchre inventa, scire oportet, sed est quædam vis animæ, et ipsum præclarum invenire oportet.* Ita in scientiis Philo Judæus in *lib. De Vit. Mos.* πολλὰ γὰρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τῶν εἰς ἐπιστήμην. *Multa magnæ naturæ inveniunt circa scientias.* Plutarchus *lib.* 6. *Symposiac. qu.* 8. τὰ τῶν πρεσβυτέρων ἐπιχειρήματα τοὺς μὲν ἀργοὺς, καὶ ἀμαθεῖς οἷον ἀναπαύει, καὶ ἀναπίμπλησι, τοῖς δὲ φιλοτίμοις, καὶ φιλολόγοις ἀρχὴν ἐνδίδωσιν οἰκείαν, καὶ τόλμαν ἐπὶ τὸ ζητεῖν, καὶ ἀνιχνεύειν τὴν ἀλήθειαν. *Antiquiorum argumenta, seu rationes, ignaros quidem, et ineptos veluti continent, et replent, sed studiosis, et litterarum amatoribus principium dant commodum, et fiduciam ad quærendam et investigandam veritatem.* Usus fuerat Cujacius libris suo tempore editis, a quibus lucem libris juris mutuatus est: post excessum ipsius plures prodierunt, et quotidie prodeunt, quibus in eandem rem uti possumus.

CAP. VI. An Cujacius consulto variantes interpretationes, sententiasve reliquerit.

Potuit Cujacius consulto variantes sententias relinquere ad ingenii ostentationem, ut ostenderet se posse hanc vel illam tueri sententiam. Quomodo et primi auctores jus tractare amaverant. M. Tullius *Pro Murena*: *Si id, quod oportet, responderis, idem videare respondisse, quod Servius. Sin aliter, etiam controversum jus nosse, et tractare videare.* M. Fabius de JCtis, *lib. XII. Institut. Orat. cap.* 3. *non magnopere commovebitur, si quis ab eo consultus dissentiet: cum ipsis illis diversas inter se opiniones tueri concessum sit.* Et propterea JCti non semper dogmatis suæ sectæ institerunt, ut ostendimus lib. 1. *Observat. cap.* 4. et *lib.* 5. *Observat. cap.* 38. Eo igitur animo Cujacius diversas interpretationes relinquere potuit, ut eam, quam probaret, quisque eligeret. Ars illa varie de quaque re disserendi ab Homero tradita.

. . . Ἐπέων πολλὸς νόμος ἔνθα, καὶ ἔνθα.
. . . *Verborum multa lex hinc, et inde.*

Sed Cujacius ab ea arte alienus fuit, quæ certam doctrinam profitetur. Una est veritas, nec contrariæ de ea sententiæ simul veræ sunt. Gregorius Nyssenus, *Orat.* 1. *Contra Eunomium*: τὸ παρὰ τὴν ἀλήθειαν λεγόμενον, ψεῦδός ἐστι πάντως, καὶ οὐκ ἀληθές. *Quod præter veritatem dicitur, mendacium est prorsus, et non veritas.* Potuit etiam Cujacius alio animo varias interpretationes consulto relinquere, cum unam prius tradidisset, et alia magis placuisset: vel cum reprehensus esset, ut profitetur *lib.* 2. *Observat. cap. ult. Quod si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi τεμένων ἱερά,* i. templorum sacra, *observari velim.* Et *lib.* 9. *Observat. cap* 5. *Non malo quæ de ea quæstione ad eum Pauli locum adnotavi. Mutaturus, et erroris veniam petiturus libenter, et prolixe, si ab altera parte veritas (cujus studiosissimus sum) stare videatur.* At ægre id fecisse deprehenditur ex *lib.* 15. *Observat. cap.* 19. et *lib.* 16. *Observat. cap.* 32. et *lib.* 19. *Observat. cap.* 27.

CAP. VII. An per oblivionem seu incogitantiam, quædam Cujacio variationes exciderint.

Non ita memoriosum Cujacium fuisse, nec ingenium ita in numerato habuisse compertum est: ut qui ex periculo suas expositiones in scholis recitabat, dissertationes et disputationes refugiebat, in quibus præsenti ingenio opus est. At pervicaci labore, multaque opera mentem JCtorum exsculpebat. Illi igitur in multijuga scriptione excidere potuit, ut varias interpretationes traderet. Non iidem semper sumus, et per tempora mutamur, nec idem semper sentimus. Basilius in *Psalm.* 30. *Scriptum iis, qui mutabuntur*, ait elegantissime eum ad omnes homines pertinere, qui corpore secundum ætatis varietatem mutantur, mente, ac proposito secundum rerum contingentium varietatem: τὸ μὲν σῶμα κατὰ τὰς τῶν ἡλικιῶν μεταβολὰς ἀλλοιούμενοι, τὴν δὲ διάνοιαν πρὸς τὰ ποικίλας τῶν συμπτωμάτων μετατιθέμενοι, i. *Corpus quidem secundum ætatum vicissitudines mutantes, mentem vero ad casuum varietatem accomodantes.* Diversis ætatibus scripsit Cujacius, prima adolescentia, ætate virili, et ingravescente: quibus ætatibus par sibi semper esse non potuit. Non eodem semper impetu, eodemque vi mentis agimus. Marc. Fabius, *lib.* 10. *Institut. Orat. cap.* 1. *Neque id statim legenti persuasum sit, omnia quæ magni auctores dixerint, utique esse perfecta. Nam et labuntur aliquando, et oneri cedunt, et indulgent ingeniorum suorum voluptati, nec semper intendunt animum, nonnunquam fatigantur, cum Ciceroni dormitare interim Demosthenes, Horatio vero etiam Homerus ipse videatur. Summi enim sunt, homines tamen acciditque his, qui, quidquid apud illos reperietur, dicendi legem putant, ut deteriora imitentur, (id enim est facilius) ac se abunde similes putent, si vitia magnorum consequantur.* Ita Cujacio contingere potuit per oblivionem, ut alias interpretationes traderet, cum alias traditas parum meminisset. Quod Chrysippo Stoico sæpe contigisse observat Plutarch. in *lib.* περὶ Στωικ. ἐναντιωμ. et Diogenes Laertius in Chrysippo: Didymo Grammatico Athenæus *lib.* 4. *Dipnosoph.*: qui tam multa scripserat, (*tria millia librorum, et quingentos*) ut suorum librorum esset immemor: qui et ideo βιβλιολάθας, i. *immemor librorum* dicebatur. Eunapius in Porphyrio ait, eum multa in libris suis pugnantia reliquisse, nec se aliam rationem afferre posse, quam quod progressu ætatis sententiam mutaverit. Et quidem de Cujacio idem sentiendum est, ut plerisque in locis ipse indicavit. Lucius Seneca, *lib.* 4. *De benefic. cap.* 38. *Non est levitas a cognito et damnato errore discedere, et ingenue fatendum est aliud putari, deceptus sum. Hæc vero superbæ stultitiæ perseverantia est: quod semel dixi, qualecunque est, fixum ratumque sit.* Ita Cujacius monet alios juris interpretes *lib.* 2. *Observat. cap.* 37. *Utinam qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falso, vel inepte aliquando et senserint, et scripserint, ingenue retractent, nec in eis, contra quam postea senserint, tam obstinato, tanquam obfirmato animo (ut faciunt) perseverent.*

CAP. VIII. Variationes Cujacii quædam tacitæ, quædam expressæ.

Ubi Cujacius retractat quod scripserat, sunt variationes expressæ, ut *lib.* 3. *Observ. cap.* 1. Ubi Petri Pithœi judicia acquiescit, cum antea

Harmenopuli interpretationem probasset in *l.* 15. §. 6. *D. locat.* Sed et sententiam Pithœi adhuc probavit *lib.* 8. *Observat. cap.* 31. et in *Recitat. ad. tit. C. de locat. et conduct.* et ad *lib.* 11. *C. tit.* 24. *de frument. urb. Constant.* Quod scripserat *lib.* 3. *Observat. cap.* 5. retractat *lib.* 6. *cap.* 16 *ad l.* 13. *D. ad leg. Jul. de adulter.* Quod eod. *lib.* 3 *Observat. cap* 15. retractat *lib.* 13. *Observat. cap.* 35. *ad l.* 47. *D. de actionib. empt.* Quod *lib.* 5. *Observat. cap.* 28. retractat *lib.* 19. *Observat. cap.* 27. *ad l.* 11. §. 3. *D. de pign. act.* et eodem *lib.* 5. *Observat. cap* 38. quod alias scripserat ad *l.* 4. §. *l. D de nautic. fœnor. Lib.* 6. *Observat. cap.* 37. retractat quod scripserat in notis ad *lib. sing. Regul. Ulp. tit.* 19. in verb. *ereptitia.* Quod scripserat eodem *lib.* 6. *Observat. cap.* 11. *ad l.* 18. *C. de transactionib.* retractat *lib.* 19 *Observat. cap.* 39. In *Tit. de hæredib. instituend. ad l.* 78. probaverat sententiam Alciati *lib.* 2. *Paradox. cap.* 4 et Duareni *lib.* 2 *Disputat. cap.* 10. *ad l.* 91. *D. ad leg. Falcid.* quam rejicit *lib.* 8. *Observat. cap.* 4. Negationem sustulerat, *lib.* 13. *Observat. cap.* 39. ex *l.* 4. *C. de hæredib. tutor. et curat.* quam postea retinet *lib.* 21. *Observat. cap.* 2. Quod scripserat in *Not. priorib. Instit. ad Tit. de societate*, in *V. Quod non captaverit*, retractat *lib.* 16. *Observat. cap.* 11. circa captatoriam institutionem. Quod scripserat eodem *lib.* 16. *Observat.* et ad *Novell.* 97. *in fine*, dolum abesse debere a contractu venditionis, non fraudem, retractat *lib.* 23. *Observat. cap.* 32. Quod scripserat *lib. singul. De prœscript. et termin.* Theodosium seniorem esse auctorem *l.* 3 *C. de prœscript. trigint. vel quadrag. annor.* retractat *lib.* 18. *Observat. cap.* 26. Retractatio quædam est ad *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adulter. lib.* 20. *Observat. cap.* 16. et in *l.* 84. *D. de verb. oblig.* Sed et in posterioribus operibus quædam retractavit, quæ in prioribus scripserat: veluti quod scripserat ad *Tit. de pact.* in *l.* 27. unum ex correis stipulandi novare posse, retractat *lib.* 3. *Pauli Ad Edictum in d. l.* 27. *Non excidit mihi hujus scopuli vitandi causa, quod alias scripsi obiter in hunc locum, sed non sustineo esse conscius, non dissimulandi: et ingenue confiteor. Paulum hoc loco plane negare, ab uno ex argentariis, vel reis stipulandi, novari veterem obligationem posse.* Retractatio quædam est in *Recitationib. ad Tit. de justit. et jur. in l.* 1. §. 2. *D. de justit. et jur. in quo errant plerique, erravi etiam ipse aliquando.* At quod magis mirere, id quod dixerat in recitationibus suis, aliquando retractabat ut ad *lib.* 17. *Quæst. Papin. in l.* 66. §. 4. *D. de legat.* 2. *Hesterna explicatio non satisfacit vobis, nec certe mihi, et intempestiva hora mihi fuit impedimento in cogitando et dicendo*: et ad *lib.* 27. *Quæst. Papin. in l.* 49. §. *ult. D. de fidejussorib. et mandatorib. Est quod emendem aliquid eorum, quæ dixi ad* §. *Ult. l.* 49. *(sic legendum) de fidejussorib.* et postea: *Ego nolui hoc dissimulare, et miror quod nemo hoc animadverterit et reprehenderit.* Retractationes istæ sunt expressæ variationes: at quædam sunt tacitæ, ut quas judicavimus *lib.* 1. et 2. *ex Cujacio*, ubi paucæ sunt retractationes, sed variæ interpretationes, quas aut consulto, aut per oblivionem reliquit. Et quidem illæ consulto relictæ, retractationes dici possunt, sive expressim, sive dissimulanter, a priore sententia recedere voluerit, at per oblivionem, seu incogitantiam relictæ, sunt potius variationes, quam retractationes.

CAP. IX. Nonnullas variantes interpretationes reliquisse Cujacium, quod novas Latinorum, et Græcorum interpretationes, emendationesque referre voluerit, cum alias ante protulisset.

Usus fuerat Cujacius primum *Glossis* Accursii, et quibusdam Latinis interpretibus, quibus postea abstinuit, cum pœnituerit, eorum commentariis legendis tempus male insumpsisse, ut scribit *lib.* 24. *Observat. cap.* 35. Posteriori tamen ætate adhuc etiam quibusdam Latinis interpretibus usus est, veluti Odofredo, Alberico, Fulgosio; quibus est se familiarius uti non semel professus. Atque ita quidem fieri potuit, ut cum in alios interpretes incidisset, alias sententias nactus fuerit, easque magis probare voluerit. Verum cum Græci interpretes prodiissent, Theophilus, Harmenopulus, synopsis Basilicῶν, et Basilica ipsa reperisset, et scholia Græcorum interpretum, eorum novitate perculsus a traditionibus Latinorum recessit, et novas Græcorum protulit sententias: et ita effectum, ut nonnullas variantes interpretationes reliquerit, dum Græcis adversus Latinos favere voluit, et sæpe injustius. Quod quivis facile deprehendat ex libris duobus Variantium interpretationum. *Lib.* 1. *cap.* 8. ubi Stephani sententiam probavit, pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris non inesse ex parte actoris, ex *l.* 11. § 1. *D. de reb. credit. Cap.* 9. in specie *l.* 68. *D. de procuratorib.* quam Græci intelligunt de procuratore, qui ex re domini sibi non domino stipulatur. *Cap.* 10. circa interpretationem *l.* 77. *D. de judiciis*, quam Græci accipiunt, tam de magistratu, quam judice dato. *Cap.* 11. in specie *l.* 28. *D. de inofficios. testament.* quam Stephanus ad querelam inofficiosi non putavit pertinere. *Cap* 18. in distinctione jurisjurandi voluntarii, necessarii, et judicialis: quod Græci aliter a Latinis distinxerunt. *Cap.* 19. in specie *l. ult. D. de condit. caus. dat.* in qua Græci permutationem esse existimarunt, non emptionem. *Cap.* 20. circa interpretationem *Titul. de prœscriptis verbis*, quem C. Harmenopulus intelligit verbis conventis, et præstitutis, ut putat Cujacius, eamque interpretationem sequitur. *Cap.* 34. ubi probat Cujacius concubinatum esse conjunctionem legitimam, secundum Græcos interpretes. *Cap.* 40. circa interpretationem *l.* 41. *D. de conditionib. et demonstrat. Cap.* 45. ubi probavit C. Harmenopuli interpretationem in *l.* 32. §. 1. *D. de servitutib. prædior. urbanor. Cap.* 47. ubi detraxit negationem, secundum auctores Basilicῶν, in *l.* 61. *D. de re judicat. Cap.* 50. ubi probat lectionem Basilicῶν, in *l.* 8. §. 7. *D. de fidejussorib.* fidejussorem in majorem quantitatem obligatum nullo modo obligari. *Lib.* 2. *cap.* 5. ubi probavit, Novellam Romani senioris, ut beneficium *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pertineat solum ad venditorem, non emptorem. *Lib.* 3. *Defensar. lection. cap.* 5. 6. 15. 23. 33. 43. ubi probat lectionem Græcorum adversus Florentinam. Sed et in quibusdam aliis locis observavimus, Cujacium enixe favere voluisse Græcorum interpretationi; *lib.* 8. *Observat. cap.* 19. *ad l.* 31. *D. de legib.* quam secundum Græcos ita accipit, ut princeps solutus sit, non omnibus legibus, sed pœnariis. *Lib.* 15. *Observat. cap.* 30. attigerat Latinorum rationes veras, in *Recitationib. ad tit. C. de testam. et quemadmodum testam. ordinent.* at Græcorum interpretationem novam magis probare voluit, ut et in *Recitationib. ad tit. C. de collationib.* Et quidem Græcos interpretes sæpe vim locutionis Romanæ non fuisse assecutos, maxime in libris juris, constat ex *cap.* 19. et *cap.* 29. et *cap.* 40. *lib.* 1. *Variant. interpretat.* Idque alias ostendimus *lib.* 6. *Observat. cap.* 24. et deprehendi potest ex *Glossis nomicis*, quæ aberrant sæpe a vero sensu Latini sermonis: et ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, sed difficilia, perplexaque videbantur; ut ipse profitetur in *Oratione panegyrica ad Origenem* præceptorem suum.

CAP. X. Vera ratio ostenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit.

Non est humani ingenii, ut rerum omnium, aut etiam alicujus scientiæ perfectam cognitionem assequatur. Et quomodo res extrarias divinas, humanasve quisque cognosceret? cum nostram ipsam naturam ignoremus, et multa quæ in nobis ipsis, quæque ante nos sunt posita, cognitionem nostram fugiant: ut elegantissime disserit Basilius, *lib.* 3 *Adversus Eunomium.* Œcumenius in *Epistol. Pauli ad Colossenses: cap.* 2. et in hæc verba, *in quo sunt omnes thesauri sapientiæ, et scientiæ absconditi*, observat, id Paulum expressim dixisse, ut ostenderet, solum Deum omnia scire, et nullum hominum quidquam scire: ἵνα μήτις ὑμᾶς ἀπατᾷ ἐν πιθανολογίᾳ ὡς εἰδώς τι· οὐδεὶς ἀνθρώπων οἶδεν, φησι, τι. Θεοῦ γὰρ ἴδιον τὸ πάντα εἰδέναι. *Ne quis vos decipiat in probabilitate sermonis, quasi aliquid sciens: nullus hominum novit, inquit, aliquid. Dei enim est omnia scire.* In scientiarum cognitione, quædam strictura luminis a Patre luminum nobis affulgere potest; sed quod est multa caligine circumfusum. Idem Œcumenius in *Epist.* 2 *ad Corinthios, cap.* 5. et in hæc verba, *ne illucesceret illis*: Καλῶς δὲ τὸ αὐγάσαι κεῖται. ἀμυδρὰν γὰρ ἀπόρροιαν τῆς ἀληθοῦς γνώσεως ἔχομεν νῦν, καὶ ὥσπερ ἀπὸ ἡλίου παμφαοῦς αὐγὴν ἀμυδράν. *Bene illucescere ponitur, obscurum enim defluxum veræ cognitionis habemus nunc: et veluti a sole lucidissimo splendorem obscurum.* Idem Œcumenius in *Epistolam ad Thessalonicenses, cap.* 2. observat, D. Paulum, et Prophetas veteres quædam etiam ignorasse, rationemque inter alias istam affert; Deum ita voluisse, ut se homines esse cognoscerent, neve supra humanam naturam efferrentur. Quid igitur mirum, si nos homunciones in scientiis multa nesciamus, licet totam mentis aciem in earum contemplationem defigamus? Mihi quidem jam ætatis tempus longissimum in juris studio, aut discendo, aut docendo, consumpsisse contigit: discendo a prima pubertate, cum vix quartum decimum annum excessissem; docendo ab adolescentia, cum vicesimum et alterum annum vix attigissem; tota animi contentione in hoc studium operam collocavi, firma satis valetudine nec sonticis morbis divexata (quæ magna fuit Dei gratia) rejectis negotiis et conversationibus, quæ avocamento esse poterant: unum habens propositum, ut offucias et tenebras, quæ in libris juris occurrerent, a me dispellerem: et forte aliquas dispuli, sed quanta est in aliis cæcitas! Cujacius magno et præstanti ingenio magnum, et indefessum laborem adjiciens, multa et præclara doctrinæ monumenta tradidit, in quibus variantes sententias, interpretationesve reliquit, humanitus et præ vitio humanæ mentis. Ut inde quidem multam alicui, sed nulli unquam homini totam perfectamve scientiæ cognitionem a Deo datam esse dignoscamus.

CAP. XI. Cujacium variasse, ut primi ipsi juris auctores variarunt, et Papinianus: ut principes in suis Constitutionibus variarunt, et Justinianus: ut interpretes alii juris variarunt, et Bartolus. Pauciores Cujacii, quam Bartoli variationes.

Papinianum illum sublimissimi, et excellentissimi virum ingenii in eadem quæstione variasse observat Cujacius *lib.* 2. *Observat. cap.* 37. et Cervidium Scævolam *lib.* 4. *Observat. cap.* 1. Sed plures alios juris auctores variasse ostendimus *lib.* 1. *Observation. cap.* 9. Sabinum, Paulum, Martianum. Et alios adhuc variasse deprehendimus: Marcellum in *l.* 7. §. *penult. D. de pact.* Ulpianus in *l.* 92. *D. de condit. et demonst.* Maxime vero qui fuerant a schola Proculi, variare non dubitarunt, edocti a Stoicis, ut ostendimus d. *cap.* 9. *lib.* 1. *Observat.* qui, ubi melior ratio appareret, facile mutabant sententiam, et a dogmatis sectæ recedebant: ut de Posidonio Philo Judæus in *lib. Quod mundus sit incorruptib.* et de eodem Possidonio Galenus in *lib. Quod mor. animi sequ. temp.* ait, *Sectam deserere maluisse, quam veritatem.* Principes in Constitutionibus variarunt, non modo ut variæ essent de eadem re constitutiones aliorum, atque aliorum principum, ut in *l.* 48. *D. de condit. et demonstrat.* et *l.* 74. *D. ad SC. Trebellian.* ut in *l.* 3. §. 10. *D. de jur. fisci*, et §. *Thesauros, Instit. De rer. divis.* et apud Paulum *lib.* 4. *Sententiar. Tit. de vicesima*, sed etiam, ut iidem principes in eadem quæstione variaverint, *l.* 17. *D. de jur. patronat.* Justinianus quoque variavit, non tantum, ut quod erat in prioribus constitutionibus primi Codicis, immutaret in Codice repetitæ prælectionis, aut ut constitutiones pleraque ejusdem Codicis, Novellis tolleret, emendaret, quod Cujacius ostendit in *Paratil. C. ad SC. Tertyllian.*

sed et in ipsis Novellis variaverit: quod enim constituerat *Novella* 2. mutavit *Novell.* 22. ut et Cujacius ad *Novell.* 2. observavit. Quod si ipsi juris auctores et principes variarunt, mirum non est interpretes juris variasse. Bartolus, quem vulgo, et proverbialiter præ cæteris juris interpretibus firmæ, stabilisque sententiæ esse jactatum est, multas reliquit varietates, quas Nicelius quidam ad trecentas et viginti collegit, et contrarietates vocavit: indignus earum conciliator, sed qui ostenderit Bartolum, *Lucernam juris*, (ut nonnulli vocitant) plerumque fuisse nubilam, et obscuratam. Bartolum quidem acuti et præstantis ingenii virum, et ad juris scientiam accomodati fuisse non est diffitendum, sed temporibus, quibus vixit, in summa rerum omnium ignoratione, aliam nobis jurisprudentiam tradidit, quam juris auctores tradiderant: cum summaria legibus præposuit, et ex specie non satis expensa, et quæ propriam habet rationem, certam et generalem definitionem constituere voluit. Cujacius *lib.* 12 *Observat. cap.* 16. ubi retulit laudes, quas Bartolo quidam tribuunt, postea subjicit: *Sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque* δικαιοφάγους, i. juris depravatores, *Accursioli jurisprudentibus comparaverim, et Accursium longe magis corona donaverim. In quo quidquid aberrat Bartolus, variæ fictiones, et ægri somnia videntur.* Bartolum sua ætate virum eximium agnoscimus: sed posterior ætas felicior multa pervidit in libris juris, in quibus plane cæcutiebat. At quisquis ille fuerit, plures variationes reliquit, quam Cujacius: nam Bartoli trecentæ et viginti numerantur: ex Cujacio in libris Digestorum et Codicis sexaginta et novem observavimus: vix est, ut alius totidem observare possit. Ita igitur apparet, auctores juris, et principes, et interpretes variasse. An non et hodie SC. in supremis tribunalibus variant? Non modo in diversis tribunalibus, sed etiam in eadem decuria aliter atque aliter sæpe judicatum referunt, adeo ut nihil hodie tam incertum sit, quam niti auctoritate rei judicatæ. Narrantem memini virum amplissimum, et juris studiosissimum, Nicolaum Verdunum (id contigit crastino die a secundarum nuptiarum in convivio, ad quod Parisiis forte agentem, pro ea humanitate, quam erga Antecessores semper habuit, me vocaverat: quodque amici qui aderant, silicernium magis quam repotia esse dictitabant) narrantem, inquam, memini, se in Senatu Parisiensi solemniter pronuntiasse, omnia crimina vicennii præscriptione excludi: et postea in Senatu Tolosano, non excludi Secundum variam interpretationem, quam patitur *l.* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis.*

CAP. XII. An posterioribus interpretationibus Cujacii standum sit, et quomodo dignosci possint; et quænam fides posthumis operibus haberi debeat.

In variationibus Cujacii expressis, seu retractationibus, quas supra indicavimus, et aliis, quæ possunt occurrere, videretur posteriori sententiæ stari oportere, quasi secundæ cogitationes sint sapientiores, ut Justinianus uspiam. Tum quia Cujacius eo animo posteriorem interpretationem tradere voluit, ut a priore recederet. Sed in variationibus tacitis, ubi deprehendi non potest, an consulto, an per incogitantiam fecerit: posteriorem sententiam semper amplecti, non satis tutum esset: quia posteriorem ita tradere potuit, ut alius non meminisset. Et ideo priorem sententiam adversus posteriorem sæpe probavimus *lib.* 1. *Variant. interpretat. cap.* 3. 4. 5. 6. et 7. Nam prius scripserat ad *Tit. de pact.* anno 1559. quam *Paratitla Codicis* anno 1569. *cap.* 9. nam prius scripserat ad *Tit. de verb. oblig.* anno 1562. quam ad *Papinianum* 1578. *cap.* 15. nam prius scripserat *Paratit. Digest.* quam ad *Edictum Pauli* et *lib.* 18. *Observ. cap.* 17. nam prius scripserat ad *Africanum* anno 1565. quam ad *Julianum*, extrema fere ætate *cap.* 19. nam prius scripserat ad *Tit. de pactis*, quam ad *Africanum cap.* 23. nam prius scripserat ad *Tit. de verbor. obligationib.* 1562. quam ad *Africanum* 1565. *cap.* 25. ubi probamus magis, quod scripserat *lib.* 2. *Observationum*, quam quod postea scripsit *lib.* 14. *Observat. cap.* 28. Idque et in aliis capitibus libri primi et secundi Variantium interpretationum, similiter observari putem, nos priorem sententiam adversus posteriorem magis probasse. Ex subscriptione epistolarum deprehenditur posterior sententia: sed cum epistolas operibus præponere desiit, ut profitetur in *Epistola ad filium*, præposita *Tractatui* 6. *Ad Africanum*, anno 1573. non facile posterior sententia deprehendi potest. Verum studiose in ordinem recitationum inquisivimus per seriem viginti fere annorum: cumque a VV. CC. accepimus, Francisco Pithœo populari nostro, qui cum Cujacio hospitabatur, et latus ipsius perpetuo claudebat, quemque Cujacius vocat uspiam *juris studiorum suorum comitem*, et de quo *lib.* 10. *Observat. cap.* 18. *Placet valde opinio Franc. Pithœi viri non minore eruditione quam probitate præditi, mihique perfamiliaris.* Et a Claudio Dorsanne Præfecto generali in jurisdictione Issoidunensi Biturigum, qui per septennium Cujacium audiverat, et cum eo profectionem in Academiam Taurinensem susceperat, anno 1565. quo et Cujacium tractatus ad Africanum narrabat inchoasse. Et a Gabriele Picant Consiliario in Præsidatu Biturigum, etiam hodie ex Cujacii auditoribus superstite: qui post reditum Cujacii ex Academia Taurinensi recitationes ad Papinianum, et Paulum excepit. Ex quibus Cujacius plurimas observationes concinnavit, ut fere omnes ex aliis recitationibus. Et ita quidem posteriores sententiæ deprehendi possunt, præter id quod alii alia de ordine et serie recitationum Cujacii traditum est. Adhuc tamen dubitationis esse potest, cum in prioribus operibus Cujacii et posthumis diversæ sententiæ reperiuntur, an non prioribus magis stare debeamus, quæ Cujacius probavit, non posthuma. Equidem fatendum est priora opera esse cultiora, quæ diuturniori cogitatione emiserat, et in posthumis operibus recitationes subitaria opera (ut fieri assolet) traditas fuisse, quæ secunda cura egere poterant, ut Cujacius ipse agnovit ad. *lib.* 17. *Quæst. Papiniani, in l.* 66. §. 4. *D. de legat.* 2. et *lib.* 27. *Quæstionum ejusd. Papiniani, in l.* 49. §. *ult. D. de fidejussorib. et mandat.* Nihilominus in posthumis operibus quædam sententiæ fortiori ratione nituntur, quas ideo secuti sumus, et quisque sequi debeat, ubi vim rationis perspexerit.

CAP. XIII. De Florentina lectione defensa.

Mirum quanta fuerit in omnibus codicibus mutandis improbitas atque audacia. Judæi in sacris libris veteribus lectionem mutarunt. Augustinus *lib.* 15. *De Civit. Dei, cap.* 11. *Judæos vero dum nobis invident, quod lex, et Prophetæ ad nos interpretando transierint, mutasse quædam in codicibus suis, ut in nostris minueretur auctoritas.* Hæreticos in novis codicibus sacris lectionem mutasse queruntur Patres, ut Irenæus *lib.* 5. *Advers. hæres.* Quid non apud Homerum Critici tentarunt? ut Strabo *lib.* 1. *Geograph.* Athenæus *lib.* 4. δειπνοσοφ., referunt. Diogenes Laertius in *Timone*. Apud Hippocratem, ut Galenus in *lib.* 6. περὶ ἐπιδημιῶν. Libros antiquos fœderum, et legum ex frequenti transcriptione aliquid mutasse, ait Marius Victorinus *lib.* 1. *Artis Grammaticæ, cap. De Ortographia.* Et Impp. *in l. unic. C. Theodos. de resp. prud.* volunt *JCtorum libros codicum collatione firmari*: quia et frequenti transcriptione aliquid mutaverant. Atque istud mutandæ lectionis cacoethes libros quoque juris post Justinianum attigit. Expensis autem lectionibus variis in libris Digestorum, Florentina, Norica in manuscriptis codicibus, qui penes nos sunt, et quos alibi vidisse contigit, lectionem Florentinam certiorem esse agnovimus, et a qua non sit temere recedendum. Plerique et optimi quique nostræ ætatis interpretes, sub auctoritate juris scientiæ in eo perniciosissime errarunt, dum aut verba ex alio loco in alium trajecerunt, alia expunxerunt, alia addiderunt. Græci quidem interpretes quandoque negationem addunt, quandoque tollunt, et primi Glossographi Latini, dum mentem JCtorum non assequuntur. Nobis quidvis potius tentandum est, quam ut ad immutationem lectionis accedamus. Sæpe demiratus sum, Cujacium nostrum tam crebras emendationes intulisse, librosque Emendationum inscribere voluisse: nisi quod veluti quidam Ἀντίτεχνος, id est, *Æmulator*, adversus Antonium Augustinum æqualem, qui libros Emendationum et Observationum inscripserat, inversa scriptione libros suos Observationum, et Emendationum inscribere voluerit. Vel quia Critici id auctoritatis sibi tribuebant eo tempore, ut quorcumque libros immutarent, id etiam Cujacius in libris juris sibi licere putaverit. Joannes Robertus æmulus ferre non potuit, qui propterea libros duos receptæ lectionis edidit. Antonius Contius collega Cujacii, qui meditabatur editionem Nivellianam ad exemplar Florentinum, sibi temperare non potuit, quin scriberet *lib.* 1. *Lectionum subsecivarum juris, cap.* 1. *Cum longo Pandectarum Florentinarum desiderio teneremur, spes erat iis editis amplius de lectione neminem controversiam facturum. Ecce autem de integra lectionem Florentinam certatim, qua quisque doctior sibi videtur, eo ambitiosius oppugnat.* Nec defuerunt post Cujacium, qui lectionem immutarunt, et integras clausulas in libris juris rejecerunt, intolerabili prorsus audacia. Ideo enixa semper lectionem Florentinam tueri contendimus, non solum toto libro *ex Cujacio*, sed et aliis plerisque in locis: *lib.* 3. *Observationum nostrarum, cap.* 11. *in l.* 22. §. 3. *D. solut. matrim.* cap. 17. *in l.* 16. §. 1. *D. de his quæ ut indign.* cap. 20. *in l. unic. D. de remissionib.* cap. 39. *in l.* 17. §. *ult. D. de excusat.* lib. 4. cap. 18. *in l.* 15. *D. de evictionib.* cap. 10. *in l.* 7. *in fine, D. de exceptionib.* cap. 17. *in l.* 10. *D. de reb. dub.* cap. 22. *in l.* 18. *D. de condit. institut.* et *in l.* 77. *D. de conditionib. et demonstrationib.* cap. 38. *in l.* 34. *D. de obligat. et actionib.* lib. 5. cap. 16. in pluribus legibus: cap. 29. *in l.* 28. *D. de reb. auct. judic. possid.* lib. 6. cap. 6. *in l.* 23. *D. de aur. et argent. legat.* cap. 9. *in l.* 10. *D. de conditionib. et demonstrationib.* lib. 7. cap. 17. *in l.* 44. §. 1. *D. ad SC. Trebellian.* cap. 28. *in l.* 28. *D. de oblig. et actionib.* lib. 8. cap. 8. *in l.* 13. *D. de servitutib. prædior. urbanor.* Sane varium fuit Cujacii de Florentina lectione judicium: aliud, *lib.* 2. *Observat. cap.* 1. *sum omnibus studiosis auctor, ut etsi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea quicquam desiderandum esse plerique vociferentur; quotquot poterunt alias tamen quascumque manuscriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant et examinent. Nec enim fidem habendam censeo his, qui cæteras omnes ex Florentinis demanasse profitentur.* Aliud ad *lib.* 2. *Definit. Papiniani, in l.* 3. *D. de divers. et tempor. præscriptionib. Ut scriptum est in Florent. scilicet, quibus nulli sunt vetustiores, nulli castigatiores; et sicubi incastigati, ita tamen scripti, ut castigatæ lectioni inveniendæ occasionem præbeant. Divinum est munus, editio earum Pandectarum, nam levat nos magna parte quæstionum, et dubitationum illatarum frustra ab interpretibus. earum denique beneficio, jus nostrum mirum in modum illustratum est.* Et in *Recitationib. Cod. ad Tit. de donationib. In Pandectis Florentin. quæ nobis debent esse sacratissimæ.* Quod quidem Cujacii judicium posterius facile sum amplexus, ut lectionem Florentinam defenderem. Idque omnes, quotquot sumus juris interpretes, præstare debemus, ut aliquam juris scientiam habeamus, quam mutatis, et interpolatis cujusque arbitrio verbis nullam prorsus tandem haberemus.

CAP. XIV. Elogia de non mutandis lectionibus.

Patres Ecclesiæ, quod hæretici sacros codices in suas sententias mutarent, lectionem non esse mutandam plerique contendunt. Irenæus *lib.* 5. *Advers. hæreses cap.* 30. *Et primum quidem damnum est, acci-*

dere a veritate, et quod non sit quasi arbitrari. post deinde apponenti, vel auferenti de scriptura pœnam non modicam fore, in quam incidere necesse est eum, qui sit talis.

Basilius in *Serm.* περὶ πίστεως. Φανερὰ ἔκπτωσις πίστεως, καὶ ὑπερηφανίας κατηγορία, ἢ ἀθετεῖν τι τῶν γεγραμμένων, ἢ ἐπεισάγειν τῶν μὴ γεγραμμένων. *Manifestum infidelitatis et superbiæ argumentum, vel rejicere aliquid eorum quæ scripta sunt, vel introducere eorum quæ non scripta.*

Gregorius Nyssenus in *Psalmos*, cap. 10.

Προσήκει πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχειν τὸ ἐν τῇ ἀποκαλύψει τοῦ Ἰωάννου κείμενον κρίμα: κατὰ τῶν μεταποιούντων τὰ θεῖα ἐκ προσθήκης, καὶ ἀφαιρέσεως. intelligit cap. ult. sub finem: *Oportet ante oculos habere in Apocalypsi Joannis positum judicium adversus transmutantes divina, per additionem, vel subtractionem*. Idem Gregorius Nyssenus *Oratione prima contra Eunomium*. Τὴν ἐν ὀλίγῳ παρατροπὴν τῶν παραδοθέντων ῥημάτων ἐσχάτην κρίνοντες βλασφημίαν, καὶ ἀσέβειαν. *In exiguo perversionem traditorum verborum, extremam judicantes blasphemiam, et impietatem*. Quod faciebant οἱ τῶν πονηρῶν αἱρέσεων εὑρεταί, *malignarum hæreseῶν inventores*, ut postea subjicit. Sed et alii scriptores extrarii similiter contendunt, librorum lectionem non esse mutandam adversus Criticos.

Synesius in *Dione* hanc ex Philosophia legem refert, quam et Pythagoras tribuit ὁ νόμος οὐκ ἐᾷ τοῖς βιβλίοις ἐπιμένειν, ἀλλὰ βούλεται μένειν αὐτὰ ἐπὶ τῆς πρώτης χειρὸς, ὅπως ποτὲ ἐπετύχῃς ἢ τέχνης. *Lex non sinit in libris commisceri, sed vult manere ipsos, ut scripti fuerint prima manu; ut habuerint fortuna, vel arte.*

Strabo *lib.* 1. *Geographiæ* de Homerica lectione τὴν μὲν οὖν γραφὴν οὐκ ἀνάγκη κινεῖν παλαιὰν οὖσαν. *Scripturam non necesse est mutare, quæ antiqua est.*

Plutarchus facete *lib.* 8. *Symposiacῶν quæst.* 6. Μηδ' ἐκείνοις ἐνδῶμεν οὕτως διὰ τῶν ὀνομάτων ὥσπερ τριχῶν, τὰ μὲν ἐκκόπτουσι μέρη, τὰ δὲ ἀναπληροῦσι, παρρησίας δίδομεν. *Non illis ita facile ad verba, veluti ad crines, ex quibus rescindunt partes, et tollunt, aditum damus.*

Galenus in *Præfatione libri primi in textum Hippocratis* περὶ ἐπιδημιῶν refert, ut interpretes Hippocratis librum istum sextum arbitrio suo immutaverint, et ideo se antiquitatem scriptorum conquisisse, et commentaria eorum, qui primum istum librum exposuerant. Deinde subjicit, Πολὺ βέλτιον ἐδοξέ μοι φυλάττοντι τὴν ἀρχαίαν γραφὴν, ἀεὶ μὲν σπουδάζειν ἐκείνην ἐξηγεῖσθαι: μὴ δυνηθέντι δέ ποτε τοῦτο πρᾶξαι, πιθανὴν τὴν ἐπανόρθωσιν αὐτῆς ποιεῖσθαι. *Multo melius visum mihi servanti antiquam scripturam, semper studere illam interpretari, et cum id præstare non potuerim, probabilem aliquam emendationem ipsius facere.*

Artemidorus *lib.* Ὀνειροκριτικ. *cap.* 75. Δέομαι δὲ ὀλίγα τῶν ἐντυγχανόντων τοῖς βιβλίοις, μήτε προσθεῖναι, μήτε τῶν ὄντων ἀφελεῖν. *Rogo pauca eos, qui in libros istos inciderint, non apponere quidquam, neque ex his quæ sunt, adimere.*

Athenæus *lib. xi.* δειπνοσοφ. refert Sosibium Grammaticum λυτικὸν, *solutivum*, ut vocat, quæstionem sibi propositam trajectis Homeri verbis dissolvere voluisse, et a Ptolomæo Philadelpho ob hanc præclaram, et alias hujusmodi ambiguitatum solutiones mercedem aliquando. Eique Ptolomæum ingenioso sane commento ostendisse, non sine fraude cuique adfuturum, ut ipsi Sosibio, si trajectione, adjectione, aut detractione verborum scripturam liceret immutare. Cum igitur Patres Ecclesiæ, et scriptores extrarii, mutandam non esse lectionem contendant, ecquis illi succenseat, qui in libris juris lectionem Florentinam, ut antiquam, ab immutatione vindicarit?

CAP. XV. De hujusce operis utilitate.

Prima hujusce operis utilitas fuerit, variationes indicasse, quæ apud Cujacium occurrere poterant, et studiosos fallere: rationes attulisse, quibus potior sententia eligi, et inferior rejici possit; cum alioqui varia interpretatio studiosos alternantes moraretur. Utilitas alia fuerit, nonnullorum calumniam detexisse, qui cum aliquam Cujacii sententiam minus forte probabilem reperissent, eam dicendo, scribendoque insectati sunt, dissimulantes, quod alibi aliam protulisset. Simul et quorundam ignorantiam arguisse, qui nullam apud Cujacium contrariam sententiam reperiri posse, pervicaciter tuebantur. In quos homines incidisse aliquando memini, qui unum Cujacium auditoribus suis prædicant, ad invidiam superstitum: quique cum a propria aliqua juris scientia commendationem quærere non possint, totam sibi a Cujacio quærendam excogitarunt. Præterea torpens studiosorum solertia excitabitur, ut alias Cujacii variationes investigent, investigatas expendant, et assensionem sustineant, donec potioris sententiæ lumen affulserit. Atque etiam ut lectionem Florentinam multis in locis vexatam et conturbatam, ab immutatione vindicent, omnique animi contentione mentem juris auctorum exquirant, antequam emendationi acquiescant. Neque adhuc torpeant studiosi, quod nullum hodie ex studiis excolendæ jurisprudentiæ fructum sint relaturi, quoque improborum, et nequam hominum calumniam, protervitatem magis quam proborum gratiam, laudemve sint lucraturi. Æquius forte judicium posterior ætas feret, et agnoscet non ingenia temporibus, sed tempora ingeniis defuisse.

LIBER PRIMUS

VARIANTIUM INTERPRETATIONUM CUJACII

EX LIBRIS DIGESTORUM.

CAPUT I.

Quid sit jus, quod necessitas constituit, in *l. penult. D. de legibus*.

Modestinus lib. 1. Regularum, in l. penult. D. de legibus, Senatusque Cons.

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad Titul. de legibus.

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. Jus enim quod expressus consensus populi vel plebis fecit, lex est: quod necessitas constituit, Senatusconsultum, l. 2. §. 8. *D. de orig. jur. etc.*

Idem CUJACIUS lib. 14. Observat cap. 16.

Breviter sumpsisse videtur Modestinus hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco. τρία γάρ ἐστι δέσποτα δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται· ἢ κατὰ νόμους ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί. *(Tria enim sunt potissimum, per quæ omnia fiunt: aut secundum leges, aut necessitatem, aut denique consuetudinem aliquam.) Non jus omne tantum, sed et omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.*

MERILLIUS. Jus, quod *consensus fecit*, est jus civile scriptum, puta, leges, rogationes, plebiscita, quæ populi, aut plebis consensus fecit, *l. 32. D. de legibus*. Jus quod *firmavit consuetudo*, est jus civile non scriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad *Leges 12. tabular.* et fuit non scriptum l. 2. §. 5. et §. 11. *D. de orig. jur.* et longa utendi consuetudine fuit comprobatum, *d. l. 32. D. de legibus.* ut substitutio pupillaris moribus fuit introducta, *l. 2. D. de vulg. et pupill. substit.* seu jure civili, *l. 43. D. eod.* Donationes inter virum et uxorem moribus prohibitæ, *l. 1. D. de donat. inter vir. et uxor.* seu jure civili, l. 4. *D. de pact. dotalib.* In legibus ferendis expressus fuit populi consensus; in moribus introducendis tacitus, seu *illiteratus*, ut Gellius lib. 12. *cap.* 13. Et hoc quidem satis constat, quid sit jus, quod consensus fecit, aut quod firmavit consuetudo; at non satis constat, quid sit jus quod *necessitas constituit*, in *d. l. penult. D. de legib.* Cujacius in *Paratit. Digestor. ad tit. de legib.* ait, *SC. esse jus, quod necessitas constituit, cum populus universus in tanta hominum multitudine difficile convenire posset, et necessitas ipsa curam Reip. ad Senatum deduxisset, d. l. 2. §. 8. D. de orig. jur.* At *lib. 14. Observat. cap.* 16. jus, quod necessitas constituit, interpretatur jus gentium; quia *usu exigente et humanis necessitatibus* gentes quædam jura sibi constituerunt, §. *Jus autem. Instit. de jur. nat. gent. etc.* puta, commercia, venditiones, locationem, bella, captivitates. Et ibi quidem Cujacius attigit utramque interpretationem, ut jus, quod necessitas constituit, referri possit ad SCta, vel ad jus gentium. Magis tamen probarem, referendum esse ad jus gentium, nam si verum est, Modestinum respexisse ad verba Menandri; et si eadem mens fuit Modestini, quæ Menandri, (ut probabile est) non cogitabat Menander de SCtis Romanorum, quæ longo tempore antecessit: igitur cogitavit de jure gentium, quod necessitatibus humanis ita postulantibus fuit constitutum.

CAP. II. An præsides, qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint, vel non.

Ulpianus in l. 6. §. Qui universas, D. de offic. præsid.

Qui universas provincias regunt, jus gladii habent; et in metallum dandi potestas eis permissa est.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad Tit. de offic. præfect. prætor.

Præter hunc, vel vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent, ut consul jus gladii, sed non jus relegandi: ac similiter præses jus gladii, et jus damnandi in metallum, non jus deportandi, vel confiscandi. Eandemque sententiam tuetur Cujacius in exposit. Tit. *de injust. rupt. et irrit. fact. test.*

Sed aliter scripsit *lib. 21. Observat. cap. 30. Per eminentiam, gladii potestas, summa pars meri imperii nam et omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et judicii publici exercitionem lege delatam, merum imperium complectitur*, *l. 6. D. de offic. procons. et legat. l. 1. D. de offic. ejus cui mandata est jurisdict. l. 131. in fine, D. de verbor. significat.*

MERILLIUS. Ex eo quod Ulpianus in hac *l. 6.* ait: Præsides, qui universas provincias regunt, jus gladii habere, eisque potestatem in metallum dandi permissam esse: plerique inferunt, præsides provinciarum non habuisse alias coercitiones, puta, jus deportandi: aut etiam leviores, puta, jus confiscandi. Et in ea sententia fuit Cujacius in *Paratit. Digest. ad tit. de offic. præfect. præt.* et in exposit. *Tit. de injust. rupt. ad l. 6.* in §. *Ejus, qui deportatur.* Quæ quidem his rationibus juvari potuit; quod ea, quæ sunt imperii meri, specialiter concedantur, l. 1. *D. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict. l. 6. D. de offic. procons. et legat. l. 1. §. 2. D. de legat. 3. l. 131. in fin. D. de verbor. signif.* Concesso igitur jure gladii, jus aliter animadvertendi specialiter concedi debuit. Tum quia præsides, licet jus gladii habuerint, non potuerunt concedere liberam mortis facultatem, nec habuerunt jus veneno necandi, *l. 8. §. 1. D. de pœnis*, nec jus deportandi, *l. 6. D. de interd. et relegat.* nec jus confiscandi, l. *unic. C. ne sine juss. princip. cert. judicib. liceat confiscare.* Verius tamen videtur, eos omnes, qui jus gladii habuerunt, alias etiam coercitiones, seu graviores, seu leviores habuisse: nam gladius fuit symbolum hujusce summæ potestatis: quem propterea Impp. in urbe gestabant, ut de Vitellio Tacitus *lib. 3. Historiar.* et præfectus prætorio, Philostratus *lib. 4. De vit. Apollon.* isque solus, ut observat Herodianus *lib. 3.* scilicet ad differentiam præfecti urbi, cui licet jus gladii non quidem ab initio, sed postea concessum fuerit, tamen gladium in urbe non gestabat. Præsides in provinciis, seu legati Cæsaris gladium in provinciis etiam gestabant, symbolum suæ potestatis. D. Paulus *Ad Roman. cap.* 13. Jure autem gladii concesso, vel præfectis prætorio, vel præfecto urbi, vel proconsuli, vel legato proconsulis, vel legatis Cæsaris, vel aliis provinciarum rectoribus, omnimodam coercitionem habuisse videntur. Et hanc sententiam tandem probavit Cujacius *lib. 21 Observat. cap. 30.* ubi ait, gladii potestatem summam esse partem imperii meri, et complecti omnem aliam facinorum graviorem coercitionem; veluti *dationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et judicii publici exercitionem lege delatam.* Nec desunt huic sententiæ tuendæ rationes, quia cum populus libera Rep. imperatores, aut proconsules cum exercitu in provincias mitteret, eis dabat summum imperium, atque omnimodam coercitionem. Sallustius in *Conjurat. Catilin. Ea potestas per Senatum more Romano maxime permittitur: Exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios atque cives, domi, militiæque summum imperium, atque judicium summum habere.* Eo exemplo Augustus rerum potitus, legatos misit in provincias nondum pacatas cum exercitu, et jus gladii eis concessit (Dio. *lib.* 53.) non tantum ut haberent jus necandi militia, *l. De militibus. D. de custod. et exhibit. reor.* sed etiam, ut provinciales forte tumultuantes comprimerent, et modis omnibus coercerent. Ideo præsides iis pœnis quemque afficere possunt, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant, *l. 6. §. ult. D. de pœnis.* idque deprehenditur ex variis pœnis, quibus præsides provinciarum Christianos affecerunt: quorsum enim tam varias pœnas inflixissent, nisi quia jure gladii concesso omnimodam coercitionem habuerunt? Ita præses provinciæ minatur Basilio, quæ sunt suæ potestatis, δήμευσιν, ἐξορίαν βασάνους, θάνατον, *bonorum proscriptionem, seu confiscationem, exilium, cruciatus, mortem*, apud Greg. Nazianz. *Orat.* 20. Ita præfectus urbi omnium criminum coercitionem intra urbem, urbisque terminos habuit, *l. 1. D. de offic. præfect. urb.* Habuit quoque jus deportandi, *l. 6. D. de interdict. et relegat.* Ita præsides, qui jus habebant vitæ noxiis adimendæ, habebant quoque, jus confiscandi, l. *unic. C. Theolos. ne sine juss. princip.* Ita Justinianus *Edict. 8 cap.* 2. dat jus gladii Pontici tractus Vicario, ut competentibus pœnis sontes coerceret. Et cum varia sint criminum genera, quæ aliam atque aliam pœnam mereantur, modo graviorem, modo leviorem; absurdum esset ut pœna gladii omnes punirentur. Nec minus absurdum esset, ut ei cui vitam gladio adimere licuisset, non liceret id quod minus est, puta, deportare, confiscare: siquidem *non debet, cui plus licet, quod minus est non licere*, *l. 21. D. de reg. jur.* Verum rationes rejiciendæ sunt, quibus nonnulli ad priorem sententiam adduci possent: quod enim dicitur partes imperii meri specialiter

concessas fuisse, puta, ut princeps uni daret jus deportandi, alii coercitionem judicii publici, alii jus confiscandi; id verum est. Sed et princeps omne imperium merum generaliter concedere potuit: veluti cum præfectum prætorio, aut legatum suum, aut proconsulem, aut legatum proconsulis, aliumve provinciæ præsidem gladio cingeret, eique potestatem daret ad animadvertendum milites et facinorosos homines, *l. 3. D. de jurisdict.* Generalis ista concessio imperii meri, speciales alias partes continebat: ut generalis hypotheca continet specialem, *l. 2. D. qui potior. in pign.* Præterea *d. l. 8. D. de pœnis*, ita debet intelligi: ut si præses provinciæ aliquem nostrum pœna gladii affici jusserit, non possit deinde mutare sententiam, puta, ut nostro vita laqueo, vel veneno, vel fuste, vel alio genere mortis adimatur. Denique non movet, quod Ulpianus in hac *l. 6.* provinciarum rectoribus jus gladii, et in metallum dandi tantum concesserit: quasi non habuerint jus deportandi, nec jus confiscandi, nec aliam majorem animadversionem. Etenim sciendum est, temporis Ulpiani divisas fuisse provincias, quæ a primordio universæ regebantur, ut observat Dio Ulpiani æqualis *lib. 53.* Qui universas provincias regebant semper jus gladii habuerunt, atque alias etiam coercitiones, quod hic signare voluit Ulpianus. At præsides alicujus provinciæ divisæ plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, *l. 2. D. de pœnis*, nec jus confiscandi, *l. unic. C. ne sine juss. princip. etc.* nec aliam majorem animadversionem, *l. 4. C. de locat. et conduct.* puta, jus animadvertendi, coercendi, atrociter verberandi, *l. 11. D. de offic. proconsul.* Suberant aliorum dispositioni, veluti præfecti prætorio *d. l. 4. C. de locat. et conduct.* aut proconsulis, aut alius rectoris, qui universam provinciam regebat: quique jus gladii habebat, et omnimodam aliam coercitionem.

CAP. III. An omnis jurisdictio sit cum imperio, vel quædam sit jurisdictio simplex, et sine imperio.

Ulpianus *lib. 2. de officio Quæstoris. In l. 3. D. de jurisdict.*

Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines: quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.

CUJACIUS lib. 21 Observationum, cap. 30 *Duo in ea lege proponuntur imperii genera; duo sunt in ea termini tantum, merum imperium et mixtum imperium, non tres, ut plerique opinantur: merum et mixtum imperium, et jurisdictio simplex: quia nulla est jurisdictio simplex, vel nuda: nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur: quod ex hac etiam societate, atque junctura, qua jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur.*

Idem CUJACIUS aliter in 1. Comment. Tit. D. de jurisdict. ad l. primam.

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet; et ita recte Græci ad d. l. 26. *ajunt, magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

Idem CUJACIUS ad l. 53. C. de decurionibus et filiis eo.

Duumviri imperium non habent, jurisdictionem habent.

MERILLIUS. Cum Ulpianus in hac *l. 3.* mixto imperio inesse jurisdictionem dixerit, hæc verba variam interpretationem patiuntur. Quidam ex Latinis interpretibus, et primis juris civilis glossographis, existimarunt, jurisdictionem ita inesse imperio, ut jurisdictio ab imperio nullo modo separari possit, quia et jurisdictio insit imperio, et imperium jurisdictioni cohæreat, *l. 1. in fin. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Hanc sententiam probavit Cujacius, *lib. 21. Observ. cap. 30*, et iis rationibus firmari potest: quod mandata jurisdictione imperium quoque transeat: quod modica coercitio sit imperii mixti, et jurisdictio nulla sit absque modica coercitione, *l. ult. D. de offic. ejus. cui mandat. est jurisdict.* præterea, si ulla esset jurisdictio absque imperio, maxime magistratuum municipalium, qui sunt minores magistratus. At magistratus municipales ea facere possunt, quæ sunt imperii mixti; nam pignora capere possunt, *l. 29. § 7. D. ad legem Aquil.* et pignoris capio est imperii, *l. 9. § 6. ver. Cum. D. ad l. Juliam peculat.* Habent multæ dictionem, *l. 131. D. de verb. sign.* et multæ dictio est imperii, *d. l. 9. D. ad l. Jul. peculatus.* Magistratus municipales habent coercitionem cum jurisdictione, ut est apud Hygenum in libro *De limitibus constituendis*: et coercitio, vel modica, est imperii, *d. l. ult. D. de officio ejus, cui mandat. est jurisdict.* Magistratus municipales possunt mittere in possessionem damni infecti nomine, *l. 4. § 3. D. de damno infect.* et missio in possessionem est imperii, *l. 4. inf. hoc tit. de jurisdict.* Denique si magistratus municipales non habent ea, quæ sunt magis imperii, saltem ea facere possunt, quæ sunt magis jurisdictionis, sed tamen imperii: et ita cum jurisdictione magistratuum municipalium, licet sint minores magistratus, cohæret semper imperium. Græci vero interpretes, et quidam ex Latinis, aliter sentiunt; jurisdictionem posse separari ab imperio, et quamdam esse simplicem jurisdictionem absque imperio. Et hanc Græcorum sententiam probavit Cujacius in prima expositione *Tituli de jurisdict. ad legem primam.* Ita igitur variat Latinorum et Græcorum interpretatio; an quædam sit jurisdictio simplex, vel mera, aut potius omnis jurisdictio mixta sit cum imperio. Verum cum quæritur, an omnis sit jurisdictio cum imperio, vel quædam sine imperio, differentia constituenda est inter magistratus. Alii erant majores magistratus Romæ, et illi cum imperio, ut Consules, Prætores, Ædiles majores: alii erant minores magistratus, ut Ædiles minores, Gellius *l. 13. cap. 14.* et in provinciis minores magistratus erant magistratus municipales, qui quidem jurisdictionem habebant, *l. unic. D. si quis jus dicenti non obtemp.* non imperium. Magistratus majores habebant imperium mixtum, id est, imperium cum jurisdictione; minores habebant jurisdictionem, sed sine imperio, *l. 32. D. de injuriis.* Quod si verum est, magistratus minores habuisse jurisdictionem, sed sine imperio, dicendum est, aliquam jurisdictionem simplicem, et sine imperio assignari posse. In majoribus magistratibus, qui habent mixtum imperium, semper jurisdictio inest imperio, et imperium semper cohæret jurisdictioni: at in jurisdictione minorum magistratuum, nihil est quidquam imperii, licet magistratus municipalis pignus capiat, multam dicat, coercitionem inferat, id non facit pro imperio sui magistratus, quod non habet, sed quia a lege municipali concessum est ut pignus capiat, *d. l. 29. § 7. D. ad leg. Aquil.* ut multam dicat, *l. ult. D. de decr. ab ord. faciend.* ut coerceat, Hygenus in lib. *De limitibus constituendis*. Cum vero magistratus majores id faciunt, puta pignus capiunt, multam dicunt, coercent; id faciunt pro imperio sui magistratus. *l. 2. D. de in jus vocando.* Non movet, quod jurisdictio nulla sit sine imperio, *l. ult. D. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict.* Non enim ea est mens Pauli in *d. l. ult.* ut velit dicere, omnem jurisdictionem esse cum imperio, sed eam tantum jurisdictionem, quam magistratus privato mandaret, nullam esse, id est, nullius momenti: ut probamus *lib. 2. Observ. cap. 15.* Et quidem si magistratus, qui habet imperium cum jurisdictione, seu imperium mixtum, mandaverit jurisdictionem suam privato homini, qui non est magistratus, nullius momenti erit ista jurisdictio mandata, nisi imperium cum mandata jurisdictione transeat: quia opus est imperio ad jurisdictionem illam explicandam. At jurisdictio minorum magistratuum, nulla non est sine imperio; quia non opus habent imperio ad jurisdictionem suam exercendam, utpote, qui facere non possunt ea, quæ sunt imperii, *l. 4. infra, hoc tit. l. 26. D. ad municipal.* Sed, etsi magistratus municipalis mittat in possessionem, damni infecti nomine, id non facit jure proprio sui magistratus, sed ex delegatione præsidis, *l. 4. § 3. D. de damno infecto.* et cum ita mittit in possessionem, fungitur vice præsidis, non sua; utitur imperio præsidis, non suo, *l. 5. infra. hoc tit. l. 1. § 1. D. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio.* Itaque in ista interpretum varietate magis admittendum videtur secundum Græcos interpretes, quamdam jurisdictionem esse sine imperio: quamdam simplicem jurisdictionem, quæ nihil habeat imperii, ut est jurisdictio minorum magistratuum. Denique in majoribus magistratibus jurisdictio non sine imperio, in minoribus magistratibus jurisdictio est sine imperio.

CAP. IV. An in mixto imperio quædam sint magis imperii, quam jurisdictionis; et *magis* in *l. 4. D. de jurisdictione*, positive, vel comparative sumi debeat.

Ulpianus *in l. 4. D. de jurisdictione.*

Jubere caveri prætoria stipulatione, in possessionem mittere, imperii magis est quam jurisdictionis.

CUJACIUS in 2. Com. Tit. D. de jurisd. ad l. 4. *Observandum tum hoc, tum illo loco,* magis, *accipi συγκριτικῶς, et esse in comparando. quoniam nihil est mixti imperii, quod non sit et jurisdictionis: et hæc etiam ipsa,* jubere caveri, *nominatim jurisdictioni vindicantur in d. l.* 1. et l. 4. D. de damn. infect. *et vice mutata, nihil est jurisdictionis, quod non sit etiam mixti imperii: sed in hac mixtura est tamen aliquid, quod eminet, et excellit.*

Idem CUJACIUS ad lib. 1. Pauli ad Edictum, in l. 26. D. ad municipalem.

Constituamus, magistratus municipales jurisdictionem, atque adeo mixtum imperium habere. sed ea, quæ sunt magis mixti imperii, et majoris cujusdam potestatis, quam jurisdictionis nudæ, magistratum municipalem non habere.

Idem CUJACIUS aliter in 1. Comment. Tit. D. de jurisdict. ad leg. primam.

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet: et ita recte Græci ad l. 26. *ajunt, magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

MERILLIUS. Quod ait Ulpianus in hac *l. 4. Jubere caveri, et in possessionem mittere, magis esse imperii, quam jurisdictionis*; συγκριτικῶς, id est *comparative* vel θετικῶς, id est, *positive* sumi potest. Quam diversam acceptionem Pyrrho induxerat, ut refert Diogenes Laertius in *Pyrrhone*, et ex eo Suidas in verbo, οὐδὲν μᾶλλον. *Magis* ita comparative sumitur, veluti cum dicimus, sanitatem magis optandam esse, quam divitias: utrumque optandum esse dicimus, sed fit comparatio sanitatis ad divitias, et utriusque comparatione facta, alterum magis optandum esse dicimus. *Magis* autem positive, seu negative, ita sumitur: veluti cum dicimus virtutem magis laudandam esse, quam vitium, utrumque laudandum esse non dicimus, sed ita virtutem laudandam esse affirmamus, ut vitium laudandum negemus. Ita

Justinianus in §. 1. *Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Indebitum *magis esse ex distractu, quam ex contractu.* Latini interpretes in hac *l.* 4. et *l.* 26. *D. ad municip. magis* comparative acceperunt: Accursius, et Odofredus Accursio antiquior: quasi cautio, quæ exigitur damni infecti nomine, et missio in possessionem sit imperii, et jurisdictionis, sed magis imperii, quam jurisdictionis. Comparatio fit eorum, quæ sunt imperii mixti ad invicem: et alterum dicitur esse magis imperii, quam jurisdictionis: non negatur esse jurisdictionis, sed dicitur magis esse imperii. Cujacius Latinorum interpretum sententiam secutus est in secunda exposit. *Tit. D. de jurisdict.* ad hanc *l.* 4. et *lib.* 1. *Pauli ad Edictum,* in *d. l.* 26. *D. ad municipal.* Græci interpretes *magis* in *d. l.* 26. positive acceperunt: quorum sententiam refert, et probat Cujacius in prima exposit. *Tit. de jurisdict. ad* l. 1. Ita igitur intelligunt, mittere in possessionem, restituere in integrum, esse majoris cujusdam potestatis, puta, imperii mixti, quam jurisdictionis simplicis, puta, quæ est sine imperio: atque ita esse imperii mixti admittunt, ut negent esse jurisdictionis. Qui nullam jurisdictionem simplicem admittunt, sed omnem jurisdictionem cum imperio esse existimant, necessario debent comparative sumere hanc *l.* 4. et comparationem facere inter ea, quæ sunt imperii mixti: quorum alia sunt magis imperii, quam jurisdictionis: et alia magis jurisdictionis, quam imperii. Sed Græci, qui jurisdictionem simplicem admittunt, ut in magistratibus municipalibus, positive sumunt: quasi Ulpianus senserit, jubere caveri prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, magis pertinere ad præsidem, qui habet imperium, quam ad magistratum municipalem, qui jurisdictionem habet simplicem. Et ita verba hujusce *leg.* 4. positive sumenda suadet inscriptio, juncta *l.* 1. et l. 4. *D. de damn. infect.* et *d. l.* 26. *D. ad municipal. ex libris Pauli, et Ulp. ad Edictum,* ubi quærebatur, an magistratus municipales possent exigere cautionem damni infecti nomine, et in possessionem mittere. Ulp. ait, *id magis esse imperii, quam jurisdictionis,* id est, magis pertinere ad præsidem provinciæ, qui imperium mixtum habet, quam ad magistratus municipales, qui jurisdictionem habent sine imperio. Imperium hic de imperio mixto debet intelligi, ut in *l.* 7. §. 14. *D. de pact.* l. 12. et *l.* 58. *D. de judic. l.* 6. §. 2. *D. de tutel. l.* 14. *D. de re judicat. l.* 215. *D. de verbor. significat.* Jurisdictio vero hic debet intelligi de jurisdictione magistratuum municipalium, ut in *l. ult. D. de jurisdict.* et in *d. l.* 6. *D. de tutel. Tutoris dationem neque esse imperii, neque esse jurisdictionis:* id est, non competere jure magistratus, sive imperium habeat, ut prætor; sive jurisdictionem tantum habeat, ut magistratus municipalis. Quamquam ita facile constare potest de vera interpretatione hujusce *leg.* 4. repetita ex inscriptione, ut positive sumi debeat, apertius tamen constabit, si ostendamus, non posse sumi comparative. Quæcumque sunt imperii mixti, sint æque imperii, et jurisdictionis, sunt tam imperii, quam jurisdictionis; et tam jurisdictionis, quam imperii: veluti restituere in integrum, est imperii, *d. l.* 26. *D. ad municipalem:* sed est etiam jurisdictionis, *l. ult. C. ubi et apud quem restitut. in integr.* Imperium magistratus in eo versatur, quod rescindit id quod factum est, quasi factum non esset. Jurisdictio magistratus in eo est, quod cognoscit, an restituere debeat, *l.* 16. §. *ult. D. de minorib.* Utrumque facit magistratus pro mixto imperio, pro imperio, cui inest jurisdictio, *l.* 3. *D. de jurisdict.* vel quod cohæret jurisdictioni, *l. ult. D. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.* Cum cognoscit magistratus, an restituere debeat, hæc cognitio non est magis jurisdictionis, quam imperii; cum restituit in integrum, hæc restitutio non est magis imperii, quam jurisdictionis: utrumque est imperii mixti: utrumque facit magistratus pro imperio, et jurisdictione sui magistratus. Ita judicis datio est imperii, *d. l.* 12. *D. de judiciis:* sed est etiam jurisdictionis, *d. l.* 3. *D. de jurisdict.* Jubere caveri prætoria stipulatione est imperii, hac *l.* 4. sed est etiam jurisdictionis, *l.* 5. *D. de verbor. obligat. l.* 1. in *fin. D. de stipulat. prætor.* Mittere in possessionem est imperii, hac *l.* 4. et *d. l.* 26. *D. ad municipal.* sed est etiam jurisdictionis, l. 1. et *l.* 4. §. 3. *D. de damn. infect.* l. 1. *D. ne vis fiat ei, qui in possess.* Bonorum possessio est imperii, *l.* 3. *D. de jurisdict.* sed est etiam jurisdictionis, §. *Sed eas. Institut. de bonor. possess.* Imperium prætoris versatur in novi operis nuntiatione, *d. l.* 7. §. 13. *D. de pact.* sed et jurisdictio quoque versatur, *l.* 1. § 9. *D. de oper. novi nuntiat.* Quæcumque igitur sunt imperii mixti, sunt æque imperii, et jurisdictionis: quodcumque facit magistratus, facit jure sui magistratus, l. 1. *D. de officio ejus, cui mandat. est jurisdict.* At jure magistratus habet imperium, quod sequitur ipsum magistratum, ut est apud Dionysium Halicarnass. usquam, et in *d. l.* 215. *D. de verb. sign.* id est, imperium mixtum, sive imperium et jurisdictionem: non alio jure habet imperium, alio jure jurisdictionem. Quodcumque igitur facit, sive restituat in integrum, sive det judicem, sive mittat in possessionem, sive det bonorum possessionem, facit pro imperio et jurisdictione: ita ut nihil magis imperii, quam jurisdictionis, et nihil magis jurisdictionis, quam imperii dici possit. Si quidquam est magis jurisdictionis, quam imperii, est judicis dandi licentia, *d. l.* 3. *D. de jurisdict.* sed in judicis datione imperium prætoris versatur, cum jubet, aut vetat judicare, *d. l.* 12. *D. de judic.* l. 38. et l. 74. *D. eod.* cum imponit necessitatem judicandi, *l. ult.* §. 14. *D. de munerib. et honorib.* atque ita judicis datio non est magis jurisdictionis, quam imperii. Si quidquam est magis imperii, quam jurisdictionis, illud est, cum magistratus jubet in carcerem duci, *l.* 2. *D. de in jus vocand.* cum pignus capit, corpus retinet, *l.* 9. §. 6. *ver. Cum eo, D. ad leg. Jul. peculat.* At illud facit magistratus ad tuendam jurisdictionem suam, *l.* 1. §. 1. et §. 3. *D. de inspiciend. ventr.* et ita non minus est jurisdictionis, quam imperii. Denique in mixto imperio nihil est quod magis imperii, quam jurisdictionis, aut magis jurisdictionis, quam imperii dici possit.

CAP. V. An magistratus in jurisdictione voluntaria possit se objicere alii magistratui æqualis, vel inferioris potestatis.

Ulpianus in *l. Est receptum.* 14. *D. de jurisdict.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, et adversus eum jus dici.

CUJACIUS in 2. Comment. Tit. D. de jurisdict. ad l. 14.

Voluntariam jurisdictionem magistratus, nec in magistratum volentem, qui par, aut major sit, exercere potest: ut puta, prætor non potest manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam, qui actus sunt voluntarii, et exercentur inter eum qui vult manumittere, et eum qui vult manumitti, emancipare et emancipari, adoptare vel adoptari. Utique hæc sunt voluntariæ jurisdictionis, et tamen hæc prætor apud collegam exequi non potest, l. 18. §. 1. D. de manumiss. vindict. *et ratio est, quia apud seipsum hæc exequi potest, apud seipsum servum manumittere, aut filium emancipare, apud seipsum extraneum in locum filii adoptare,* l. 5. D. de manumiss. vindict. l. 4. D. de adoptionib. l. 2. de offic. præsid.

Idem CUJACIUS aliter in 1. Comment. Tit. D. de jurisdict. ad l. 14.

Nunc dico, si quis major, vel æqualis sua sponte adeat minorem magistratum manumittendi causa (neque enim potest hoc exequi per procuratorem) non magis sibi faciet injuriam, hoc est, suam majestatem minuet, quam si litiget per se. Hoc vero non prohibetur, hoc est, litigare potest: ergo nec illud, injuriæ illius metu: igitur in majorem, vel æqualem magistratum nullam esse jurisdictionem contentiosam, vel voluntariam nisi se ei subjiciant.

MERILLIUS. Satis constat, magistratum se posse subjicere jurisdictioni alii magistratus æqualis, vel etiam inferioris potestatis, in jurisdictione contentiosa: puta, ut apud eum actiones moveat, litiget jusque suum persequatur. Sed dubium esse potest, an idem sit in jurisdictione voluntaria: puta, cum legis actiones exercentur, l. 2. *D. de offic. præsid.* Cujacius in secunda exposit. *Tit. D. de jurisdict.* existimat, magistratum parem, aut minorem non posse voluntariam jurisdictionem exercere in alium magistratum, licet volentem: et ita intelligit *l.* 14. *D. de manumissionib.* et *l.* 18. *D. de manumiss. vindict.* ut prætor ne volens quidem apud prætorem possit servum suum manumittere, et rationem istam subjicit, quod prætor apud seipsum id facere possit, frustra igitur apud alium faciat, quod apud seipsum facere potest. Tum quia minuitur dignitas magistratus, si se alii æqualis, inferiorisve jurisdictioni subjiciat. Verum in prima exposit. *ejusd. tit. de jurisdict.* aliter sensit, magistratum posse apud alium magistratum parem, minoremve, legis actiones exercere, seque posse ipsius jurisdictioni subjicere: quod magis probarem: idque suadent verba hujusce *l.* 14. *ut ei possit, et adversus eum jus dici.* Ei jus dicitur, puta, in jurisdictione voluntaria: in eum jus dicitur, puta, in jurisdictione contentiosa. Et quidem si magistratus sese alteri subjicere potest in jurisdictione contentiosa, ubi adversus eum invitum et nolentem judicium redditur, multo magis in jurisdictione voluntaria, ubi non nisi volenti jus redditur. Nec magis minuitur dignitas magistratus, si se in hac, vel illa jurisdictione alii subjecerit. Non movet, quod in *d. l.* 14. *D. de manumissionib.* et *d. l.* 18. *D. de manumiss. vindict.* prætor non possit apud prætorem manumittere, aut emancipare: ita enim debent intelligi, nisi se prætor collegæ jurisdictioni subjecerit. Non movet etiam, quod cum magistratus apud seipsum legis actiones exercere possit, eas frustra apud alium exerceret: quid enim, si legis actiones apud alium, quam apud seipsum, exercere malit? istamne potestatem adimemus magistratui, quæ cuivis alii conceditur?

CAP. VI. An pœna, quæ imponitur ei, qui jus dicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.

Ulpianus in *l. unic.* § *ultim. D. si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Hoc judicium non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur; et cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in hæredem datur.

CUJACIUS in repetita prælectione ad l. unic. D. si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Ea pœna, quam statuerit judex ea de re aditus, utrique partienda erit inter actorem, et fiscum: ut plerumque fit in popularibus actionibus, l. 25. de SC. Silan. *vel ut Accursius tentavit, tota cogenda erit in fiscum, ut quandoque pœna actionis popularis, tota in publicum redigitur,* l. ultim. inf. de term. moto.

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione ad l. unic. D. si quis jus dicenti non obtemp.

Hæc actio datur adversario in adversarium: non est dicendum dari fisco: non est dicendum duas dari, unam fisco, alteram adversario, ut male Accursius: sed datur hæc actio adversario in adversarium, qui jus dicenti non paruit.

Idem CUJACIUS lib. 24. Observat. cap. 25. in fine nihil definit.

MERILLIUS. Hoc edicto proponitur pœnale judicium, seu pœnalis actio adversus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit; cum rem restituere jussus fuerit, eamque non restituerit: et datur quanti ea

res est, non quanti interest actoris. Proinde licet actor nullum jus in re petita habuerit, aut reus se exceptione tueri potuerit: is qui non paruit jus dicenti, tenetur quanti ea res est: eaque actio non utilitatem actoris, sed meram pœnam continet. At quæstionis est, an pœnam, quæ hoc edicto proponitur, fisco vindicetur, vel actori, an inter fiscum, et actorem partienda sit. Cujacius in *secunda expositione hujus legis*, ait, utrique partiendam esse, id est, inter actorem, et fiscum asse dividendam, vel totam asse cogendam in fiscum. Et *lib.* 24. *Observat. cap.* 25. in fin. dubitanter ait, partiendam esse, vel inter fiscum, et actorem, vel inter actorem, id est, eum, qui egit populari actione, et eum, cui res restituta non est. At vero in *prima expositione*, ait dari pœnam adversario in adversarium: puta, actori in reum, vel reo in actorem, et non dari fisco. Quam interpretationem magis admitterem: quia in §. *ult. hujusce leg.* pœna mera utilitati actoris opponitur, quasi actor non utilitatem, seu id quod interest, sed pœnam meram ista actione consequatur. Præterea, ut in pœnali judicio, quod datur adversus libertum, qui absque venia patronum in jus vocaverit, pœna quinquaginta aureorum patrono datur, *l.* 12. *D. de in jus vocand.* ita ex hoc edicto pœna ei dari debet, cui res non est restituta: ut etiam pœna ei datur, qui in possessionem admissus non fuerit, *l.* 1. §. *ult. D. ne vis fiat ei qui in possess.* Denique ubi pœna edicto definita non est, eam actor æstimat, seu quanti ea res est, *l. penult. D. ne quis eum, qui in jus vocab.* At quorsum actor pœnam æstimaret, nisi ipsi inferretur? Potius ergo dicendum videtur, pœnam, quæ hoc edicto proponitur, adversario esse inferendam, quam fisco, aut inter utrumque esse partiendam. Non movet quod in popularibus actionibus pœna quandoque fisco vindicatur, aut inter actorem, et fiscum dividitur: nam actio quæ hoc edicto proponitur, non est popularis, ut nec pœnale judicium in factum, quod datur adversus libertum, qui patronum in jus vocaverit, *d. l.* 12. *de in jus vocand.* In popularibus actionibus, cuivis e populo agere permittitur; at ista actio datur tantum adversario in adversarium, hac *l. unic.* §. *penult.* Non movet etiam, quod ut actio albi corrupti popularis est, qua vindicatur contempta dignitas magistratus, l. 7. *D. de jurisd.* ita et actio, quæ hoc edicto proponitur, popularis esse videatur: quia et hujusmodi actione contempta magistratus dignitas vindicatur. Etenim actio albi corrupti popularis est, quia publice interest, non corrumpi album prætoris, ex quo prætor jus cuique dicere debet: at non ita publice interest, rem petitam non restitui, ut popularis actio detur adversus eum, qui non restituerit.

CAP. VII. An pactum sit genus, vel species conventionis.

Ulpianus in l. 1. §. *Conventionis*, 3. *D. de pact.*

Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt.

CUJACIUS in Paratit. D. ad Tit. de pact.

Transactio est species, pactum genus; cujus definitio, ut sit duorum, pluriumve in idem placitum consensus, id est, nihil nisi consensus: ut in definitione legati, Donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento.

Idem CUJACIUS aliter ad Tit. D. de pact. in l. 1. §. 3.

Pacti igitur nomine exposito; reliqua erat conventi explicatio. Et pactum quidem (ut diximus) species est, conventum genus. Nam et pacta, et contractus, conventa, sive conventiones sunt.

MERILLIUS. Probarem magis, pactum dici debere speciem conventionis, quam genus. Conventionis nomen generale est, quod continet contractus nominatos, et innominatos, *l.* 7. *in princ. D. de pact.* atque etiam pacta nuda continet, quæ sunt tantummodo pacta, et remanent in nomine conventionis, et placiti fine stant, *l.* 27. *C. de locat. et conduct.* Pactum ut est pactum nudum, est species conventionis, non est genus: nec transactio est species pacti, sed contractus innominati, *l.* 6. *C. de transactionib.* et pactum nudum non est, cum aliquid datur, *l.* 10. *C. de pact.* cum subest aliqua causa dationis, vel facti, *d. l.* 7. *D. de pact.* sed est contractus innominatus.

CAP. VIII. An pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, insint etiam ex parte actoris.

Ulpianus in l. *Jurisgentium*, 7. §. *Quinimo*, 5. *D. de pact.*

Quinimo interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis. Solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.

CUJACIUS lib. 10. Observationum cap. 24.

Docui in l. 7. §. 5. D. de pact. *male quosdam colligere ex* l. 27. C. eod. tit. *pactum ex continenti adjectum stipulationi, inesse ex parte actoris: quod loquatur* l. 27. *de stipulatione adjecta pacto, non e converso, de pacto adjecto stipulationi: et recte. Stipulatio enim adjecta pacto obligat, pactum adjectum stipulationi non obligat. Et in hac re distat stipulatio maxime a contractu bonæ fidei: pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat,* l. 13. D. commun. prædior. *et si obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait* l. 13. C. de pact. *non quidem propria actio quædam, sed actio empti venditi. Format enim et præparat pactum actionem ipsam ex vendito, vel ex empto, potius quam pariat novam.*

Idem CUJACIUS aliter in l. Comment. l. 40. D. de reb. credit.

Posterior ratio hæc est, quia etiamsi concedamus illi: si demus, inquit, quod ille existimabat, pactum statim subjectum stipulationi prodesse tantum debitori ad exceptionem, et ipso jure prima pensione non soluta sortem totam peti posse: etiamsi hoc demus, quod tamen non obtinuit: quoniam ipso jure pactum inest stipulationi, et stipulationem transformat statim.

MERILLIUS. Conventiones considerantur, vel ut sunt contractus, vel ut apponuntur in ipsis contractibus: vel ut apponuntur ante, vel statim post contractum, vel ut apponantur ex intervallo post contractum. Siquidem apponantur contractibus bonæ fidei, partem faciunt contractus, et pariunt actionem ex eo contractu, cui insunt, l. 13. *D. com. prædior. l.* 23. *D. de regul. jur.* Idem est, si ante, vel statim post contractum, seu incontinenti apponantur contractibus bonæ fidei, *l.* 13. *C. de pact.* et hac *l.* 7. §. 5. Sed ex hoc, quod Ulpianus dixerit, pacta incontinenti apposita bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, seu proficere ad actionem; plerisque aliter visum est in contractibus stricti juris, veluti mutuo, et stipulatione. Stephanus Græcus interpres ad *l.* 11. §. 1. *D. de reb. credit.* scripsit pacta in contractibus stricti juris incontinenti apposita, inesse tantum ex parte rei, non ex parte actoris; id est, proficere tantum ad exceptionem, non etiam ad actionem. Cujacius hanc Græci interpretis sententiam secutus est in exposit. *hujus tit. ad l.* 7. in §. 5. et *lib.* 10. *Observationum cap.* 24. quæ pluribus rationibus juvari potest. Prima est, quam Stephanus colligit ex *d. l.* 11. *D. de reb. credit.* si tibi decem dedero, ut undecim debeas, amplius quam decem peti non posse: scilicet, quia pactum mutuo adjectum non insit ex parte actoris: si tibi decem dedero, ut novem debeas, non nisi novem peti posse: scilicet, quia pactum insit ex parte rei. Alia ratio petitur ex verbis Ulpiani in *d.* §. 5. cum enim ait, pacta incontinenti adjecta bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, aliud videtur constituere in contractibus stricti juris, ut pacta ipsis adjecta incontinenti non insint ex parte actoris: veluti alias sæpe judiciorum bonæ fidei facta mentione, judicia stricti juris excluduntur, *l.* 32. §. 2. *D. de usur. et fructib.* l. 5. *D. de in litem jurand.* Tertio, in *l.* 40. *D. de reb. cred.* pactum incontinenti stipulationi adjectum inest tantum ex parte rei, ut exceptio ipso jure insit: non etiam ex parte actoris, ut agere possit. Latini interpretes, et Accursius ad hunc §. 5. aliter sentiunt: pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, veluti stipulationi, inesse ex parte actoris, et ex parte rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in prima expositione *d. l.* 40. *D. de reb. credit.* ubi ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum *ipso jure inesse stipulationi, et stipulationem transformare confestim*. Quod si verum est, pactum incontinenti stipulationi adjectum inerit etiam ex parte actoris: et hoc magis admitterem. Et probatur manifesto ex *l.* 27. *C. de pact.* ex stipulatione agi posse, sive antecessit pactum, sive postea secutum est. Propter pactum datur actio, quod stipulationem secutum est, quasi stipulationi insit. Igitur pactum, quod incontinenti stipulationi adjectum est, etiam ex parte actoris inest. Si quæ dubitatio est, cur pactum stipulationi adjectum non insit ex parte actoris, ea est, quod non continetur verbis stipulationis, et sequatur stipulationem: at nihilominus parit actionem, *d. l.* 27. *C. de pact.* Præterea, sententia Pauli obtinuit in *d. l.* 40. *D. de reb. credit.* qui dicebat, pactum incontinenti stipulationi adjectum inesse stipulationi: at si inest, non minus inest ex parte actoris, quam ex parte rei. Nam idem est pactum inesse contractui, et contractu contineri, hac *l.* 7. §. 6. et *l.* 72. *D. de contrahend. emption.* Sed cum pactum contractu continetur, ex eo agi potest, *d.* §. 6. igitur si pactum insit stipulationi, inerit etiam ex parte actoris. Et quænam esset ratio diversitatis, ut pactum inesset, ex parte actoris, ut impediret actionem, et non inesset ex parte actoris, ut actionem pareret? An in *d. l.* 40. debitor propter pactum incontinenti adjectum stipulationi, tutus fuit exceptione ipso jure, ita ut creditoris actionem impediret. Si pactum ita transformat stipulationem, ut actionem impediat, ita etiam transformare debet, ut actionem pariat: si inest ex parte actoris, ut actionem non habeat, inest etiam ex parte actoris, ut ad actionem proficiat. Denique Paulus in *d. l.* 40. *D. de reb. credit.* ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum, perinde valere, ac si P. Mævius stipulatus esset: sed si P. Mævius stipulatus esset, ex stipulatione agere potuisset: igitur ex pacto incontinenti adjecto agere potuit. Finge, P. Mævius stipulatus erat a Titio quindecim millia reddi post annum; postea incontinenti pactum stipulationi adjectum est, ut Titius quindecim millia Kalendis proximis redderet. Ex hoc pacto Mævius adversus Titium agere poterit, et quindecim millia kalendis petere, quia pactum incontinenti adjectum perinde est, ac stipulatio, id est, non minus inesse creditur stipulationi, quam si stipulationis verbis comprehensum esset. Et ut pactum incontinenti adjectum stipulationi parit actionem ex stipulatione, ita pactum incontinenti adjectum mutuo parit actionem, *l.* 12. *C. de usur.* Nec quidquam interest, an in ipsa datione fructuum accessionem præstari conveniat, an statim post dationem. Igitur sive pacta incontinenti stipulationi adjecta sint, sive mutuo, etiam ex parte actoris insunt. Non movet in contrariam sententiam ratio Stephani Græci interpretis, ex *d. l.* 11. *D. de reb. credit.* Titius decem Mævio dedit, et convenit ut Mævius undecim redderet, Titius non nisi decem petere potest: non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, nec pacto potest contrahi ultra, quam datum est, *l.* 17. *D. de pact. l.* 9. *C. de non numerat. pecun.* nisi in iis rebus, quarum pretium incertum est, *d. l.* 12. et *l.* 23. *C. de usur.* at semper pecuniæ æstimatio certa est. Finge præterea, Titius decem dedit Mævio, et convenit ut novem redderet; Titius non nisi novem petierit, non quia pactum insit ex parte rei, sed quia Titius

Mævii non novem credendi animo, et reliquum donandi animo dedisse intelligitur. Non movet etiam, quod Ulpianus in hoc §. differentiam quandam signare voluerit, inter contractus bonæ fidei, et contractus stricti juris: quia differentia non est inter hos, et illos contractus, circa pacta incontinenti apposita, quæ insunt contractui; eodem enim modo insunt, et ex parte actoris, et ex parte rei: sed est differentia circa pacta ex intervallo apposita, quæ quandoque insunt contractibus bonæ fidei, hac l. 7 §. 6. et d. l. 72. D. de contrah. empt. At nunquam ex intervallo inesse possunt contractibus stricti juris, puta, mutuo, stipulationi. Non est differentia, quod aliter insint his, et illis contractibus: sed est differentia, quod quandoque contractibus bonæ fidei ex intervallo facta inesse possint: nunquam vero ex intervallo contractibus stricti juris inesse possunt. Denique in d. l. 40. D. de reb. credit. pactum incontinenti factum stipulationi inesse creditur, id est, perinde habetur, ac si stipulatione comprehensum esset, igitur non minus ex parte actoris, quam ex parte rei inest.

CAP. IX. An procurator ex re domini sibi stipulando domino adquirat actionem.

Papinianus in l. Quod procurator. 68. D. de procuratoribus.

Quod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest.

CUJACIUS ad lib. 3. Responsor. Papiniani, in l. 68. D. de procuratorib.

Apparet loqui Papinianum de procuratore, qui sibi stipulatus est ex re domini, alioquin non posset cedere actionem; et cessionis significatio inest illis verbis, invito procuratore: *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore, qui domino stipulatur.* Et postea: *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur.*

Idem CUJACIUS aliter in Tit. de verbor. obligat. ad l. 79.

Per liberam personam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur. quod ita intelligendum est, si ex re, et ex negotio domini stipuletur. Alioquin, si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente, nullam ei parabit actionem, nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini: et ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsentis, l. 68. D. de procuratorib.

Idem scripsit in Not. *Digestor.* ad *l.* 68. D. de procuratorib.

MERILLIUS. Græci interpretes hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore, qui ex re domini, sibi non domino dari stipulatur. Finge: Titius procurator Mævii pecuniam fœneravit Sempronio, ut usuras hujus pecuniæ sibi dari stipulatus est. Græci legunt, inserta negatione, Mævium usuras hujus pecuniæ petere non posse, nisi Titius Mævio actiones mandaverit. Græcorum sententiam refert Cujacius ex *l.* 8. *Basilicῶν, tit.* 2. in *Recitationib. ad lib.* 3. *Respons. Papiniani*, ex quo sumpta est *d. l.* 68. eamque multis rationibus tuetur: sed præcipuæ sunt, quod per liberam personam actio nobis adquiri non potest, *l.* 11. §. 6. *D. de pign. act. l.* 38. §. 17. *D. de verb. oblig. l.* 11. *D. de obligat. et actionib.* Tum quia hæc verba, *invito procuratore*, inferunt cessionem actionum: ac si procurator domino stipulatus esset, non posset cedere actiones. Igitur dicendum est, procuratorem sibi, non domino stipulatum fuisse, et dominum petere non posse quod in stipulationem deductum est, nisi procurator domino actiones cesserit. Latini vero interpretes aliter hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore, qui ex mandato, et ex re domini, ipsi domino præsenti dari stipuletur. Finge: Titius procurator Mævii præsente Mævio, nec refragante, aut vetante, dedit mutuam pecuniam Mævii, et stipulatus est usuras. Mævius invito Titio usuras pecuniæ petere poterit (ita legunt, ut in Pandectis Florentinis, absque negatione) invito Titio, id est, etsi Titius Mævio actiones non cesserit. Ratio illorum est, quod cum præsens fuerit Mævius, ei utilis actio ex stipulatione adquiratur, *l.* 79. *D. de verb. oblig.* Nec enim sufficit Titium ex re Mævii stipulari, ut ei adquirat, sed et præsentem esse Mævium, *d. l.* 79. nec mandatum refragari, hac *l.* 68. id est, Mævium non vetare, aut contradicere. Latinorum sententiam retulit Accursius ad hanc *l.* 68. eamque probat Cujacius in exposit. *Tit. de verbor. obligat.* ad *l.* 79. et in *Notis Digestorum*, ad hanc *leg.* 68. quam et magis probarem, quia licet regulariter per procuratorem nobis actio non adquiratur, tamen quandoque adquiritur, *l.* 72. *D. de procuratorib.* ut in stipulationibus prætoriis, *l.* 5. *D. de stipulat. prætor.* Sed hac potissimum ratione, quod Græci negationem inferant in *d. l.* 68. quæ deest in Pandectis Florentinis, et aliis in Codicibus vulgatis: nec temere negationes, quæ contrarium sensum inducunt, sunt admittendæ.

CAP. X. An pater in causa filii jus dicere possit, vel contra.

Africanus in l. In privatis. 77. D. de judiciis.

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest.

CUJACIUS Tract. 3. ad African. ad l. 77. D. de judiciis.

Non tam de judice dato accipio, quam de magistratu, quem judicem appellari frequentissimum est: ut in privatis litibus filium, qui magistratum gerit, pater judicem habere possit, et contra filius patrem. Scio

alterum in alterius re judicem dari, vel arbitrum sumi, l. 6. D. de recept. qui arbitr. *sed etsi magistratus sit, in re patris, aut filii, eum judicare, vel jus dicere, posse ajo: nec quidquam in hac re inter judicare, et jus dicere, esse.*

CUJACIUS aliter in exposit. Tit. de judiciis, ad l. 77.

Obstat l. 10. D. de jurisdict. *sed respondetur eam legem loqui non de judicando, sed de jure dicendo. plus enim est jus dicere, sicut plus est magistratum esse, quam judicem. Nam magistratus jurisdictionem habet, judex non item, magistratus est honos, judicis officium est onus: nam judices de qua re cognoscunt, etiam pronuntiant.* l. 74. hoc tit. *Lex* 10. *est de jure dicendo. Dici etiam potest, patrem filio jus dicere posse, et contra: nam lex* 10. *non ait* non posse, *sed* non debere: *quod verbum non semper potestatem adimit.*

Idem CUJACIUS in Not. Digest. ad l. 77. D. de judiciis.

Pater judicare potest, ut jus dicere non potest: judicare potest ex hac l. 77. *jus dicere non potest*, d. l. 10. de jurisdictione.

MERILLIUS. Græci interpretes hanc *l.* 77. videntur accepisse tam de magistratu, quam judice dato. scilicet, ut pater magistratus, aut judex datus a magistratu, possit jus dicere, aut judicare in causa filii, et contra: sed tamen parcissime, *l.* 16. *D. de offic. præsid.* Græcorum sententiam refert, et probat Cujacius *Tract.* 3. *ad African. ad l.* 77. et quidem juvari potest, quod ut magistratum gerere est munus publicum, *l.* 9. *D. de his qui sui vel alieni juris*, ita et judicare, *l.* 78. *D. de judic.* Tum quia filius patri possit jus dicere, eumque cogere, ut, suspectam hæreditatem adeat, *l.* 13. §. 2. *D. ad SC. Trebellian.* et pater vicissim filio jus dicere possit, si filium apud se emancipaverit, vel in adoptionem dederit, *l.* 4. *D. de adoptionib.* Latini interpretes cum Græcis in hoc consentiunt, ut pater filium, vel filius patrem, judicem habere possit, in civilibus negotiis, non in criminalibus. Sed quidam ex Latinis hanc *l.* 77. intelligunt tantum de judice dato, ut pater judex dari possit in causa filii; non de magistratu, ut pater filio jus dicere possit. Utramque interpretationem affert Cujacius in exposit. *Tit. de judiciis*: sed in *Notis Digest.* magis probat, ut pater in causa filii judicare possit, hac *l.* 77. non jus dicere, d. *l.* 10. *D. de jurisd.* idque magis videtur admittendum si quidem hæc inter se differunt, judicare, et jus dicere, *l. unic. C. ne quis in sua caus. judic. vel jus dicat.* Magistratus jus dicit, judex datus a magistratu judicat. Magistratus habet jurisdictionem, judex simplicem notionem, *l.* 5. *D. de re judicat.* et *l.* 99. *D. de verbor. significat.* Magistratus jurisdictio libera est, qui potest actionem denegare, vel actionem dare cum exceptione, *l.* 26. §. 4. *D. ex quib. caus. major.* At judicem datum *formula includit, eique certos terminos ponit.* L. Seneca *lib.* 3. *De benefic. cap.* 7. et cogi potest, *l.* 74. *D. de judic.* Præterea a judice dato appellatur ad magistratum, *l. ult. D. quis et a quo appell.* At a magistratu plerumque ad solum principem appellatur. Magistratus cognoscunt in publicis judiciis, in gravioribus causis, *l.* 32. §. 7. *D. de recept. qui arbit. receperunt.* Judices a magistratibus dantur in *privatis negotiis*, ut hic loquitur Africanus, seu *privatis judiciis*, ut Gellius *lib.* 14. *cap.* 2. Facilius igitur conceditur, ut pater in causa filii judicet, quam ut ei jus dicat. Non movet, quod filius jus dicit patri, cum eum cogit, ut suspectam adeat hæreditatem: ita enim jus potius in patrem, quam patri jus dicit. Aliud est alicui, vel in aliquem jus dicere, *l.* 14. *D. de jurisdict.* Pater in causa filii potest esse arbiter, atque etiam judex datus a magistratu: qui non nisi ex compromisso, vel ex formula judicare potest. At si jus diceret, aut arbitrii jus diceret, d. *l.* 26. *D. ex quib. caus. major.* Potest pater jus filio dicere in jurisdictione voluntaria, non in jurisdictione contentiosa, de qua *l.* 10. *D. de jurisdict.* debet intelligi. Neque id ferendum est, ut pater in causa filii jus dicere possit, vel judicare hac *l.* 77. non tamen id facere debeat, d. *l.* 10. *D. de jurisdict.* Quod quidem subjicitur judicis potestati, ut possit facere, non subjicitur necessitati, ut facere debeat. *l.* 40. *D. de judiciis.* Sed quod subjicitur necessitati, ut facere non debeat, id facere non potest. Quod judex non debet facere, nec etiam facere potest, et quod non potest facere, nec etiam facere debet.

CAP. XI. An Paulus decretum Adriani non probaverit, in *l. Cum mater. 28. D. inoffic. testam.*

Paulus in l. Cum mater. 28. D. de inofficioso testamento.

Cum mater militem filium falso audiisset decessisse, et testamento alios hæredes instituisset: Divus Adrianus decrevit, hæreditatem ad filium pertinere; ita ut libertates, et legata præstentur. Hic illud adnotatum, quod et libertatibus et legatis adjicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

CUJACIUS ad Tit. D. de liber. et posthum. ad l. 25.

Id decretum probare Paulus non videtur suo more. Decreti ratio hæc fuit: quod si mater filium vivere existimasset, filium, non extraneum instituisset: eademque (ut probabile est) a filio legata reliquisset: quæ exigit, ut et in militis specie idem decernatur. Cum tamen contra Gordianus scribat, totum militis testamentum infirmari, d. l. sicul. *Quare novum est Adriani decretum, nec consentit cum juris nostri positionibus.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 10. Observation. cap. 22.

Non pugnat l. 8. §. penult. cum l. 28. D. de inoffic. testam., nec Adriani decretum a Paulo notatur. Nam, ut Stephanus recte interpretatur, decre-

tum Adriani tunc locum habet, cum non agit filius de inofficioso testamento; quandoquidem, ut est in fine l. 28. si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet. Sed cum agit, quasi ex tacita voluntate matris, quæ si non errasset, hæredem eum fecisset, conservantur libertates, et legata.

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. D. de inoffic. testam. in hac l. 28.

MERILLIUS. Mater, quæ filium militem in acie cæsum existimabat, eum testamento præterit, et alios hæredes instituit: a quibus legata, et libertates reliquit. Postea filius ex acie rediens invenit se testamento matris præteritum, et testamentum matris ut inofficiosum arguit, quia ut exhæredatis a patre querela inofficiosi competit, ita et præteritis a matre, cujus præteritio pro exhæredatione est, *l. 15. C. de inoffic. testam.* D. Adrianus de ea re cognoscens rescidit institutionem hæredum, et filium hæredem esse decrevit: sed legata, et libertates a filio præstari voluit, quæ ab hæredibus institutis relicta erant. Idque *adnotatum* fuisse, ait Paulus, quia cum testamentum inofficiosum arguitur, nihil quidquam ex eo valere potest, *l. 8. §. penult l. 13. sup. hoc tit. l. 36. D. de legat. 3.* Stephanus (is fuit judicio Cujacii Græcorum interpretum doctissimus, *Tract. 8. ad African. in l. penult D. de reb. cred.*) existimat in hac *l. 28.* filium non egisse querela inofficiosi testamenti, sed egisse ex tacita voluntate matris, quasi filium per errorem præterisset, quem alias instituisset, si superstitem esse scisset. Movetur ille, quod si filius egisset querela inofficiosi, legata, et libertates non valerent, d. *l. 13. sup. hoc tit.* et d. *l. 36. de legat. 3.* At hic Adrianus decrevit legata, et libertates præstari: igitur dicendum est filium egisse querela inofficiosi. Stephani sententiam probat Cujacius *lib. 10. Observ. cap. 22.* quod hic filius non egerit querela inofficiosi, sed ex tacita voluntate matris: atque ideo Adrianus legata et libertates præstari voluerit. Latini interpretes aliter sentiunt motam fuisse querelam: eorumque sententiam probat Cujacius in *Recitationib. ad h. t.* in hac *l. 28.* et rejicit Stephani interpretationem. Quod quidem magis admitterem, cum expressum sit in *l. 27. sup. hoc tit.* filium queri posse, si mater filium periisse existimans, alium hæredem instituit. Præterea filius non potuisset aliter testamentum matris impugnare, quam instituta querela inofficiosi, et petita bonorum possessione litis ordinandæ gratia. Denique præteritio matris pro exhæredatione est, d. *l. 15. C. de inoffic. testam.* Filius igitur præteritus testamento matris, ut exhæredatus, agere potuit querela inofficiosi. Non movet quod Adrianus legata, et libertates præstari voluerit, cum de inofficioso actum esset: id enim decrevit adversus communes regulas: et ideo cognitione principis, ejusque decreto opus fuit, ut legata, et libertates præstarentur: quæ jure præstari non poterant. Decreta sunt sententiæ principum in cognitionibus prolatæ, *l. ult. D. de hæred. instit.* puta, cum principes cognoscerent ad relationem, aut consultationem, aut appellationem magistratuum, præsidumve, *l. 11. §. 2. D. de minorib. l. 1. §. 1. D. de appellationib.* Symmachus *lib. 10. Epist. 52. ad Theod. Facit plerumque ratio, aut fortuna causarum, ut in controversiis aliter æquitate, aliter jure utatur: tunc humano labante consilio, deliberatio cognitoris ad clementiæ vestræ recurrit oraculum.* Ut hic hæredes jure nitebantur, quod hæredes essent instituti; filius contra æquitate nitebatur, quod per errorem a matre præteritus fuisset: et iniquum esset, filium a bonis maternis per errorem matris submoveri. Cognoscens Adrianus de ea quæstione, rescidit institutionem hæredum ex tacita matris voluntate, quæ filium superstitem præterire noluisset: et ex tacita ejusdem matris voluntate libertates, legataque præstari voluit: quasi ea non minus a filio, quam ab aliis hæredibus relicta fuissent. Atque ita decreto, seu cognitione principis opus fuit, ut hæredum institutio rescinderetur, et rescissa institutione, legata, libertatesque præstarentur: veluti in d. *l. ult. D. de hæred. instituend.* quæ est ex *lib. 1. Decretorum Pauli, seu Imperialium sententiarum in cognitionib. prolatarum.* Quidam ex Latinis interpretibus hanc *l. 28.* ita acceperunt, quasi probatum non fuerit a Paulo decretum Adriani, sed adnotatum, id est, reprehensum. Ex antiquis Azo, ex recentioribus G. Fornerius, *lib. 2. Select. cap. 16.* Cujacius in exposit. *Tit. D. de liber. et posthum. in d. l. 25.* Et quidem adnotare, est reprehendere. Cornel. Fronto, *Adnotat, qui notæ quid adjicit.* Cum ergo Paulus ait, fuisse adnotatum, ita intelligi potest, quasi fuerit reprehensum. Stephanus aliter sensit, ut ex eo refert Cujacius *lib. 10. Observat. d. cap. 22.* et ad hanc *l. 28.* in exposit. *Tit. D. de inoffic. testam.* et cum Stephano Cujacius ait, Adriani decretum a Paulo non notari. Utramque interpretationem retulit Odofredus ex antiquis interpretibus: sed posteriorem magis probat, uti et nos magis probamus. Nam *adnotare* apud auctores nostros est *observare*, *l. 64. §. penult. D. solut. matrim. l. 12. §. 2. D. qui, et a quib. manumiss. l. 7. §. 17. D. quib. ex caus. in poss. eat.* et apud alios quoque auctores. Luc. Seneca *lib. 7. Natural. quæst. cap. 1.* Plinius *lib. 2. Epist. 11.* Cum ergo Paulus ait, *adnotatum fuisse*, id est, *observatum*: quod Adrianus cum de inofficioso testamento actum esset, et hæredum institutionem rescidisset, adversus regulas juris libertates, atque legata præstari decrevisset.

CAP. XII. Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistant.

Paulus in l. 3. D. de servitutib.

Servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.

CUJACIUS in Comment. ad Tit. D. de servit. in l. 3.

Quidam sic eam legem interpretantur; Aliæ imponuntur a domino soli, aliæ a superficiario: superficiarius enim jure prætorio recte imponit servitutes, sed hæc opinio falsa est, quia hæc verba, in superficie consistunt, *latius patent. Sic igitur interpretanda est: In solo consistunt servitutes rusticæ, in superficie servitutes urbanæ, l. 20. D. de servitutib. prædior. urban. l. 13. D. de servitutib. prædior. rusticor.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 21. Pauli ad Edictum, in l. 3. D. de servitutib.

Accursius fertur in aliam omnino interpretationem, ac primum facit servitutum divisionem: sicque accipit, ac si sæpe servitutes, quæ in superficie consistunt, sint servitutes prædiorum urbanorum: quæ autem in solo consistunt, rusticorum prædiorum. Male; nam et servitus urbani prædii in solo consistere potest: puta, ut mihi cloacam liceat immittere in tuas ædes, servitus est urbani prædii, auctore Cajo 2. Instit. quæ tamen in solo consistit ædium mearum, in quo est cloacarum origo. Idemque erit, si iter per urbana prædia constituatur, ut l. 14. D. comm. præd. *vel aquæductus,* l. 11. §. 1. D. de public. in rem act. *Contra, servitus rustici prædii potest in superficie consistere; puta, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, et officere prospectui tuo, si tuum prætorium meo sit vicinum: ea servitus est rustici prædii, quæ tamen in superficie consistit prætorii mei. Item si hoc agatur, ut vineis meis quamvis in eo habitis fuerint servitus deberetur, rustica est servitus: quæ tamen in superficie est, quæ est ex vitibus, non in solo consistit,* d. l. 13.

MERILLIUS. Plures interpretationes recipit hæc *l. 3.* Primum, ut qui dominus est soli, possit servitutem solo imponere; et superficiarius seu qui dominus est superficiei, possit quoque in superficie servitutem imponere. Qui dominus est soli naturali ratione dominus est superficiei, *l. 50. D. ad l. Aquil.* sed fieri potest, ut alius sit dominus soli, alius dominus superficiei, *l. 9. §. 4. D. de damn. infect.* puta, si dominus soli superficiem, quam habet in solo, alii vendiderit, aut concesserit, *l. 1. §. 1. D. de superfic.* ita igitur potest intelligi hæc *l. 3.* ut tam dominus soli, quam dominus superficiei, possit servitutem imponere: si dominus soli imposuerit, servitus in solo consistit: si dominus superficiei, consistit in superficie. Alio modo intelligi potest hæc *l. 3.* servitutes rusticas in solo, urbanas in superficie consistere. Servitutes rusticæ in solo consistunt, veluti servitus itineris, aquæductus: urbanæ in superficie, veluti si ex meo ædificio tignum, vel mœnianum immittam in tuum ædificium, *l. 20. D. de servitutibus prædior. urban.* Eam interpretationem probat Cujacius in *Recitat. ad Tit. de servitutib.* in hac *l. 3.* ut servitutes, quæ in superficie consistunt, sint urbanæ servitutes, quæ in solo rusticæ. Idem Cujacius ad *lib. 21. Pauli ad Edictum,* in hac *l. 3.* ait, tam servitutes urbanas quam rusticas posse in solo, vel superficie consistere. Eaque est sententia Constantini Harmenopuli *lib. 2. Epitomes tit. 4. §. 136.* et Accursii ad hanc *l. 3.* quod et magis admitterem. Nam urbanum prædium alii prædio urbano potuit debere servitutem aquæductus: *forte si per domum quis suam passus est aquæductum transduci, l. 11. §. 1. D. de public. in rem. act.* At ea servitus consistit in solo. Contra, rusticum prædium potest alii prædio rustico debere servitutem, ut ex sylva, quamdiu erit sylva, pali, et pedamenta ad vineam capiantur, *l. 13. D. de servitutib. prædior. rusticor.* at ista servitus in superficie consistit. Igitur tam urbanæ, quam rusticæ servitutes in solo, aut superficie possunt consistere. Verum consistunt non in solo, aut superficie prædii dominantis: sed potius in solo, aut superficie prædii servientis. Servitutes quidem urbanæ, aut rusticæ, ut dicantur urbanæ, aut rusticæ denominationem suam accipiunt a prædio dominante, non a prædio serviente. Si urbano prædio debeatur servitus, est urbana servitus: licet rusticum prædium debeat servitutem: si rustico prædio servitus debeatur, est rustica servitus, licet prædium urbanum debeat servitutem. Non inspicitur prædium quod debet servitutem, sed cui servitus debetur. Alio modo servitutes tam urbanæ, quam rusticæ, consistunt in solo, aut superficie: non prædii, dominantis sed prædii servientis. Servitus urbana tigni immittendi consistit in superficie prædii, quod debet servitutem, et possessione in eo ædificio retinetur, *l. 20. D. de servitutib. prædior. urbanor.* Servitus rustica itineris consistit in fundo, qui debet servitutem, et a parte consistit, qua primum iter determinatum est, *l. 13. §. 1. D. de servitut. prædior. rusticor.* Itaque servitutes denominationem suam accipiunt a prædio dominante, sed consistunt in prædio serviente. Veluti ususfructus est servitus personæ, et denominationem suam accipit a persona, cui debetur servitus: et nihilominus consistit in prædio, quod debet servitutem, *l. 3. §. 1. D. de usufruct. et quemadmodum.* Non negaverim, servitutes deberi posse aut solo aut superficie prædii dominantis, *d. l. 13.* in princ. *D. de servit. præd. rustic.* Consistere nihilominus in prædio serviente. Aliud est deberi servitutes solo, aut superficie: aliud consistere in solo, aut superficie. Quædam deberi possunt solo, aut superficie prædii dominantis, nullæ consistere possunt in solo, aut superficie prædii dominantis: omnes consistunt in solo, aut superficie prædii servientis.

CAP. XIII. An servitute viæ simpliciter legata, hæredis, vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur.

Celsus in l. Si cui simplicius 9. D. de servitutibus.

Si cui simplicius via per fundum cujusquam cedatur, vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem, ire agere licebit: civiliter modo: nam quædam in sermone tacite excipiuntur; non enim per

villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æque commode per alteram partem fieri possit, minore servientis fundi detrimento. Verum consistit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet.

CUJACIUS in Comment. Tit. D. de servitutib. in l. 9.

Lex ista obtinebit in contractibus, lex 26. in legatis, suspectaque videntur hæc verba, vel relinquatur: *et probabile est esse cujusdam interpretis, non Celsi, ut ex variis locis apparet.*

Idem CUJACIUS aliter, lib. 47. Pauli ad Edictum, in l. 26. D. de servitutib. præd. rustic.

Sententiæ Pauli statim opponitur, quod Celsus scribit in l. 9. D. de servit. Si cui simpliciter, vel (ut ibi est scriptum) si cui simplicius per fundum via relinquatur, quod est, legetur (vivi cedunt viam, morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommissi) si cui, inquam, simpliciter per fundum via legetur, legatario facultatem esse, per quam ejus fundi partem viam munire, et ire agere velit. Et postea: *Ex veteri jure utroque hæc adhibenda distinctio est: aut servitus legata est per damnationem*, hæres meus damnas esto illi viam dare, cedere, per fundum illum: *et hoc casu electio est hæredis, quia et sermo dirigitur ad hæredem, aut legata est per vindicationem*, lego tibi viam per fundum meum, *et electio est legatarii, per quam partem ire agere velit.*

Idem CUJACIUS in Notis Digestor. ad l. 9. D. de servitutibus.

Hæc l. loquitur de servitute cessa, cum ait, cedatur, *et de legata, cum ait*, relinquatur. *Sed ei obstat l. 26. inf. de servitutib. prædior. rusticor. Dicendum est, quod et in aliis omnibus locum habet, cum servitus legatur per vindicationem, ut hic, electionem esse legatarii, qua parte fundi servitutem constituat: cum per damnationem, ut in* d. l. 26. *hæredis.*

MERILLIUS. Titius Mævio cessit, vel reliquit testamento servitutem viæ, idque simplicius, id est, non demonstrata parte fundi, qua Mævius uteretur servitute. Quæritur, an sit arbitrio Titii, vel hæredis, qua parte fundi constituere velit servitutem; vel sit in arbitrio Mævii, qua parte fundi uti velit servitute. Celsus ait in hac *l.* 9. Mævium posse decernere, et constituere, qua parte fundi ire agere velit: modo id fiat minimo prædii servientis incommodo, neque enim ita licet uti servitute, ut fructus fundi lædantur, *l. 7. D. de servit. præd. rustic.* Verum ubi Mævius certa parte fundi Titiani ire agere cœperit, aliæ partes fundi erunt liberæ, nec in his Mævius uti poterit servitute, *l. 13. § 1. D. de servit. prædior. rustic.* Igitur constat ex hac *l.* 9. emptorem, vel legatarium, cui simpliciter cessa est, vel legata servitus, non demonstrata ulla parte fundi, posse decernere, seu eligere, qua parte fundi uti velit servitute. Obstare videtur maxime *l. 26. D. de servitut. prædior. rustic.* ubi legata servitute viæ, facultas est hæredis, per quam partem fundi legatario velit constituere servitutem. Cujacius in exposit. *Tit. D. de servitutib.* ait, hanc *l.* 9. obtinere in contractibus, *d. l.* 26. obtinere in legatis. Sed quia verbum, *relinquatur*, in hac *l.* 9. pertinet ad servitutes legatas, quæ testamento relinquuntur, id verbum rejiciendum existimat. Sed *lib. 47. Pauli ad Edictum*, retinuit in hac *l.* 9. verbum, *relinquatur* quasi cessa, vel legata fuerit servitus: cessa, pactione, aut stipulatione; legata, testamento. Atque ita non minus pertinere existimat *l.* 9. ad servitutes legatas, quam ad servitutes contractibus constitutas. Verum distinguit inter legatum vindicationis, et damnationis, puta, ut si legata fuerit servitus per vindicationem, legatarius habeat electionem, ut in hac *l.* 9. si vero per damnationem legata fuerit, hæres habeat electionem, ut in *d. l.* 26. Differentiæ ratio est, quod cum legatum per vindicationem relinquitur, servitus ipso jure, et sine ullo facto hæredis constituitur, et legatario adquiritur: et propterea legatarii est electio in hoc genere legati, qua parte uti velit servitute. Cum vero servitus per damnationem legatur, constituitur facto hæredis: Paulus *lib. 3. Sentent. Tit. de legat.* et ideo hæredis est electio in hoc genere legati per damnationem, qua parte velit legatario constituere servitutem. Et hæc distinctio videtur admittenda, potius quam ut hæc *l.* 9. tantum habeat locum in contractibus, et ut aliquid ex verbis legis rejiciatur.

CAP. XIV. An legato fundo, aditione hæreditatis confundantur servitutes, et an dominium rei legatæ transeat in hæredem, vel legatarium.

Paulus *lib. 31. Quæstionum Papiniani notat in l. 18. D. de servitut.*

In omnibus servitutibus, quæ aditione confusæ sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.

CUJACIUS ad lib. 31. Quæst. Papin. in l. 18. D. de servitutibus.

Fundi legati per vindicationem dominium recta transit ad legatarium, ex morte testatoris, nec fit hæredis, nisi sit legatum per vindicationem conditionalem: nam pendente conditione est hæreditatis. Igitur ita ponenda est species, ut prædium illud servitas, quod a me legavit, meum factum fuerit aditione: atque ita servitus interierit.

Idem CUJACIUS aliter, in Comment. ad Tit. D. de servitutib. in l. 19.

Notandum etiam est, non esse observandam distinctionem Accursii inter legata pura, et conditionalia, quia lex non distinguit. Propterea, quomodo res sint legatæ, dominium transit in hæredem. Hoc etiam colligitur ex l. 48. D. de legat. 1. *Quid ergo, dicet aliquis, nonne statim legatario adquiritur dominium ab adita hæreditate? Hoc non est concedendum, sed ita demum legatario adquiritur, si agnoverit: cæterum postquam agnovit, retro videtur fuisse dominus*, l. 8. D. de reb. credit.

MERILLIUS. Hæc *lex* 18. habet inscriptionem ex notis Pauli ad *lib. 31. Quæst. Papinian.* Ulpianus, et Paulus discipuli Papiniani, idemque assessores in præfectura prætoriana, notas ad eum scripserant, quæ antea sublatæ fuerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudentum*: sed Justinianus eas restituit in *Constitut. De concept. Digestor. 2. Sed neque.* Finge ad hanc *l.* 28. prædium Titii debebat servitutem prædio Mævii: Titius Mævium hæredem instituit, et prædium, quod debebat servitutem Mævio, legavit Sempronio. Mævius adiit hæreditatem Titii: Sempronius a Mævio fundum legatum petiit. Scripserat forte Papinianus confusam fuisse servitutem, cum Mævius Titii hæreditatem adiisset. Confunditur servitus, cum idem prædii dominantis, et servientis dominus esse cœperit, *l. 10. D. comm. prædior. l. 1. D. quemadmodum servitut. amitt. l. 2. § penult. D. de hæredit. vel act. vendit. l. 30. D. de legat.* 1. Ratio hujus confusionis est, quod res sua nemini servire potest; et ideo cum Mævius adita hæreditate Titii, factus fuerit dominus fundi Titiani: jam prædium Titianum prædio Mævii, qui utriusque fundi est dominus, servire non potest. Cum igitur scripsisset Papin. confusam esse servitutem aditione; Paulus in *Notis ad Pap.* subjecerat, quod est in hac *l.* 18. posse Mævium hæredem Titii, Sempronio legatum fundum petenti, exceptionem doli mali opponere, nisi patiatur servitutem aditione confusam iterum imponi, antequam ei fundus tradatur: dolo enim malo facit Sempronius, qui petit fundum liberum servitute, qui legatus erat cum servitute. Verum valde obstat, quod dominium rei legatæ ipso jure, et recta via ad legatarium transeat, *l. 60. D. de legat.* 1. *l.* 64. *D. de furt.* adeo ut dominium rei legatæ, nunquam penes hæredem fuisse videatur, *l. 9. § 5. D. de peculio.* Nunquam igitur Mævius fuit dominus fundi Titiani, nec aditione confusa servitus, quam prædium Titii debebat prædio Mævii. Cujacius, ut hanc dubitationem amoveat, ad *lib. 31. Quæst. Papiniani*, ait in hac *lege* 18. legatum fuisse conditionale, et Mævium pendente conditione factum dominum, atque ita aditione confusam fuisse servitutem. Quod si legatum fuisset purum, nullo tempore Mævius fundi Titiani dominium habuisset. Quam distinctionem inter legatum purum, et conditionale affert Accurs. ad hanc. *l.* 18. Sed Cujacius in *Tit. D. de servitutib.* ait, non esse observandam istam distinctionem inter legata pura, et conditionalia, quia lex ista non distinguit: et præterea existimat, quoquomodo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ transire in hæredem: *quoquomodo*, id est, sive purum, sive conditionale fuerit legatum: vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique existimat, non aliter dominium rei legatæ adquiri legatario, quam cum legatum agnoverit, ex *l. 8. D. de reb. credit.* Verum putarem in hac *l.* 18. latere differentiam, quæ erat, inter legatum vindicationis, et damnationis. Si enim res per vindicationem legata esset, licet legatarius aliquo post tempore legatum agnosceret, a die aditæ hæreditatis dominus rei legatæ fuisse videbatur: ita ut nullo momento res legata hæredis fuisse intelligeretur, *d. l. 9. § 5. D. de pecul.* Sed et ante agnitionem legati per vindicationem relicti, illud ad hæredes transmittebatur. Paulus *lib. 3. Sentent. tit. de legat. l. 12. D. quando dies legator.* At cum legatum erat per damnationem, hæres medio tempore erat dominus rei legatæ, antequam legatarius legatum peteret, et petendo agnosceret. Et de hoc genere legati intelligi potest *d. l. 8. D. de reb. credit. l. 85. D. de furt.* atque etiam ista *l.* 18. ubi hæres adita hæreditate factus fuit dominus prædii legati: neque enim aliter confundi potuit servitus, quam si hæres dominus factus fuerit. At in legato vindicationis, nunquam dominus fieri potuit; reliquum est igitur, ut dominus factus fuerit in legato damnationis.

CAP. XV. An sit quædam specialis certi conditio, vel tantum generalis certi conditio.

Ulpianus in *l. Certi. 9. D. de reb. credit. si certum petetur, et de condit.*

Certi conditio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo præsens sit obligatio.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad Tit. de rebus cred.

A vindicationibus transit ad conditiones, e quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una est certi conditio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est; id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur qua ex causa? In eum igitur, qui rem, vel pecuniam certam debet quæcumque ex causa: proinde generalis, non specialis certi conditio, quæ in hoc tit. dicitur actio, si certum petetur. Et postea.

*Altera est conditio ex mutuo, de qua præcipue hoc tit. tractatur: nam et creditum proprie est mutuum, et his verbis significatur, ut de con*ditione

Idem CUJACIUS Tract. 2. ad African. in l. 23. D. de reb. cred.

Nam et si titulus hic, De reb. credit. si cert. petat. et de conditione,

pollicentur tantum certi conditionem generalem, et specialem conditionem ex mutuo, tamen et in eo specialiter nusquam tractatur de aliis, quæ generali subsunt.

Idem CUJACIUS aliter, in Paratit. C. ad Tit. si certum pet.

Actio si certum petetur, de rebus creditis proprie datur ex mutuo. vel ex stipulatione, quæ mutuationem præcedit, aut sequitur et postea.

Actio in personam, quæ ei, qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi conditio, vel actio si certum petetur de rebus creditis: et tamen sicut creditoris, et crediti nomen accommodatur ad omnes causas, ex quibus certum petitur; et ei adversa conditio incerti etiam generalis actio est.

MERILLIUS. Plerique existimant, aliam esse conditionem certi generalem, quæ hoc tit. proponitur, et de qua agitur in hac *l.* 9. aliam esse conditionem specialem ex mutuo, quæ et hoc tit. proponitur, et de qua passim in eo agitur. Conditionem generalem esse, quæ datur ex omni causa, ex omni contractu, ex quo certum petitur: quæ et concurrit cum aliis actionibus, puta ex empto, ex stipulato, ex testamento, *l.* 29. *D. de reb. credit. l.* 28. § 4. *D. de jurejur. l.* 17. §. *ult. D. de institor. act.* §. *ult. Instit. quod cum eo, qui alien. potest.* Aliam vero conditionem certi specialem esse, ex qua mutuum petitur, aut certa pecunia numerata. *l.* 1. *D. de condition. triticar. l.* 5. §. 3. *D. de obligationib. et actionib.* Cujacius in *Paratit. Digestor. ad hunc tit.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi conditionem certi generalem; his verbis *et de conditione*, proponi conditionem specialem ex mutuo. Idem Cujacius admittit conditionem certi generalem, *et* conditionem certi specialem, *Tract.* 2. *ad Africanum, in l.* 23. *D. de reb. cred.* Sed aliter in *Paratit. C. ad tit. si cert. petet.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi conditionem ex mutuo, vel ex stipulatione, quæ mutuum præcesserit, aut secuta fuerit, *l.* 6. et 7. *D. de novation. et delegation.* Ibique unam agnoscit conditionem certi generalem, cui et opponit conditionem incerti generalem, ex qua incertum petitur. Ut enim conditio certi datur ex omni contractu, ex quo certum debetur, hac *l.* 9. ita et incerti conditio ex omni causa, ex qua incertum debetur, *l.* 35. *D. de servitutib. prædior. urban. l.* 22. *D. de condit. indebit. l.* 3. *D. de condit. sine caus. l.* 14. *D. de noxalib. actionib. l.* 8. *D. de actionib. empt. l.* 6. *C. de contrahend. et comm. stipulat.* Hanc posteriorem sententiam magis admitterem, unam esse conditionem certi, ex qua mutuum petitur, et aliæ quoque res certæ petuntur: non enim his verbis hujus tit. *et conditione*, proponitur specialis conditio certi ex mutuo; sed omnis conditio, de qua sub tit. agitur, puta conditio ob injustam causam, conditio sine causa, conditio indebiti, conditio triticaria: ut alias ostendimus. Una tantum conditio certi proponitur his verbis, *si certum petetur*, ex qua certa pecunia numerata petitur, *d. l.* 1. *D. de condit. triticar.* et aliæ quoque res certæ petuntur, cum in personam agitur, *l.* 1. *D. de interrogation. in jur. faciend.* Si specialis esset certi conditio ex mutuo, ex ea tantum mutuum peteretur: sed eadem actione, seu conditione, qua mutuum petitur, indebitum peti potest *d. l.* 5. §. 3. *D. de oblig. et action.* cum tantundem, quod datum est, petitur; non cum idem, quod datum est petitur, *l. penult. D. de præscript. verb.* Igitur non est specialis conditio certi ex mutuo, et mutuum petitur eadem conditione, qua et aliæ certæ petuntur, id est, conditione certi, hac *l.* 9. Denique, nihil quidquam assignari potest proprium conditioni certi speciali, quod non insit et generali: atque ita frustra diceretur conditio certi specialis. Non negaverim proprie conditionem certi dari ex pecunia mutuo data, quia semper certa est; *d. l.* 1. *D. de condit. triticar.* Tum quia alia actione mutuum peti non potest, quam conditione certi ex mutuo: at aliæ res certæ aliis actionibus peti possunt, puta, ex stipulatu, ex testamento, ex vendito. Non tamen ideo dicerem: specialem quandam esse conditionem certi ex mutuo; sed potius unam esse conditionem certi, ex qua et mutuum petitur, et aliæ quoque res certæ petuntur ex aliis causis, et contractibus, *h. l.* 9.

CAP. XVI. An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit, et an in specie *l. Si socius.* 46. *D. de reb. credit.* contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum.

Paulus in *l. Si socius. 16. D. de. reb credit.*

Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licet cæteri dissenserint; quod si communem numeravit, non alias creditam efficit, nisi cæteri quoque consentiant: quia suæ partis tantum alienationem habuit.

CUJACIUS lib. 23. Observat. cap. 27.

De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. *facta distinctione inter omnium bonorum, et non omnium bonorum socios. Cui quidem* §. *conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli est relatum in l.* 16. D. de reb. credit. *ut intelligamus pecuniam communem ab uno ex sociis creditam fieri non posse, sine sociorum consensu: nisi pro parte sua, ut* l. 23. §. ult. eod. tit. *propriam autem omnimodo creditam fieri posse, licet socii dissenserint. Quæ mentio propriæ pecuniæ, simul et conjunctio illius* §. *satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse, qui non omnium bonorum socii sunt.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Pauli ad Edictum, in l. 16. D. de reb. credit.

Hæc est sententia l. 16. *quæ locum etiam habet in re propria, ut scilicet res propria unius socii, nullis cæteris, omnimodo alienari possit, si nondum societatis judicio eam communicare coactus fuerit, quam totorum bonorum societas coita erat,* l. 73. pro socio; *nam antequam eam communicaverit, potest socius omnium bonorum proprium aliquid habere.*

MERILLIUS. Titius cum Mævio, et Sejo societatem omnium bonorum contraxit, et dissentientibus sociis mutuam pecuniam dedit: quæritur, an pecunia tota, vel pro parte Titii, credita fiat. Movet, quod contractu omnium bonorum societate, nudo consensu, sine traditione, bona omnia inter socios communicantur: et traditio intervenisse fingitur, quasi ipsi bona sua sibi invicem tradidissent, *l.* 1. et 2. *D. pro socio.* Titius igitur non nisi pro parte communem pecuniam credere, aut alienare potuit, *l.* 13. §. *penult. D. de reb. credit. l.* 68. *D. pro socio, l.* 3. *C. de comm. rer. alien.* Paulus tamen ait, non pro parte Titii, sed omnimodo creditam esse, licet socii dissenserint. Cujacius *lib.* 23. *Observat. cap.* 27. ait, hanc legem accipiendam esse de his, qui non omnium bonorum socii sunt; et movetur inscriptione hujus *leg.* 16. quæ est ex *lib.* 32. Pauli *ad Edictum*, et jungenda videtur cum *l.* 67. §. 1. *D. pro socio* ubi agitur de socio, qui non erat totorum bonorum socius. Tum etiam hac ratione, quod Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere non potuerit: nam id quod nobis cum aliis commune est, nostrum dicere non possumus, *l.* 16. *D. de rit. nupt.* Gregor. Nazianzenus *Orat.* 36. πῶς γὰρ ἴδιον τινος τὸ κοινὸν, ἢ μόνου. *Quomodo enim proprium cujusquam, aut solius, quod commune.* Idem Cujacius ad *lib.* 32. *Pauli ad Edictum*, aliter sentit; Titium in specie hujus *leg.* 16. bonorum omnium societatem contraxisse, et tamen Titium propriam pecuniam habere, eamque mutuam dare potuisse. Puta, si Titio post contractam societatem omnium bonorum, aliquid vel ex donatione, vel ex hæreditate, vel ex legatu obvenerit; id proprium est socii, antequam sociis communicet, *l.* 73. *D. pro socio.* Idque magis admitterem, quia contracta omnium bonorum societate, præsentia quidem communicantur, in quibus traditio fingitur intervenisse, *d. l.* 2. *D. eod. tit. pro socio.* At futura non communicantur, nec in his traditio fingi potest, cum nondum obvenerint. Atque ita Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere, eamque creditam facere potuit. Præterea, nulla est ratio, cur socii dissentirent, in hac *l.* 16. cum Titius propriam pecuniam credere vellet; nisi quia omnium bonorum societatem contraxerat. Denique, nulla esset etiam dubitatio, quin contracta societate partis bonorum, Titius pecuniam propriam dissentientibus sociis creditam facere potuerit. At cum Titius omnium bonorum societatem contraxisset, maxime dubitari potuit, an propriam pecuniam habere, eamque creditam facere posset: ita ut ei soli actio, non sociis, ex mutuo competeret.

CAP. XVII. An *l. Vinum.* 22. *D. de reb. cred.* referenda sit ad conditionem certi, vel ad conditionem triticariam.

Julianus in *l. Vinum. 22. D. de reb. credit.*

Vinum, quod mutuum datum erat per judicem petitum est. Quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit: si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset. Interrogavi, cujus loci prætium sequi oporteat? Respondit: si convenisset *ut certo loco redderetur*, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

CUJACIUS ad lib. 4. Juliani ex Minicio, in l. 22. D. de reb. cred.

Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res judicaretur, sed quanti fuisset litis contestatæ tempore: quia stricto judicio vinum petitum est: puta, conditione triticaria, vel conditione certi. Conditio certi, ex necessitate, ob vini penuriam, poscente reo vel actore, redigitur ad instar conditionis triticariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ, et litis æstimatio sit.

Idem CUJACIUS aliter, Tract. 8. ad African in l. 8. D. de eo, quod cert. loc. dar. opor.

Sed tamen et conditionem triticariam arbitrariam esse ajo, et rationem admittere loci, temporisque: namque in ea tanti lis æstimatur officio judicis, quanti merx, vel res debita fuit eo die, vel loco, quo dari debuit, l. ult. D. de condit. triticar. l. 59. et l. seq. D. de verb. oblig. l. 22. D. de reb. cred. *quæ accipiendæ sunt, de conditione triticaria, non de conditione certi. Conditio certi est stricta; conditio triticaria, arbitraria.*

Et Tract. 8. ad Africanum in l. 37. D. mandat.

Lex 3. § 2. D. commodati: *docet in strictis judiciis litis contestatæ tempus spectari, ut et hoc loco Africanus tradit, et confirmat* l. 22. D. de reb. cred. et l. ult. D. de condit. tritic. *quæ omnes sunt de conditione triticaria.*

MERILLIUS. Aliter fit æstimatio rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in strictis. In bonæ fidei judiciis, fit æstimatio ex tempore rei judicandæ; in strictis, ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l.* 3. § 2. *D. commod.* Siquidem dies obligationi adjecta fuerit, fit æstimatio ex die, quo res dari debuit, *l.* 59. *D. de verbor. obligat.* et *l. ult. D. de condit. triticar.* Si dies adjecta non fuerit, fit æsti-

matio ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l. 37. D. mandat. d. l. ult. de condit. triticar.* et hac *l. 22.* ubi quæsitum est, an referri debeat ad conditionem certi, vel conditionem triticariam. Cujacius ad *lib. 4.* Juliani ex Minicio, ait, vinum in hac *l. 22.* petitum fuisse *conditione triticaria, vel conditione certi: et factam esse æstimationem vini in conditione certi, poscente reo, vel actore.* Verum *Tract. 3. ad Africanum, in l. 8. D. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* at *Tract. 8. ad African. in l. 37. D. mandat.* ait hanc *l. 22.* accipiendam esse *de conditione triticaria, non de conditione certi*: quod magis admitterem. Nam conditione certi res ipsa petitur, puta, res ejusdem bonitatis, et qualitatis, *l. 3. D. de reb. credit.* conditione triticaria petitur æstimatio rei, cujus æstimatio ex tempore variat, *l. 63. D. ad leg. Falcid.* Ideo conditione certi petitur pecunia numerata, conditione triticaria res aliæ, pondere, numero, et mensura constantes peti debent, *l. 1. D. de condit. triticar.* ut earum fiat æstimatio: et fieri debet ex tempore litis contestatæ, seu ex tempore petitionis, quando dies adjecta non est: hac *l. 22.* quam plerique ad conditionem certi retulerunt, cum putarent sub *Tit. de reb. credit.* agi tantum de conditione certi aut speciali, aut generali, non de aliis conditionibus. Attamen non solum de conditione certi agitur, sed et de omnibus aliis conditionibus, atque ita hæc *l. 22.* referri debet ad conditionem triticariam: et fit æstimatio vini, quia actum est conditione triticaria, non conditione certi: ex qua non fieret æstimatio, sed condemnatio ad vinum ejusdem bonitatis, et qualitatis, *d. l. 3. D. de reb. credit.*

CAP. XVIII. De jurisjurandi voluntarii, necessarii, et judicialis distinctione.

Paulus in lib. 5. Sentent. tit. 31.

Quotiens jusjurandum postulatur, eo tempore appellandum est quo defertur, non quo juratur.

CUJACIUS ad lib. 5. Sentent. Pauli, tit. 31.

Post jusjurandum, quod ego quidem appello necessarium, id est quod in judicio defertur ab adversario, appellari non potest: quia et id sicut voluntarium, ex conventione proficiscitur.

Idem CUJACIUS ad lib. 18. Pauli ad Edictum, in l. 17. D. de jurejurand.

Aliud autem esse necessarium, quod scilicet (ut Græci rectius interpretantur, quam Latini) pars parti defert in judicio: quod et ex conventione, nimirum ex placito litigantium, quodammodo proficiscitur: maxime si suscipiatur ab eo, cui defertur, l. 25. et 26. hoc tit. Et postea: *Et hoc jusjurandum necessarium dicitur, quoniam prætor, ut edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere, aut jurare cogit: videlicet, si nolit referre, l. 34. §. 6. hoc tit.*

Idem CUJACIUS lib. 18. Observat. cap. 35.

Alia est ratio jurisjurandi delati a parte, quod voluntarium, aut necessarium dicitur, l. 1. C. de reb. cred. et d. l. 31. D. de jurejur. quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse; et prætextu novorum instrumentorum, transactione bona fide terminata non instaurantur, l. 29. C. de transactionib.

Idem CUJACIUS aliter in Paratit. Digest. ad Tit. de jurejurand.

Ejus tria genera: judiciale, quod a judice defertur: voluntarium, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium: necessarium, quod pars, cui delatum est, refert delatori.

Idem CUJACIUS in Not. Digestor. ad l. 1. D. de jurejurand. eandem affert distinctionem triplicis jurisjurandi ex Græcis.

MERILLIUS. Titul. Digest. conceptus est, *De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.* Circa quam triplicis jurisjurandi distinctionem, non modo Græci interpretes a Latinis, sed et Græci inter se, et Latini quoque inter se dissenserunt. Aliter distinguunt Græci in *Ecloga Basilicôn lib. 22. tit. 5.* Aliter, Balsamo in *Nomocanone Photii, tit. 13. c. 18.* ubi quatuor jurisjurandi species constituit. *Voluntarium, quod datur ex voluntate partium extra judicium: necessarium, quod datur ex delatione actoris, et sententia judicis: judiciale quod judicis sententia, etiam nolentibus iis, qui litigant, controversiam decidit: et jusjurandum in litem, quod rei, quæ in judicio versatur, æstimationem ad certam quantitatem redigit, quando rei dolo, vel contumacia non redditur. Est etiam juramentum calumniæ. Et voluntarium quidem nunquam retractatur; necessarium autem retractatur in uno, et solo decreto, seu cap. 2. tit. 5. lib. 22.* Latini omnes in hoc consentiunt, ut voluntarium sit, quod extra judicium a parte parti defertur: sed circa necessarium, et judiciale dissentiunt. Quidam ex Latinis, necessarium esse ajunt, quod a judice defertur propter inopiam probationum: judiciale, quod a parte parti defertur in judicio. Alii (et hi rectius) necessarium esse, quod a parte parti defertur in judicio; judiciale, quod defertur a judice. Cujacius ad *lib. 5. Sent. Pauli tit. 32.* et ad *lib. 18. Pauli ad Edictum*, videtur ita distinxisse secundum plerosque Latinorum, ut voluntarium sit, quod a parte parti defertur extra judicium; necessarium, quod a parte parti defertur in judicio; judiciale, quod a judice defertur. *Lib. 18. Observ. c. 35.* ait, jusjurandum a parte parti delatum, *voluntarium, aut necessarium dici*: voluntarium, puta, quod extra judicium defertur; necessarium, quod in judicio defertur; idque etiam secundum Latinos interpretes. At in *Paratit. Digest.* et in *Notis ad eundem tit.* omnino secutus est Græcos in Basilicis, ut voluntarium sit, quod a parte parti defertur in judicio, vel extra judicium: necessarium sit, quod refertur; judiciale, quod a judice defertur. In ista Græcorum et Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, voluntarium esse, quod defertur extra judicium, quia nemo jusjurandum sibi delatum extra judicium suscipere, aut referre cogitur, *l. 17. D. de jurejurand.* et propterea voluntarium est, cum nulla sit jurandi, aut referendi necessitas. Necessarium esse, quod a parte parti defertur in judicio, vel refertur, quia is, cui delatum est, jurare cogitur, aut referre, *l. 34. D. eod. tit. l. 9. C. de reb. credit. et jurejurand.* Nec minus est necessarium, quod referri possit, nam ipsa referendi necessitas facit necessarium, *l. 38. D. de jurejurand.* Id quod refertur, est omnino necessarium, quia is, cui refertur, jurare debet, *d. l. 24. eod. l. 12. §. 1. C. de reb. credit.* atque ita necessarium est ex ipsa jurandi necessitate. Judiciale vero esse, quod a judice defertur, propter inopiam probationum, *l. 31. D. de jurejurand. l. 3. C. de reb. credit.* quod quidam ex Latinis perperam dixerunt necessarium.

CAP. XIX. An species *l. ultim. D. de condit. caus. dat. caus. non secut.* constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato.

Celsus in l. ult. D. de condit. caus. dat.

Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis, et venditionis est? An nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum: et ideo si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge, alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse, repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rursus, si tuus est Stichus, et pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere possim.

CUJACIUS Tract. 8. ad African. ad l. 50. D. de jur. dot.

Rei meæ cum pecunia aliena, vel contra, permutationem fieri nihil vetat: si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis, non emptionis contrahendæ animus fuerit. Ea ratione, in specie l. ult. D. de condit. caus. dat. permutatio est, ut Græcis videtur, non emptio.

Idem lib. 3. Observationum, cap. 29.

Si tibi pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares; Celsus ait l. ult. D. de condit. caus. dat. *hunc contractum non esse pro portione emptionis venditionis: id est, non esse emptionem venditionem: non esse portionem, sive speciem emptionis venditionis, sed esse permutationem, ut additur in Basilicis.*

Idem in Paratit. D. ad Tit. de rer. permutat.

Emptio est mutatio rei cum pretio, permutatio est negotium do, ut des, datio rei pro re, vel etiam pecuniæ pro re, ut l. ult. D. de condit. caus. dat.

Eandem sententiam sequitur Tract. 8. ad Afric. in l. 33. D. locat. et in repetit. prælect. l. 5. D. de præscript. verb. in princ.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Pauli ad Edictum in l. 1. D. de rer. permutat.

In l. ult. D. de condit. caus. dat. proponitur ita gestum fuisse negotium: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id est, ut Stichum meum faceres. hoc negotium nulla emptio est, nulla etiam permutatio est. Nulla igitur emptio, nulla permutatio, negotio ita gesto ut proposui, contracta intelligitur.

Idem ad Tit. D. de pact. ad l. 7. §. 2.

Nec obstat l. ult. inf. de condit. caus. dat. in cujus casu nec emptio, quia id actum est, ut res accipientis fieret, quod abhorret a natura emptionis: nec forte (si Græci interpretes ferrent, qui me addubitare fecerunt), permutatio contrahitur, quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati, re non secuta. Eo igitur casu, nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum.

In eadem sententia est in Notis Digestor. ad l. ult. D. de condit. caus. dat. caus. non secut. et in recitationibus Cod. ad tit. de rerum permut. sub finem.

MERILLIUS. Cum in specie hac *l. ult.* Titius Mævio pecuniam dedisset, ut ei Mævius Stichum daret, videtur fuisse emptio: quia si pecuniam dedero, ut rem accipiam, contrahitur emptio, *l. 5. in princip. D. de præscript. verb.* Negat tamen Celsus, id genus contractus esse *pro portione emptionis*, id est, non esse emptionem, emptionisve speciem, aut partem. Sed dubitatum est, an sit permutatio, quæ accedit ad contractum emptionis, *l. 1. D. de contrahend. empt. l. ult. D. quib. ex caus. in possess. eat.* Permutatio contrahitur, cum res pro re datur, *d. l. 5. §. 4. ver. Sin autem, D. de præscript. verb.* Hic autem data fuit pecunia, ut Stichus daretur; et data fuit, non ut pretium, sed ut corpus aliquod quod vicissim pro Sticho daretur. Cum pecunia datur, potest dari ut pretium, aut quantitas, vel ut corpus, *l. 51. D. de legat. 1. l. 94. D. de solut. et liberat.* veluti, cum peregrini nummi dantur ob mercem, puta, Pœni, nummi Attici; non est emptio, sed permutatio. Volusius Mæcianus in *lib. De asse*.

Quidam ex Latinis interpretibus, ut Joan. Bassianus hic in *Gloss.* apud Accursium, existimarunt in hac *l. ult.* fuisse contractum permutationis: et Græci interpretes, ut ex eis refert Cujacius *lib. 23. Observat. cap. 29.* Quam sententiam probat ibidem Cujacius, et in *Paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat.* et in repetita prælectione ad *d. l. 5. D. de*

præscript. verb. et *Tractatu* 8. *ad African.* in *l.* 33. *D. locat.* et eodem *Tract.* 8. in *l.* 50. *D. de jur. dot.* Et ista quidem sententia pluribus rationibus defendi potest: quia cum Celsus ait, *id genus contractus non esse pro portione emptionis*, negat, emptionem esse, partemve emptionis: sed non negat, esse permutationem. Tum quod Titius pecuniam dederit, ut corpus aliquod, non ut prætium: et ita contracta fuit permutatio, in qua nec merx, nec prætium distinguitur; sed utrumque est merx, et prætium, *l.* 1. *D. de rerum permut.* in qua persona venditoris, et emptoris non distinguitur, *l.* 19. § 1. *D. de ædilit. edict.* Tum quia Titius habuerit animum contrahendæ permutationis, non contrahendæ emptionis, cum Mævio pecuniam dederit, ut ab eo Stichum acciperet. Tum quia in hac *l. ult.* Stichus dari debuit, id est, accipientis fieri, § *Sic itaque, Instit. de actionib.* *l.* 75. § *ult. D. de verb. oblig.* quod ad permutationem accedit, in qua dominium transfertur, *l.* 34. *D. de aur. et argent. legat.* Denique in hac *l. ult.* pecunia data repetitur *conditione ob rem dati*, seu conditione causa data, causa non secuta. At id quod datum est ex causa permutationis, eadem conditione repetitur, *d. l.* 5. in princip. *D. de præscript. verb.* Et hæc sunt rationes, quibus dici potest in hac *l. ult.* esse permutationem.

Cujacius tamen Græcorum interpretum sententiam rejicit in *Comment. ad tit. de pact.* in *l.* 7. § 2. et *lib.* 32. *Pauli ad Edictum* in *l.* 1. *D. de rer. permutat.* et in *Not. Digest.* ad hanc *l. ult.* et in recitat. *Cod. ad tit. de rer. permutat.* probatque in hac *l. ult.* non esse permutationem, quia in permutatione res pro re datur, *d. l.* 5. in princ. *D. de præscript. verb.* at hic pecunia pro re data fuit. Tum quia ex hoc contractu nulla alia actio datur, quam conditio ob rem dati, igitur non est civile negotium, aut civili proximum, puta, permutatio: quia ex permutatione datur actio præscriptis verbis, non tantum conditio, *d. l.* 5. in princip. *D. de præscript. verb.* Et hoc magis probarem in *l. ult. D. de condit. caus. dat.* non esse contractum permutationis, sed aliud genus contractus innominati, quod non accedit ad emptionem, neque ad permutationem. Idque tribus rationibus probat Celsus, quas expendimus *lib.* 2. *Observationum. cap.* 14.

Non moveor rationibus, quibus prior sententia juvari potest. Cum enim Celsus negat, hunc contractum esse pro portione emptionis, negat esse permutationem. Siquidem permutatio est portio emptionis, species quædam emptionis, contractus accedens ad emptionem: si igitur non est portio emptionis, non est permutatio. Non satis probatur in hac *l. ult.* pecuniam datam fuisse ut corpus, non ut prætium: aut etiam Titium animum contrahendæ permutationis habuisse. Imo habere non potuit animum contrahendæ permutationis, cum pecuniam daret, ut sibi Stichus daretur, quia ut in venditione dominium transferri non debet, *l.* 11. § 2. *D. de act. empt.* *l.* 4. *D. de usur.* ita nec in permutatione. Siquidem is, qui rem dat ex causa permutationis, sit dominus, transfert dominium, *d. l.* 34. *D. de aur. et argent. legat.* ut venditor, *l.* 20. *D. de adquir. rer. domin.* Sufficit rem dare, qualem habet; non etiam necesse est, ut rem faciat accipientis, dominiumve transferat: at hic Stichus dari, et accipientis fieri debuit. Denique licet in hac *l. ult.* detur conditio ob rem dati, ut in permutatione, non tamen sequitur esse permutationem: quia in permutatione datur actio præscriptis verbis, si quis agere velit ad id quod interest, vel conditio ob rem dati, si quis malit rem suam condicere. At in hac *l. ult.* non datur actio præscriptis verbis, sed tantum conditio: igitur dicendum est non esse permutationem, sed aliud genus contractus innominati.

CAP. XX. An pupillus naturaliter obligetur absque tutoris auctoritate.

Neratius lib. 6. Membranarum, in l. 41. D. de condit. indeb.

Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est: quia nec natura debet.

CUJACIUS in Notis priorib. Institut. ad § Præterea, Instit. quib. mod. tollitur obligat.

Nulla est, ne naturalis quidem: nimirum, quia pupillus animi judicio caret, l. 41. D. de condit. indebit. l. 59. D. de obligat. et actionib. Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait l. 13. § ult. et l. prox. D. de condit. indebit.

Idem CUJACIUS in Notis Digest. ad l. 41. § 1. D. de condit. indebit. et lib. 17. Observat. cap. 4.

Idem CUJACIUS ad lib. 28. Quæst. Papiniani in l. 95. § 2. D. de solut. et liberat.

Et ut id intelligatur, sciendum est, quo exemplo utitur Papinianus, pupillum accipiendo mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate, neque civiliter, neque naturaliter obligari: videlicet, si ex ea pecunia locupletior factus non sit. Et ita accipienda l. 59. D. de obligat. et act. l. 41. D. de condit. indeb.

Idem CUJACIUS in Commentar. ad Tit. de verb. obligat. ad l. 127.

Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus, an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus ostenditur, pupillum sine tutore non obligari naturaliter, l. 59. sup. tit. prox. l. 41. sup. de condit. indebit. Sunt, quibus ostenditur, pupillum sine tutore obligari naturaliter, l. 1. inf. de novationib. l. 64. sup. ad Trebellian. l. 21. sup. ad leg. Falcid. quod dissidium ita componi debet: ut si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter: sin vero fiat locupletior obligetur, l. 13. § ult. et l. prox. sup. de condit. indebit.

Idem CUJACIUS aliter ad Tit. D. de verbor. obligat. in l. 6.

Furiosus si promittat, naturaliter non obligatur: pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, l. 1. inf. de novationibus.

Idem CUJACIUS in Notis secund. Instit. ad §. Præterea, Instit. quibus mod. tollit. obligat.

Nulla, quia non civilis; naturalem tamen esse ponendum est. Atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

MERILLIUS. Non est absque dubitatione, an pupillus naturaliter obligetur, puta, ex jure gentium, ut fidem illius secuti sumus: si promiserit, si mutuum, aut depositum acceperit, aliusve contraxerit. Cujacius in *Notis priorib. Institut. ad* § *Præterea, Institut. quib. mod. tollit. obligat.* interpretatur verba Justiniani, *nullam esse obligationem* pupilli; id est, nec civilem, nec naturalem; quia pupillus animi judicio caret, et nihil scire posse intelligitur, *l.* 26. *D. de jurejur.* Non igitur consentire potest, ut naturalem obligationem contrahat. In eademque est sententia Cujacius in *Notis Digestor. ad l.* 41. *D. de condit. indebit.* pupillum naturaliter non obligari. Verum in *Notis secund. Institut.* ad *d.* § *Præterea*, et in *Comment. ad tit. de verb. obligat.* ait, *sine distinctione*, pupillum ex sua promissione naturaliter obligari. Et quidem si naturalis obligatio contrahitur ex jure gentium, cum alicujus fidem secuti sumus, *d. l.* 89. *D. de regul. jur.* dici potest, naturalem obligationem cadere in pupillum, cum stipulanti promiserit, mutuam pecuniam acceperit, aliave contraxerit. Ista quidem sunt valde pugnantia, pupillum naturaliter obligari, et pupillum naturaliter non obligari: sed non desunt rationes, quibus in concordiam adducantur. Cujacius eam distinctionem admittit, in *Notis Digest. ad l.* 41. *D. de condit. indeb.* in *Comment. ad tit. de verbor. obligat.* in *l.* 127. ad *lib.* 28. *Quæst. Papiniani*, in *l.* 95. § 2. *D. de solut. et liberat.* et *lib.* 17. *Observat. cap.* 4. et in *Notis priorib. Instit. ad d.* § *Præterea*, ut si pupillus locupletior factus sit, obligetur; si locupletior factus non sit, non obligetur. Verum hæc distinctio stare non potest, quia pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, cum stipulanti promisit, *d. l.* 1. *in fin. D. de novat. et delegat.* ut *d. l.* 127. *D. de verbor. obligat.* At ex ea promissione pupillus non fit locupletior, cum nihil acceperit, sed tantum stipulantem promiserit. Tum quia expressum est, pupillum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit, *l.* 25. *D. quand. dies legator.* *d. l.* 95. § 2. *D. de solutionib. et liberat.* retenta in hisce duobus locis lectione Florentina, quæ mutari non debet. Denique pupillus locupletior factus, non tantum naturaliter tenetur, sed etiam civiliter, et conveniri potest ex rescripto D. Pii, *l.* 3. § 4. *D. de negot. gest.* *l.* 1. et *l.* 5. *D. de auctorit. et consens. tutor.* Alii aliam distinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit: sed pupillum remotum a pubertate, non aliter obligari, quam si locupletior factus sit. Et hanc posteriorem distinctionem magis probarem, quia pupillus pubertati proximus, jam aliquem intellectum habere creditur, et consensum suum in negotiis contrahendis accommodare potest, § *Sed quod diximus, Institut. de inutilib. stipulat.* ut ex delictis obligatur, *l.* 23. *D. de furt.* *l.* 111. *D. de regul. jur.* Pupillus item locupletior factus quacumque ætate naturaliter obligatur, ob hanc rationem naturalem, ne quis cum damno, et injuria alterius locupletetur, *l.* 14. *D. de condit. indebit.* *l.* 17. § 4. *D. de institor. act.* Idque constabat inter omnes juris auctores, pupillum cujusvis ætatis locupletiorem factum naturaliter obligari: at non constabat inter omnes, an pupillus pubertati proximus obligaretur naturaliter, si locupletior factus non esset. Etenim Proculejani admittere non poterant, obligationem naturalem cadere in pupillum, antequam pubes esset, et quatuordecim annos complevisset: qua ætate pubertatem æstimabant. Ulpian. *lib. sing. Regular. tit.* 11. *de tutel.* Nec prius usum rationis in pupillo admittebant, quam cum perfectam ætatem ex duabus annorum hebdomadis complevisset: secundum doctrinam Hippocratis, qui perfectam ætatem constituit ex isto annorum numero, in *lib. De carnib.* sub finem, ubi perfectam ætatem esse ait, quæ ex duobus septenariis numeris perfectis completur, et quatuordecim annos efficere septingentas hebdomadas dierum. Quem Stoici secuti sunt, et Stoicos Proculejani; vel potius Solonem in legibus Atticis, ut ex eo refert Philo Judæus in *lib. De opificio mundi*, et Clemens Alexandrinus *lib.* 6. Στρωματέων. Indeque observandum, Neratium ex ea schola non admittere naturalem obligationem ex promissione pupilli in *d. l.* 41. *D. de condit. indebit.* At Sabiniani non ita præcise annis pubertatem æstimabant, sed ex aspectu corporis, Ulpian. *d. Tit.* 11. *de tutelis.* Isidor. *lib.* 11. *Origin. cap.* 2. Facile igitur admittere poterant, ut pupillus pubertati proximus ex sua promissione obligaretur, licet locupletior factus non esset: quasi jam usum rationis haberet, et consensum negotiis contrahendis accommodare posset. Et ita observandum est, Julianum ex Sabinianis admittere, ut pupillus pubertati proximus ex delictis teneatur, vel alius impubes, *d. l.* 23. *D. de furt.* Et Gajus ex eadem schola, *d. l.* 111. *de regul. jur.* atque etiam Julianus admittit naturalem obligationem pupilli, *d. l. ult. D. de jurejurand.* et Ulpianus *lib.* 46. *Ad Sabinum*, in *d. l.* 1. *D. de novationib. et delegat.* Quare in hac disceptatione naturalis obligationis, quæ in pupillum cadit, ita statuendum videtur: ut pupillus pubertati proximus secundum Sabinianos naturaliter obligari potuerit, non secundum Proculejanos. Secundum omnes, pupillus cujusvis ætatis locupletior factus, naturaliter obligatus fuerit, etiam ante rescriptum D. Pii: post rescriptum D. Pii locupletior factus, non modo naturaliter, sed etiam civiliter teneri cœperit. Obligatio naturalis pupilli tantum in duobus locis non admittitur, sed in pluribus locis admittitur, et absque distinctione.

CAP. XXI. An conditio furtiva adversus hæredem furis transeat, vel in solidum, vel pro parte, quæ ad eum pervenerit.

Ulpianus in l. 9 D. de condit. furtiva

In conditione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus: pro parte autem hæres, pro ea parte, pro qua hæres est, tenetur.

CUJACIUS lib. 7. Observationum cap. 38.

Videamus, an verum sit conditionem furtivam in hæredem in solidum dari. Omnibus placet dari, secundum l. 9. D. de condit. furt. quæ si deesset, omnibus placeret non dari. Nam et in patrem in solidum peculium non datur, l. 3. § penult. D. de pecul. cujus eadem per omnia est in cæteris, quæ hæredis causa. Hæres non tenetur ex pœnali causa: pater non tenetur ex pœnali causa. Hæres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore: pater tenetur post condemnationem, mortuo aut vivo filio, vel post litis contestationem mortuo filio. Hæres mera pœnali non tenetur, etiamsi quid ad eum pervenerit, idem est in patre. Hæres actione, quæ ex delicto videtur esse, licet rei persecutionem tantum contineat, non tenetur, nisi in id quod pervenit: veluti conditione rerum amotarum. Cur et idem non statuemus in conditione furtiva, cum et hanc constet in patrem non dari, nisi in id quod pervenit: cum et ad eundem modum dicatur in hæredem dari utraque? l. 6. §. 3. D. rer. amotar. cum et aperte dicatur l. 9. §. ult. adhibita l. 10. D. de tutel. et rationib. distrahend. conditionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius conditionem furtivam in solidum, quam conditionem rerum amotarum, de dolo malo? quod judicii mutandi causa, quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, et ad rem persequendam.

CUJACIUS aliter lib. 13. Observat. cap. 37.

Non datur, inquam, in hæredem conditio rerum furtivarum, vel conditio rerum amotarum, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, ut l. 9. D. de condit. furt. adhibita l. 2. in fin. D. de prætor. stipul. l. 7. § 1. D. deposit. vel rem hæres ipse contrectet, l. 7. §. ult. D. de condit. furt.

CUJACIUS adhuc aliter in Recitationib. ad Tit. de regul. jur. in l. 38 D. de reg. jur.

Excipitur sola conditio furtiva, quæ datur in hæredem in solidum, l. 9. D. de condit. furt. Levius est submovere, quam subripere. Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepto conditione furtiva. Quod quamvis dissuadere videatur l. 9. §. ult. et l. 10. de tut. et rat. distrah. quæ leges videntur conditionem furtivam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam distinguere oportet a cæteris actionibus. Et quidem furti, et damni injuria dati actio interit morte: conditio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a cæteris actionibus.

MERILLIUS. Finge ad hanc *l.* 9. Titius subripuit Mævio rem dignam trecentis, quæ trecentis nummis æstimari poterat. Titius Sempronium hæredem reliquit, ad quem centum nummi ex re furtiva pervenerunt. Ulpianus ait, Sempronium hæredem furis, si solus fuerit, teneri in solidum, id est, in trecentos nummos, non pro parte seu in centum nummos, qui ad eum pervenerunt. Sed fingo Titium tres hæredes reliquisse, primum, secundum, et tertium; ad primum ex re subrepta viginti tantum nummos pervenisse: non tenebitur primus tantum ad viginti, quæ ad eum pervenerunt, sed tenebitur pro parte hæreditaria in centum nummos: tenebitur in solidum. Quod duriusculum forte videatur, hæredem pro parte, et in solidum teneri. Duobus modis in solidum hæres teneri dicitur: ut in solidum opponitur parti hæreditariæ, vel ut in solidum opponitur parti, quæ ad hæredem pervenit. Primo modo hæres non potest teneri in solidum, et pro parte *l.* 18 et *l.* 22 *D. deposit. l. 2. in fin. de stipulat. prætor.* Secundo modo hæres teneri potest in solidum, et pro parte hæreditaria, *l.* 157. §. 1. *D. de reg. jur.* Et ita in specie hujus *l.* 9. primus tenetur in solidum, non ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: et tenetur pro parte, id est, centum, quæ est pars hæreditaria, cum tres hæredes fuerint hæredes instituti. Verum non absque dubitatione est, an conditio furtiva adversus hæredem furis dari debeat in solidum, pro parte hæreditaria, vel tantum pro parte, quæ ad eum pervenit. Cujacius *lib. 7. Observation. cap.* 38 tentat non dari deberi in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Puta, ut si res subrepta trecentis nummis æstimari possit, et centum nummi ad hæredem furis pervenerint; hæres qui solus est, non ad trecentos nummos, sed ad centum conditione furtiva teneatur. Movetur ille tribus rationibus; prima est, quod sit eadem ratio conditionis furtivæ, et conditionis rerum amotarum: si quidem conditio furtiva oritur ex delicto, *l.* 10. §. 2. *D. de compensation.* et conditio rerum amotarum ex delicto quoque oritur, *l.* 21. §. 1. *D. de act. rer. amotar.* Præterea, hæres mulieris tenetur conditione rerum amotarum; sicut hæres furis tenetur conditione furtiva, *l.* 6. § 4. *D. de act. rer. amotar.* At hæres mulieris non tenetur in solidum conditione rerum amotarum, sed tantum pro ea parte, quæ ad eum pervenerit, *l. ultim. C. rerum amotar.* Igitur hæres furis conditione furtiva teneri debet non in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Secunda ratio est, quod si filiusfamilias furtum fecerit, aut si filia res mariti amoverit, pater non tenetur in solidum actione de peculio, sed quatenus ad eum pervenit, *l.* 3. §. *penult. D. de pecul. l.* 3. §. 2. *D. de act. rer. amot.* Tertia est, quod conditio furtiva morte furis extinguitur, *l.* 9 §. *ultim. D. de tutel. et ration. distrahend.* Igitur adversus hæredem furis non datur, nisi quatenus ad eum pervenerit, *l.* 7. § *ult. sup. hoc. tit. l. 2. in fin. D. vi bon. raptor.* Cujacius aliam interpretationem affert, *lib.* 13 *Observ. cap.* 37. ad hanc *l.* 9. scilicet, ut hæres furis conditione furtiva teneatur, non quatenus ad eum pervenit, sed in solidum, si lis cum fure fuerit contestata: quia conditio furtiva ex delicto oritur, *d. l.* 10 *D. de compensat.* et eadem debet esse ratio conditionis furtivæ, quæ est aliarum actionum ex delicto venientium. At non datur adversus hæredes, nisi lis cum defuncto fuerit contestata, *l.* 1. *D. de privat. delict.* Sed et alia est sententia Cujacii in *l.* 38 *de regul. jur.* hæredem furis teneri in solidum conditione furtiva, sine distinctione: sive lis cum fure fuerit contestata, vel non. Ibique conditionem furtivam separat a cæteris actionibus ex delicto venientibus. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem, ut hæres furis in solidum teneatur, non quatenus ad eum pervenerit, etsi lis cum fure non fuerit contestata. Nec enim est eadem ratio conditionis furtivæ, et conditionis rerum amotarum: licet utraque ex delicto oriatur, non tamen idem delictum est, furtum facere, et rem amovere. Cum uxor divortii causa res mariti amovet, levius coercetur, *l. penult. D. de act. rer. amot.* Et quod dicitur in *d. l.* 6. § 4. *D. eod.* hæredem mulieris conditione rerum amotarum teneri: *sicut conditionis nomine ex causa furtiva*: ita intelligendum est, non ut omnino similes sint istæ conditiones. Verbum, *sicut*, non infert omnimodam similitudinem, sed eam tantum, quod ut conditio furtiva adversus hæredem furis datur, ita et conditio rerum amotarum adversus hæredem mulieris. Præterea, pater actione de peculio tenetur, non in solidum, sed quatenus ad eum pervenit, quia alia est ratio patris, alia est ratio hæredis, qui furi hæres extitit. Hæres cum defuncto eadem persona esse intelligitur; et ut hæres furis succedit in jus universum, quod defunctus habuit, ita etiam succedit in odium furis: cujus odio conditio furtiva est introducta, §. *Sic itaque Instit. de actionib.* At pater licet teneatur actione de peculio nomine filii, non succedit in jus universum filii, nec in odium filii, qui furtum fecit, ut in solidum teneatur. Denique in *l.* 9 §. *ult. D. de tutel. et rationib. distrahend.* non est intelligendum, conditionem furtivam generaliter morte furis interire, sed tantum cum tutor res pupillares subripuerit, et durante tutela mortuus fuerit. Ita quidem conditio morte furis interit, quia pupillus durante tutela adversus tutorem conditione facile experiri non potuit: sed pupillus adversus hæredem tutoris his actionibus experiri potest, *l.* 10 *D. de tutel. et rationib. distrahend.* Et licet tutor conventus non fuerit a pupillo, sibi tamen tutor solvere debuit, quod debebat pupillo ex conditione furtiva, ut negotiorum gestor sibi solvere tenetur, *l.* 8. § 3. *D. de negot. gest.* Atque his rationibus rejicitur prima opinio: Hæredem furis non teneri in solidum conditione furtiva, sed quatenus ad eum pervenerit: et nullo modo teneri, si nihil ad eum pervenerit. Non probarem etiam, hæredem furis non aliter teneri conditione furtiva, quam si lis cum fure fuerit contestata. Quia conditio furtiva, licet ex delicto oriatur, distingui debet ab actionibus pœnalibus, quæ pœnam persequuntur, et ab actionibus mixtis, quæ partim pœnam, et partim rem persequuntur. Nam conditio furtiva non pœnam, sed tantum rem persequitur, *d. l.* 7. § 1. *D. de condit. furt.* Ut igitur persecutoriæ rei actiones adversus hæredes transeunt, lite necdum cum defuncto contestata, ita et conditio furtiva adversus hæredem furis transire debet. Verius est igitur conditionem furtivam adversus hæredem furis dari in solidum, non quatenus ad eum pervenerit: et dari quoque adversus hæredem furis, lite necdum cum fure contestata. Tentari quidem posset ex *d. l.* 2. § *ult. de vi bonor. raptor.* nec levi ratione, conditionem furtivam adversus hæredem tantum dari, quatenus locupletior factus est, non in solidum. Cum enim ait Ulpianus, prætorem non dedisse actionem vi bonorum raptorum adversus hæredes raptoris, in id, quo locupletiores facti sunt, quia putavit sufficere conditionem, scilicet furtivam: ita potest intelligi, ut ea conditione tantum agi possit adversus hæredes, non in solidum, sed quatenus ad eos pervenerit. Imo prætor non dedit actionem adversus hæredes raptoris in id, quo locupletiores facti sunt, quia putavit sufficere conditionem furtivam, quia in solidum adversus hæredes raptoris, ut adversus hæredes furis, agi potest.

CAP. XXII. An cum res petitur conditione triticaria, æstimatio ex litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore fieri debeat.

Ulpianus in l. penult. D. de condit. triticar.

In hac actione, si quæratur res, quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat; verum est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum: si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed ἐν πλάτει secundum Celsum, erit spectandum; non enim debet novissimum vitæ tempus æstimari, ne ad exiguum prætium æstimatio reducatur, in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit *lib. 20.* habendam æstimationem quanto deterior res facta sit: et ideo si quis post moram

servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus moræ in his erit reducenda æstimatio.

CUJACIUS in Commentar. ad Tit. de verbor. obligat. in l. 59.

Quid vero de strictis judiciis statuendum? an vero etiam perpetuum est, quod diximus in eis spectari tempus litis contestatæ? Minime. Eadem exceptio addenda est, quæ est addita judiciis bonæ fidei: nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit. quo casu debitor condemnabitur ultro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res judicata est et ita accipienda est l. penult. *Species enim, quæ ponitur in fine, pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, et ad tempus moræ æstimationem referri, si post moram res depretiata fuerit; vel ad tempus rei judicatæ, si post moram fuerit pretiosior facta, vel ad tempus mortis, si post moram interierit, ante rem judicatam.*

Idem fere in Notis Digestor ad l. penult. D. de condit. triticar.

Sed aliter Tractatu 3. ad African. in l. 207. D. de verbor. significat.

Si merx petatur conditione triticaria: tanti æstimatur, quanti fuit eo die, vel loco, quo dari debuit: aut non adjecto die, vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco, et tempore, l. ult. D. de condit. triticar. Sed videntur juris auctores mercem in ea re separasse a cæteris rebus: nam l. penult. eod. tit. in cæteris rebus immobilibus, aut moventibus, puta, fundo, ædibus, homine, spectat rei judicandæ tempus: vel si homo interierit, mortis tempus. Nisi si deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram contractam Et postea. *Sed permanere melius est in his, quæ diximus l. 59. de verb. obligat.*

MERILLIUS. Conditione certi res ipsa petitur, conditione triticaria rei æstimatio; si merx aliqua petita sit, puta, vinum, oleum, frumentum, etc. fit æstimatio quanti res erat cum petita est, ubi de die nihil convenerit, *l. 22. D. de reb. credit.* seu cum judicium acciperetur, *l. ult. hoc tit.* Si vero alia res petita fuerit conditione triticaria, quæ pondere, numero, et mensura non constet, puta, fundus, vestis, servus: fit æstimatio quanti res fuit, a tempore moræ ad tempus condemnationis, vel ad tempus mortis, hac *l. penult.* Fingo, servum petitum fuisse; et post moram, seu litem contestatam fuisse debilitatum, eluscatum: si fieret æstimatio ex tempore rei judicatæ, vel tempore mortis, captio esset actoris, quia ad exiguum, servi debilitati prætium redigeretur Igitur æstimari debet servus, quanti fuerit a tempore moræ, seu litis contestatæ, ad tempus condemnationis. Mora lite contestata in strictis judiciis committitur. Sed cur in merce spectatur tempus litis contestatæ, *d. l. 22. D. de reb. cred.* in aliis rebus tempus condemnationis? Cujacius ad *Tit. de verb. oblig.* in *l. 59.* et in *Not. Digest.* ad hanc *l. penult.* ait generaliter in strictis judiciis spectari tempus condemnationis, si debitor moram fecerit ante litem contestatam: ut fiat æstimatio quanti plurimi res fuerit a tempore moræ, ad tempus condemnationis: quomodo fit æstimatio in conditione furtiva, *l. 8. §. 1.* et *l. 13 D. de condit. furt.* et in conditione rerum amotarum, *l. penult. D. de act. rer. amotar.* idque, ut videtur, secundum Græcos interpretes. Idem Cujacius *Tract. 3. ad Africanum,* in *l. 207. D. de verb. signif.* differentiam constituit inter merces, et alias res, quæ petuntur conditione triticaria. veluti si servus petitus fuerit. In mercibus fieri æstimationem ex tempore judicii accepti, seu litis contestatæ, in homine, aliisve rebus, ex tempore moræ ad tempus condemnationis: scilicet ut æstimentur, quanti fuerint a tempore moræ ad tempus rei judicandæ. Rationem differentiæ offert, quod merx variam æstimationem recipiat, pro varietate temporum; aliamque habere possit tempore petitionis, aliam tempore condemnationis. Fit æstimatio ex tempore petitionis, quia præsumitur eo emptore mercem petitam fuisse, quo majus prætium ipsius fuerit. Aliæ vero res certam habent æstimationem, puta, servus, fundus, vestis: ideoque earum fit æstimatio ex tempore condemnationis. Nec frustra Africanus in *d. l. 207. D. de verb. sign.* ait, hominem mercis appellatione non contineri; quasi aliud in servo, aliud in mercibus constitui debeat. Cujacius eod. *Tract. 3. ad African.* magis probat, quod scripserat in *d. l. 59. D. de verbor. obligat.* Sed posteriorem sententiam magis admitterem, quia Ulpianus ait in hac *l. penult. in his rebus* ad tempus moræ reducendam esse æstimationem, id est, in aliis rebus, quæ non sunt merces. Moram Ulpianus intelligit litem contestatam, quia in strictis judiciis eo tempore mora committitur. Cur vero propter moram commissam ante litem contestatam, fieret æstimatio tempore condemnationis? Cur non etiam mora facta post litem contestatam, eodem tempore fieret æstimatio? Denique alia est ratio conditionis furtivæ, et conditionis triticariæ. Conditione furtiva intendimus rem dari, quæ nostra est, §. *Si itaque, Instit. de act.* et quasi semper nostra fuerit, fit æstimatio quanti plurimi unquam fuit, *d. l. 8. §. 1. D. de condit. furt.* Conditione triticaria intendimus dari rem, quæ nostra non est; neque ipsam rem dari, sed æstimationem rei, quæ spectatur tempore condemnationis. In aliis rebus præter merces, quæ servus, vestis, fundus, deteriores fieri possunt a lite contestata ad tempus condemnationis, ideo fit æstimatio, quo deteriores factæ fuerint, post litem contestatam.

CAP. XXIII. An fidejussor simpliciter acceptus in omnem causam fidejussisse videatur.

Africanus in l. Centum 8. D. de eo, quod cert. loc. dar. oportet.

Centum Capuæ dari stipulatus, fidejussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debebit: id est, ut si alibi, quam Capuæ petantur, arbitraria actione agi debeat, lisque tanti æstimetur, quanti ejus, vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ, potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus totam centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri: neque enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniæ creditæ est: circa cujus executionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto; quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, et reliquum petatur; officium judicis tale esse debeat, ut æstimet, quanti actoris intersit, eam dumtaxat summam, quæ petetur Capuæ, solutam esse.

CUJACIUS Tract. 3. ad Africanum in l. 8. D. de eo, quod cert. loc. dar. oport.

Quicumque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. l. 68. § 1. D. de fidejussorib. et mandat. l. 2. §. ult. D. de administr. rer. ad civitat pertinent. l. 2. in fin. D. qui satisd. cogant. et his consequenter, in specie proposita, si fidejussor. qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco, actione arbitraria, damnabitur in id quod interest actoris, propter moram rei: sicut et reus ipse, si conveniretur.

Idem CUJACIUS aliter in Commentar. ad Tit. de verbor. obligat. ad l. 91. §. 4.

Culpa rei, fidejussori nocet, d. l. 88. D. de verb. obl. 58. §. ult. in fin. de fidejussorib. nam fidejussor (quatuum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est) accedit in omnem causam, quæ reum principalem tenet etiam si simpliciter acceptus est. Non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur, l. 8. D. de eo, quod cert. loc. l. 54. D. locat.

MERILLIUS. Titius a Mævio stipulatus est centum dari certo loco, puta, Capuæ; ejusque obligationis Sempronium fidejussorem accepit: Mævius moram fecit, quominus centum Capuæ promissa solveret: puta, cum tempus præteriisset, quo Capuam venire, ibique solvere potuerat, *l. 41. §. 1. l. 137. §. 1. D. de verb. oblig. l. 49. §. 2. D. de fidejussorib. et mandat.* Cum Mævius moram fecerit, quominus centum Capuæ daret; poterit Titius Mævium alio loco convenire arbitraria actione, quæ datur, cum aliquid certo loco solvi promissum est, *l. 1. sup. hoc tit. l. unic. C. ubi conveniat.* In qua actione judex arbitratur, quanti intersit actoris, Capuæ potius quam alio loco solvi: nec tantum damni facti, sed et lucri non facti ratio habetur, *l. 2. in fin. hoc. tit.* Ita igitur post moram rei, qui destinato loco non solvit, augeri potest obligatio ipsius, propter utilitatem loci: ut non tantum ad centum, quæ promiserat, sed in majorem quantitatem condemnetur. Sed quærit Africanus in hac *l. 8.* an, ut augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fidejussoris obligatio augeatur? et putat non augeri. Cujacius *Tract. 3. ad Afric.* in hac *l. 8.* ait: fidejussorem, qui alicujus actionis, aut negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. Idque probat ex *l. 2. in fin. D. qui satisd. cogant. l. 68. §. 1. D. de fidejussorib. l. 2. §. ult. D. de administrat. rer. ad civit. pert.* et adjici potest, *l. 10. D. rem pupill.* Tum quia mora rei nocet fidejussori, *l. 24. §. 1. D. de usur. l. 88. D. de verbor. obligat. l. 58. § 1. D. de fidejussorib.* Idem tamen Cujacius, ad *Tit. de verbor. obligat.* in *l. 91.* ait, fidejussorem simpliciter acceptum, non teneri in omnem causam, nisi nominatim expressum fuerit, ut in omnem causam teneretur, puta, in sortem, et usuras. Idque probat ex hac *l. 8.* ubi Africanus ait, non crescere obligationem fidejussoris ob moram rei: et ex *l. 54. D. locat.* et adjici potest *l. 5. C. de pact. inter emptor. et vendit. comp.* et *l. 10. Cod. de fidejussorib.* Et quidem verius existimo, fidejussorem, qui simpliciter acceptus est, teneri tantum in principalem obligationem: non etiam in accessiones principalis obligationis, nisi id expressum fuerit, ut teneretur, nisi etiam pro conductoribus vectigalium intercesserit, aut pro tutore pupilli. Nec movet, quod mora rei nocet fidejussori: nocet enim non ad augendam, sed ad perpetuandam obligationem fidejussoris. Nam quia debitor post moram interitu rei non liberatur, sed perpetuatur ipsius obligatio; et conveniri potest, quasi adhuc res extaret *l. 23.* et *l. 91. §. 3. D. de verb. oblig.* ita et propter moram rei perpetuatur obligatio fidejussoris, *l. 58. §. 1. D. de fidejussorib. et mandat.*

CAP. XXIV. An cum colono partiario sit locatio, vel societas.

Ulpianus in l. Cum duobus. 52. §. 2. vers. Si in coeunda, D. pro socio.

Si in coeunda societate (inquit) artem, operamve pollicitus est alter: veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune

quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est: prætium enim operæ artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

CUJACIUS in Recitationib. C. ad Tit. de locat. et conduct. in l. 5.

Sunt coloni partiarii, l. 25. §. 6. D. eod. qui non videntur proprie esse conductores. Qui nummis colit, est conductor: partiarii non videntur esse conductores, id est, qui partem fructuum conferunt domino, et nihil præterea (quam partem pro cultura sibi reservant). Hoc genere societas contrahitur potius quam locatio. l. 25. §. D. pro socio.

Idem CUJACIUS aliter Tract. 8. ad Africanum, in l. 35. D. locat.

At in locatione conductione, dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura, aut pondere, ac proinde cum colono partiario contrahi locationem, et conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit, ac præsertim si de certa fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis convenerit. Plinius IX. Epistol. Non nummo, sed partibus locari. Quin etiam tentari potest, et locationem esse, si cum partiario ita convenerit, ut inferret quotannis fructuum, qui perciperentur, partem dimidiam, aut tertiam: nullo adjecto modo.

MERILLIUS. Titius dedit Mævio pecus pascendum in commune, puta ut communicaretur, pecus, et communis esset pecoris fœtus: vel Titius Mævio agrum poliendum dedit, ut communis esset ager, et communes fructus, qui ex agro perciperentur. Dubitationis est, quinam contractus ille dici debeat. Ulpianus in hac *l. 52. §. 2.* ait, societatem esse, cum pecus pascendum datum fuerit, quia dominus pecus communicat, et qui pecus pascendum suscipit, operam suam confert: atque ita est societas, *l. 13. §. 1. D. de præscript. verb.* Quandoque vero pecus ita pascendum datur, ut sit locatio: puta, si dominus pecuniam dedit, ut pecus pasceretur, *l. 9. §. 5. D. locat.* Quandoque vero est contractus innominatus: puta, si pecus non communicatum fuerit, sed tantum convenerit inter dominum, et pastorem, ut fœtus pecoris communis esset, vel certis partibus inter eos divideretur, *l. 8. C. de past.* Ita dubitari potest, an cum dominus fundum dederit colono, ut quotannis certos modios fructuum, vel certam partem, puta tertiam, aut quartam fructuum, pro pensione inferret, an iste contractus, societas, vel locatio dici debeat. Movet, quod merces locationis in pecunia numerata, seu prætio consistere debeat, *§. 1. Instit. de locat. et conduct. l. 1. §. ult. D. mandat. l. 1. §. 7. D. deposit. l. 10. §. ult. D. de adquir. vel amitt. possess.* Alioqui si pecunia in locatione non intervenerit, est contractus innominatus; ex quo datur actio præscriptis verbis, *l. 5. §. 2. D. de præscrip. verb.* vel est societas, ut in hac *l. 52.* Cujacius in *Recitat. C. ad Tit. de locat. et conduct.* in *l. 5.* ait, proprie conductores esse, qui nummis colunt, qui dant pecuniam, seu prætium pro pensione fundi conducti: sed partiarios colonos, id est, qui partem fructuum pro pensione fundi domino inferunt, non esse conductores, nec contractum hunc locationem esse, imo potius societatem. Et hoc probat ex *l. 25. §. 6. D. locat.* et hac *l. 52.* Idem Cujacius *Tract. 8. ad African.* in *l. 35. D. locat.* ait, mercedem locationis in alia quantitate, quam pecunia, posse consistere: puta, si convenit inter dominum fundi, et colonum, qui fundum conduxit, ut colonus certos modios, certamve quantitatem fructuum domino inferret, aut certam partem fructuum, nulla expressa quantitate, aut modo. Id probat ex *d. l. 35. in fin. D. locat.* ubi locatio est, si fructus pro mercede præstentur. Quod et magis admitterem; nam locatio est, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio. *l. 8. et l. 21. C. de locat. et conduct.* Licet autem merces locationis in pecunia consistere debeat, id fortasse verum est, quando opera, non quando fundus locatur: et pecuniæ appellatio, non tantum ad numeratam pecuniam, sed etiam ad eas res pertinet, quæ pondere, numero, et mensura constant, *l. ult. C. de constit. pecun.* Nec movet, quod in hac *l. 52. §. 2.* contracta fuerat societas inter dominum, et politorem fundi, ut fructus communes essent; quia ager etiam in commune datus fuerat: id est, communicatus inter dominum, et politorem fundi. Denique in *d. l. 25. §. 6. D. locat.* partiarius colonus, seu qui partem fructuum domino inferre debet pro pensione fundi, non dicitur societatem contrahere, sed quasi societatis jure damnum, et lucrum cum domino partiri. Nihil igitur obstat, quominus cum partiario colono locatio contrahatur; at in isto contractu locationis pactum quoddam societatis intervenire potest.

CAP. XXV. An pacta, quæ adjiciunt, vel detrahunt, in *l. Pacta. 72. D. de contrah. empt.* intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis.

Papinianus in l. Pacta, 72. D. de contrahenda emptione.

Pacta conventa, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ vero adjiciunt, credimus hoc non inesse. Quod locum habet in iis, quæ adminicula sunt emptionis; veluti *ne cautio duplæ præstetur*, aut, *ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur*. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea vel deminuto prætio, non immerito quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex prætio. Paulus notat: si omnibus integris manentibus, de augendo, vel minuendo prætio rursum convenit, recessum a priore contractu, et nova emptio intercessisse videtur.

CUJACIUS lib. 14. Observat. cap. 28.

Quod ait Papinianus in l. 72. D. de contrah. empt. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. Quo loco in verbo, agente est πλοκή, nam agente emptore, id est, litem faciente, et provocante; agente venditore, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem, qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda. Et postea: Et rursum verba illa, jure exceptionis, satis demonstrant consequentio, agente venditore, esse accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni: hæc sunt ex eodem contractu, ex natura, et substantia emptionis, quæ his potissimum constat, re, prætio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum, quæ prætium minuunt, sed etiam quæ augent prætium: quia utroque genere discedimus a priori emptione, et nova constituitur: mutato enim prætio, ex quo constitit substantia, natura, status emptionis, et emptio mutatur: mutatis adminiculis, emptio non mutatur, sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis. Detrahere, est recedere ab emptione. Adjicere, integra substantia emptionis, pacisci de adminiculis, et accessionibus, et ut Justinianus loquitur, pedisequis emptionis.

Idem fere lib. 10. Observat. cap. 14.

Sed aliter lib. 2. Observat. cap. 15.

Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, actionem emptori non dant. Quæ fiunt ex intervallo de non præstanda evictione, hæc stultum est quærere, an actionem pariant, nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior conditio. Sed utraque fiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio, et auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus, ut puta, re, prætio, consensu: quibus scilicet emptio perficitur: si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur. Et hoc quidem posteriore casu, datur actio, non quidem ex pacto sed ex nova emptione.

Et ad Tit. de contrah. empt. in l. 72.

Quædam interponuntur super adminiculis contractus, quædam super substantia contractus, sive substantialiter. Quæ interponuntur super adminiculis, ea vel addunt, vel detrahunt contractui: quæ addunt, non insunt contractui, quæ detrahunt, insunt. Exemplum eorum, quæ addunt, est, ut cautio duplæ præstetur cum fidejussore. Solebant enim in emptione tantum cavere de dupla, non autem satisdare, id est, fidejussorem dare. l. 37. D. de evictionib. Hoc igitur pactum non inest contractui. Itaque ait hic ICtus: quo quidem casu, agente emptore, non valet pactum id est, hoc pactum emptori non prodest, nec ejus actionem informat. Intelligit igitur hoc pactum non inesse, ut producat actionem. Nam quod attinet ad exceptionem, prodest ut omnia alia pacta, ex quibus exceptio, non actio nascitur. Et huc pertinent verba hæc hujus legis, Idem vires habebit jure exceptionis agente: quæ significant hoc pactum tribuere exceptionem emptori, quod non potuit illi tribuere actionem.

In eadem est sententia in Commentar. ad Tit. D. de pact. in l. 7. §. 5. vec. et si in tutelæ actione.

MERILLIUS. Pacta, quæ incontinenti bonæ fidei contractibus, veluti emptioni, apponuntur, pariunt actionem, sive ante contractum, sive in ipso contractu, sive statim post contractum fiant, *l. 7. §. 5. D. de pact. l. 13. C. eod. l. 3. C. de ædilit. actionib.* Pacta, quæ ex intervallo, sive postea contractibus bonæ fidei apponuntur, quandoque insunt, seu contractu ipso videntur contineri: quandoque non insunt. Inesse videntur, quæ detrahunt: non inesse, quæ adjiciunt. Ex intervallo autem fieri dicuntur, quando contrahentes ad alios actus diverterint, *l. 137. D. de verb. obligat. l. 6. §. ult. D. de duob. reis, l. 23. §. ult. D. ad leg. Jul. de adulter.* Sed non satis constat, quænam sint pacta, quæ detrahunt, vel quæ adjiciunt contractui emptionis. Cujacius *lib. 10. Observat. cap. 14.* et *lib. 14. Observat. cap. 28.* putat, pacta detrahentia esse, quæ fiunt circa substantiam contractus emptionis, puta, rem aut prætium: pacta adjicientia, quæ fiunt de adminiculis emptionis, veluti evictione, cautione duplæ, arrhis, satisdatione. Et pacta detrahentia esse, sive augeatur prætium, sive minuatur: at pacta adjicientia esse, sive conveniat, ne de evictione caveatur, sive conveniat, ut cum fidejussore caveatur. Finge, Titius servum, vel aliam rem vendidit Mævio, cujus nomine de dupla cavere debet, seu duplam promittere, si res evincatur. Postea, seu ex intervallo, convenit inter Titium venditorem, et Mævium emptorem, ut servus majori, aut minori prætio sit venditus: id pactum existimat detrahere contractui emptionis, quia sive augeatur, sive minuatur prætium rei venditæ, utroque modo mutatur prior contractus, et novus constituitur, aucto, vel minuto prætio, et ita detrahitur contractui. Si postea, vel ex intervallo conveniat, ne Titius venditor de dupla caveat, aut etiam, ut de dupla caveat dato fidejussore, si servus evincatur: hoc pactum adjicere existimat, quia cautio duplæ est de adminiculis, ut de cæteris consequentiis emptionis: at mutatis adminiculis, emptio non mutatur, sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenit de præstanda, aut non præstanda cautione evictionis. Verum idem Cujacius *lib. 2. Observat. cap. 15.* et ad *l. 7. D. de pact.* et ad *Tit. de contrah. empt.* in hac *l. 72.* aliam inter-

pretationem affert, scilicet, utraque pacta detrahentia, et adjicientia fieri de adminiculis: et pactum detrahens esse, si conveniat inter venditorem, et emptorem, ne duplæ cautio præstetur: quia cum servus venit, duplæ cautio est ex adminiculis, seu consequentiis contractus, *l.* 37. §. 1. *D. de evictionib.* Si igitur, conveniat ne venditor de dupla caveat, hoc pactum detrahit aliquid, quod est ex adminiculis contractus. Pactum autem adjiciens esse existimat, si convenerit, ut cum fidejussore duplæ cautio præstetur; quia hoc pactum adjicit aliquid, quod non est ex natura contractus, siquidem venditor tantum tenetur de dupla cavere stipulatione interposita, non etiam fidejussorem dare, *l.* 4. et *d. l.* 37. *D. de evictionib.* Et hanc posteriorem interpretationem magis admitterem, pacta detrahentia, et adjicientia fieri circa adminicula, non circa substantiam contractus. Nam in priori interpretatione, pactum detrahens dicitur, quod est de augendo vel minuendo prætio at vix est, ut pactum detrahens dici possit, cum fit de augendo prætio: augere non est detrahere. Secundum eandem interpretationem pactum adjiciens est, si conveniat, ne duplæ cautio præstetur; at vix est, ut pactum adjiciens dici possit, quod detrahit aliquid contractui: detrahere non est adjicere. Præterea si pactum detrahens intelligatur de prætio aucto, vel minuto, id pactum inesse non potest contractui, vel contractu contineri: quod tamen vult hic Papinianus. Finge ex intervallo convenisse inter Titium venditorem, et Mævium emptorem, ut servus, qui venierat centum, venditus esset quinquaginta: et ita detractum esse de prætio rei venditæ; vel convenisse, ut servus venditus esset centum, et viginti; et ita adjectum esse aliquid prætio rei venditæ: hoc pactum, quod fit de augendo, vel minuendo prætio rei venditæ, mutat priorem contractum, et facit novum contractum, *d. l.* 7. §. 6. et *l.* 27. §. 2. *D. de pact.* Hoc igitur pactum, quod adjicit aliquid, vel minuit prætio rei venditæ, inesse non potest contractui, a quo recessum est. Eaque ipsa ratione Paulus hic Papinianum notare voluit: cum enim prius Papinianus egisset de pactis, quæ fiunt circa adminicula; et postea quæsisset de pactis, quæ fiunt circa substantiam, puta, de augendo, vel minuendo prætio, id frustra quæri notat, quia eo pacto prior contractus tollitur, et pactum inesse non potest contractui, qui sublatus est. Ita igitur apparet, pacta, quæ fiunt circa substantiam ex intervallo, inesse non posse contractui, sed tantum pacta, quæ fiunt de adminiculis, quæque detrahere, vel adjicere possunt contractui, manente ipsius contractus substantia. Ad extremum observandum est, hæc verba, *l.* 72. *sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore;* variam quoque interpretationem apud Cujacium subiisse. Nam lib. 14. *Observ. cap.* 28. *agente venditore*, inquit, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem, qui agit de evictionis cautione præstanda. Finge, ex intervallo convenit inter venditorem et emptorem, ne duplæ cautio præstaretur: emptor agit adversus venditorem, ut de dupla caveat; venditor pacti exceptionem opponit, quod convenerit, ne duplæ cautio præstaretur, et ita venditorem excipientem agere existimat, ut in *l.* 1. *D. de edend.* At in *Tit. de contrah. empt.* ad hanc *l.* 72. aliter, verba illa accipit *agente venditore*, id est, causam movente. Finge, post perfectam venditionem ex intervallo convenisse, ut venditor caveret de evictione dato fidejussore; illud pactum adjicit aliquid contractui, quod est extra naturam contractus, *d. l.* 7. §. 5. *D. de pact.* et ideo non videtur contractu contineri, aut inesse contractui, ut pariat actionem. Mævius emptor agere non poterit adversus Titium venditorem, ut caveat de dupla cum fidejussore. Sed si Titius venditor petat prætium servi a Mævio emptore: agenti venditori, et prætium petenti, Mævius poterit opponere exceptionem pacti, quod convenerit, evictionis nomine fidejussorem dari; neque ante emptor prætium solvere tenebitur, quam Titius venditor fidejussorem dederit. Pactum igitur adjiciens, ex intervallo factum, non proficit emptori, ut actionem habeat, sed ei proficit, ut habeat exceptionem *agente venditore*, id est, actionem movente, et prætium petente. Quam posteriorem interpretationem magis admitterem, rejecta priori: quid enim opus est agendi verbo minus propriam significationem afferre? puta, ut agere sit excipere, cum propria convenire possit, ut agere sit actionem movere.

CAP. XXVI. An perfecta venditione periculum sit venditoris, vel emptoris, ante traditionem.

Africanus in l. Si fundus. 33. D. locati.

Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat; quamvis per te non stet, quominus id præstes. Quemadmodum (inquit) si insulam ædificandam locasses, et solum corruisset, nihilominus teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum, isque prius quam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut prætium restituas, non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.

CUJACIUS Tractatu 8. ad Africanum in l. 33. D. locati.

Vendidisti mihi fundum: is publicatus est sine culpa tua ante traditionem; quamvis absit culpa, vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, ut scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel prætium, quod accepisti, restituas: non etiam in omne id quod interest fundum mihi tradi. Ex quo intelligitur, post perfectam venditionem, periculum non respicere ad emptorem.

Idem CUJACIUS lib. 23. Observationum, cap. 29.

In specie proposita, si mortuus sit Stichus, antequam mihi eum dares, perit is mihi quidem, nec possum agere præscriptis verbis, quanti interest, Stichum mihi dari: l. 5. §. 1. *D. de præsc. verb. Sed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere possum. Quod fit exemplo emptionis, l.* 33. *D. locat.*

Sed aliter in Recitationibus ad Tit. C. de actionib. empt. ubi attingit l. 13.

Præterea in actione ex empto veniant fructus, et fœtus post perfectam venditionem: l. 13. *et* l. penult. hoc tit. *et generaliter omne commodum, quod rei venditæ accessit post perfectam venditionem: cum etiam emptor omne periculum sustineat, et onus functionum, capitationum publicarum l.* 13. *Sed emptor periculum sustinet etiam ante traditionem: onus autem publicarum functionum non nisi post traditionem.*

MERILLIUS. Si Titius fundum vendiderit Mævio, et prætium fundi acceperit, deinde, ejus fundus publicatus fuerit; ait Africanus in hac *l.* 33. Titium debere prætium fundi Mævio restituere. Qua ratione probat Cujacius *Tract.* 8. *ad Africanum*, in eadem *l.* 33. post perfectam venditionem, puta, cum de re, et prætio convenerit, ante traditionem periculum esse venditoris, non emptoris. Idque alia ratione probat Cujacius *lib.* 21. *Observat. cap* 29. quod in l. *ult. D. de condict. caus. dat.* sit permutatio, et periculum sit ejus, qui rem dare debet: exemplo venditionis, in qua periculum est venditoris, qui rem debet tradere. Testari etiam potest ex *l.* 14. §. 1. *D. de pericul. et commod. rei vendit.* ante traditionem periculum esse venditoris, post traditionem emptoris. tum quia res suo domino perire debet, *l.* 9. *C. de pign. act.* At venditor ante traditionem manet dominus rei venditæ, *l.* 8. *C. de actionib. empt.* Igitur ante traditionem, res venditori, ut domino, potius quam emptori perire debet. Verum idem Cujacius in recitationibus ad *Tit. C. de act. empt.* ait, post perfectam venditionem, emptorem omne periculum sustinere, etiam ante traditionem. Quod magis admitterem, ut expressum est in §. *Cum autem.* 3. *Inst. de empt. et vendit.* in quibus liberis certa juris principia sunt tradita. et in l. *ult. C. de pericul. et commod. rei vendit.* ubi re empta ante traditionem, emptoris est periculum, ita ut nec prætii repetitionem habeat. Et quidem cum omne emolumentum pertineat ad emptorem ante traditionem, si quid rei venditæ accesserit, periculum quoque ad eum debet pertinere, *l.* 7. *D. de pericul. et commod. rei vend.* Non movet, quod in hac *l.* 33. venditor emptori prætium restituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, quia fundus non perit, sed est tantum quædam difficultas circa traditionem, cum auctoritate principis publicatus fuerit, seu militibus assignatus, *l.* 15. *D. de rei vindicat. l.* 11. *D. de evictionib.* Venditor publicatione, veluti vi quadam majore prohibetur, ne fundum possit tradere; ideo tenetur prætium fundi, quod accepit, emptori restituere. Non movet etiam *d. l. ult. de condict. caus. dat.* ubi non est permutatio, ut suo loco ostendimus. Nec l. 14. *D. de pericul. et commod. rei vendit.* ubi materia perit venditori ante traditionem, quod culpa ipsius perierit; etenim ob culpam venditoris ante traditionem res ipsi perire debet, *l.* 12. *D. eod. tit. de pericul. et commod. rei vendit.* Denique licet venditor maneat dominus rei venditæ, donec tradita fuerit; tamen periculum est emptoris, quia, et commodum ipsius est, si quid rei venditæ accesserit ante traditionem. Ajunt Impp. in *d. l.* 9. *C. de pign. act.* rem domino perire: non ajunt, rem alii, quam domino perire non posse. Regulariter verum est, ut domino pereat, sed alii quam domino perire potest: veluti emptori perit, antequam per traditionem factus sit dominus.

CAP. XXVII. An is qui onus vehendum conduxerit, teneatur conditione ex promutuo, vel ex locato, si cessaverit.

Ulpianus in l. Ex conducto. 15. §. Item cum quidam, penult. D. locati.

Item cum quidam nave amissa, vecturam, quam promutuam acceperat, repeteret; rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est.

CUJACIUS lib. 3. Observationum, cap. 1.

Si nautæ, qui onus transvehendum conduxit, vectura prærogata fuerit, naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona procuratoris Cæsaris, Antoninus rescripsit. quia transvehendi munere nauta perfunctus non est. Quod et in aliis personis onus vehendum locantibus obtinere locum, Ulpianus tradit in l. 15. §. 6. *D. locat.* Et postea. *Libentiusque nunc P. Pithœi nobilissimi eruditissimi, et acutissimi judicio acquiesco, qui recte Flor. legi, promutua: et quasi mutuum dari, quod usque prærogatur: atque ita vecturam prærogatam præcipi promutuam, et non transvecto onere, in credito remanere mihi dicebat.*

Idem CUJACIUS lib. 8. Observationum, cap. 34.

Si solvero pecuniam, quam nondum debeo, nec possim debere cœpi: at si vecturam nautæ solvero, qui vehendi munere postea non fungitur, ex promutuo est actio, sive repetitio, id est, condictio, l. 15. §. 6. *D. locat. quæ quasi ex mutuo datur.*

Sed aliter in Recitationib. Cod. ad Tit. de locat. et conducto, in l. 5.

Si vector ille conduxerit annonam vehendam accepta mercede promu-

tuo, et fidem fallat, tenetur ex locato, l. 13. et d. §. Item cum quidam vel ut mercedem reddat, vel quod interest.

MERILLIUS. Ulpianus ait, vecturam quam quis promutuam dederit, posse repeti: si vehendi munere perfunctus non sit. Legitur *in Florent. promutum*, alii Codices legunt, *pro mercto*, alii, *pro mutuo*: sed Florentina lectio est rectior: nam promutuum dari dicitur, cum aliquid prorogatur, *l. 34. § ult. D. de leg. 3. l. 40. §. 4. D. de statulib.* Licet ergo per casum fortuitum steterit, puta, per naufragium, ne nauta onus transveheret; vectura tamen ei prorogata repeti potest. Ut etiam aliis omnibus, qui onera vehenda suscipiunt, puta, rhedario, si rheda in medio itinere fracta fuerit. Nec obstat *l. penult. §. 1. D. locat.* ubi dominus tenetur vecturam solvere, licet merces transvectæ non fuerint, quia merces erant illicitæ, et in commissum ceciderant: atque ita domini culpa factum erat, ut navis retineretur, et onus impositum non transveheretur. Vectura igitur prorogata repeti potest. Sed quæritur, qua actione repeti debeat. Cujacius *lib. 3. Observat. cap. 4.* et *lib. 8. cap. 34.* putat, repeti posse conditione ex promutuo, sive conditione indebiti: quia is, qui indebitum accepit, perinde tenetur, ac si mutuum accepisset; et eadem actione, *l. 5. § 3. D. de obligat. et act.* Idem tamen Cujacius in Recit. *Cod. ad tit. de locat. et conduct. in l. 5.* ait, nautam, qui merces vehendas susceperit, et mercedem promutuam, seu prorogatam acceperit, *teneri ex locato*. Idque probat ex hac *l. 15. § 6.* quasi ea mens sit Ulpiani, ut vectura possit repeti a nauta actione locati: quod verum est, et dandam esse potius actionem locati, quam conditionem indebiti. Nam conditio indebiti, stricti juris est; actio locati, bonæ fidei. Conditione indebiti vectura, seu merces oneris ferendi tota repeteretur, actione locati haberetur ratio ejus, quod nauta oneris vehendi causa in navem instruendam impendit fecerit; nec totum haberet dominus actione locati, quod habere conditione indebiti, seu conditione ex promutuo.

CAP. XXVIII. An necesse sit in permutatione dominium transferri, vel sufficiat rem tradi, ut in venditione.

Paulus in *l. 1. §. Ideoque, 2. D. de rer. permut.*

Ideoque Pedius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.

CUJACIUS in Repetita prælect. l. 5. D. de præscript. verb.

Permutatio nomen suum, id est, proprium non habet; ergo rei traditionem exigimus in permutatione, et eam scilicet, quæ dominum facit accipientem. Nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam: et ideo ex altera parte, rei alienæ traditione facta, si alter nolit rem tradere, tenetur tantum conditione ob rem dati, non actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione: quia nulla permutatio est, et conditio competit, non ex permutatione, sed ex æquo, et bono, l. 65. D. de condit. indebit.

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. ad Tit. de rerum permutat.

Permutatio est mutatio dominii, l. 34. D. de aur. et argent. legat. emptio non semper rei dominium mutat.

Sed aliter in Recitat. ad lib. 32. Pauli ad Edictum in l. 1. D. de rer. permut.

Et in hoc est differentia, quia inveniri non potest, contracta permutatione, quis sit venditor, quis emptor, quid merx, quid pretium: et utrumque potius merx esse videtur, et ut Paulus significat in l. 1. D. de contrah. empt. illo loco: Nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur: et consequenter, quia utrumque merx esse videtur, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine dumtaxat, non etiam omnino ut rem faciat accipientis.

Et lib. 23. Observationum, cap. 28.

In permutationem non apparet quid sit merx, quid pretium, et utrumque potius merx esse videtur, ut Paulus significat in l. 1. D. de contrah. empt. illo loco: Non ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. Et consequenter, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine dumtaxat, non omnino ut rem faciat accipientis.

MERILLIUS. Paulus ex Pedio refert, *rem alienam dantem, nullam contrahere permutationem.* Finge: Titius rem alienam, puta, quæ erat Sempronii, dedit Mævio permutationis causa, ut ab eo rem aliam acciperet: Titius non contrahit permutationem. Nec potest agere adversus Mævium, ut aliam rem tradat: quia non est permutatio, nulla re interveniente. At cum Titius rem alienam dederit, perinde est, ac si nullam dedisset, et ideo non contrahitur permutatio. Plerique ex hoc loco inferunt, quod in permutatione dominium transferri, et res accipientis fieri debeat: nam quia rei alienæ permutatio non contrahitur, sequens esse videtur, ut res propria dari debeat, et ita dominium transferri. Cujacius in ea est sententia in *Recitat. ad Tit. D. de contrah. empt. in l. 1.* in *Repetit. prælect. ad l. 5. D. de præscript. verb. in § 1.* et in *Paratit. C. ad Tit. de rer. permut.* ubi et aliis rationibus probat, quod in permutatione dominium transferre necesse sit, ex *l. 34. D. de aur. et argent. legat.* et *l. ult. D. de condit. caus. dat.* Idem vero Cujacius *lib. 32. Pauli ad Edictum, in l. 1. D. de rer. permut.* et *lib. 23. Observat. cap. 28.* aliter sentit, quod ut in emptione venditor non tenetur rem facere accipientis, *l. 25. D. de contrah. empt. l. 11. §. 1. D. de actionib. empt.* Ita in permutatione neuter teneatur rem facere accipientis: quia utrumque est merx, uterque venditor esse intelligitur. Et hoc magis probarem: nam in permutatione sufficit rem tradi; res tradita initium obligationi præbet: at traditio non infert dominii translationem. *l. 20. D. de adquir. rer. domin. l. 28. D. verb. oblig.* Nec vero recte ex hoc § colligitur, in permutatione dominium transferri debere: licet enim rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen sequitur dominium transferri debere. Sufficit in permutatione, rem propriam dari dominio in bonis, vel possessionis, licet propria non sit dominio juris civilis. Satis est ad contrahendam permutationem, si res quoquo modo propria detur: dummodo non detur aliena. Bonæ fidei possessor permutationem contrahit, quia rem suam dat: non dat alienam sed dat propriam, quæque ad eum pertinet, *l. 181. D. de verb. signific.* in qua habet dominium in bonis, *l. 32. D. de usurpat. et usucap. l. 84. D. de furt.* vel dominium possessionis, *l. 4. §. 2. D. de alienat. judic. mutand. caus. fact. l. 1. C. Greg. si sub alter. nom. res empt. est.* Non dicimus, bonæ fidei possessorem dominium transferre, aut rem facere accipientis, quia dominium, quod nondum habet ex jure civili, in alium transferre non potest: et tamen permutationem contrahit. Igitur non est necesse in permutatione, ut dominium transferatur: Tantum ex hoc §. colligitur, quod re aliena data non contrahatur permutatio: sed non potest colligi, quod in permutatione dominium transferri necesse sit. Nec melius probatur ex *d. l. 34. D. de aur. et argent. legat.* siquidem in permutatione dominium mutatur, ut in venditione, si venditor sit dominus, *d. l. 20. D. de adquir. rer. domin.* Non tamen necesse est, ut venditor rem faciat emptoris, aut dominium in emptorem transferat. Venditor tenetur ad factum traditionis, non etiam ad effectum dominii per traditionem transferendi. Si quis dominus rei datæ, ex causa permutationis dominium transfert; veluti si quis aurum suum dederit aurifici, ut ex eo auro annulum faceret, dominium transfertur, *d. l. 34.* Cæterum in *d. l. ult. D. de condit. caus. dat.* non fuit permutatio, sed alius contractus innominatus, ut ostendimus *lib. 2. Observationum, cap. 14.*

CAP. XXIX. Unde actio præscriptis verbis dicta sit.

Celsus in *l. 2. D. de præscript. verb. et in fact. actionib.*

Nam cum deficiunt vulgaria, atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est.

CUJACIUS in Notis priorib. Institut. ad Tit. de locat. et conduct.

Huic actioni nomen est, quod detur ex præscripto conventionem, vel proinde uti conveneris, si conventio scripta non sit, l. 1. §. 9. D. deposit. l. 8. D. de præscript. verb. Est igitur præscriptis verbis, id est, προγεγραμμένων ῥημάτων actio; sic enim a Constantino nuncupata est lib. 2. Epitom. tit. 3. Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, et præscriptis verbis esse: siquidem non omnis in factum actio ex conventione descendit; omnis tamen actio præscriptis verbis, ex conventione descendit.

Idem CUJACIUS in Comment. ad Tit. D. de pact. in l. 7. in princip.

Præscriptis verbis cur dicta sit, Institut. 3. exposuimus, Tit. de locat. Quod in hunc locum omnino transferendum est. Nec probanda illorum sententia, qui quod ejus verba rei gestæ explicationem continent, id ei nomen datum putant: hac enim ratione in factum civilis accomodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur.

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. ad Tit. de rer. permutat.

Præscriptis verbis, quia datur ex conventione uti præscripta est, nec habet aliud nomen proprium: nam si negotii non est proprium nomen, nec possit esse actionis, quæ ex eo nascitur, nec aliter ea demonstrari, quam dicendo agi secundum verba conventione præscripta.

Sed aliter in Recitationib. ad Tit. de præscript. verb. in l. 1. in princ.

Et notandum, hanc ideo vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem continent. Dicitur etiam in factum, quasi in factum composita, Tit. de exceptionib. in princip. vel quasi in factum concepta. Et postea: *Si hæc actio, quæ ratione in factum dicitur, eadem dicitur præscriptis verbis; recte omnes actiones in factum, dicuntur etiam præscriptis verbis: quod falsum est.*

MERILLIUS. Ex contractibus innominatis prodita est actio præscriptis verbis in factum, ad instar actionum, quæ ex contractibus nominatis dantur: non tamen ex omnibus contractibus innominatis, *l. ult. D. de condit. caus. dat.* sed quatenus contractus innominati accedunt ad contractus nominatos. Veluti actio in factum proxima locati, datur quatenus contractus accedit ad locationem, *l. 5. § 12. D. commodat. l. 1. § 9. D. deposit.* Actio in factum proxima empti, datur ex contractu innominato, qui similis est contractui emptionis, *l. 6. D. de rescind. vend.* Actio in factum proxima mandati, datur ex contractu innominato, ut accedit ad contractum nominatum mandati, *l. 5. §. 4. D. de præscript. verb. et in fact. actionib.* Actio in factum proxima commodati, datur ex contractu innominato, qui accedit ad commodatum, *l. 17. in princ. D. de præscr. verb.* Ista vero actio præscriptis verbis, dicitur *civilis*, quia jure civili, seu interpretatione Prudentum est prodita, ne litigantes causa caderent, si aliam pro alia actionem exercerent: quod in contractu incerto facile evenire poterat. Ista quoque actio *utilis* dicitur, *l. 6. C. de transact.* quia comparata est ad instar directæ actionis ex contractibus nominatis. Dicitur *in factum*, quia factum, et rem, uti gesta est, demonstrat, *d. l. 6. C. de transact.* Verum non satis constat, cur dicta sit *præscriptis verbis*. Cujacius ad *Tit. de pact.* in *l. 7.* negat, ideo dictam fuisse præscriptis verbis actionem, quia ejus verba rei gestæ explicationem contineant. Idem tamen in Recitationib. ad *Tit. D. de præscript. verb. in l. 1.* ait, hanc actionem ideo vocari *præscriptis verbis*, quod rei gestæ narrationem contineat. In *Notis prioribus Institut. ad Tit. de locat. et conduct.* refert ex Constantino Harmenopulo, dictam esse *præscriptis verbis*, ex præscripto conventionum. In *Paratit. C. de rer. permutat.* dari secundum verba

conventione præscripto, et præscripta verba interpretatur *conclusa conventione, præfinita, præstituta conventionibus*; sive conventiones scriptæ fuerint, sive non *d. l. 1. §. 9. D. deposit. l. 8. D. de præscript. verb.* Verius est tamen, actionem præscriptis verbis dici, non propter verba conventione præscripta, seu præstitota, sed ob verba præscripta, seu proposita ante actionem. Atque ita voluit Harmenopulus intelligere, *προγεγραμμένων ῥημάτων*, *præscriptis conventionibus*, quod præscriberentur, seu proponerentur conventiones ex quibus in factum agebatur: proponebatur, seu præscribebatur conventio, negotium uti gestum erat, et postea ex verbis illis præscriptis in factum agebatur. Veluti, si contractus permutationis initus esset, cum Titius rem suam dedisset Mævio, ut ab eo aliam acciperet: præscribebat Titius, se rem suam dedisse Mævio, ut ab eo aliam acciperet: et ita præscriptis verbis agebat, ad id quod intererat sibi a Mævio rem datam non fuisse, uti convenerat. Idemque dicendum est de cæteris contractibus innominatis, ex quibus datur actio præscriptis verbis, ad id quod interest, non esse datum, aut factum, quod convenit. In contractibus nominatis non erat necesse verba conventionis, seu negotii gesti præscribi, sed sufficiebat actionem proponere, puta, empti, locati: quarum actionum certa erat natura, *l. 43. D. de pact.* At cum esset contractus incertus, necesse erat præscribi verba conventionis, ut ex præscriptis verbis ageretur. Licet autem actio *præscriptis verbis* dicatur in factum, quia factum, et rem gestam demonstrat: non tamen omnes actiones in factum dicendæ sunt *præscriptis verbis*. Omnes præscriptis verbis actiones sunt in factum actiones, sed non omnes in factum actiones sunt præscriptis verbis. Actiones præscriptis verbis in factum, tantum dantur ex civilibus negotiis, seu contractibus innominatis, qui sunt similes contractibus nominatis: at aliæ actiones in factum dantur ex aliis causis, *l. 25. ver. In factum. D. de obligationib. et actionib.*

CAP. XXX. An actio in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, sit civilis, vel prætoria.

Ulpianus in *l. Qui servandarum. 14. D. de præscript. verb. et in fact. actionib.*

Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione: sed si sine causa id fecisset, in factum; si dolo, de dolo tenetur.

CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. de præscript. verb. in l. 2.

Alia est actio civilis in factum, quæ non est præscriptis verbis: id declaratur exemplo ex lege Aquilia. Ex lege Aquilia est actio directa, quæ etiam civilis dicitur, l. 70. §. 1. D. ad Trebell. quæ tunc competit: cum corpus corpori damnum dedit: ut si quis sua manu servum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid, si corpori damnum datum sit, sed non a corpore, verum corporis occasione? Ut si quis servum incluserit, atque ita fame perierit, corpus damnum non dedit, sed causam damni. Hic non agitur directa lege Aquilia, sed dabitur utilis actio legis Aquiliæ, quæ est in factum civilis, quia datur in eum simili legis Aquiliæ.

Idem CUJACIUS in Not. priorib. Instit. ad Tit. de lege Aquil. in § ult.

Utilis actio, quæ in factum dicitur, est autem in factum civilis, id est, ad instar legis Aquiliæ.

Idem CUJACIUS in Not. secund. Instit. ad Tit. de leg. Aquil. in § ult.

Utilis est in factum civilis, comparata ad exemplum Aquiliæ. hæc est in factum prætoria.

Sed aliter in Commentar. ad Tit. de pact. in l. 7. in princip.

Quamobrem in l. 14. in princip. inf. de præscript. verb. in factum actionem pro prætoria, non pro civili, accipimus necessario.

MERILLIUS. Plures sunt species actionis in factum, non satis distinctæ in Glossariis, nec de omnibus sub hoc Tit. agitur. Alia est actio præscriptis verbis in factum ex contractibus innominatis, seu incertis, quæ comparata est ad instar directarum actionum, ex contractibus nominatis. Alia est actio utilis in factum, quæ datur ad instar directarum actionum ex legibus, et SC. veluti actio in factum, quæ datur ad exemplum directæ actionis ex lege Aquilia, *veluti ex lege Aquilia, l. 53. D. ad leg. Aquil.* Ulpianus in *Collat. leg. Mosaic. cum Rom. tit. 12. quæ accommodatur legi Aquiliæ, l. 11. D. de præscript. verb.* Alia est actio in factum prætoria, quæ datur a prætore causa cognita, deficientibus aliis actionibus: cum nec directa actio competit, nec utilis accommodari potest, *l. 7. §. 2. D. de pact. l. 1. D. si mensor. fals. mod. dixer. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* Alia est actio in factum, quæ est subsidiaria omnium actionum; quando et ipsa actio de dolo non competit, *l. 11. D. de dol. mal.* Aliæ sunt actiones in factum, quæ ex delictis dantur, vel ex edicto prætoris, si quis adversus edictum prætoris fecerit. Veluti si libertus absque venia patronum in jus vocaverit, *l. 12. D. de in jus vocand. l. 25. §. 1. D. de obligat. et actionib.* Si quis missum in possessionem non admiserit, *l. 3. D. ne vis fiat, ei, qui in possess.* Cum igitur plures sint species actionis in factum, dubitari sæpe potest, quænam actio in factum intelligi debeat, ut in principio hujus *leg. 14.* Finge: Titius, et Mævius habebant merces in eadem navi; Titius merces Mævii in mare projecit: si Titius id fecerit navis exonerandæ causa, *nulla actione tenetur* Mævio, licet mercibus jactis ei damnum dederit, id est, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, nec utili actione in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quia Titius id fecit imminente periculo, ut navis onusta levaretur, *l. 2. §. 2. D. ad l. Rhod. de jactu.* Sed si Titius sine causa, id est, nullo imminente periculo id fecerit, Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, vel actione de dolo, si dolo id fecerit: puta, si ideo merces Mævii jecerit, ut suas servaret, easque solus majori pretio venderet. Cum Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, si sine causa merces Mævii in mare jecerit, non immerito quæritur, quænam actio in factum intelligi debeat: et videtur, intelligendam esse actionem in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quando alio modo, quam a corpore damnum datum est, *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* veluti si quis mihi de manu nummos excusserit, ut in flumen, vel cloacam caderent, *l. 27. §. 21. D. ad leg. Aquil.* Sed adhuc quæstionis est, an ista actio utilis in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, civilis, vel prætoria dici debeat. Cujacius in *Notis prioribus*, et in *Not. secund. Instit. ad d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* et in *Recitationib. ad Tit. de præscript. verb. in l. 1.* et præterea in *Recitat. ad Tit. de servitutib. prædior. urbanor. in l. 18.* civilem dici debere existimat. nec desunt rationes, quibus hæc sententia juvari potest. Primo, quod ut actio præscriptis verbis in factum, quæ datur ex contractibus innominatis, exemplo directæ actionis, quæ datur ex contractibus nominatis, civilis est, *d. l. 7. §. 2. D. de pact. l. 23. D. comm. divid.* ita etiam actio utilis, quæ datur exemplo directæ actionis ex lege Aquilia, civilis dici debeat. Secundo, quod in *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* actio in factum prætoria distinguitur a directa, et utili actione legis Aquiliæ: quasi hæ actiones sint civiles, illa tantum prætoria. Tertio, quia verbum ex *legibus*, accipiendum sit tam ex legum sententia, quam ex verbis earum, *l. 6. §. 1. D. de verb. signific.* Si igitur actio, quæ datur ex verbis legis Aquiliæ, civilis est: actio quoque, quæ datur ex sententia legis Aquiliæ, civilis dicenda est. Idem tamen Cujacius ad *Tit. de pact. in d. l. 7.* in princip. ait, principium hujus *legis* 14. de actione in factum prætoria necessario accipiendum. Et quidem, si intelligit actionem in factum utilem, quæ datur exemplo *legis Aquiliæ*, eam prætoriam esse existimat. Sed forte intelligit actionem in factum prætoriam, quæ non est utilis, quæ non datur exemplo legis, sed cum sententia legis deficit: et tamen æquitas dandam actionem suadet, *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* Magis tamen probamus, actionem in factum utilem deberi intelligi, eamque prætoriam, non civilem dici oportere: quia actiones civiles, vel prætoriæ dicendæ sunt ratione originis: prout originem habent a jure civili, vel prætorio, *§. Sed istæ quidem, Instit. de actionib.* At actiones prætor supplet legibus, ex earum sententia, *l. 11. D. de præscript. verb.* et ideo sunt juris prætorii, *l. 7. D. de justit. et jur.* ut ostendimus *lib. 3. Observationum. cap. 25.* Non movet, quod actio præscriptis verbis in factum sit civilis, quæ datur exemplo directæ, quia habet originem ex jure civili, seu interpretatione Prudentum: at actio utilis in factum ex lege Aquilia, suppletur jurisdictione prætoris. Non movet etiam, quod in *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* actio utilis ex lege Aquilia, ab actione in factum prætoria distinguitur: ideo enim distinguitur, non quia ista sit civilis, hæc vero prætoria; sed quia ista sit utilis, et exemplo legis Aquiliæ, hæc vero non sit utilis, sed subsidiaria, deficiente directa, et utili actione. Denique licet prætor aliquid faciat ex sententia legum, non tamen id juris civilis est, sed prætorii: veluti cum dat bonorum possessionem ex legibus, ex Senatusconsultis, *l. unic. D. ut ex legib. Senatuscons.* vel cum alias jus civile subsequitur, *l. 14. D. de testibus.* In *d. l. 6. D. de verbor. signific.* dicitur aliquem teneri *ex legibus*, sive ex verbis, sive ex sententia legum teneatur: nec enim minus committit in legem, qui adversus sententiam, quam qui adversus verba legis fecerit, *l. 29. D. de legibus.* At si faciat contra legis verba, directa est actio civilis: si faciat contra sententiam, utilis est actio, eaque prætoria: quia prætor eam supplet sua jurisdictione, l. 13. *D. eod. tit. de legib.* et *d. l. 11. D. de præscript. verb.* Denique absurdum esset, principium hujus *leg.* 14. intelligi de actione in factum prætoria subsidiaria; alias vero species, quæ sequuntur, de actione in factum utili, veluti ex lege Aquilia: cum principium de eadem actione utili non modo intelligi possit, sed etiam necessario intelligi debeat.

CAP. XXXI. An species *l. Si servus. 21. D. de evictionib.* referenda sit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex stipulatione.

Ulpianus in *l. Si servus. 21. D. de evictionib.*

Si servus venditus decesserit, antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

CUJACIUS, Tract. 6. ad Africanum in l. 24. D. de evictionib.

Solemnia hujus stipulationis esse verba illa, habere licere, nemo ambigit. Partis ad actionem necessariam docet, l. 56. §. 2. hoc tit. Adjici etiam doli clausulam, l. 68. D. de contrah. empt. l. 38. §. 13. D. de verbor. obligat. et hæc forte intelligitur, l. 21. in princ. hoc tit.

Sed aliter lib. 3. Observationum, cap. 37. in fin.

In l. 21. D. de evictionib. hæc verba de dolo, non male interpres refert ad actionem ex empto, nomine doli.

MERILLIUS. Titius servum alienum vendidit Mævio, stipulatione duplæ interposita, si servum emptori habere non liceret. Sempronius servum venditum Mævio vindicabat: judicio pendente, sed ante litem contestatam, servus decessit. Quæritur an committatur duplæ stipulatio, adversus Titium venditorem. Movet, quod in ea causa erat servus, ut enim emptori habere non liceret, cum eum Sempronius vindicasset, eumque jure, judicioque auferre posset. Ulpianus tamen ait, non com-

mitti stipulationem duplæ, quia servus non fuerit evictus judicio, sed per casum humanæ sortis, puta, mortem servi, *l. 26. C. de evictionib.* Id autem intelligendum est, si ante litem contestatam decesserit: mortuo servo post litem contestatam, nihilominus committitur stipulatio, *l. 16. D. de rei vendicat. l. 11. D. judicat. solv. l. ult. C. de advert. tollend.* Verum licet non committatur stipulatio duplæ: Ulpianus ait, *agi posse de dolo* adversus venditorem, qui dolo malo alienum servum sciens vendidit. Sed dubitationis est, quanam actione de dolo agi debeat, an actione ex stipulatione, an vero actione ex empto. Cujacius *Tract. 6. ad Africanum. in l. 24. D. de evictionib.* ait, hic posse intelligi stipulationem, seu agi posse ex stipulatione, quia in stipulatione duplæ adjiciebatur doli mali clausula: puta, dolum malum abesse, abfuturumque esse, *l. 68. D. de contrah. empt.* Idem tamen Cujacius *lib. 3. Observationum, cap. 37.* non male referri posse existimat ad actionem ex empto, nomine doli: idque verius est. Actio ex stipulatione duplæ potest concurrere cum actione ex empto, *d. l. 68. D. de contrah. empt. l. 24. D. de evictionib.* At non committitur stipulatio duplæ, nisi cum emptori propter dolum malum venditoris servum habere non licet: actio ex empto statim competit propter dolum malum venditoris, *l. 13. in princip. D. de actionib. empt. l. 4. D. de rer. permut.* Titius igitur in specie hujus *l. 21.* conveniri non potuit ex stipulatione duplæ, seu ex clausula huic stipulationi adjecta, quia per dolum malum Titii factum non fuit, ne Mævio servum habere liceret, nec commissa fuit stipulatio: sed conveniri potuit actione ex empto, quod sciens dolo malo servum alienum vendiderit, etiam antequam servus evinceretur, *l. 30. §. ult. D. de act. empt.* Atque ita apparet manifesto, Ulpianum in hac *lege 21.* non actionem ex stipulatione, sed actionem ex empto intelligere voluisse.

CAP. XXXII. An sententia pro interlocutione, vel pro re judicata intelligi debeat, in *l. 3. D. de usur. et fructib.*

Papinianus *in l. 3. in princip. D. de usur. et fructib.*

In fideicommissi persecutione, cum post judicis sententiam moram fecisset hæres, jussit Imperator Marcus Antoninus (intermisso legitimo tempore, quod condemnatis præstatur) ut usque ad sententiam, commoda fideicommissarius accipiat.

CUJACIUS in Notis Digestorum, ad l. 3. D. de usuris.

Cum post sententiam judicis moram fecisset hæres, id est, admonitionem.

Sed aliter in Recitationibus ad lib. 20. Quæst. Papiniani, in l. 3. D. de usur.

Sententia hoc loco, non est admonitio, non interlocutio, ut voluit Accursius, sed res judicata. Et postea: *Atque ita erat quæstio de præteritis usuris, et fructibus, post tempora judicati, moram faciente hærede.*

MERILLIUS. Testator Titium hæredem instituit, eumque rogavit, fundum Mævio restituere: Mævius persecutus est restitutionem fundi: puta, apud prætorem fideicommissarium, qui de fideicommissis extra ordinem cognoscebat. Ulpianus *lib. sing. Reg. tit. 25.* Et propterea hic dicitur persecutio fideicommissi, quia persecutione sunt extraordinariæ actiones, *l. 178. §. 2. D. de verb. signficat.* Condemnatus fuit Titius hæres ad restitutionem fideicommissi: et moram fecit post condemnationem, nec fundum restituit. Tandem vero manu militari, seu officio judicis Titius coactus est fundum restituere, *l. 68. D. de rei vindicat.* Quærelatur de restitutione fructuum, quos Titius hæres ex fundo perceperat. Papinianus refert decretum D. Marci, ut si hæres post sententiam moram fecerit, commoda fideicommissarius accipiat; puta usuras pecuniæ per fideicommissum relictæ, vel fructus fundi per fideicommissum relicti. Cujacius in *Not. Digest.* ad hanc *l. 3. post sententiam*, interpretatur, *post admonitionem, seu interlocutoriam sententiam*, et ad *lib. 20. Quæst. Papiniani.* In eadem *l. 3. post rem judicatam.* Et hoc verius est, quia sententia proprie est res judicata, *l. 14. D. de re judicat.* et ita expressum est, damnum ab his sarciendum esse, qui post dictam sententiam judicatum solvere, seu fideicommissum restituere supersederint, *l. 78. §. 2. D. de legat. 2.* Decreverat igitur D. Marcus, ut si hæres moram fecisset post sententiam, id est, condemnationem, postquam damnatus esset restituere fideicommissum, commoda fideicommissarius acciperet: puta usuras pecuniæ, vel fructus fundi: intermisso tamen legitimo tempore judicati faciendi, quod humanitatis gratia debitoribus concessum est, *l. 21. D. de judic. l. 16. D. de compensationib.* Verum non absque dubitatione est, quomodo verba illa, *usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat*, intelligi debeant; an a tempore moræ, seu litis contestatæ, usque ad sententiam; an a tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando. Cujacius post Accursium intelligit, *retro cedendo a die litis contestatæ usque ad sententiam.* Sed magis probarem retro computari tempus a tempore restitutionis, usque ad sententiam: nam D. Marcus voluit, intermitti legitimum tempus judicati faciendi: sed intra tempus litis contestatæ usque ad sententiam tempus legitimum interponi non potest; imo tantum post sententiam. Et qua ratione mora tantum facta post condemnationem, retro traheretur ad tempus litis contestatæ? Major est ratio, ut retro computetur tempus a die restitutionis usque ad sententiam, quam ut retro trahatur a sententia, usque ad litem contestatam. Denique si hæres moram non fecerit, ante sententiam, si justam causam litigandi habuerit, puta, cum legis Falcidiæ rationem obtenderet, nec satis certum esset, quid restituere deberet, ut in *l. 24. D. de usuris. d. l. 78. §. 2. D. de legat. 2.* hæres non tenetur ad restitutionem fructuum, quos percepit ante condemnationem. At cum post condemnationem moram fecerit, debet fructus restituere ex decreto D. Marci, a tempore condemnationis usque ad restitutionem fideicommissi; *seu a tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando*: intermisso tamen legitimo tempore, quod condemnatis præstatur. Si vero hæres moram fecerit ante sententiam, ex mora, seu lite contestata, fructus restituere debet. Paulus *lib. 3. Sentent. tit. ult. l. 87. §. 1. D. de legat. 2. l. 1. 2. et 4. C. de usur. et fructib. legator.* Nec intermitti debet tempus legitimum, si hæres moram fecerit ante sententiam, ut hic Papinianus. Vel igitur hæres moram fecit in restitutione fideicommissi, ante sententiam, antequam condemnaretur ad restitutionem fideicommissi; ex die moræ tenetur usuras, atque fructus restituere, nullo tempore intermisso usque ad restitutionem. At si ante condemnationem moram non fecerit, sed tantum post condemnationem, fideicommissum restituere supersederit; tenetur usuras et fructus restituere, a die sententiæ usque ad restitutionem fideicommissi, intermisso tempore legitimo.

CAP. XXXIII. An *l. Usuræ. 34. D. de usur. et fructib.* intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.

Ulpianus *in l. Usuræ. 34. D. de usur. et fructib.*

Usuræ vicem fructuum obtinent; et merito non debent a fructibus separari: et ita in legatis, et fideicommissis, et in tutelæ actione, et in cæteris judiciis bonæ fidei servatur. Hoc idem igitur in cæteris obventionibus dicemus.

CUJACIUS in Paratit. C. ad Tit. de usur. et fructib. legator. vel fideicommissorum.

Quod ad usuras attinet, actio legatorum, vel in personam, quæ stricta est, vel in rem, quæ arbitraria, similis est actioni bonæ fidei, quoniam usuras recipit ex mora. l. 34. D. de usuris.

Sed aliter lib. 18. Observationum, cap. 3.

Non est per omnia verum, quod ait l. 34. D. de usur. usuras vicem fructuum obtinere, et merito a fructibus non separari. Quæ sententia proprie pertinet ad SC. de petitione hæreditatis.

MERILLIUS. Ulpianus ait, usuras vicem fructuum obtinere, et non debere a fructibus separari: ut in legatis, et fideicommissis, et bonæ fidei judiciis servatur. Cujacius in *Paratit. C. ad Tit. de usur. et fructib. legator.* hanc interpretationem affert, ut usuræ, et fructus veniant in legatis, et fideicommissis ex mora: veluti veniunt in tutelæ actione, et aliis bonæ fidei judiciis. Finge Titio legata est pecunia, vel fundus: agit ex testamento adversus hæredem, hæres moram facit solutioni: hæres post moram debet restituere fructus fundi legati, et usuras pecuniæ legatæ. Paulus *lib. 3. Sentent. Tit. ult. l. 87. §. 1. D. de legat. 2. l. 1. et l. ult. C. de usur. et fructib. legator.* In hoc igitur usuræ vicem fructuum obtinent, ut quemadmodum fructus post moram, ita et usuræ restitui debeant in legatis, et fideicommissis. Idem Cujacius *lib. 18. Observat. cap. 3.* aliam interpretationem affert ad hanc *l. 34.* quod ad *titulum de petitione hæreditatis* referenda sit. Finge Titius possidet hæreditatem, in qua est pecunia hæreditaria: sunt etiam fundi hæreditarii. Mævius agit petitione hæreditatis adversus Titium possessorem: Titius post litem contestatam, vel etiam post motam controversiam, tenetur fructus restituere, quos ex fundis hæreditariis perceperit, ex SC. facto temporibus Adriani, de petitione hæreditatis, *l. 20. D. de hæredit. petit.* Similiter etiam Titius tenetur usuras restituere, quas ex pecunia hæreditaria perceperit, quia usuræ vicem fructuum obtinent. Ut possessor hæreditatis tenetur fructus ex SC. restituere, ita et usuras, quæ sunt instar fructuum. Prima species pertinet ad usuras percipiendas, quæ veniunt ex mora, seu propter moram. Secunda species pertinet ad usuras perceptas, quæ veniunt in restitutionem hæreditatis, ut fructus, ut aliæ quoque obventiones: puta, pensiones prædiorum, operæ servorum, vecturæ navium, et jumentorum. Et hanc posteriorem interpretationem magis admittendam suadet inscriptio hujus *l. 34.* quæ jungenda est cum *l. 27. et l. 29. D. de hæredit. petit.* ex eodem *lib. 15. Ulpiani ad Edictum*: Tum quia non est verum semper eamdem esse rationem usurarum, et fructuum. Fructus vel industria, vel natura proveniunt, *l. 45. D. de usur. l. 48. D. de adquir. rer. domin.* Usuræ sunt obventiones civiles, quæ proveniunt jure non natura, *l. 62. D. de rei vindicat. l. 121. D. de verb. signific.* In SC. autem de petitione hæreditatis, usuræ vicem fructuum obtinent: eadem est ratio usurarum, et fructuum, id est, usuræ, et fructus in restitutionem veniunt.

CAP. XXXIV. An concubinatus sit legitima, seu justa conjunctio.

Marcianus *in l. 3. de concubinis.*

In concubinatu potest esse, et aliena liberta, et ingenua, et maxime ea, quæ obscuro loco nata est, vel quæstum corpore fecit. Alioquin si honestæ vitæ, et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente, non

conceditur; sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem, stuprum cum ea committere. Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam quia *concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam est*: ut et Marcellus *libro 7. Digestorum* scripsit.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad T. de concubinis.
Matrimonio subjicit recte concubinatum: nam et concubinatus matrimonium imitatur, et est utraque legitima conjunctio.
Idem aliter in exposit. Novellæ 22. de nuptiis, in secunda parte.
Concubinatus non est conjunctio justa, ut matrimonium, concubina non est justa uxor.
MERILLIUS. Quod Marcianus in hac *l.* 3. ait, *concubinatum per leges nomen assumpsisse*; id est, per leges Juliam, et Papiam, quæ procreandæ sobolis causa latæ fuerant, *l.* 64 *D. de condit. et demonstrat.* Dio *lib.* 56. Isidorus *lib.* 5. *Orig. cap.* 5. et ideo concubinas habere permiserant. Inde Cujacius in *Paratit. Digestor. ad Tit. de concubinis*, ait concubinatum esse legitimam conjunctionem; puta, ex legibus Julia, et Papia, quæ concubinas habere permiserant. Idque secundum Græcos interpretes, Julianum Constantinopolit. Antecessorem ad *Novellam Justiniani* 18 *cap.* 5. Theodorum Balsamonem in *Nomocanon. Photii tit.* 13. *cap.* 5. sub finem. Ideo cum concubina est licita consuetudo, *l.* 5. *C. ad SC. Orphitian.* Idem Cujacius ad *Novell. Justiniani* 22 in secunda parte, ait concubinatum non esse conjunctionem justam; et concubinam non esse justam uxorem, id est, legitimam, *l.* 3 *D. pro socio.* Et hoc verius est, concubinatum non esse legitimam conjunctionem; quia ea demum justa seu legitima conjuncto est, quæ fit secundum præcepta legum, § 3. *Instit. de nuptiis*, id est, legis Juliæ, et Papiæ. At in concubinatu præcepta ista legum non servantur: et ideo legitima conjunctio dici non potest; neque concubinæ sunt legitimæ uxores, sed amicæ, quæ cum aliis vivunt, *l.* 144. *D. de verb. significat.* et ex *l.* 35. *D. de aur. et arg. legat. Titiæ amicæ meæ cum qua sine mendacio vixi.* Et si concubina uxor est, injusta est uxor *l.* 13. *D. ad leg. Jul. de adulter.* id est, non jure ducta, non observatis legum præceptis, sine testatione, et tabulis dotalibus, absque solemni deductione in domum, sine auspicibus, et pronubis, sine aquæ, et ignis acceptione, *l. penult.* §. 1. *D. de donat. inter vir. et uxor.* Atque ita forte Virgilianus pastor *injustam novercam* intellexerit; puta concubinam, quam post mortem matris non jure pater duxerat, et cum qua consuetudinem habebat. Non movet, quod Martianus hic dixerit, concubinatum per leges nomen assumpsisse; id enim ita debet intelligi, non ut leges eam conjunctionem legitimam fecerint sed quod ex iis legibus concubinatus permissus fuerit: puta, ut concubinas quasdam habere liceret, quæ uxores haberi non poterant: veluti damnatæ lege Julia de adulteriis, *l.* 1. §. 2. *D. de concub.* Et toleratus fuit aliquandiu sub Christianis; quia adversus leges istas palam facere nolebant, quæ augendæ sobolis causa latæ fuerant: ne adversus rempublicam, et sanctiones imperatorias aliquid facere viderentur. Tandem vero vetitus omnino *Novell. Leonis Sophi* 91.

CAP. XXXV. An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit.

Papinianus in l. 3 D quando ex fact. tutor. vel curat. minor. ag. vel conven. poss.

Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, *tutoris dolum pupillo non nocere*; tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit; scilicet, si per iniquam distributionem pupilli rationibus favit. Quod in depositi quoque actione dicendum est; item hæreditatis petitione, si modo quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.

CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. D. de actionib. empt. in l. 13. §. 7.
Cum tutor solvendo non est, pupillus ex dolo ejus quodammodo non tenetur; effectu non tenetur, quia absolvitur, si paratus sit cedere quales quales actiones eo nomine habet cum tutore, l. 3. §. ult. D. de admin. tut. Et postea: *Sed et in l. 3. § penult de tributor. act. ex d. l. ult. de administrat. tutor. absque dubio legendum est*, si solvendo tutor non sit.
Idem CUJACIUS in Recitat. ad Tit. de regul. jur. in l. 198.
Huic regulæ locus est, sive solvendo tutor sit, sive non; videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit, tenetur, l. 15. D. de dolo, l. 4. §. 23. D. de dolo except. et tenetur indistincte, sive solvendo tutor sit, sive non: cum scilicet dolus ex contractu descendat. Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit.
Sed aliter in Recitationib. ad lib. 20. Quæst. Papiniani, in l. 3. D. quand. ex fact. tutor.
Concludamus verissimum esse, Aristonem, et Pomponium distinxisse, solvendo esset tutor, an non et ex dolo tutoris, qui est solvendo actionem dedisse in pupillum. Sed hæc sententia Pomponii non obtinuit, et eam quasi velamento quodam excussit aperte Ulpianus in d. l. 3. §. 1. D. de trib. act. Nam verius est, ex dolo tutoris pupillum non teneri, sive tutor solvendo est, sive non.
MERILLIUS. Tutor cum tutelam pupilli gereret, dolum fecit; puta in contractu venditionis cum fundum pupillarem venderet, sciens dolo malo, onera, et functiones fundi pupillaris emptorem celavit, *l.* 13. §. 7. *D. de act. empt.* vel cum servus pupilli in peculiaribus mercibus negotiaretur, tutor dolo malo iniquam fecit distributionem mercium §. *Introduxit, Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Quæritur, an ex dolo tutoris, post depositam tutelam, actio in pupillum dari debeat. Si quidem tutor bona fide contraxerit, deposita tutela transferuntur actiones in pupillum: veluti si tutor rem pupillarem vendiderit, eaque evincatur, pupillus tenetur de evictione, *l.* 4. §. 1. *D. de evictionib.* Nec tutor post depositam tutelam conveniri potest ex eo, quod nomine pupilli contraxerit, *l.* 5. *D. quand. ex fact. tutor. l.* 26. *C. de administrat. tutor. vel cura.* Si vero tutor in gestione tutelæ dolose versatus sit, dolus tutoris pupillo obesse non debet, *d. l.* 13. *D. de actionib. empt. l.* 11. *D. quod vi, aut clam, l. penult. D. de tabul. exhib. l.* 198. *D. de regul. jur.* Neque aliam dolus tutoris pupillo prodesse debet: et eo nomine pupillus conveniri potest, quatenus ex dolo tutoris locupletior factus fuerit, *l.* 15. *D. de dol. mal. d. l.* 13. §. 7. *D. de actionib. empt. l.* 3. §. 1. *D. de tribut. act. l.* 21. §. 1. *D. de peculio. l.* 198. *D. de regul. jur.* et hac *l.* 3. Sed dubitationis est, an indistincte verum sit, pupillum ex dolo tutoris non teneri. Cujacius ad *Tit. de act. empt. l.* 13. eam distinctionem admittit, ut si tutor solvendo sit, pupillus ex dolo tutoris conveniri possit: quia regressum adversus tutorem idoneum habeat. Si vero solvendo tutor non sit, pupillus non possit conveniri: sed teneatur tantum mandare actiones quas habet adversus tutorem. Et hæc distinctio peti potest ex d. *l.* 3. §. 1. *D. de tribut. act. l.* 21. §. 1. *D. de pecul. l. ultim. D. de administrat. et pericul. tutor.* Idem Cujacius aliam distinctionem affert ad *Tit. de reg. jur.* in *l.* 198. ut si tutor in contractu dolum admiserit, pupillus omnimodo ex dolo tutoris teneatur: sive tutor solvendo sit, sive non. Si vero tutor extra contractum dolum amiserit: pupillum non aliter teneri, quam si tutor solvendo sit. Idem Cujacius ad *lib.* 20. *Quæst. Papinian.* in hac *l.* 3. ait, pupillum nullo modo ex dolo tutoris teneri; sive tutor solvendo sit, sive non. Idque verius est: quia regulariter traditum est, in d. *l.* 198. *D. de regul. jur.* dolum tutoris pupillo nocere non debere, sive tutor solvendo est, sive non est: neque ulla distinctio affertur in *d. l.* 13. §. 7. *D. de act. empt.* et in hac *l.* 3. Pomponius quidem, et Aristo anteriores JCti istam distinctionem admiserant: sed posterior Ulpianus non probavit, d. *l.* 3. §. *penult. D. de tribut. act.* Alia autem distinctio Cujacii, quam affert in d. *l.* 198. *D. de regul. jur.* si tutor in contractu, vel extra contractum dolum admiserit, nullo ex loco satis probari potest.

CAP. XXXVI. An conditio furtiva morte furis intereat, vel adversus hæredem furis transeat.

Paulus in l. Sed non. 10. D. de tutel. et rationib. distrahend.

Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit, quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum hærede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit.

CUJACIUS lib. 13. Observationum, cap 37.
Non datur, inquam, in hæredem conditio rerum furtivarum, vel conditio rerum amotarum, nisi fuerit lis contestata cum defuncto, ut l. 9. D. de condit. furt. adhibita l. 2. in fin. D. de prætor. stipulationib. l. 7. §. 1. D. deposit. vel rem hæres ipse contrectet, l. 7. §. ult. D. de condit. furt.
Idem CUJACIUS aliter in l. 38. D. de regul. jur.
Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta conditione furtiva: quod quamvis dissuadere videatur l. 9. §. ultim. et l. 10. de tutel. et rationib. distrahend. quæ leges videntur numerare conditionem furtivam inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam distinguere oportet a cæteris actionibus. Et quidem furti, et damni injuria dati actio interit morte, conditio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a cæteris actionibus.
MERILLIUS. Tutor cum tutelam gereret, res pupillares intercepit, subripuit; actio furti, et conditio furtiva statim pupillo competunt; licet tutelæ actio, et rationibus distrahendis, non nisi finita tutela pupillo competant, et cum ad pubertatem pervenerit, *l.* 1. in fine, *l.* 4. *l.* 9. §. 2. et *l.* 18. *D. de tutel. et rationib. distrahend. l.* 1. § 2. *D. de contrar. tutel. et util. act.* ut etiam pupillus ex stipulatione adversus fidejussores tutorum, non nisi finita tutela, agere potest, *l.* 4. §. 1. *D. rem pupil. vel adolesc. salv. for.* Sed finge, tutorem, qui res pupillares interceperat, durante tutela decessisse, cum pupillus neque furti, neque conditione furtiva egisset, quæritur an istæ actiones morte tutoris intereant. Movet, quod actiones pœnales, non aliter adversus hæredes transeant, quam si lis cum defuncto contestata fuerit, *l.* 58. *D. de obligat. et actionib l.* 1. *D. de privat. delict. l.* 164. *D. de regul. jur. l. unic. C. ex delict. defunctor.* At cum pupillus adversus tutorem non egerit, ita videatur nec actionem furti, nec conditionem furtivam adversus hæredem tutoris dandam esse, et morte tutoris interire. Cujacius *lib.* 13. *Observat. cap.* 37. in ea est sententia (quam et probat ex hac *l.* 10.) conditionem furtivam in hæredem furis non dari, nisi lis cum defuncto fuerit contestata. Tum quia istæ actiones oriuntur ex delicto, seu ex maleficio, *l.* 10 §. 2. *D. de compensationib.* at actiones ex delictis in hæredes non dantur, nisi lite cum defuncto contestata, vel si quid ad eos pervenerit, *d. l. unic.*

Cod. ex delict. defunctor. Idem Cujacius ad *l. 38. D. de regul. jur.* ait conditionem furtivam in hæredem furis dari oportere, et dari in solidum, non quatenus ad eum pervenit. Idque verius est, ut nos supra probavimus ad *l. 9. D. de condit. furt.* Non movet, quod conditio furtiva morte furis intereat: id enim solum contingit, cum tutor pupillo furtum fecerit; et pendente tutela tutor decessit, nec pupillus adversus eum agere potuit. Ita quidem fit, ut conditio furtiva morte tutoris intereat, non tamen generaliter verum est conditionem furtivam morte furis interire. Nec separanda est conditio furtiva ab actione furti, et damni injuria dati, quæ pariter morte tutoris intereunt; cum adversus eum pupillus agere non potuit: sed adversus hæredem tutoris dantur, quia tutor sibi solvere tenebatur, quod debebat pupillo ex his actionibus, furti, damni, injuriæ; ut negotiorum gestor sibi tenetur solvere, *l. 8. §. 3. D. de negot. gest.* Non movet etiam, quod conditio furtiva ex delicto oritur: habet quidem originem ex furto; sed tamen rei persecutionem continet, non pœnam, *l. 7. D. de condit. furt.* et ideo datur in solidum adversus hæredem furis, non quatenus ad eum pervenerit.

CAP. XXXVII. Cum hæreditas divisa sit inter hæredem institutum, et substitutum, in *l. Et hoc Tiberius. 41. D. de hæredib. instit.*

Pomponius in *l. Et hoc Tiberius. 41. D. de hæredib. instituend.*

Et hoc Tiberius Cæsar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus, hæres scriptus adierat hæreditatem, cum esset Cæsaris servus: nam divisa hæreditas est inter Tiberium, et eum, qui Parthenio substitutus erat, ut refert Sextus Pomponius.

CUJACIUS lib. 17. Observationum, cap. 21.

In re tam obscura, utriuque prolatis justis, et magnis rationibus, ex decreto Tiberii divisa est hæreditas ex æquo inter substitutum, et dominum servi: ut apud Philostratum legimus, lib. 2. Apollonium inventum thesaurum divisisse inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re scilicet dubia, et admodum obscura. et jure quoque veteri, ut Ulpianus scribit, lib. sing. Regul. cum cretione hæres institutus, si non cernat, sed pro hærede gerat, in partem substitutum admittit.

Idem CUJACIUS aliter in Not. posteriorib. Institut. ad §. ult. Institut. de vulgar. substitut.

Quia non suo arbitrio adivit, ideo ex asse hæres non fit, sed in partem admittit substitutum, quam hæredem adjectum. Ut et olim sub cretione hæres institutus, si non crevisset, et substituto dato, non cernendo, sed pro hærede gerendo, in partem admittebat substitutum: quia non ita, ut senserat testator, hæreditatem sibi quæsierat. Quod Ulpianus ostendit lib. singul. Regular.

MERILLIUS. Titius Parthenium Tiberii servum hæredem instituerat, quem ingenuum esse putabat; et quidem facile erat, ut Titius Parthenium liberum esse crederet, quia servi Cæsarum inter liberos agebant, atque inter ipsos quandoque Senatores, ut refert Spartianus in *Adriano*. Præterea Titius testamento Mævium substituerat, si Parthenius hæres non esset: quæ est vulgaris substitutio, et fit in casum non existentium hæredem, *l. 45. D. de vulg. et pupill. substitut.* sive hæres institutus hæreditatem adire nolit, aut non possit, *l. 3. C. de hæredib. instituend.* Parthenius jussu Tiberii hæreditatem Titii adiit: etenim jussus domini, in cujus potestate erat servus, præcedere debuit, ut hæreditatem adiret: nec satis fuit in ipso negotio consensum adhiberi: nec ratihabitio domini inutilem, jussu non præcedente, aditionem confirmare potuit, *l. 25. §. 4. D. de acq. vel amittend. hæredit.* Licet autem Parthenius hæreditatem Titii adiisset, substitutus Mævius in partem hæreditatis admittitur, divisa hæreditate inter Parthenium hæredem institutum, et Mævium Parthenio substitutum, ex Tiberii decreto. Quod qua ratione Tiberius constituerit, non satis liquet in hac *l. 41.* et in *§. ult. Inst. de vulg. substit.* ubi enim est locus instituto, non est locus substituto; et substitutio vulgaris facta in casum non aditæ hæreditatis, adita hæreditate debet evanescere, *l. 7. D. de vul. et pupill. substit. l. 5. C. de imp ub. et al. substit.* Idemque est in legatis *l. 6. C. de legat.* Cujacius *lib. 17. Observat. cap. 21.* ait, divisam fuisse hæreditatem inter dominum, et substitutum, quod utrinque essent dubiæ rationes: puta, quod testator forte Parthenium non scripsisset hæredem, si eum servum esse scisset, quodque Parthenium, non dominum Parthenii, per ipsum Parthenium, hæredem fieri voluisset, *l. 50. sup. hoc tit.* et *d. l. 3. C. eod.* Idem Cujacius in *Not. posteriorib. Institut. ad d. §. ult. Instit. de vulg. substit.* aliam rationem affert, cur divisa fuerit hæreditas inter dominum Parthenii, et Mævium substitutum: scilicet, quod Parthenius hæres institutus hæreditatem Titii non crevisset, id est, solemniter adiisset, ex voluntate testatoris. Et hæc postrema ratio verior est, quia Tiberii Cæsaris temporibus id jus adhuc obtinebat, et usque ad D. Marcum obtinuit. Ulpian. *lib. sing. Reg. tit. 25.* sub finem: si non adiretur, aut cerneretur hæreditas ex voluntate testatoris, substitutus in partem hæreditatis admittebatur. Rationem vero attulimus *lib. 4. Observat. cap. 34.* cur Parthenius in specie hujus *l. 41.* hæreditatem Titii non adierit, secundum voluntatem testatoris; et propterea duo semisses hæreditatis facti sint, divisa hæreditate inter Parthenium institutum, et Mævium substitutum. Alias vero minime probandum est, in re dubia, et obscura, utrique partem tribui debere; id judicium rusticorum esse, ait non inlacete Accursius ad *l. 34. D. de negot. gest.* tentandum est potius, cui jus competat, omni solertia deprehendere, quam inter utrumque dividere.

CAP. XXXVIII. An retineri, vel expungi debeat clausula in fine. *l. Lucius. 45. D. de vulgar. et pupillar. substit.* quæ in quibusdam Codicibus reperitur, et deest in Florentinis.

Paulus in *l. Lucius Titius. 45. D. de vulgar. et pupill. substit.*

Lucius Titius legitimum filium, et alterum naturalem hæredes instituit, eosque invicem substituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite matre, et fratre naturali, quem etiam cohæredem habebat. Quæro an hæreditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem. Respondi, ad primum casum non existentium hæredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit; et ideo ad matrem legitimi filii hæreditas ab intestato pertinet. *Aliter, si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.*

CUJACIUS lib. 17. Observationum, cap. 23.

Merito videntur abesse a Pandectis Florentinis in l. 45. D. de vulg. et pupill. substit. hæc verba: « Aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, « invicemque substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pu« bertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem « ejus devolvitur. » *Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante scripta sunt, adversum casum, dum ait,* aliter: *non opponit tamen.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. de vulg. et pupill. substitut. ad l. 4.

Sequitur, aliter si ejusdem: *quæ verba Digestis Florentinis prorsus desunt, et Haloander supposititia esse dicit. Quod verum esse, ut dicam, moveor hoc argumento. Quod ex eo videntur diversus casus constitui, cum dicat*, aliter si etc. *cum tamen diversus casus non notetur. Inde etiam constat, non intellexisse interpretem, cujus illa verba sunt.* aliter si ejusdem, *verum casum hujus leg. cum debuerit dicere*, aliter si ambo.

Idem CUJACIUS in Recitat. ad Tit. C. de impuber. et al. substit. in l. 2. et 4.

Et hæc est sententia l. 45. D. de vulg. et pupill. substit. in qua vulgo adjicitur in hæc verba aliter si ejusdem ætatis liberi. *Hæc, inquam, clausula, de qua hodie magna est contentio, merito abest a Digestis Florentinis, et Noricis.* Et postea: *Sed et quia non satis est eam clausulam non congruere superioribus, demonstrabimus etiam eam clausulam esse supervacaneam.*

Idem CUJACIUS ad lib. 12. Responsor. Pauli, in l. 45. D. de vulg. et pupill. substit.

Quod autem vulgo additur in extremo hujus responsi, aliter si ejusdem ætatis, etc. *merito abest a Noricis, et Florentinis Pandectis, et in Basilicis: quia nec congruit cum specie superioris responsi, qua proponitur, utrumque filium ejusdem ætatis fuisse: id est, impuberem utrumque.*

Sed aliter idem CUJACIUS in Recitat. ad Tit. Cod. de instit. et substit. ad l. 9. et ultim.

Sane non obstat, si abesse debet ea extrema clausula l. 45. quemadmodum recte abest a Pandectis Florentinis, et videtur ex ora libri irrepsisse in contextum. Sed retineamus eam clausulam, quoniam et ratione subnixa est.

MERILLIUS. Pater Titianum filium legitimum, qui ex justis nuptiis erat susceptus, et Titium filium naturalem hæredes instituit; eosque invicem, seu reciproce substituit. Titianus legitimus filius post mortem patris in pupillari ætate decessit, matre superstite, et Titio fratre naturali. Quæsitum fuerat, an hæreditas Titiani ad matrem ab intestato ex SC. Tertulliano, vel ad Titium fratrem ex causa substitutionis pertineret. Movebat, quod Titianus, et Titius invicem substituti fuerant; et reciproca substitutio utrumque casum continet; casum vulgaris, et casum pupillaris substitutionis, *l. 4. §. 1. D. de vulg. et pupill. substitut.* Eaque voluntas patris fuisse videbatur, ut sive alter hæres non esset, sive hæres esset, et intra pubertatem decederet, alter superstes hæreditatem haberet. Paulus tamen aliter respondit, legitimam hæreditatem Titiani ad matrem pertinere. Rationem affert Paulus, quod substitutio in specie hujus *leg. 45.* tantum habere locum potuit in casum vulgarem, non in pupillarem. Etenim pater filio suo naturali tantum potuit substituere vulgariter, non pupillariter: cum eum non haberet in potestate. Filio quidem legitimo in utrumque casum substituere potuit; sed incongruum esset, in persona filii naturalis simplicem esse substitutionem, in persona filii legitimi duplicem esse. Illa igitur sit reciproca substitutio, tantum in primo casu valere debet. Et generaliter id obtinet, quando substi-

tutio reciproca facta est personis disparis ætatis, puta, puberibus, et impuberibus, *d. l. 4. § 1. D. de vulg. et pupill.* vel disparis conditionis, puta filio legitimo, et naturali, hac *l. 45.* filius legitimus, et extraneis, *l. 2. et 4. C. de impub. et al. substitut.* et *l. 6. C. de testam. milit.* Post illud responsum Pauli; in quibusdam codicibus sequitur: *Aliter, ac si ejusdem ætatis liberi, invicem substituti fuissent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Quæ verba agnovit Accursius. Plerique tamen rejicienda putaverunt, Haloander, Antonius Augustinus: tum quia desunt in Pandectis Florentinis, Noricis, atque etiam Basilicis: tum quia superioribus verbis parum apte cohæreant; tum quia si retinerentur, valde pugnaret hæc *l. 45.* cum *l. 8. C. de impub. et al. substitut.* et *l. ult. C. de instit. et substitut.* ubi substitutio pupillaris tacita, quæ continetur sub expressa vulgari, matrem non excludit a successione filii: at hic substitutio pupillaris, quæ continetur sub reciproca, matrem excludit, et substitutus matri præfertur: *Cujacius lib. 17. Observ. cap. 25.* et ad *Tit. de vulg. et pupill. substit.* in *l. 4.* et ad *lib. 12. Respons. Pauli* in hac *l. 45.* et ad *Tit. C. de impub. et al. substit.* hæc verba rejicit quia superioribus non respondeant, nec adversum casum constituant: quia prius Paulus egerat de filio naturali, et legitimo, qui erant ejusdem ætatis, sed disparis conditionis: hic autem agitur de filiis ejusdem ætatis, cum agi deberet de filiis ejusdem conditionis, ut diversus casus constitueretur. Cujacius etiam ad *Tit. C. de impub. et aliis substit.* hanc clausulam, ait esse supervacuam. Sed ad *Tit. C. de instit. et substitut.* eamdem clausulam retinet, *quoniam et ratione subnixa est.* Idque magis admitterem: nam et superioribus convenit, et diversus casus proponitur: et supplendum est, patrem filiis ejusdem ætatis, ejusdemque conditionis, reciproce substituisse, unoque defuncto intra pubertatem, substitutum matrem excludere. Nec si retineamus hæc verba, ullo modo pugnabunt cum *d. l. 8. C. de impub. et aliis substit.* ubi agitur de substitutione vulgari, quæ non continet tacitam pupillarem matre superstite: hic autem agitur de substitutione reciproca, quæ continet substitutionem pupillarem. Ratio differentiæ est, quod in formula vulgaris substitutionis, *si hæres non erit*, primus tantum casus exprimitur, et favore matris non extenditur ad secundum, ex præsumpta voluntate patris, qui matrem potius habere voluit luctuosam hæreditatem filii, quam substitutum. At in formula reciprocæ substitutionis, *Eosque invicem substituo, invicem substituti sunto*, uterque casus continetur. Verbum *substituo* commune est, tam ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutionem, *d. l. 4. § 2. D. de vulg. et pupill. substit.* Ex ea igitur substitutione reciproca, substitutus matri præfertur: quasi testator utrumque casum expresserit, et in utrumque casum substituere voluerit. At cum vulgaris substitutionis casus tantum expressus est, id nocet substituto matre superstite: ut in casum vulgarem, qui expressus est, tantum admittatur, non in casum pupillarem, qui expressus non est.

CAP. XXXIX. An res juris, vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani.

Marcianus in l. Quædam 7. D. de jur. codicillor.

Quædam non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, et in captivitate codicillos scribat; nam non valent. Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere. Præterea, in illis, quæ non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit, *Vestem quæ mea est*: codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item, *si Titius vivus est*, vel *si tot annis est*, codicillis legavit Sejo: tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.

CUJACIUS Tract. 5. ad Africanum in l. penult. D. ratam rem hab.

Hodie Justinianus generaliter definivit, ratihabitionem retrotrahi, l. ult. C. ad SC. Maced. id est, sublata differentia facti, et juris, l. 25. C. de donationib. inter vir. et uxor. Nam plerique dicebant, in iis, quæ sunt juris, ratihabitionem retrotrahi: in his, quæ sunt facti, non item.

Idem CUJACIUS in Paratit. C. de donationib. inter vir. et uxor.

Generaliter idem definit omnem confirmationem, vel ratihabitionem retrotrahi, sublata differentia veterum, inter ea quæ sunt juris, et ea quæ sunt facti: nam ea quæ sunt juris, retrotrahebantur, non ea quæ sunt facti, arg. l. 7. D. de jur. codicill.

Sed aliter idem Cujacius in Recitat. ad Tit. C. ad SC. Macedon.

Omnes generaliter ratihabitionem non retrotrahebant: plerique dicebant, ratihabitione confirmari, quæ sunt facti, ut possessionem, actionem: non ea, quæ sunt juris.

MERILLIUS. Marcianus in hac *l. 7.* affert differentiam inter res facti, et juris, quæ codicillis scribuntur. Res facti sunt, in quibus factum versatur, ut possessio, *l. 19. D. ex quib. caus. major. l. 1. § 2. et l. 29. D. de acq. vel amittend. possess.* ut traditio, venditio, solutio, *l. 7. § ult. D. de curatorib. furios. et al. ext. min. dand.* Res juris sunt, in quibus jus magis versatur, quam factum: ut hæreditatis aditio, et alii actus solemnes, seu legitimi, ut usucapio. Ait igitur Marcianus, in iis, quæ sunt juris, perinde habendum, quod codicillis scribitur, ac si testamento scriptum esset: non in iis, quæ sunt facti. Finge: dominus servo proprio legatum sine libertate reliquit testamento, quo et codicillis confirmavit. Legatum istud servo inutiliter sine libertate relictum est. Ulp. *lib. sing. Regular. tit. 24. de legat. l. 76. D. de hæredib. instituend. l. 4. C. de legat.* Si vero dominus deinde servo libertatem codicillis adscripserit, perinde est, ac si testamento adscripta esset: et legatum testamento relictum est utile, quasi et dominus testamento legatum cum libertate reliquisset, *l. 8. § 5. D. de jur. codicillor.* Ita igitur res juris, puta, libertatis datio, codicillis confirmatur. At in iis, quæ sunt facti, spectatur tempus codicillorum, non tempus testamenti. Nec tempus codicillorum trahitur ad tempus confirmationis, seu testamenti, quo codicilli confirmantur. Finge: testator Titio codicillis centum legavit, si Mævius viveret; legati conditio deficit, nec debetur legatum, si Mævius non vixerit tempore codicillorum, licet vixerit tempore testamenti. Idem est, si testator vestem, quæ sua est, legaverit: legatum non debetur, si vestis sua non fuerit tempore codicillorum; licet sua fuerit tempore facti testamenti, hac *l. 7.* quia istæ res facti non reducuntur ad tempus testamenti, ut res juris. Cujacius *Tract. 5. ad African.* et in *Paratit. C. de donationib. inter vir. et uxor.* ex hac *l. 7.* colligit ante Justinianum, qui differentiam inter res facti, et juris sustulit, *l. ult. in fin. C. ad SC. Macedon. l. 25. C. de donationib. inter vir. et uxor.* res juris facilius, quam res facti per ratihabitionem confirmari potuisse: quia in hac *l. 7.* facilius res juris, quam res facti, codicillis confirmantur. Idem tamen Cujacius in *Recitationib. ad tit. C. ad SC. Macedon.* ait, res facti facilius, quam res juris, per ratihabitionem confirmari potuisse: quod et verius est. Namque auctores utriusque scholæ, Sabiniani, et Proculejani, videntur in eo convenisse, ut res facti per ratihabitionem retrotraherentur. Verum Proculejani videntur subtilem divisionem juris, et facti introduxisse: puta, an donatio facta esset traditione, quæ facti est, vel mancipatione, quæ juris est, in *d. l. 25. C. de donationib. inter vir. et uxor.* Eorumque dissensionem, sublata istarum rerum differentia, iisdem pacavit Justinianus. Ea omnia ratihabitione confirmantur; maleficia, negotiorum gestio, pignoris datio, venditio, mutui datio, solutio, actio, quia facti sunt: ita autem confirmantur, non ut valeant ex eo tempore, quo ratihabitio secuta est, sed ex eo tempore, quo gesta sunt: et ad id tempus ratihabitio retroducitur, *d. l. 25. C. de donationib. inter vir. et uxor.* At non ita res juris ratihabitione confirmari poterant, ut hæreditatis aditio, *l. 25. § 4. D. de acq. vel omittend. hæredit.* ut nuptiæ, *l. 13. in princip. D. de his qui not. infam.* ut auctoritas tutoria, quæ in ipso negotio interponi debet, non postea adhiberi, *l. 9. § penult. D. de auctorit. et consens. tutor. et curat.* Non movet in contrarium *d. l. 7. D. de jur. codicillor.* ubi non agitur de ratihabitione, sed de confirmatione codicillorum. Confirmatur id quod codicillis scribitur, non tamen retrotrahitur. Aliud est res juris codicillis posse confirmari, non res facti: aliud est res juris, vel facti per ratihabitionem posse confirmari. In codicillis res facti non retrotrahuntur ad tempus confirmationis, seu tempus testamenti, quo codicilli confirmantur. In maleficiis, contractibus, judicii, ratihabitio retroducitur ad tempus, quo res gesta est. Non movet etiam, quod bonorum possessio sit juris, *l. 3. § 1. D. de bonor. possess.* et tamen ratihabitione confirmatur, *l. ult. D. eod. l. 65. D. ad SC. Trebellian.* Namque ita confirmatur, non ut retrotrahatur, sed ut eo tempore petita videatur, quo ratihabitio petitionis facta est: nisi in quibusdam casibus, *d. l. ult. D. de bonor. possess.* et *l. penult. D. ratam rem haberi.* At hæreditatis aditio nunquam ratihabitione retrotrahi potest, cum jussus adeundæ hæreditatis præcedere debeat, *d. l. 25. § 4. D. de adquir. vel omitt. hæred.*

CAP. XL. An post legem Papiam sublatum fuerit jus accrescendi, et conjunctionis.

Paulus in l. Re conjuncti. 89. D. de legat. 3.

Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, *Titio et Sejo fundum æquis partibus do, lego*: quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui et re, et verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non; quæstionis est, an conjunctus potior sit? et magis est, ut et ipse præferatur.

CUJACIUS lib. 24. Observationum, cap. 34.

Paulus scribens ad legem Juliam, et Papiam, tractavit de conjunctis hæredibus, legatariisque, quin fisco (cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt) si moriatur hæres, aut legatarius, vivo testatore, vel ante apertas tabulas (quo ex causa testamento relicta in causa caduci, vel caduca plerumque fiunt) præfertur is, qui mortuo re conjunctus fuit.

Sed aliter lib. 12. Observationum, cap. 11.

Nec enim hanc collationem jus novum patitur, quo inter hæredes scriptos non versatur jus accrescendi.

Et in Paratit. C. ad Tit. de caduc. tollend.

Paulus ipse scribens ad legem Papiam, de conjunctis tractat, l. 89. de legat. 3. l. 142. de verb. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi; jus conjunctionis simplex (exceptis certis casibus) fisco prælato.

Et in Recitationib. C. ad eundem Tit. de caduc. tollend.

Paulus ipse scribens ad legem Papiam accurate tractat in l. 89. de legat. 3. l. 142. de verbor. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus conjunctionis, jus collegii, et recte: non tollebat jus substitutionis.

MERILLIUS. Inter legatarios, quibus eadem res legata est, jus est accrescendi; puta, ut deficientium aut repudiantium portiones aliis accrescant, §. *Si eadem; Instit. de legat.* sed conjuncti aliis præferuntur, qui conjuncti non sunt, *jure conjunctionis*, ut loquitur Ulpianus, *l. 16. D. quib. mod. ususfruct. amit.* Et inter conjunctos præferuntur qui magis conjuncti sunt. Triplici autem modo inter legatarios fit conjunctio: re et verbis, re tantum, et verbis tantum: hac *l. 89.* et *l. 142. D. de verb. significat.* Re, et verbis conjuncti dicuntur, quos res, et nominum complexus jungit, veluti, *Titio et Mævio fundum Cornelianum do, lego*: in hoc legato Titius, et Mævius conjuncti sunt nomine; conjuncti sunt etiam re, quia eadem res, idem fundus ipsis legatus est. Alii sunt conjuncti re tantum veluti, *Titio fundum Cornelianum do, lego: Mævio fundum Cornelianum do, lego.* Titius, et Mævius non sunt conjuncti verbis, aut nomine, sed tantum re, quia ipsis idem fundus legatus est: et quia non sunt conjuncti verbis, disjuncti quandoque dicuntur, ad differentiam eorum, qui re, et verbis conjuncti sunt, *l. unic. §. 10. C. de caduc. tollend. d. §. Si eadem, Instit. de legat.* Alii sunt conjuncti verbis tantum, non re, veluti, *Titio, et Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Titius, et Mævius conjuncti sunt verbis, seu nomine: non sunt conjuncti re, quia partes separatas habent, cum fundus æquis partibus legatus est. Verum cum pluribus eadem res legata est, et alii re, et verbis, alii re tantum, alii verbis tantum conjuncti sunt, Paulus ait, eum, qui re et verbis conjunctus est, omnimodo cæteris præferendum esse, id est, iis qui re tantum, aut etiam verbis tantum conjuncti sunt. Finge: testator ita legavit: *Titio, et Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio, et Cajo fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Si Mævius defecerit, Titius cæteris legatariis præfertur: sed si legatarii re tantum conjuncti fuerint, unus aliis non præfertur: portio deficiens omnibus aliis accrescit. Veluti, si testator ita legaverit, *Titio, et Mævio fundum Cornelianum do, lego: Cajo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio fundum Cornelianum do, lego.* Si Sempronius defecerit, pars Sempronii non tantum accrescit Cajo, qui conjunctus est re cum Sempronio, sed accrescit quoque Titio, et Mævio: quia Titius, et Mævius etiam re conjuncti sunt, cum eadem res ipsis legata fuerit, quæ Cajo, et Sempronio. Si vero legatarii sunt conjuncti verbis tantum, alii præferuntur hac *l. 89.* veluti cum testator ita legaverit: *Titio, et Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Cajo, et Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Si Sempronius defecerit, in parte Sempronii, Cajus cæteris præfertur: quia alii tantum re conjuncti sunt cum Sempronio: hic autem re conjunctus est, et præterea verbis. Nec enim Cajus Sempronio tantum verbis, sed etiam re conjunctus esse intelligitur. Dicitur verbis tantum conjunctus, ad differentiam eorum, qui re, et verbis conjuncti sunt: non ad differentiam eorum, qui re conjuncti sunt. Eleganter Paulus in hac *l. 89. verbis conjunctum videri, non etiam re.* Videri quidem non esse re conjunctum, quia legatarii partes separatas habent, sed tamen re conjunctum debere intelligi. Et istud quidem fuit jus conjunctionis inter collegatarios. Verum cum essent diversa genera legatorum, et diversa formula, sæpe eveniebat, ut inter conjunctos quandoque esset jus accrescendi, quandoque non esset. Siquidem inter conjunctos re, et verbis per vindicationem erat jus accrescendi, atque etiam inter disjunctos, seu tantum re conjunctos per vindicationem: quia solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur, concursu partes faciebant. Ulpianus *lib. sing. Reg. Tit. 24. de legat. l. 1. §. 3.* et *l. 3. D. de usufruct. accrescend. l. 80. D. de legat. 3. l. unic. §. 10. ver. Sin vero, C. de caduc. tollend.* Adeo vero solidum cuique in legato per vindicationem ab initio relictum esse intelligebatur, ut etsi testator viriles partes expressisset in legato vindicationis, nihilominus inter conjunctos esset jus accrescendi, *l. 16. §. ult. D. de legat.* 1. Quandoque inter conjunctos re, et verbis non erat jus accrescendi, puta, si per damnationem legatum esset: quia in hoc genere legati partes cuique ab initio relictæ esse intelliguntur, ex præsumpta voluntate testatoris, qui totum utrique dare noluit, sed partem cuique ab initio assignavit. At in legato vindicationis, quemque solidum vindicare voluit; sed concurrente altero partes fieri, et legatum inter eos scindi. Cum ergo inter conjunctos per damnationem non esset jus accrescendi; altero deficiente, alter solidum legatum non habebat; sed pars non capientis in hæreditate remanebat. Ulp. *d. Tit. 24. de legat. l. 34. §. 9. D. de leg. 1. l. ult. §. 2. D. de legat.* 2. quæ referendæ sunt ad legatum damnationis: alioquin deficientis pars conjuncto accresceret. Inter disjunctos per damnationem non erat etiam jus accrescendi, nec concursu partes faciebant, sed solidum quisque habebat: alter rem legatam, alter rei legatæ æstimationem. Gajus in *Fragment. Institut. lib. 2. Tit. 5. d. l. unic. §. 11. C. de caduc. tollend.* Hodie sublatæ sunt istæ differentiæ constitutione Justiniani, qui unam, eandemque naturam omnibus legatis esse voluit. At quæstionis est, an lege Papia jus conjunctionis inter collegatarios sublatum fuerit, an post legem Papiam conjunctus fisco præferretur, vel fiscus conjuncto, et pars deficientis caduca fieret. Cujacius *lib. 21. Observat. cap. 34.* ex inscriptione hujus *legis 89.* et *d. l. 142. D. de verb. significat.* quæ sunt ex *lib. 6. Pauli ad legem Juliam, et Papiam*, colligit; ideo Paulum, cum scriberet ad leges Juliam, et Papiam, de conjunctis egisse, quia conjunctus fisco præferebatur jure conjunctionis. Cur enim de conjunctis egisset Paulus, si jus conjunctionis lege Papia sublatum fuisset, aut si fiscus conjuncto in deficientibus partibus prælatus esset? Idem tamen Cujacius tribus aliis in locis ait, jus conjunctionis, et jus accrescendi lege Papia sublatum fuisse: quod verius est. Disertim Ulpianus *d. Tit. 24. de legat. Post legem Papiam non capientis pars caduca fit.* Propterea post legem Papiam ad excludenda caduca substitutiones reciprocæ introductæ sunt, *d. l. unic. in princ. C. de cad. toll.* ut partes caducæ hæredum conjunctorum non fierent, quibus substitutionibus reciprocis opus non fuisset, si partes deficientes jure conjunctionis conjunctis hæredibus accrescere potuissent. Ideo vero Paulus scribens ad *leg. Juliam, et Papiam*, de conjunctis egerat: quia in aliis casibus, qui ad leges istas non pertinebant, jus conjunctionis remanserat. Puta, si legatarius apertis tabulis legatum repudiaret, aut deficeret: tunc enim repudiantis, aut deficientis portio conjunctis, potius quam aliis accrescebat. Sed etsi in caducis lex Papia jus conjunctionis sustulisset, semper obtinuit in iis, quæ pro non scriptis habebantur, *d. l. unic. §. 3. C. de caduc. tollend.*

CAP. XLI. De interpretatione *l. Legata. 41. D. de conditionib. et demonstrat.*

Ulpianus in *l. Legata. 41. D. de conditionib. et demonstrationibus.*

Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt; ideoque interim delegari non potuerunt.

CUJACIUS ad lib. 15. Quæst. Papiniani, in l. 3. de regul. Caton.

Legata conditionalia, vel in diem incertum relicta, non cedunt a morte testatoris, sed cum conditio extiterit post mortem testatoris, l. 41. D. de condit. et demonstrat. Legata sub conditione non cedunt statim a morte, sed cum conditio extiterit: et ideo, inquit, interim delegari non potuerunt. *Sic recte Florentiæ scriptum est. quod quid est aliud, quam transmitti ad hæredem non potuerunt? Videlicet moriente legatario, pendente conditione antecessionem.*

Sed aliter idem CUJACIUS in Recitationib. C. ad l. unic. C. de caduc. tollend. in §. 7.

Hoc Græcis visa est velle l. 41. quam hic ponam. Legata conditionalia non statim, id est, a morte testatoris, sed cum conditio extitit. deberi incipiunt. Verum sequitur, ideoque interim delegari non potuerunt. *Græci* delegari *interpretantur, uti interim non possint transmitti in hæredem legata, pendente conditione moriente legatario. Verum melius est, ut verbum delegari accipiamus proprie: ut scilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non possint cedi, et mandari alteri, ut scilicet nomina cedantur: quia nondum est ullum nomen. nullum debitum, nulla actio: quamobrem frustra cedantur eorum actiones, quæ nullæ sunt.*

MERILLIUS. Ulpianus ait, legata sub conditione relicta non statim deberi, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt: id est, diem legatorum sub conditione relictorum non statim cedere, non statim incipere deberi, sed tantum post eventum conditionis, *l. 5. §. 2. D. quand. dies legator. vel fideicomm. l. unic. §. 7. Cod. de caduc. tollend.* Legata vero pure relicta statim cedunt, et deberi incipiunt post mortem testatoris, et ad hæredes transeunt, *l. 18. D. de regul. jur.* Subjicit Ulpianus in hac *l. 41. ideoque interim delegari non potuerunt*, ut legitur in *Pandect. Florent.* Græci interpretes hæc postrema verba intelligunt; ut si pendente conditione legatarius decesserit, non possit interim legatum hæredibus suis delegare, seu ad hæredes transmittere. Finge: Titio centum legata sunt, si navis ex Asia venerit: pendente conditione decessit Titius: legatum hæredibus suis non delegabit, id est, transmittet. Græcorum interpretationem secutus est Cujacius, *lib. 15. Quæst. Papiniani, in l. 3. D. de regul. Caton.* Sed in *Recitationib. Cod.* Græcorum interpretationem rejicit, et verbum *delegari* proprie accipit: scilicet ut legatum sub conditione relictum, pendente conditione, alii delegari, seu cedi non possit. Et hoc magis probarem: tum quia verbum delegandi proprie sumitur: tum quia major subest dubitatio. Finge: testator Titio legavit centum sub conditione, pendente conditione Titius cessit centum sibi relicta, seu delegavit hæredem debitorem Mævio creditori suo, ut hæres loco suo esset debitor Mævii. Dubitari poterat, an legatum conditionale delegari, seu cedi posset; quia legatarius, cui sub conditione legatum est, mittitur in possessionem legati servandi causa, *l. 9. D. de rei vindicat. l. 3. §. ult. D. de acquir. vel amitt. possess. l. 12. D. quib. ex caus. in possess. eat.* Tum quia legatum conditionale in stipulationem deduci potest, *l. 4. D. de transactionib.* et novari, *l. 8. §. 1.* et *l. 14. D. de novationib. et delegat.* Ulpianus ait, legatum sub conditione, interim non posse delegari, seu alii cedi: ita delegare proprie sumitur, *l. 11. D. eod. tit. de novation.* quod verbum alias minus proprie sumeretur secundum Græcos. Ideo vero legatum sub conditione relictum non potest delegari, quia nondum debetur antequam conditio extiterit. nec legatarius, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditor esse intelligitur, *l. 42. D. de obligat. et actionib.* nec pendente conditione legatum transmittitur, *l. 49. §. 3. D. de legat. 1. l. 12. §. ult.* et *l. 22. D. quando dies legator.* Non movet, quod legatarius conditionalis mittitur in possessionem, aut legatum conditionale in stipulationem deducitur: id enim non fit, quasi debeatur: quale est, in stipulationem deducitur, et novatur. At cum alii legatum conditionale ceditur, quasi jam debitum delegatur, *d. l. 11. D. de novationib. et delegat.* Cæterum vel ex hoc loco deprehendi potest Græcos in suis interpretationibus sæpe lapsos fuisse, cum Latini sermonis vim non satis assequerentur.

CAP. XLII. An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti.

Paulus in *l. Patronus. 69. D. ad SC. Trebellian.*

Patronus ex debita portione hæres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit : non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum, quod restituit : et ideo si per errorem fecit, etiam repetetur.

CUJACIUS in exposit. Novellæ 1.

Hodie igitur differentia est inter legem Papiam, et legem Falcidiam : patronus post mortem liberti legem Papiam si omissurum se caverit, non tenetur : debetur hæc portio reverentiæ patroni ; idcirco non est arctandus, ut eam invitus amittat, etiamsi ita promiserit. Hæres extraneus si se legem Falcidiam omissurum caverit, quibusdam, vel omnibus, post mortem testatoris, nunc tenetur. Cessat in eo reverentiæ ratio : et ut sciens si solverit solida legata, non repetit ita si caverit, non inducit Falcidiam, non condicet cautionem.

Sed aliter ad lib. 11. Quæst. Pauli, in l. 60. D. ad SC. Trebellian.

Puto igitur patrono, qui cavit, dari incerti conditionem, videlicet si is stipulanti caverit per errorem facti. et multo magis si conveniatur ex stipulatione, ei dari exceptionem doli mali ; ne solvere cogatur : et ita est accipienda l. 20. D. de donationib. Nam si id sciens, prudensque caverit, cessat conditio, et exceptio doli mali, quia de suo donasse videtur, l. 40. §. ult. de jure fisci.

MERILLIUS. Libertus patronum suum hæredem instituit ex debita portione, quam habere debet patronus in bonis liberti ex lege Papia §. 3. *Institut. de success. libertor.* deinde rogavit libertus patronum sextam partem hæreditatis restituere, et patronus restituit. Paulus ait, non transire actiones ex SC. Trebelliano in fideicommissarium, quia patronus non debitum restituit. Patronus debitam portionem habet ex beneficio legis, non judicio testatoris ; et ideo nullo fideicommisso onerari potest, *l. 27. §. 13. D. ad SC. Trebellian. l. 4. D. de bon. libertor.* Quod si patronus sciens, volensque indebitum solverit, non poterit repetere, quasi de suo donaverit, l. 40. *§. ult. D. de jure fisci.* Sed finge patronum scientem, volentemque cavisse, se fideicommissum soluturum, quod ex debita portione relictum erat : quæstionis est, an solvere teneatur, vel possit cautionem condicere, vel agente fideicommissario ex stipulatione, exceptionem doli mali opponere. Cujacius lib. 11. *Quæst. Pauli,* in hac l. 60. ait, si patronus sciens caverit, se debitam portionem non petiturum, cessare conditionem incerti ; id est patronum non posse condicere cautionem conditione incerti : nec agenti stipulatori posse doli mali exceptionem opponere, quia de suo id donasse videtur. Sed in expositione *Novellæ* 1. ait, patronum, qui caverit, se legem Papiam omissurum, vel non petiturum debitam portionem ex lege Papia, non teneri ex hac promissione. Quod magis probarem, ut expressum est in *l. 20. D. de donationib.* ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur. Si quidem hæres caverit, se beneficio legis Falcidiæ non usurum, cum ex legatis quartam retinere posset ; id tenetur solvere, l. 46. *D. ad leg. Falcid. d. l. 20. D. de donationib.* Id potius admissum est adversus legem Falcidiam, quam adversus legem Papiam : et ratio differentiæ est, quod lex Falcidia privatam tantum utilitatem hæredis respiciat, quam hæres potest contemnere : ut et alia, quæ pro nobis introducta sunt, licet contemnere *l. 41. D. de minorib.* At reverentia patronalis ad jus publicum spectat, quod privata cautione a patrono remitti non potest, l. 7. §. 16. l. 38. *D. de pact. l. 20. D. de religios. et sumtib. fun. l. ult. D. de suis, et legit. l. 35. §. 1. D. de verb. obligat.*

CAP. XLIII. An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo.

Ulpianus in *l. 7. §. ult. D. de bonor. possessionib.*

Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium, sine tutoris auctoritate, accipere potest : quia tutor pupillo et pater infanti filio bonorum possessionem, petere possunt. Dies, quibus tutor, aut pater scit, cedere placet.

CUJACIUS lib. 14. Observat. cap. 8.

Supposititia videntur esse hæc verba in l. 7. §. *ult. D. de bonor. possess.* aut pater, *et perperam repetita ex §. penult. nam dies quidem, quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur quasi persimilis,* l. 78. § 2. *D. de legat. 2. et pupillæ Respub. l. 3. C. de jur. reip.*

Idem CUJACIUS ad lib. 15. Quæstionum Papiniani, l. 1. in fin. D. de bonor. possessionib.

Tutoris quidem scientia nocebit pupillo ; sed non potest jure scientia patris infanti nocere ; et supposititia sunt hæc verba, aut pater, *in d. l. 7. §. ult. ut certe omnimodo pugnant cum* l. 1. *et cum l. 3. quis ord. in possess. servet.*

Idem CUJACIUS ad lib. 6. Responsor. Papiniani, in l. ult. D. de jur. et fact. ignor.

Dies, quibus tutor scivit, cedere placet, pupillo nimirum ; et valet argumentum ab actore municipum ad tutorem, ut in l. 78. § 2. *de legat.* 2

Sed aliter CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. de bonor. possess. in l. 7. §. ultim.

At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri, vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater, vel tutor : præteritis centum diebus non petent. Cedent autem patri, vel tutori non filio, non pupillo. Nam scientia patris non nocet filio, l. 3. D. quis ord. in poss. servet. l. 1. §. 1. tit. 2. inf. Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere, patri videlicet, vel tutori, non filio, non impuberi.

MERILLIUS. Pupillus, vel filiusfamilias fuerunt hæredes instituti, tutor nomine pupilli, si infans fuerit, bonorum possessionem petere potest ; et pater nomine filiifamilias infantis, l. 1. *D. de bonor. possess. furios. l. 7. C. qui admitti ad bonor. possess. l. 18. C. de jure deliber.* Centum autem dies utiles extraneis hæredibus præstituti sunt, ad petendam bonorum possessionem : quibus sciverint se fuisse hæredes institutos, et potuerint bonorum possessionem petere, l. 2. *D. quis ord. in possessionib. servet.* Exemplo cretionis vulgaris, in qua centum dies utiles ad cernendum, seu adeundam hæreditatem præstituti erant. Ulpianus *lib. singul. Regul. Tit. 22.* Largius tempus, nempe anni utilis parentibus, liberisque ad petendam bonorum possessionem tribuitur ; neque enim ita brevi tempore centum dierum arctandi visi sunt, qui pene ad propria bona veniebant, *l. 1. §. 12. D. de successor. edict.* Cum igitur pupillus, vel filiusfamilias fuerit hæres institutus, quæstionis est, cujusnam scientia spectari debeat, ut dies petendæ bonorum possessionis cedant : an scientia tutoris pupillo nocere debeat, vel scientia patris filio, ut post dies petendæ bonorum possessioni præteritos, quibus sciverint, et potuerint bonorum possessionem petere, ab ea excludantur. Cujacius *lib. 14. Observ. cap. 8 lib. 15. Quæst. Papin. in l. 1. in fin. D. de bonor. possess.* et *lib. 6. Responsor. Papin. ad* l. *ult. D. de jur. et fact. ignoran.* distinguit inter tutorem, et patrem, et putat, scientiam tutoris nocere pupillo, exemplo actoris municipum, cujus scientia nocet, *l. 14. D. ad municipal.* et cui tutor comparatur, *l. 78. §. 2. D. de legat. 2.* scientiam vero patris non nocere filio, *l. 1.* et l. 3. *D. quis ord. in possess. servet.* Verum ipse Ulpianus in hac l. 7. §. *ult.* conjungit tutorem, et patrem, hæc verba, *aut pater,* supposititia esse existimat, et ex §. *superiore* repetita. Idem Cujacius in exposit. *Tit. de bonor. possess.* ad hanc *l. 7. §. ult.* ait, tutoris scientiam ipsi quidem nocere, non pupillo ; et patris scientiam ipsi quidem patri nocere, non filio : nec distinguit inter tutorem, et patrem. Sed utrique ait scientiam suam nocere, ut utrique cedant dies petendæ bonorum possessionis, non pupillo, aut filio : atque ita hunc §. *ult.* intelligit retenta lectione Florentina. Et hoc magis admitterem, quia scientia alterius non nocet, neque ignorantia alterius prodest, in petendis bonorum possessionibus, *l. 5. D. de jur. et fact. ignor.* nec scientia patris nocet filio, l. 3. *D. quis ord. in possess. servet.* sed ipsi patri, *d. l. 1. D. de bonor. possess. furios.* Idque vult Ulpianus in hoc §. ult. dies petendæ bonorum possessionis, quibus tutor, aut pater scit pupillum, filiumve hæredes institutos, cedere tutori, aut patri, non cedere pupillo, aut filio : atque ita non pugnabit *d.* l. 3. *D. quis ord. in possess. servet.* si retineatur lectio Florentina, et hæc posterior interpretatio admittatur.

CAP. XLIV. An magistratus municipales habuerint pignoris capionem, et multæ dictionem.

Ulpianus in l. *4. §. 1. D. de damn. infecto.*

Si intra diem a prætore constituendum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est. Ejus rei sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei. An tamen is qui non admittit, etiam pignoribus a magistratibus coerceatur ? Non puto, sed in factum actione tenebitur : nam et si a prætore missus non admittatur, eadem actione utendum est.

CUJACIUS in Not. Digestor. ad l. 4. §. 1. D. de damn. infect.

Hinc colligunt, non esse jus municipalibus magistratibus capiendi pignoris. Idem docet l. 11. C. de pignorib. ut nec judicibus datis. Solis Rom. Pop. magistratibus est jus capiendi pignoris, aut in provinciis præsidibus, qui eos judices dederant.

Idem CUJACIUS in Not. Codicis, ad l. 11. Cod. de pignorib. et hypothec.

Jus capiendi pignoris solis P. R. magistratibus competit, l. 71. §. ult. D. de verbor. significat. Magistratus municipales, quales fere erant nominatores, non habent, argumento l. 4. D. de damn. infect.

Aliter CUJACIUS in Paratit. Cod. ad Tit. de modo multar. quæ a judicib. infllg.

Omnes, qui judicationem habent, id est, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, et pignoris capionem habent, quasi suam tueantur jurisdictionem.

MERILLIUS. Titius egit damni infecti nomine adversus Mævium, cum ob ædibus ipsius damnum timeret. Jussus est Mævius cavere damni infecti, et cautioni dandæ dies præstitus fuit. Mævius cautionem dare omisit. Magistratus municipales ex delegatione præsidis miserunt Titium in possessionem ædium Mævii. Mævius non admisit Titium in possessionem. Quærit Ulpianus, an magistratus municipales Mævium pignoribus captis coercere possint, quod Titium in possessionem missum non admiserit. Ulpianus non putat, sed Mævium in factum actione teneri, qua tenetur is, qui missum in possessionem a prætore, vel præside, non admiserit : *l. 1. §. 1. et l. 3. §. 2. D. ne vis fiat ei, qui*

in posses. Cujacius in *Not. Digest. ex hoc* §. colligit magistratus municipales non habuisse jus capiendi pignoris. Et in *Notis Codicis* aliud argumentum ducit ex l. 11. *C. de pignorib. et hypothec.* ubi magistratui municipali, qui tutorem nominaverit, pignus nominati tutoris, si tutelam detrectaverit, sine auctoritate præsidis capere non licet, quasi id facere non possit jure suo magistratus municipalis, neque aliter quam jussu, auctoritateve præsidis. Idem Cujacius in *Paratit. Cod. ad Tit. de mod. multar. quæ a judicib. infligunt.* ait, omnes magistratus, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, et pignoris capionem habere, ut jurisdictionem suam tueantur. Non excipit magistratus municipales, sed tantum defensores plebis; ex *l. 5. C. de defensorib. civitat.* qui alii sunt a magistratibus municipalibus. Et hoc quidem verius est, magistratus municipales pignoris capionem habuisse, non jure magistratus, sed lege municipali, *l. 29. §. 7. D. ad leg. Aquil.* ut etiam multæ dictionem, *l. ult. D. de decret. ab ord. faciend.* et quædam alia, *l. 25. D. ad municipal.* Non movet, quod in hac *l. 4. §. 1.* Ulpianus non putat, magistratus municipales pignoribus captis posse coercere, quia cum mittunt in possessionem damni infecti ex delegatione præsidis, non funguntur jure magistratus sui, sed vice illius, qui mandavit jurisdictionem, partemve jurisdictionis, nec utuntur jurisdictione sua, sed jurisdictione illius, qui mandavit, *l. 1. §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l. 16. D. de jurisdict.* Si magistratus municipales pignus caperent illius, qui missum in possessionem non admisit, uterentur sua jurisdictione: at vero illi debent jurisdictione præsidis, et dare actionem in factum, ut præses daret, quanti ea res est, *d. l. 1. D. ne vis fiat ei qui in posses. miss. er.* Non movet etiam, quod magistratus municipales absque auctoritate præsidis pignus non capiant, in *d. l. 11. C. de pignorib. et hypothec.* quia præses cognoscebat, an nominatus ad munus publicum, illud justa de causa recusaret, *l. 1. §. 3. D. quand. appelland. sit.* Interim igitur pendente cognitione, non potuerunt magistratus municipales nominati pignus capere.

CAP. XLV. An nota sit Marcelli, vel Triboniani, in *l. Duobus. 30. D. de liberal. caus.*

Julianus lib. 5. ex Minicio, in l. Duobus 30. D. de liberal. caus.

Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, altero servus judicatus est, commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant: si id non contingat, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, et ego sum: et sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius autem est, favore libertatis, liberum quidem eum esse, compelli autem prætii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare.

CUJACIUS ad lib. 11. Responsor. Papiniani in l. 29. D. de except. rei judicat.

Julianus, qui ex Sabinianis fuit, se etiam hujus opinionis esse nominatim scribit, l. 30. sup. de liberal. caus. Verum contra quam se sentire Julianus scribit, additur in ea lege, non ex Juliano igitur, sed ex alio. Ex quo vero, nisi ex Marcello, qui notas scripsit in Julianum? Additur ergo ex Marcello, commodius esse contra opinionem Sabinianorum, favore libertatis servum ad libertatem perduci ab utroque domino, parte prætii præstita victori, viri boni arbitratu.

Idem CUJACIUS. aliter in Paratit. Cod. ad Tit. de commun. serv. manumissis.

Verum ad extremum Justinianus id constituit, quod dixi supra: quod videtur Tribonianus etiam traduxisse ad speciem l. 30. D. de liberal. caus. ut quod libertas dividi non possit, l. 31. §. 1. D. de fideicommissis libertatib. magis ad se integram libertatem trahat, quam retineat hominem in servitute.

MERILLIUS. Titius, et Mævius petierunt hominem Stichum in servitutem pro dimidia parte, cum partes in Sticho haberent indivisas intellectu, magis quam corpore, *l. 5. D. de stipul. serv.* et contenderent, se ex parte dominos esse. Id autem disceptabatur apud diversos judices, puta, apud centumviros, qui de liberalibus causis cognoscebant, ut majores judices. *l. 32. §. 7. D. de recept. qui arbit. recep.* Interdum eveniebat in judiciis centumviralibus, quorum diversa erant tribunalia, ut divisæ essent sententiæ judicum, veluti ut testamentum pro parte inofficiosum judicaretur, et pro parte confirmaretur, *l. 10. D. de inoffic. testam. l. 76. D. de legat. 2. l. 29. D. de except. rei judic.* Et ita in liberali causa contingere potuit, ut Titius vinceret, et partem servi ad eum pertinere pronuntiaretur: Mævius contra vinceretur, et partem servi ad eum non pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigisse, ut Titius vicerit Stichum, et contra Mævius victus fuerit: Julianus refert sententiam Sabini, et Cassii, (ex quorum schola fuit) ut Titius, qui vicerit, servum ducat, et ita servus maneat, nec fiat liber. Ratio est, quod cum victus fuerit Mævius in judicio liberali, pronuntiatus non fuerit Stichus liber, sed pronuntiatum fuerit, partem Stichi ad Mævium non pertinere puta, quia Mævius dominium partis suæ non probaverit. At fieri potest, ut pars Stichi ad Mævium non pertineat, et Stichus tamen non sit liber. Ideo totus manere debet servus secundum Sabinianos, quia pro parte liber esse non potest, *l. 31. D. de fideicommiss. libertat. d. l. 29. D. de except. rei judic.* Subjicit tamen Julianus, servum debere esse liberum: ita ut libertas potius trahat ad se servitutem, quam servitus trahat ad se libertatem: at Stichum partem prætii victori Titio debere præstare: puta, si servi prætium sit sexaginta, Titio, qui vicit servum in judicio liberali, triginta præstare debet. Cujacius ad *lib. 11. Responsor. Papin.* in *d. l. 29. de except. rei judicat.* et in *Recitationibus ad lib. 5. Juliani ex Minicio*, putat in postremis verbis hujusce *leg. 30. commodius est autem favore libertatis*, subesse notam Marcelli ad Julianum. Marcellus fuit Proculejanus, ut alias ostendimus. Cum igitur Sabiniani Stichum in specie hujus *l. 30.* servum manere dixerint: Marcellus diversæ scholæ aliter sentiebat, ut et cum alter ex dominis communem servum manumisisset, l. 1. *in princip. C. de commun. serv. manumiss.* Idem Cujacius in *Paratit. C. ad tit. de commun. serv. manum.* ait, Tribonianum traduxisse postrema verba hujus *leg.* ex constitutione Justiniani in *d. l. 1. C. de comm. serv. manum.* uti voluit, potius libertatem ad se trahere servitutem: et quidem Triboniani emblema, potius quam nota Marcelli: quia Marcellus notas scripserat ad *libros Digestorum Juliani*, non ad *libros Juliani ex Minicio*, ex quibus hæc l. 30. relata est.

CAP. XLVI. An species. *l. Id tempus. 14. D. de usurpat. et usucap.* referenda sit ad longi temporis præscriptionem, vel usucapionem.

Paulus lib. 13. ad Plautium.

Id tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet, possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet. In re legata, in accessione temporis, qua testator possedit, legatarius quodammodo quasi hæres est.

CUJACIUS in expositione Tit. D. de usurpat. et usucapionib. ad leg. 14.

Ex his apparet, hanc legem non de usucapione, sed de longa possessione accipi oportere.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 54. Pauli ad Edictum, in l. 2. §. 20. D. pro emptore.

Emptori tempus venditoris prodest, id est, tempus quo venditor possedit rem venditam, ad usucapionem procedere. Quod probat etiam l. 14 sup. tit. prox. et l. 13. §. 2. de acquir. posses. et l. 6. inf. de divers. et temp. præscriptionib.

MERILLIUS. Plures erant inter usucapionem, et longi temporis præscriptionem differentiæ, antequam Justinianus usucapionem in longi temporis præscriptionem transformaret, jusque usucapionis, et longæ præscriptionis commisceret in *l. unic. C. de usucap. transform.* Cujacius in *Tit. de usurpat. et usucapionib.* unam agnoscit differentiam inter usucapionem, et præscriptionem, ex hac ipsa *l. 14.* Quod in usucapione tempora inter emptorem, et venditorem non conjungerentur. Idque probat ex *l. 32. §. 1. D. de servit. prædior. urbanor.* post Const. Harmenopulum *lib. 14. Epitom. tit. 4.* Sed in longi temporis præscriptione tempora conjungerentur, ex rescripto DD. Severi, et Antonini, *§. Inter, venditorem, Instit. de usucapionib.* atque ideo hanc *l. 14.* de longi temporis possessione, non de usucapione, accipi oportere existimat. Finge: Titius, antequam fundum venderet Mævio, per annum possedit; Mævius emptor eundem fundum per annum alium possedit. Ita completa non est possessio biennii, quæ, ad usucapionem rerum immobilium ex *l. XII tabul.* requiritur. Nec conjunguntur tempora possessionis inter venditorem, et emptorem; ut possessio venditoris prosit emptori, et emptor usucapiat, quasi antea possedisset. Idem tamen Cujacius in *l. 2. §. 20. D. pro emptor.* in *Exposit. Tit. pro empt.* in *Recitationib. ad Tit. de acq. vel amit. possess. ad l. 13. in princ p.* et in *Recitationib. ad lib. 54. Pauli ad Edictum*, in *l. 2. §. 15. §. 16.* et *§. 20. D. pro empt.* ait, in usucapione tempora conjungi inter venditorem, et emptorem: idque probat ex *l. 2. §. 20. D. pro emptore l. 13. §. 2. D. de acquir. vel amitt. posses. l. 6. D. de divers. et temp. præscript.* et ex hac *l. 14.* Quod magis admitterem, neque differentiam hac in re constituendam esse inter usucapionem, et longi temporis præscriptionem, sed in utraque accessionem temporis, quo possedit venditor, proficere emptori; et conjungi tempora inter venditorem, et emptorem: et hanc l. 14. de usucapione debere intelligi, cum alibi expressum sit, emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, *d. l. 2. §. 20. D. pro empt.* ubi verba Tribonianus non immutavit. Contra vero apparet, hanc *l. 14.* de possessione longi temporis intelligi non oportere, neque *§. Inter, Instit. de usucapionib.* quia multo ante rescriptum DD. Principum obtinuerat, ut possessio venditoris accederet emptori, Africanus in *d. l. 6. D. de divers. et tempor. præscript.* Scævola in *l. 14. D. eod.* Et quidem aliud fuit rescriptum DD. Principum, quam ut possessio venditoris proficeret emptori: quod et Theophilus deprehendit in *d. §. Inter*, cui species ista affingi potest. Titius vendidit Mævio fundum sub lege commissoria, vel pacto addictionis in diem, et tradidit. Mævius intra diem præstitutam prætium non solvit, et commisit in legem venditionis, vel alius meliorem conditionem attulit. Dubitabatur, an resoluto venditionis contractu, Mævii emptoris possessio proficere deberet Titio venditori; quia Mævius non Titio, nec nomine Titii, sed sibi possederat, *d. l. 13. §. 2. D. de acquir. vel amitt. posses.* Et hæc dubitatio rescripto Impp. sublata est, cum inter emptorem, et venditorem conjungi tempora voluerunt, id est, possessionem venditoris proficere emptori, et emptoris quoque possessionem proficere venditori, si

venditio resolvatur. Atque ita Cujacius, *d. §. Inter, Instit. de usucapionib.* interpretatur ad *Tit. de acquir. vel amitt. possess. in d. l. 13.* Non movet Harmenopuli interpretatio in *d. l. 32. §. 1. D. de servit. prædior. urbanor.* Finge: Titius, qui debebat servitutem altius non tollendi vicinis ædibus Mævii, altius ædificavit in ædibus suis contra servitutem Mævio debitam: ita Titius libertatem servitutis usucapiet, si per statutum tempus, id est, legitimum, ædes possederit, et sublata erit servitus: *l. 4. §. ult. D. de usurpat. et usucap.* At si Titius ædes possidere desierit, interpellabitur usucapio servitutis. Julianus in *d. l. 32.* ait: Quod si alius *ædes*, Titii, *possidere cæperit integro statuto tempore, libertatem usucapiet.* Ex quibus verbis Græcus interpres colligit, non conjungi tempora inter venditorem, et emptorem, quia si conjungerentur, emptori integro tempore ad usucapionem opus non esset. At non recte colligit, quia non ait Julianus, Titium ædes vendidisse, sed possidere desiisse, et fieri potest, ut Titius alio modo possidere desierit, quam venditione, et ut alius ex alia causa quam venditionis, ædes possidere cæperit, atque ita ulli non potuerit accessione venditoris, illique opus fuerit integro tempore, quod ad usucapionem requiritur. Cæterum et ex loco apparet, non temere Græcorum interpretationes admitti oportere.

CAP. XLVII. An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ.

Paulus in l. Nesennius. 41. § Fundum. 1. D. de re judicata.

Fundum quis donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumpserit, in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur, et tanti sequetur condemnatio.

CUJACIUS ad lib. 14. Quæst. Pauli. in l. Nesennius. 41. §. 1. D. de re judicat.

Dicendum est, hoc esse singulare in donatore, ut de consumptis non teneatur, etiam si consumpti sint post litem contestatam; quia donator avare exigendus non est: unde etiam ex mora neque fructus, neque usuras debet.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 17. Digestorum Juliani, in l. 63. de regul. jur.

Is, qui donationis causa aliquid promisit, ex mora quidem non debet usuras, si quod promisit, consistat in numero, pondere, vel mensura, l. 22. D. de donationib. Liberalis non est avare exigendus: debet tamen fructus saltem extantes. si agrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, l. 41. §. ult. de re judicat.

MERILLIUS. Titius a Mævio fundum dari stipulatus est donationis gratia: egit Titius ex stipulatione adversus Mævium donatorem fundi, ut fundum donatum restitueret, et condemnatus fuit restituere. Quæritur, an etiam teneatur ad restitutionem fructuum, quos ex fundo donato post litem contestatam perceperit. Cujacius in *Recitationibus ad lib. 14. Quæstionum Pauli*, in hac *l. 14.* ait, donatorem ex mora, neque usuras, neque fructus debere. Et quidem si quis pecuniam donationis causa promiserit interposita stipulatione, et moram fecerit, usuræ liberalitatis ab eo non exiguntur, *l. 22. D. de donationib.* etiam si liberalitas in Rempub. facta sit, *l. 16. D. de usur.* et ad opus publicum, *l. 1. D. de pollicitationib.* At eadem est ratio usurarum, et fructuum: igitur ut ex mora usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non debentur, ita nec fructus ex fundo donationis causa promisso. Idem tamen Cujacius in *Recitationib. ad lib. 17. Digest. Juliani*, in *l. 63. D. de regul. jur.* ait, eum qui donationis causa promiserit, ex mora non debere usuras; debere tamen fructus saltem extantes, si fundum promiserit, ex tempore moræ: quod probat ex hac *l. 41.* et certum est. Etenim Paulus disertim ait, donatorem fundi, si non restituat, ut quemvis possessorem condemnandum esse, ut etiam manu militari cogi possit ad restitutionem fundi, *l. 68. D. de rei vindicat.* Subjicit etiam Paulus, donatorem, fructuum nomine, si consumpti non fuerint, in solidum damnari oportere. Quod intelligendum est de fructibus perceptis post litem contestatam, ex quo tempore fructus percepti debent restitui, quia qualis est fundus, cum petitur, talis restitui debet, *l. 31. D. de reb. credit. l. 2.* et *l. 38. §. 7. D. de usur.* Excipit tamen Paulus perceptos, et consumptos a donatore, quos restituere non tenetur. Idque singulare est in donatore, ut fructus tantum extantes, non consumptos, restituat, quasi id tantum facere posse intelligatur. Alias enim fructus consumpti post litem contestatam restitui debent, *§. Si quis a non domino. 37. Instit. de rer. divis. l. 22. C. de rei vindicat.* Verius est igitur, donatorem post litem contestatam fructus ex fundo donationis causa promisso restituere debere. Non movet, quod usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non exiguntur, *d. l. 16. D. de usur.* in multis enim alia ratio est usurarum, et fructuum. Nec *d. l. 34. D. eod.* pertinet ad usuras, quæ debentur ex mora, seu lite contestata, sed ad usuras perceptas, quarum est eadem ratio, quæ fructuum perceptorum, ut ostendimus sup. in *d. l. 34.* Non movet etiam, quod fructus ex fundo donato percepti in donationem computari non debeant, quasi donati non sint *l. 9. D. de donationib.* Namque ita debent intelligi, ut cum de modo donationis quæritur lege Cincia permissæ, seu lege Munerali, (ut Plautus, et Sextus Pompejus loquuntur) habeatur ratio tantum fundi donati, non etiam fructuum ex fundo donato perceptorum. Finge, fundum quingentos aureos non excedere, et donatorem fructus ex fundo donato percepisse. Isti fructus non venient in computationem, quasi donatio excedat modum lege Cincia præstitutum. Sed nihilominus venire debent in restitutionem, si quos donator post litem contestatam perceperit, nec consumpserit. Denique fructus non intelliguntur esse ex re donata ratione donatarii, sed ratione donatoris, ut eos restituere teneatur.

CAP. XLVIII. De interpretatione *l. In judicati. 61. D. de re judicata.*

Julianus lib. 45. Digest. l. In judicati 61. de re judicata.

In judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

CUJACIUS in Recitationib. ad lib. 45. Digest. Juliani, in l. 61. D. de re judicat.

Quod restat ex hoc libro in l. 61. D. de re judicat. in actione judicati, non haberi prius rationem ejus, cui prior reus condemnatus fuerit, pugnat omnino cum l. 19. eod. tit. *quæ prius rationem ejus esse habendam ait, qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum; ut fit in actione de peculio. Et ut paucis absolvam, Basilicῶν quoque auctores, quod admodum placet, in* d. l. 61. *legunt detracta negatione. In judicati actione, prius ratio debet haberi ejus, cui prior reus condemnatus fuerit. Et postea. Si duobus condemnatus fuero, is præfertur, in actione scilicet judicati, qui prior pervenerit ad sententiam, quive prior me condemnaverat.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 1. Responsor. Ulpiani, in l. 10. D. qui potior. in pign. habeantur.

Ex hoc genere pignoris, quod non ex conventione venit, sed ex auctoritate magistratus in causa judicati capitur, is potior erit, in cujus personam pignus prius constitutum erat, l. 19. et l. 61. D. de re judicat.

Idem CUJACIUS aliter lib. 9. Observ. cap. 37.

Falluntur dum l. 10. D. qui pot. in pig. accipiunt quasi adversam l. 19. et l. 61. D. de re judicat. Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur. ut non qui prior sententiam consecutus est, sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit.

MERILLIUS. Titius duobus creditoribus erat obligatus, Mævio, et Sejo. Mævius prius adversus Titium condemnationem obtinuit, deinde Sejus egit adversus eundem Titium, et pariter judicatum fecit. Sejus autem in executione rei judicatæ prævenit Mævium, et prior ex causa judicati pignora Titii recepit: deinde Mævius et ex causa judicati eadem pignora Titii cepit. Quæritur, an Mævii causa sit potior, qui prius sententiam adversus Titium obtinuit, licet posterior pignora Titii ceperit: an vero Seji causa potior esse debeat, qui prius rem judicatam executus est, licet posterior sententiam obtinuerit. Cujacius in *Recitationibus ad lib. 45. Digest. Juliani* in hac *l. 61.* detrahit negationem, secundum auctores Basilicῶν; et ita intelligit, ut si quis duobus condemnatus fuerit, is præferatur in executione judicati, qui prior ad sententiam pervenerit. Movetur; quod retenta negatione, pugnaret cum *l. 19. sup. eod. tit. de re judic.* Tum quia regulariter occupantis, seu ejus, qui prior ad sententiam pervenerit, melior est conditio, *l. 14. D. de noxalib. actionib. l. 10. D. de pecul.* et *d. l. 19. sup. hoc tit.* Sed aliter idem Cujacius sentit, ad *lib. 1. Responsor. Ulpiani*: ut is potior sit, in cujus personam prius constitutum fuerit, id est, qui prius pignus ceperit; nec enim sententia, sed capione constituitur, *d. l. 10. D. qui potior. in pignor.* Sed apertius Cujacius *lib. 9. Observat. cap. 37.* ait, ut non qui prior sententiam consecutus est, sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit: retenta negatione, ut est in Pandectis Florentinis. Et hoc magis probarem: quia pignus non constituitur sententia judicis, sed tum demum, cum capitur, *d. l. 10. D. qui potior. in pignor.* et *l. 1. C. si in caus. judicat. pign. capt. sit.* Et ratio est, quod jus civile vigilantibus scriptum est, *l. 6. §. 7.* et *l. penult. in fin. D. quæ in fraud. creditor.* At is sibi vigilavit, qui prior rem judicatam executus est, et pignus ex causa judicati cepit. Alia est ratio pignoris prætorii puta, cum unus ex creditoribus mittitur in possessionem rerum debitoris, debiti servandi causa; vel unus ex legatariis legatorum servandorum causa, mittitur in possessionem bonorum hæredis: non est illius causa potior, *l. 5. §. 3. D. ut in possess. legator. l. 12. D. de reb. auct. judic. possidend.* Verius est igitur, hanc *l. 61.* ita debere intelligi, ut non sit potior causa Mævii, qui prior ad sententiam pervenit, sed Seji, qui prior sententiam executus fuerit. Non movet Græcorum auctoritas, qui in *d. l. 61.* negationem detraxerunt. Hoc enim sæpe illis contingit, cum pugnantes leges esse crederent, et pugnantiam earum conciliare vellent. At nullo modo pugnat *d. l. 19.* cum hac *l. 61.* et in eandem rem eas affert Cujacius ad *lib. 1. Responsor. Ulpiani*, in *d. l. 10. D. qui potior. in pign.* quasi conveniant, ut sane conveniunt. *Lex* 19. ita debet intelligi, ut occupantis sit melior conditio: id est, illius, qui prior ad sententiam pervenerit, et sententiam executus fuerit. *Lex* 61. ita debet intelligi, ut non sit potior conditio illius, qui prior sententiam obtinuerit, si alius eum in judicati executione prævenerit, et prior sententiam executus fuerit: atque ita semper verum est, meliorem esse conditionem occupantis.

CAP. XLIX. An eadem sit conditio, quæ datur ex mutuo, et quæ datur ex promutuo.

Gajus in l. 5. § Is quoque. 3. D. de obligat. et action.

Is quoque, qui non debitum accipit per errorem

solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.

CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. Digestor. de obligat. et actionib. in l. 5. §. 3.

Indebiti solutio non est mutuum, sed promutuum, et tenetur eadem actione, quæ nascitur ex mutuo: puta, conditione hujusmodi, si paret eum dare oportere, §. 2. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. ut hoc genere, quod accepit, ab eo repetatur. Tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus, sed genere eadem.

Idem CUJACIUS aliter lib. 8. Observationum, cap 34.

Qua actione tenetur is, qui mutuam pecuniam sumpsit, eadem tenetur qui quasi a debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi a creditore, conditione tenetur: eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit. Quod aperte indicat l. 5. §. 3. D. de obligat. Qui non debitum accepit, eadem, inquit, actione tenetur, qua debitores creditoribus. Ubi debitorum, et creditorum nomen stricte ad mutui duntaxat causam refertur, et §. 6. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. Perinde, inquit, is, qui accepit indebitam pecuniam, obligatur, ac si mutuum daretur; et ideo conditione tenetur. Eadem igitur actio datur ex mutuo, et ex promutuo, ex contractu, et quasi ex contractu mutui.

MERILLIUS. Titius solvit centum Mævio per errorem, cum putaret se Mævio centum debere, quæ tamen non debebat. Ait Gajus in *l. 5. §. 3. D. de obligat. et actionib.* Mævium Titio obligari quasi ex mutuo, perinde ac si Mævius a Titio pecuniam mutuam accepisset. Et ita indebiti solutione promutuum contrahitur, ut mutuum rei datione, *l. 1. D. de condit. tritic.* Ex mutuo naturalis obligatio contrahitur, id est, re ipsa, *l. 9. §. 3. D. de reb. credit. l. 10. D. de SC. Macedon. l. 126. §. 2. D. de verbor. obligat.* Ex promutuo naturalis quoque obligatio contrahitur solutione, quæ fit naturaliter, et re ipsa, *l. 49. ver. Ratam.* et *l. penult. D. de solut. et liberat.* In mutuo res ejusdem generis, et qualitatis reddi debet, *l. 2. §. 1* et *l. 3. D. de reb. cred.* In promutuo tantundem ex eodem genere reddi debet, *l. penult. D. de præscript. verb.* Ex mutuo usuræ non debentur, nec si ex pacto promissæ fuerint, *l. 17. D. de pact. l. 11. §. 1. D. de reb. credit. l. 3. C. de usur.* Neque ex mora, si debitor in solutione mutui moram fecerit, *l. 24. D. de præscript. verb.* Ex promutuo etiam usuræ non debentur, *l. 1. C. de condit. indebit.* Indebitum igitur est quasi mutuum, seu promutuum: et ideo Gajus ait in *l. 5. §. 3. D. de obligat. et actionib.* eum, qui indebitum accipit, quasi ex mutui datione obligari, et eadem actione teneri, qua tenentur debitores creditoribus: puta debitores, qui a creditoribus mutuam pecuniam acceperunt. Sed quæstionis est, an teneatur eadem actione prorsus, puta, quæ sit eadem specie. Cujacius in *Recitationibus ad Tit. D. de obligationib. in l. 5.* ait eum, qui indebitum accepit, eadem actione teneri, non quæ sit eadem specie, sed quæ sit eadem genere, id est, teneri quidem conditione, seu actione in personam, ut qui mutuum accipit, *l. 1. D. de interrogat. in jur. faciend.* sed non teneri conditione certi, ut qui mutuum accipit; teneri conditione indebiti, non conditione ex mutuo. Et quidem aliud est indebitum, quam mutuum. Qui mutuum dat, de contrahenda obligatione cogitat: qui indebitum solvit, magis de distrahenda, quam de contrahenda obligatione cogitat, ut hic Gajus subjicit: et indebiti solutio magis est distractus, quam contractus, *§. 6. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract.* Aliud negotium geritur, et contrahitur indebiti solutione, quam fuerit animus contrahentis, *l. 33. D. de condit. indebit.* Et igitur aliud est mutuum, aliud promutuum, alia videtur esse actio, quæ datur ex mutuo, et alia, quæ datur ex promutuo. Idem Cujacius *lib. 8. Observat. cap. 34.* ait, eandem esse actionem, quæ datur ex mutuo, et promutuo; nec distinguit, an eadem sit genere, vel specie: quod magis admitterem, et eandem prorsus esse conditionem, ut hic Gajus expressim ait, eadem esse conditionem specie: puta, conditionem certi, quæ datur ex mutuo, et ex promutuo, et ex aliis contractibus nominatis, et innominatis, *l. 9. D. de reb. credit.* quam sup. attigimus: si quis malit certum condicere, quam agere propria actione, quæ ex contractu certo datur: aut actione præscriptis verbis, quæ ex contractu incerto datur, *l. 5. D. de præscript. verb.* Hæc conditio certi, quæ datur ex mutuo, et ex promutuo, seu indebito eadem est specie; nec enim distinguimus conditionem certi generalem, ab ea conditione, quæ datur ex mutuo, ut ostendimus in *d. l. 9. D. de reb. cred.* Ita vero intelligendum est eandem esse actionem ex promutuo, ut quæ datur ex mutuo; si pecunia indebita soluta fuerit, vel aliæ res pondere, numero, et mensura constantes solutæ fuerint, quia et in his rebus consistit mutuum, quæ functionem in suo genere recipiunt, *l. 2. D. de reb. cred.* Ex aliis vero rebus datur conditio indebiti; puta, si homo, vestis, indebita soluta fuerint, *l. 16.* et *l. 65. §. 5. D. de condit. indebit.* quia in his rebus mutuum non contrahitur, nec itur in creditum: utpote, quæ in suo genere functionem non recipiant. Tantundem igitur quod solutum est, petitur, non tantundem ex eodem genere, *d. l. penult. D. de præscript. verb.*

CAP. L. De interpretatione *l. Actio. 28. D. de obligat. et actionib.*

Papinianus *lib. 1. Definitionum, in l. Actio. 28. D. de oblig. et action.*

Actio in personam infertur: petitio in rem: persecutio in rem, vel in personam rei persequendæ gratia.

CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. D. de obligat. et actionib. l. 28.

Papinianus videtur simpliciter scripsisse, proprie actionem, esse actionem in personam: petitionem, esse actionem in rem: persecutionem, esse commune nomen actionis, et petitionis, persecutionem dari, tam in rem, quam in personam. Apage illud, rei persequendæ gratia, nam et quæ pœnæ persequendæ gratia in personam est actio, cur non dicitur persecutio?

Idem CUJACIUS aliter lib. 1. Definitionum Papiniani, in l. 28. D. de obligat. et actionib.

Divisit actionem, in d. l. 28. in actionem, petitionem, persecutionem: actionem dixit inferri in personam, rei persequendæ gratia. Proprie ita accepit actionem, et specialiter.

Et lib. 22. Observationum, cap. 21.

Animadvertendum est, sumptam eam l. 28. esse ex lib. 1. Definitionum Papiniani, quo cum forte Papinianus proposuisset veterem illam regulam juris; quæ de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, et adversus heredem ejus esse, vel bonorum possessorem, eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur non pœnam: nam pœnalis actio, quæve pœnæ nomine competitur, non descendit ad heredem.

MERILLIUS. Sumpta est *l. 28. D. de obligat. et actionib.* ex *lib. 1. Definitionum Papiniani*; id est, *Regularum*. Siquidem et apud juris auctores, definitio est regula, *l. 69. D. de legat. 3. l. 1. D. de regul. Caton. l. 10. D. de aur. argent. legat. l. 202. D. de regul. jur.* et apud Gellium *lib. 1. cap. 25.* Papinianus eo *lib. 1. Definitionum* egerat de Aquiliana stipulatione, ut deprehenditur ex inscriptione *l. 5. D. de transactionib.* et quia verba illa, *actio, petitio, persecutio,* sunt ex formula Aquilianæ stipulationis, *l. 18. §. 1. D. de acceptilatione.* ideo Papinianus eodem *lib. 1. Definitionum*, distinxerat, actionem, petitionem, persecutionem. In hac *l. 28.* ait, actionem proprie esse, quæ in personam infertur, seu conditionem; puta, cum actor adversus reum intendit aliquid dare, facere oportere, *l. 5. D. de reb. credit. d. l. 18. de acceptilat.* petitionem vero esse ait proprie, actionem in rem seu vindicationem; puta, cum actor rem suam petit, vindicat. Theophilus in *§. Æque. Institut. de actionib.* et hinc petitorium judicium, *l. 36. D. de rei vindicat.* in quo res petitur, et vindicatur; in quo agitur de dominio, seu proprietate rei. Persecutionem vero Papinianus esse ait, vel in rem, vel in personam *rei persequendæ gratia*. quæ persecutio in rem, vel in personam, est extraordinaria actio, *l. 178. §. 2. D. de verb. significat.* Persecutio in rem est, veluti hypothecaria actio, *l. 17. D. de pignorib. et hypothec. l. 18. C. eod. l. 21. C. de fidejussorib. et mandatorib.* quæ est utilis in rem actio, *l. 3. §. 3. D. ad exhibend.* et non petitur per formulam ordinariam, sed extra ordinem cognitione magistratus, *l. 14. C. de fidejussorib. et mandat.* Quandoque tamen hypothecaria actio dicitur ordinaria, ut in *l. 5. C. si aliena res pign. dat. sit* Extraordinaria, et ordinaria dicitur diversa ratione. Hypothecaria actio est, extraordinaria, seu utilis, ad differentiam directæ vindicationis, seu actionis in rem, *d. l. 3. §. 3. D. ad exhibend.* Quo modo actiones utiles sunt extraordinaria judicia, *l. 47. D. de negot. gest.* Ordinaria vero actio dicitur, ad differentiam actionis in factum, quæ ex æquitate datur, ut in *d. l. 5. C. si alien. res pign.* et ordinaria, veluti ex edicto prætoris, seu jure honorario prodita, *l. 17. D. de pactis.* Persecutio in personam est, veluti fideicommissi persecutio, *l. 3. D. de usuris et fructib.* quod non petitur per formulam, sed extra ordinem, et cognitione magistratus. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit. 25. de fideicommiss.* et in *d. l. 178. §. 2. D. de verb. signific.* Cujacius autem in recitationibus ad *Tit. de obligat. et actionib.* postrema verba hujusce *l.*, *rei persequendæ gratia*, rejicienda existimat, quia persecutio non minus dici debeat, cum pœnam persequimur, quam cum rem persequimur in personam, *l. 33. D. de obligat. et act. l. 54. §. 4. D. de furtis.* At si retinerentur hæc verba *rei persequendæ gratia*: videretur persecutionem tantum dici oportere, quæ rem in personam persequitur. Idem vero Cujacius in *Recitationib. ad lib. 1. Definitionum Papiniani*, hæc verba retinet in hac *l. 28.* et *lib. 22. Observationum cap. 21.* Quod magis admitterem; quia differentia est inter persecutiones, quæ fiunt in personam rei persequendæ gratia; et persecutiones, quæ fiunt in personam, pœnæ persequendæ gratia. Illæ adversus hæredes transeunt, quæ rem persequuntur: sed non transeunt, quæ pœnam persequuntur. Et propterea hic Papinianus persecutionem distinguere voluit, quæ fit rei persequendæ gratia, ad differentiam earum, quæ pœnam persequuntur.

CAP. LI. An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad summam debitam obligetur.

Ulpianus in *l. Græce. 8. §. Illud. 7. D. de fidejussoribus, et mandatorib.*

Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur; quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.

CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 11. Responsor. Papiniani, in l. 9. D. de usuris.

Obstat l. 8. §. 7. D. de fidejussorib. quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem, promisit quindecim, nulla ex parte teneri neque in decem, in quæ tantum, si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, vel ut loquitur ea lex, omnino non obligari, l. 4. §. 1. D. rem pupill. salv. for. Basilica, οὐδὲ ὅλως, nullo modo obligari.

Idem CUJACIUS aliter in Not. secundis Institutionum, ad §. Fidejussores, Instit. de fidejussorib.

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari magis est, l. 70. *D. de fidejussorib.*

Et in Recitationib. ad l. 4. Juliani ex Minicio, in l. 33. D. mandat.

Si in fidejussor fidejusserit in majorem summam, recte obligatur, *l.* 8. §. 7. *ff. de fidejussorib.* l. *ult.* §. *ult. de eo, per quem fact. erit.* Et postea: *Ex hoc loco perquam evidenter apparet, quod dicitur in d.* § 7. *fidejussorem, qui se obligavit in duriorem causam, omnino non obligari, sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur, quatenus se obligavit, sed quatenus dumtaxat rogatus est, ut fidejuberet. Quod confirmat etiam l.* 70. *D. de fidejussorib. et* l. 11. §. *ult. D. de constit. pecun.*

MERILLIUS. Ulpianus ait, fidejussorem in duriorem causam acceptum *omnino non obligari*, secundum lectionem Florentinam. Haloandrina lectio habet, *non omnino obligari*, præposita negatione. In leviorem tamen causam fidejussor potest accipi, puta, si reus pure sit obligatus, fidejussor potest accipi sub conditione, et cum debitor fuerit in totum, veluti fundum obligatus, in partem accipi potest: puta, usumfructum fundi, *l.* 70. *D. de fidejussorib. et mandatorib.* Eademque ratione fidejussor in minorem summam accipitur: puta, si Titius debeat centum, fidejussor poterit accipi in quinquaginta: sed finge: Titius debebat centum Mævio, Sempronius fidejussit pro Titio in centum, et quinquaginta. Quæstionis, est an Sempronius fidejussor nullo modo obligetur, vel in eam summam sit obligatus, qua Titius Mævio tenetur, puta centum. Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 11. *Respons. Papiniani*, in *l.* 9. *D. de usur.* probat ex hac *l.* 8. fidejussorem, qui promisit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri, neque in decem, neque in quindecim. Id probat etiam auctoritate Basilicῶν, quæ legunt fidejussorem οὐδὶ ὅλως, id est, ut ille interpretatur, *nullo modo* obligari, si in duriorem causam acceptus fuerit: atqui durior est causa fidejussoris, qui majorem quantitatem promiserit, quam reus principalis tenebatur; ea quoque fuit sententia Joannis Bosiani ex primis Glossographis juris civilis, ut hic refert Accursius. Idem Cujacius in *Notis secundis Institutionum, ad* §. *Fidejussores. Instit. de fidejussorib.* et ad lib. 4. *Juliani ex Minicio*, in l. 31. *D. mandat.* probat ex l. 8. §. 7. *ff. de fidejussorib. et mandat.* fidejussorem acceptum in majorem summam recte obligari non quidem in totum, sed quatenus reus principalis tenebatur. Quod et plerisque interpretibus Latinis placuit; et magis probarem. Hæc enim sententia multis rationibus firmari potest. *Primo* ex *d. l.* 33. *D. mandat.* ubi fidejussor, qui in majorem quantitatem se obligavit, tenetur in eam, quæ mandato comprehensa fuerit. *Secundo*, ex *l.* 11. §. 1. *D. de pecun. constit.* ubi si quis pro debitore obligato in centum, constituerit se soluturum ducenta, tenetur in centum: at constitutum est quædam species fidejussionis. *Tertio*, si quis stipulanti decem promiserit viginti, in decem obligatur; quia majori summæ minor inest, *l.* 1. §. 4. *D. de verbor. obligat.* Ita igitur fidejussor, qui majorem quantitatem promisit, in debitam quantitatem minorem obligatur, quæ majori inesse intelligitur. *Quarto*, quod est utile, non debet vitiari per id quod est inutile, *d. l.* 9. *D. de usur. d.* l. 1. §. 4. *D. de verb. obligat.* et *l.* 35. §. ult. *C. de donationib.* Igitur promissio debitoris, licet inutilis sit, in quo excedit debitam quantitatem, utilis esse debet in debitam quantitatem. Non movet in contrariam sententiam Græcorum auctoritas ex Basilicis, imo secundum eorum lectionem (cui Haloandrina convenit) probatur, fidejussorem in duriorem causam acceptum οὐδὶ ὅλως, id est, *non omnino* obligari seu in totum non obligari. Ex parte igitur obligatur, puta, ad debitam quantitatem, licet majorem promiserit.

CAP. LII. An *l. Cui muneris.* 12. *D. de munerib. et honorib.* intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.

Javolenus lib. 6. ex Cassio, in l. Cui muneris 12. de munerib. et honorib.

Cui muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne magistratus fiat; quia id ad honorem, magis quam ad munera pertinet. Cætera omnia, quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab hujusmodi persona exigenda non sunt.

CUJACIUS, in Not. ad lib. 5. Sentent. Pauli Tit. 6. de interdictis.

Hujus rei cura mandata est viocuris, seu curatoribus viarum, a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit, l. 12. *D. de munerib. et honorib.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 2. Quæst. Papiniani, in l. 6. D. de vacat. et excusat. muner.

Beneficium immunitatis non ita late interpretamur, quin relat publica utilitas: hoc quidem beneficio remissa videntur ea omnia, quæ a magistratu extra ordinem indicuntur: veluti munitio viarum: vel aggerum, vel riparum, flumine se effundente, quo exemplo utitur l. 12. *D. de munerib.*

Et ad lib. 1. Responsor. Papiniani, in l. 8. §. 3. D. de vacat. et excusat. muner.

Rescripto principis specialiter certæ personæ data vacatione publici, et certis muneris, videntur tamen remissa munera extraordinaria, quæ ex improviso ad tempus indicuntur; ut munus muniendæ, vel sternendæ viæ militaris, l. 12. *sup. tit. prox.* l. 6. *hoc tit.*

MERILLIUS. Titius obtinuit a principe vacationem, seu immunitatem munerum publicorum: ait Javolenus, nihilominus Titium posse eligi magistratum; puta, magistratum municipalem, sive duumvirum, qui juri dicundo præsit in municipio. Et rationem affert, quia magistratus potius est honor, quam munus: et honorem sustinenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest, *l.* 10. *sup. hoc. tit.* Atque ita Philostratus in *Phavorino* refert, eum patriæ sacerdotem renunciatum fuisse, cum tamen Philosophi, et Sophistæ haberent munerum personalium, corporalium vacationem, et eorum, quæ extra ordinem indicebantur, *l.* 6. §. 7. *D. de excusat. tutor. et curator.* et quorundam munerum patrimonii, ut recipiendi hospitis, *l.* 10. et *l.* 11. *D. de vacat. et excusat. muner.* et *l. ult. C. de professorib. et medic.* Sed dubitationis est, an quod Javolenus subjicit in hac l. 12. de munitione viarum, referendum sit ad collationem viæ muniendæ, vel ad curam viæ muniendæ, quæ multum differunt. Cura viæ muniendæ munus est personæ, *l.* 1. §. 2. et *l.* 18. § 7. *sup. hoc tit.* Collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, non personæ, *l.* 14. §. 2. *D. eod.* Cujacius in *Not. ad lib.* 5. *Sentent. Paul. Tit.* 6. *de interdict.* hanc *legem.* 12. intelligit de collatione viæ muniendæ, a qua neminem excusari ait: eaque mens est Pauli, *d. Tit.* 6. *de interdictis*, ut nemo a viarum munitione exceptus sit, id est, a collatione viæ muniendæ. Idem Cujacius *lib.* 2. *Quæst. Papin.* in *l.* 6. *D. de vacat. et excusat. muner.* et ad *lib.* 1. *Responsor. Papin.* in *l.* 8. §. 3. *D. eod. tit.* hanc *l.* 12. intelligit de cura viæ muniendæ, quæ non debet ab eo exigi, cui vacatio munerum data est. Et hæc interpretatio magis convenit verbis Javoleni: quia collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, a quo nemo exceptus est. Paulus *d. Tit.* 6. l. 3. *C. Theodos. de itiner. muniend.* nullique privilegium immunitatis, hujus muneris tribuit excusationem, *d. l.* 11. *D. de vacat. et excusat. muner.* Præterea collatio viæ muniendæ munus est ordinarium, quod pro modo possessionem cuique indicitur. Cura viæ muniendæ est munus, quod extra ordinem imponitur, puta, viæ militaris ad transitum exercitus, vel ut aggeres flumine inundante muniantur. Et hoc munus, seu cura viæ muniendæ, remittitur iis, qui vacationem publici muneris impetrarunt, ut et alia munera, quæ extra ordinem exiguntur. Non tamen iis remittitur munus, seu collatio viæ muniendæ. Atque ita necesse est, ut hæc *l.* 12. intelligatur de cura, non de collatione viæ muniendæ, quia illa non exigitur impetrata vacatione munerum; hæc autem nulli remittitur.

CAP. LIII. De verbo detestationis in *l. Detestatio*. 40. *D. de verbor. significat.*

Ulpianus lib. 56. ad Edictum, in l. Detestatio. 40. D. de verbor. signif.

Detestatio est denunciatio facta cum testatione.

CUJACIUS ad Tit. de verbor. significat. in l. 39. § 2.

Cum in hac l. 39. *Paulus dicat, detestari esse absenti denunciare, testato scilicet, et prodere sacra, ut ea suscipiat, et faciat: vel quod heres sit defuncti, vel quod ex legato tantum partem bonorum ceperit.* Et postea: *Et ita detestari in XII tabul. accipitur pro absenti denunciare cum testatione, l.* 238. *inf. hoc tit. quæ est ex libris ad XII tabul.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 5. Sentent. Pauli, Tit. 6. de interdict.

Verum ne quid omittatur, ideo et in interpretatione edicti de vi bonorum raptorum, quid sit detestatio, Ulpianus explicat, quod vis sit etiam si quid contra detestationem fiat, l. 1. §. 7. *D. quod vi, aut clam. Quo posito, consequens erat, detestatio quid esset, ostendere.*

MERILLIUS. Duplicem affert interpretationem detestationis: et in *l.* 39. *de verb. signific.* ait, detestationis verbum, quod est in *l.* 40. *eod. tit.* pertinere ad sacrorum detestationem: de qua Gellius *lib.* 6. *cap.* 12. ubi refert, Servium Sulpicium libros scripsisse de sacris detestandis. Puta, quomodo testatores, cum testamentum facerent, sacra detestari deberent, id est, testato denunciare hæredibus, ut sacra, quæ in familia fieri solerent, retinerent, neque ea interire sinerent: et quibus ritibus, et cerimoniis, quibusve sumtibus ea procurarent. Eamque interpretationem detestationis suadere potest, *l.* 238. § 1. *D. de verb. signific.* ex *lib.* 6. *Gaji ad leg.* 12. *tabul.* quasi denunciatio ista sacrorum fieret ex 12 tabulis. Idem Cujacius in *Not. ad lib.* 5. *Sentent. Pauli Tit.* 6. *de interdict.* et in *Notis Digestorum ad Tit. de verbor. signific.* in hac l. 40. ait, detestationem esse denunciationem factam cum testatione, ut interpretatur Ulpianus in interdicto *Quod vi, aut clam*, *l.* 1. §. 7. *D. quod vi, aut clam.* Et quidem verius est detestationem in hac l. 40. non specialiter pro sacrorum detestatione, sed generaliter pro qualibet denunciatione accipi oportere, quæ fieret testato, seu testibus præsentibus, ut quis docere posset, se vim passum esse, *l.* 2. §. 1. *D. vi bonor. raptor.* quæ jungenda est cum hac *l.* 40. ex eodem *lib.* 56. *Ulpiani ad Edictum.* Neque profecto Ulpianus in hac *l.* 40 ad sacrorum detestationem respicere voluit; tum quia modos jam olim JCti invenerant, quibus sacra hæreditaria interirent, ut auctor est M. Tullius pro *Murena*. tum quia, ut testamentum fiebat calatis comitiis, ita et sacrorum detestatio, Gellius *lib.* 15. *c.* 27. At temporibus Ulpiani testamentum calatis comitiis fieri desierat. Ulpianus *lib. sing. Regul. Tit.* 20. *de testament.* Igitur et sacrorum detestatio iisdem temporibus abolita. Atque ita Ulpianus in hac *l.* 40. ad sacrorum detestationem respicere non potuit.

LIBER SECUNDUS

VARIANTIUM INTERPRETATIONUM CUJACII

EX LIBRIS CODICIS.

CAPUT I.

An præsides provinciarum potuerint de causa status cognoscere.

Impp. Severus, et Antoninus in l. 1. C. de ordine judicior.

Aditæ præsidem provinciæ, et ruptum esse testamentum Fabii præsentis, agnatione filii docete; neque enim impedit notionem ejus, quod status quæstio in cognitionem vertitur, etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium judicis, qui de hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem, quæ in judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, sed de hæreditate pronuntiat.

CUJACIUS in Paratit. C. ad Tit. ubi caus. stat. agi deb.

Exigit causa status maximos judices, l. ult. hoc tit. majores judices, l. 32. §. 7. D. de recept. adeo ut nec pedaneis delegari possit, aut compromissariis. Quin et præsidum olim de statu cognitio non fuit, l. 1. sup. de ord. judicior.

Et ad lib. 22. Quæst. Papiniani, in l. 4. D. si ingenuus esse dicetur.

Ait, non quoscumque præsides, sed tantum proconsules potuisse cognoscere.

Item CUJACIUS aliter in Recitationib. ad Tit. C. de reb. credit. et jurejurand. ad l. 6.

Cæterum et in quæstione hæreditatis, cui arbiter est datus, quæstio status et ingenuitatis inciderit, tum arbiter delegatus etiam de eo cognoscet, quod incidat quæstio, non etiam principaliter, ut l. 3. sup. de judiciis, l. 1. de ord. judicior. ubi quod ait l. 1. docete, *interpretandum est, judicem a præside datum: alioqui lex diceret hoc, præsidem non posse cognoscere de causa status.*

Et in Not. Cod. ad l. 1. C. de ordin. judic. idem sentit.

MERILLIUS. Præsides in quibusdam causis ipsi cognoscebant: in aliis judices dabant, qui cognoscerent. Et de quibus causis ipsi debebant cognoscere, non poterant judices delegare, *l. 8. D. de offic. præsid.* Dubium autem est, an hæc *l. 1.* intelligi debeat de præside provinciæ, quasi de causa status cognoscere non potuerit, vel de judice dato a præside provinciæ. Cujacius in *Parat. C. ad Tit. ubi caus. stat. agi deb.* et in *Recitationib. ad lib. 22. Quæst. Papiniani*, in *l. 4. D. si ingen. esse dicet.* ait, præsidem non potuisse de causa status cognoscere, id est, de causa libertatis, aut servitutis, de causa ingenuitatis, aut libertinitatis. Idque probat ex hac *l. 1.* quasi intelligi debeat de præside provinciæ: et disertim ait, eum non posse de causa status cognoscere, nisi incidenter. Id etiam probat ex Plinii *lib. 10. Epist. 77.* ubi Plinius ait, concessum fuisse quodam SC. tantum proconsulibus, qui proconsulares provincias regunt non aliis rectoribus provinciarum, ut de hujusmodi causis cognoscerent. Sicque intelligit *d. l. 4. D. si ingen. esse dicet.* ut ad proconsules tantum, non ad alios præsides, seu rectores provinciarum referatur. Et ut consules Romæ de hujusmodi causis cognoscebant, *l. 27. D. de liberal. caus.* Ita et proconsules in provinciis, non alii præsides. Idem Cujacius in *Recitat. C. ad tit. de reb. credit.* in *l. 6.* et in *Not. C. ad hanc l. 1.* eam accipit de judice dato a præside provinciæ, qui non potuit de causa status, nisi incidenter, cognoscere: alioqui si intelligeretur de præside provinciæ, id falsum esset. Et quidem istæ causæ majores judices habere debent, *l. 32. §. 7. D. de recept. qui arbit. recepер.* maximos judices, *l. ult. C. ubi caus. stat. ag. deb.* At præsides in provinciis sunt majores judices, et majus imperium habent post principem, *l. 4. D. de offic. præsid.* et si Romæ cognitio fuerit consulum de causa status, præsides omnia magistratuum munia, et ipsorum consulum, in provinciis sustinebant, *l. 9. et l. 10. D. de offic. præsid.* at si præsides in provinciis de hujusmodi causis cognoscere non potuerint, nulli alii cognoscere potuerunt. Denique præsides de causa status cognoscere potuisse, manifesto probatur ex *d. l. 4. D. si ingen. esse dicet. l. penult. C. ne de stat. defunctor. l. 1. C. de ord. cognit. l. penult. et ult. C. ubi caus. stat. ag. deb.* Et hoc magis admitterem. Nec movet, quod verba hujus *l. 1.* pertineant ad præsidem provinciæ, quæ postea referri possunt ad judicem datum a præside: etenim truncata fuerunt rescripta Impp. in libris Cod. ut deprehenditur ex collatione legum, quæ sunt in Codice Theodosiano, et Justinianeo. Licet igitur prima verba hujus *l.* ad præsidem pertineant, posteriora ad judicem datum referri possunt, qui non potuit de causa status cognoscere, nisi incidenter, *l. 3. C. de judiciis.* Non movet etiam Plinii auctoritas, quia SC. id rectoribus provinciarum concessum fuit, ut de causa status cognoscerent, *d. l. 4. D. si ingen. esse dicet.*

CAP. II. An militia in hæredes transmitti, vel conferri possit.

Justinianus in l. Omnimodo. 30. §. Imputari, 2. C. de inoffic. testam.

Imputari vero filiis, aliisque personis, quæ dudum ad inofficiosi testamenti querelam vocabantur, in legitimam portionem, et illa volumus, quæ occasione militiæ ex pecuniis mortui iisdem personis acquisita, posse lucrari eas manifestum est: eo quod talis sit militia, ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad hæredes ejus perveniat.

CUJACIUS in Recitationib. D. ad Tit. de collat. in l. 1. § 21.

Ea, quæ emancipatus non transfert in hæredem suum, quæ cohærent personæ emancipati, ea non confert. Quomodo enim possum in alium transferre, id quod in hæredem meum transferre non possum? nam quæ nobis ita hærent, non possunt a nobis discedere, sine eius interitu. Denique nihil confertur, nisi quod ita possit conferri, ut sit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ personæ cohærent, transferri, transmitti, et conferri non possunt. Itaque militia, quæ non transfertur, non confertur, l. 30. C. de inoffic. testam. l. pen. C. de collat.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. C. ad Tit. de collat. in fin.

Nomine militiæ significatur officium palatinum, quod quis exercet in palatio; veluti officium adjutoris, quæstoris: et hæ militiæ poterant vendi. Et postea: *Distrahi poterant, et transmitti in hæredes.*

Et in expositione Tit. D. de minor. in l. 3. §. 7.

Nec enim ad hæredes militia transit, quæ personæ cohæret, sed cuens militiæ.

MERILLIUS. Hic agitur de militiis, seu officiis palatinis, quæ erant in commercio, et vendi poterant, *l. 52. §. 2. D. de act. empt.* et comparari, *l. penult. §. ult. D. de legat. 3.* et legari, *l. 22. et l. 49. D. de legat. 2. l. 18. §. 2. D. de aliment. et cibar. legat.* pignorari, et ad hæredes transmitti, *l. ult. C. de pignorib. et hypothec. l. 5. C. qui milit. non poss.* Sed quæstionis est, an militiæ hujusmodi, seu officia palatina, in collationem venire debeant. Finge, filio patrem militiam, seu officium palatinum comparasse; postea filium cum fratribus ad successionem patris venire, vel legitimam portionem petere. Quæritur, an filius militiam, quam pater ei comparavit, cohæredibus conferre debeat. Cujacius in *Recitationib. ad Tit. D. de collat. in l. 1. §. 21.* ait militiam nec in hæredem transmitti, nec venire in collationem; quia militiæ jus personæ cohæret, *l. 3. §. 7. D. de minorib.* At quæ personis cohærent, ad hæredes non transeunt, *l. 8. §. 3. D. de liberat. legat.* Idem Cujacius in *Recitationib. C. ad Tit. de collationib.* et ad *d. l. 3. D. de minorib.* in *Exposit. Tit.* ait militiam in legitimam imputari, et conferri debere, quia et distrahi potuit, et in quemcumque hæredem transmitti. Quod magis admitterem; et expressum est in hac *l. 30. §. 2. d. l. ult. C. de pignorib. et hypothec. l. 12. et l. ult. C. de proxim. sacror. scrinior.* Non movet, quod militia dicitur personæ cohærere, *d. l. 3. §. 7. D. de minorib.* Nec enim ideo ait Ulpianus, militiam personæ filii cohærere, quasi distrahi, aut pignorari, aut in alium transferri, ad hæredesve transmitti non possit, sed probaret post mortem patris filio acquiri, et restitui posse filium, si consenserit patri, ne legatam militiam peteret. Quæcumque filius acquirit, patri in cujus potestate est, acquiruntur, adeo ut ne momento quidem in persona filii substitisse videantur, *l. 79. D. de acquir. vel omitt. hæredit.* At jus militiæ legatæ, personæ filii cohæret, ut et non aliis patris hæredibus acquiratur.

CAP. III. An in contractu locationis arrha detur.

Justinianus in l. Contractus. 17. C. de fide instrumentor.

Contractus venditionum, permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscumque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumentis recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo a partibus absoluta sint. *Et postea:* Illud etiam adjicientes, ut in posterum, si quæ arrhæ super facienda emptione cujuscumque rei datæ sint, sive in scriptis, sive sine scriptis (licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu emptionis, fieri oporteat) tamen, et qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur: et qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.

CUJACIUS lib. 4. Observationum, cap. 26.

Non tantum in emptione, et venditione, verum etiam in locatione, et conductione intervenit pretium: arrha autem in emptione tantum intervenit, non in locatione.

Idem CUJACIUS aliter lib. 11. Observationum, cap. 17.

Arrhas dat plerumque emptor venditori: et non impleto contractu culpa venditoris, arrhas venditor restituit in duplum: conditione ex lege, ut opinor: nam hæc pœna legitima est, l. 17. C. de fide instrument. Non impleto contractu culpa emptoris, arrhas datas emptor amittit. Non est dispar eorum conditio, sive pœna. Nam et emptor de suo quod dedit, amittit: et venditor de suo dat tantundem: alterum non dat, sed reddit: et ita in locatione, et conductione, quæ, ἀντίστροφον *(id est, ex adverso respondens est) emptioni, venditioni, conductor arrham amittit; locator duplum reddit, lege Rhodia, cap. 19.*

MERILLIUS. Si convenerit inter venditorem, et emptorem, ut contractus venditionis in scriptis redigeretur, Justinianus constituit in hac *l.* 17. contractum venditionis non prius perfectum debere intelligi, quam si instrumentum de ea confectum, in mundum redactum, et a contrahentibus subscriptum fuerit: atque interim licet pœnitere, §. 1. *Instit. de empt. et vend.* ubi Justinianus hujusce constitutionis meminit. Subjicit Justinianus in hac, ut si emptor arrhas dederit venditori, et postea velit emptor ab emptione recedere, arrhas amittat: si autem venditor velit recedere, ut duplum restituat emptori. Non est quidem necesse, arrhas in venditione dari, sed dari solent ab emptore venditori, ut ita constet, venditionem esse factam, et de pretio conventum fuisse, *l.* 35. *D. de contrah. empt.* Et si pretium datum fuerit, partem pretii constituit, *l. ult. D. de l. commissor.* Si quid aliud datum fuerit, ut annulus, *l.* 11. §. 6. *D. de actionib. empt.* vel aliud pignus, aut symbolum, id non accedit pretio, sed perfecta venditione ab emptore repetitur actione ex empto, *d. l.* 11. §. 6. *ver. Ego. D. de actionib. empt.* non vindicatur, *l.* 3. *C. eod.* Sed quæstionis est, an arrha non modo in contractu venditionis detur, sed etiam in contractu locationis. Cujacius *lib.* 4. *Observat. cap.* 26. ait, arrham in emptione tantum intervenire, non in locatione. Et quidem sæpe arrhæ datio in contractu venditionis intervenit, *d. l.* 35. *D. de contrah. empt. l.* 5. §. 15. *D. de institor. act.* Et hinc arrhiatores dicti mercatores sub arrhis empturientes, apud Sext. Pompejum *lib.* 1. *de verbor. significat.* Idem tamen Cujacius *lib.* 11. *Observat. cap.* 17. ait, idem esse in contractu locationis, et probat ex lege Rhodia; atque etiam ex Harmenopulo probari potest *lib.* 3. *tit.* 8. Et quidem verius est, arrham non modo in contractu venditionis, sed et in contractu locationis dari, quia affines sunt isti contractus, *l.* 2. *D. locat.* Et ut in venditione pretium intervenit, ita etiam in locatione merces, seu pretium, *l.* 10. *D. de acquir. vel amitt. poss.* et pars pretii, seu mercedis in conductione dari potest arrhæ nomine, ut in emptione. Tum quia in aliis contractibus arrhæ dantur, ut in sponsalibus, *l.* 38. *D. de rit. nuptiar. l.* 3. et *l. ult. C. de sponsalib. et arr. sponsalit.* et in aliis sponsionibus; Plinius *lib.* 33. *Natural. Histor. cap.* 1.

CAP. IV. An Justinianus in *l. ult. C. de compensationibus* aliquid novi induxerit.

Justinianus in l. ult. C. de compensat.

Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est, post multa forte, variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo, et indubitato debito, et moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque judices observent; et non procliviores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant: sed jure stricto utentes, si invenerint, eas majorem, et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reservent; litem autem pristinam jam pene expeditam, sententia terminali componant. Excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

CUJACIUS lib. 8. Observationum, cap 16.

Tandem constitit inter prudentes, eam absque ipso jure fieri, d. l. 21. *quod et confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri, l.* 4. *et* 6. *C. de compensationib. ac deinde constitutio Justiniani, l. ult. C. eod. in qua et cetera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta.*

Et in Notis Digest. ad l. 21. D. de compensationib. ait, *Justinianum in l. ult. C. de compensationib. nihil novi induxisse.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. Observationum, c. 12.

Debitam, quod deducebat olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure, id est ipso jure rem minuit, quæ petitur, l. ult. C. de compensationib. Atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem. Et postea: *et in eo tantum nova est constitutio d. l. ult. Nam cetera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio, vel deductio malæ fidei possessori, constabant etiam jure veteri.*

Idem etiam sentit in Paratit. C. ad Tit. de compensationib.

MERILLIUS. Cum olim non nisi in bonæ fidei judiciis admitteretur ipso jure compensatio; et in strictis judiciis opposita doli mali exceptione; postea placuit, ut in judiciis strictis, puta, mutuo, stipulatione, compensatio ipso jure admitteretur, *l.* 11. et *l.* 21. *D. de compensat. l.* 4. et 5. *C. eod. l.* 7. *C. de solut. et liberationib.* atque etiam ut ex causa dispari fieret compensatio; Paulus *lib.* 2. *Sentent. Tit.* 5. *de pignorib.* Sed quæstionis est, quid Justinianus novi in *l. ult. C. de compensationib.* induxerit. Cujacius *lib.* 8. *Observat. cap.* 16. et in *Not. Digestorum. ad l.* 21. *D. de compensationib.* putat Justinianum nihil novi induxisse: et omnia, quæ in ea l. continentur, jam ante Justinianum fuisse. Et quidem ante Justinianum obtinebat, ut debiti non liquidi compensatio non admitteretur, *l.* 7. et *l.* 14. *D. de compensationib.* Nec admittebatur compensatio ex causa depositi, Paulus *lib.* 2. *Sentent. Tit.* 12. *de deposit.* Nec ante Justinianum in causa momenti, seu momentariæ possessionis, potuit admitti compensatio, quia possessio ablata statim, et absque ulla dilatione reformari debuit, *l.* 8. *C. de judiciis, l.* 7. *C. ad leg. Juliam de vi publica, et privat. l. unic. C. si per vim, vel al. mod. absent. turb. fuer. poss. l.* 14. *C. de agricol. et censit.* et propterea momentum dicitur, et celeritatis beneficium, *l.* 22. *C. Theodot. quorum appellat. non recipiant.* Et cum hæc ante Justinianum obtinerent, nihil novi Justinianus constituisse videtur in *d. l. ult.* Idem tamen Cujacius *lib.* 15. *Observat. cap.* 12. et in *Paratit. C. ad hunc tit.* ait, in hoc novam esse constitutionem Justiniani, ut objici possit compensatio actioni in rem; puta si Titius convenerit Mævium rei vindicatione, et Titius Mævio aliquid debeat, poterit Mævius objicere compensationem Titio, et possessionem fundi retinere. Quod quidem primum est Justiniani constitutione inductum, cum antea in actione in rem non admitteretur compensatio: nec corporis cum quantitate fieret compensatio: puta, si Titius Mævio rem suam commodasset, et Titius pecuniam deberet Mævio; petenti Titio rem commodatam, non poterat Mævius objicere compensationem pecuniæ debitæ, ut rem commodatam retineret, *l. ult. C. de commodat.* quæ recte sub hoc *Tit.* posita est, nec transferenda ad *Tit. Deposit.* nec lectio immutanda, ut pro *commodata* legatur *commendatum.* At cum Justinianus actioni in rem compensationem objici posse voluerit, consequens est, ut hodie corporis cum quantitate compensatio admittatur.

CAP. V. An beneficium *l. 2. C. de rescind. vendit.* pertineat tantum ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem.

Impp. Diocletianus, et Maximianus, in l. 2. C. de rescind. vendit.

Rem majoris prætii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel prætium te restituente emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit,

quod deest justo prætio recipias. Minus autem prætium esse videtur, si nec dimidia pars veri prætii soluta sit.

CUJACIUS in exposit. Tit. de minorib. ad l. 16. §. 4.

Trahitur autem d. l. 2. etiam ad emptorem: et ideo emptore fraudato supra dimidiam, vel pati debet venditor rescissionem venditionis, vel reddere id quod ex justo prætio superest.

Et in Not. C. ad l. 2. de rescind. vendit.

Sic et emptori subvenitur, si dimidio pluris emerit: eadem data electione venditori. Videtur legendum, eadem data electione, quæ venditori.

Idem CUJACIUS aliter, lib. 16. Observationum, cap. 18.

Æquum erat subvenire venditori, qui minoris vendidit, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere prætio minore, l. 2. 12. et 16. C. de rescind. vendit. l. 1. C. de præd. curial. l. 2. C. sine cens. vel reliq. l. 36. §. 1. D. mandat. non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii, sæpe fraudandi causa; et plerumque ementi prætio immenso, et immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cæli. Et postea: *Et inde etiam leges omnes, l. 2. et l. 8. C. de rescind. vendit. et l. 1. C. si major. fact. alien. rat. hab. et cap. 3. et penult. de empt. et vendit. et Novel. Romani senioris, de rescindend. vendit. venditori tantum fraudato supra dimidiam justi prætii, dant rescissionem: nulla opitulatur emptori majori 25. annis, qui fundum iniquissimo prætio emit.*

MERILLIUS. Impp. ajunt in hac l. 2. venditorem deceptum ultra dimidiam partem justi prætii posse venditionem revocare, nisi emptor, quod deest justo prætio supplere malit. Justum prætium, est verum prætium, et quanti res communi æstimatione venire posset, l. 63. D. ad. leg. Falcid. Jure gentium quidem, et naturaliter licet contrahentibus sese invicem decipere. Aristoteles lib. 4. Eudemior. cap. 2. in fine: et ex eo nostri auctores retulerunt, Ulpianus l. 16. §. ult. D. de minorib. Paulus l. 22. §. ult. D. locat. et propterea Leo magnus Epist. 90. ait. *Difficile est inter ementis, vendentisque consortium, non intervenire peccatum.* Nec propter modicam deceptionem, seu læsionem revocari debet emptio, l. 54. D. de contrah. empt. Sed Impp. humanitatis ratione venditori immodice decepto succurrere voluerunt; puta, si deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi prætii. Verum quia in hac l. 2. tantum agitur de venditore; quæsitum est, an beneficium rescindendæ venditionis, quod hic venditori conceditur, etiam emptori sit concedendum. Cujacius in expositione Tit. de minorib. ad d. l. 16. §. 4. et in Notis Codicis ad hanc l. 2. ait, hanc l. 2. etiam trahi debere ad emptorem; et emptore fraudato supra dimidiam justi prætii, venditorem pati debere rescissionem venditionis, vel reddere id quod justum prætium excedit. Et hæc fuit sententia Constant. Harmenopuli ex Græcis, lib. 3. Epitom. tit. 8. §. 44. et omnium fere juris civilis interpretum post Accursium in l. 6. C. hoc tit. atque etiam juris Pontificii interpretum, post glossam in cap. penult. de empt. et vendit. apud Greg. Qui omnes in hoc consentiunt, ut emptor deceptus ultra dimidiam partem justi prætii, non minus quam venditor, hujusce legis beneficio uti possit. Quæ sententia pluribus rationibus defendi potest: quod in contractu venditionis sint mutuæ præstationes, l. 43. D. de pact. l. 11. §. 2. D. de act. empt. l. 1. D. de rer. permut. atque ideo par ratio venditoris, et emptoris esse debeat. Tum quia emptio, bonæ fidei contractus, inæqualitatem pati non debet; l. 3. C. commun. utriusque judic. famil. ercisc. et fin. regund. At inæqualitas esset, si emptori non concederetur beneficium hujus leg. 2. quod venditori conceditur. Præterea, quod leges fraudem, seu mendacium venditoris pariter, et emptoris prohibent. Suidas ex Theophrasto in lib. De leg. in V. κατὰ τὴν ἀγορὰν, i. in foro: et non minus: *Venditor, emptorem vagaci astutia circumvenire potest.* ut est apud Arnulphum Lexoviensem Epist. 35. quam emptor venditorem. Idem tamen Cujacius lib. 16. Observat. cap. 18. et lib. 21. Observat. cap. 32. ait, hanc l. 2. ad emptorem non pertinere, quod se primum indicasse profitetur d. cap. 18. sub finem. Nec desunt rationes, quibus et ista posterior sententia juvari possit: quod in hac l. 2. et l. 8. C. hoc tit. agitur tantum de venditore; non igitur ad emptorem porrigi debet: et si hoc beneficium Impp. emptori concedere voluissent, id suis constitutionibus expressissent: cum non expresserint, venditori tantum concedi debet. Tum quia in Novella Romani senioris, et in cap. 3. et cap. penult. de empt. et vendit. apud Gregor. agitur tantum de venditore, quasi id venditori tantum, non etiam emptori concedi debeat. Denique Impp. in hac l. 2. humanitatis ratione id se venditori concedere profitentur, qui plerumque necessitate rei familiaris cogitur ad venditionem rei suæ, l. 36. §. 1. D. mandat. l. 12. et l. 16. C. hoc tit. At hæc humanitatis ratio cessat in emptore, qui non coactus, sed sua voluntate accedit ad emptionem, l. 44. §. 1. D. de dam. infect. et ideo invidia est penes emptorem, miseratio penes venditorem. Libanius Declamat. 6. præter locus de ea re observatos ἐκεῖ ὅστις δυνάμενος, ὃ δὲ ἄλλος πωλεῖν βεβιασμένος: *Felix, qui potest emere: infelix, qui cogatur vendere.* Si emptor deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi prætii, id potius suæ stultitiæ imputare debet, quam fraudi venditoris: et quod calore animi ad emptionem accesserit, nec prætium rei satis expenderit. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem: quam et probavimus l. 6. Observat. cap. 16. Nec movent prioris sententiæ rationes. Nam licet contractus venditionis, emptionisque sit reciprocus, et sint mutuæ præstationes; sunt tamen diversæ. Venditor non tenetur rem facere emptoris, emptor nummos tenetur facere venditoris, d. l. 11. §. 2. D. de actionib. empt. Præterea, quod dicitur in d. l. 3. C. commun. utriusque judic. ad alios contractus bonæ fidei referendum est, quam ad contractum emptionis, in quo ista circa prætium inæqualitas jure gentium probata est, d. l. 16. §. ult. D. de minorib.

CAP. VI. An actio præscriptis verbis concurrat cum actione ex vendito, et de interpretatione *l. 2. Cod. de pact. inter emptor. et vendit.*

Imp. Alexander in l. 2. C. de pact. inter emptor. et venditor. composit.

Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorum, emptori prætium quandoque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur; habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

CUJACIUS in Comment. ad Tit. C. de pact. inter emptor. et vendit. composit.

Lex commissoria dicitur, si res venierit ea lege ut venditori restituatur, prætio intra certum tempus reddito; ex qua certe est actio ex vendito ad diem prætio oblato, et obsignato, vel soluto emptori, ex l. 2. quæ ait, esse actionem præscriptis verbis, et statim subjicit, vel ex vendito. Quibus verbis significat; superfluam esse actionem præscriptis verbis.

Idem CUJACIUS aliter in Comment. ad Tit. D. de contrah. empt. in l. 50.

Ex quibus apparet, actionem præscriptis verbis concurrere interdum cum actionibus aliis: ut hic concurrit cum actione ex vendito. Simile exemplum est in l. 2. C. de pact. int. empt. in l. 6. D. de rescind. vend.

MERILLIUS. Titius fundum vendidit Mævio centum nummis, ea lege, ut quandocumque Titius fundi prætium redderet, Mævius emptor fundum redderet. Hoc pactum appositum contractui formam dat contractui: veluti lex commissoria pactum addictionis in diem: et parit actionem, l. 7. §. 6. D. de pact. l. 13. D. comm. prædior. l. 23. D. de regul. jur. Sed quæritur, quænam actio venditori adversus emptorem competat, an actio ex vendito, quasi ex certo contractu; an actio præscriptis verbis in factum, quasi ex contractu incerto. Et de ea re videatur juris auctores dissensisse. Sabiniani dabant actionem ex vendito, ut deprehenditur in l. 2. §. 3. et §. 4. D. pro emptore. Javolenus ex ea schola, l. 79. D. de contrah. empt. Julianus quoque ex eadem schola, l. 11. §. 6. D. de actionib. empt. Et ratio illorum fuit, quod pactum resolvendæ venditionis ita contractui esset appositum, ut formaret actionem ex contractu, et ex eo pareret actionem, l. 6. §. 1. D. de contrah. empt. Proculejani contra dabant actionem præscriptis verbis, tamquam ex dubio, et incerto contractu. Proculus in l. 12. D. de præsc. verb. ut et alias Proculejanos, dubitationis tollendæ gratia, actionem præscriptis verbis dare maluisse observavimus. Ratio istorum fuit, quod pactum contractui venditionis appositum, ut ipsam resolveret, videbatur aliud genus contractus facere, cum res vendita ex natura contractus apud emptorem manere debeat, l. 80. D. de contrah. empt. Videbatur, aliud negotium gestum esse, et agi non posse ad rescindendam venditionem actione ex vendito, d. l. 6. §. 1. D. eod. tit. Tam probabiles utrinque rationes erant, ut Imp. in specie hujus leg. 2. actionem præscriptis verbis secundum Proculejanos, vel actionem ex vendito secundum Sabinianos, concesserit. Cujacius in Recitationib. C. ad hunc tit. ait his verbis, *vel ex vendito*, significari superfluam esse actionem præscriptis verbis: ut ex ea agi non debeat, sed potius actione ex vendito. Movetur, quod actio præscriptis verbis non aliter datur, quam cum alia actio deficit, l. 21. D. de præscript. verb. Si igitur actio ex vendito competit, actio præscriptis verbis dari non debet. Tum quia, contracta venditione sub lege commissoria, Impp. rescripserunt, decisam esse quæstionem utriusque scholæ, et ex vendito agi posse, l. 4. D. de leg. commissor. jam igitur actione præscriptis verbis agi non debet, cum ex vendito agi possit. Idem tamen Cujacius in Recitationib. ad Tit. D. de contrah. empt. in l. 50. utraque actione agi posse existimat. Quod magis admitterem, et Imp. utriusque scholæ sententiam conjungere voluisse. Et ita Cujacius Tract. 2. ad Africanum, in l. 23. D. de mort. caus. donationib. existimat, conjunctam fuisse utriusque scholæ sententiam, ut daretur conditio ob rem dati, vel utilis in rem actio ad revocandam donationem, si donatorem pœnituisset. Tum quia actio præscriptis verbis potest concurrere cum actione ex vendito, l. 50. D. de contrah. empt. et cum aliis actionibus, l. 23. D. comm. divid. Non movet in contrarium d. l. 21. D. de præscript. verb. quia non datur actio præscriptis verbis, cum certa et tuta actio competit: at cum dubius est contractus, dubitationis tollendæ gratia, datur actio præscriptis verbis l. 17. l. 18. et l. 20. §. 1. D. eod. tit. Non movet etiam d. l. 4. D. de leg. commissor. quæ ita debet intelligi, ut præter actionem præscriptis verbis, etiam ex vendito agi possit. Et ita utraque actio datur in d. l. 23. D. comm. divid. quæ jungenda est cum d. l. 4. D. de leg. commiss. ex eod. lib. 32. Ulp. ad Edictum.

CAP. VII. An tutor levem, vel levissimam tantum culpam præstare debeat.

Impp. Diocletianus, et Maximianus in l. 7. C. arbitr. tutel.

Quicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non

acquisierint: hoc in tutelæ, seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris.

CUJACIUS in 2. Comment. ad Tit de reg. jur. in l. 23.

Nunc sic statuamus: in tutela, mandato, gesto, commodato, levissimam culpam venire: nam exigitur exactissima diligentia, l. 9. 11. 13. C. mandat. §. 1. Inst. de obligat. ex quasi contract.

Idem CUJACIUS aliter in Paratit. C. ad Tit. arbitr. tutel.

Quæ sunt scripta de actione tutelæ, trahuntur et utilem actionem negotiorum gestorum, quæ competit administratoribus, curatoribus. Et postea: *Quicquid dolo, vel lata culpa, aut levi eorum, qui negotia gesserunt, minores amiserunt, vel non acquisierunt, d. l. 7.*

MERILLIUS. Alia culpa est lata, seu magna, alia levis, alia levissima. Lata culpa est dissoluta negligentia, *l. 29. D. mandat.* manifesta negligentia, *l. 2. C. arbitr. tutel.* Et hæc lata, seu magna culpa dolo comparatur, *l. 1. §. 1. D. si mens. fals. mod. dixer.* dolo est proxima, *l. 8. §. 3. D. de precario.* imo et dolus est, *l. 226. D. de verbor. significat.* Latæ culpæ exemplum est, si quis talem rebus alienis diligentiam non adhibeat, qualem rebus suis adhibere solet, *l. 32. D. deposit.* Non scire, quod omnes sciunt, vel intelligunt, l. 223. *D. de verbor. significat.* Levis culpa est: non facere, quod bonus paterfamilias faceret; non adhibere talem diligentiam, qualem cæteri rebus suis adhibere solent; seu ad eum modum, quem natura hominum desiderat, *d. l. 32. D. deposit.* et cum dicitur, aliquem de culpa teneri, levis culpa debet intelligi. Levissima culpa est, non facere, quod diligentissimus paterfamilias faceret, *l. 25. §. 7. D. locat.* Is, qui tantum de lata culpa tenetur, tantum præstare debet dolum, non, diligentiam: is qui de levi culpa tenetur, præstare debet diligentiam: is, qui de levissima culpa tenetur, præstare debet exactam, seu exactissimam diligentiam. Ex natura autem contractuum, aliter atque aliter culpa præstari debet. In quibusdam contractibus lata tantum culpa, seu dolus præstatur, *l. 27. §. 3. D. de pactis, l. 1. §. 7. D. deposit.* et in precario, *d. l. 8. §. 3. D. de precar.* Levis culpa præstatur in contractibus, qui gratia utriusque fiunt, dantis, et accipientis: in quibus utriusque utilitas vertitur, ut in commodato, pignore, emptione, locatione, dote, *l. 5. §. 2. D. commodat.* Modestinus *lib. 2. Differentiarum*, in *Collat. leg. Mosaic. tit.* 10. in cæteris partibus hanc regulam custodiri ait. Levissima culpa præstari debet in commodato, quod fit tantum gratia accipientis, *d. l. 5. §. 2.* et *l. 18. D. commodat.* et in mandato, et in negotiorum gestione: nam procurator omnem culpam præstare debet, id est, levem, et levissimam, *l. 13. C. mandat.* et negotiorum gestor exactam diligentiam, Paulus *lib. 1. Sentent. tit. 4.* vel exactissimam, *§. 1. Institut. de obligat. quæ quasi ex contract.* Sed quæritur, an tutor pupilli, vel curator adolescentis, de levi tantum culpa teneatur, vel etiam de levissima. Cujacius in *Recitationib. ad Tit. de regul. jur.* ait, tutorem de levissima culpa teneri, ut commodatarium, negotiorum gestorem; nec tamen probat. Fortasse movebatur, quod tutor sit veluti procurator pupilli, et curator veluti negotiorum gestor: at illi tenentur de levissima culpa. Idem vero Cujacius in *Paratit. C. ad hunc tit. arbit. tutel.* ait, tutorem tantum de levi culpa teneri; quod probat ex hac *l. 7.* Et verius est, tutorem tantum de levi culpa teneri, et curatorem; quia tutor, et curator talem rebus pupilli, et adulti diligentiam adhibere debent, qualem rebus suis solent, *l. 33. D. de administrat. et pericul. tutor. l. 1.* in princip. *D. de tutel. et rationib. distrahend.* Sufficit tutori talem diligentiam rebus pupillaribus adhibere, qualem ipse, vel diligens paterfamilias rebus suis adhibet. Licet autem procurator, et negotiorum gestor de levissima culpa teneantur, non tamen dicendum est, tutorem, et curatorem pariter teneri: quod mandatarius, seu procurator, et negotiorum gestor, sponte suscipiunt negotiorum gestionem; at tutoribus, et curatoribus invitis administrationis officium imponitur, *l. 20. C. de negot. gest.* Quod si tutor sponte se administrationi obtulerit, oblata satisdatione, cum plures essent tutores dati testamento, diligentiam exactam præstare debet, *l. 53. §. 2. D. de furt.* Igitur tutores et curatores eo casu de levissima culpa tenebuntur.

CAP. VIII. An usuræ legatorum, vel fideicommissorum ex mora, aut lite contestata debeantur.

Imperator Gordianus in *l. ult. C. de usur. et fructib. legator. seu fideicommis.*

In legatis, et fideicommissis, fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur; sive in rem, sive in personam agatur.

CUJACIUS ad lib. 6. Quæstionum Papiniani, in l. 2. D. de usur. et fructib.

An dices, fructus legatorum, vel fideicommissorum præstari ex die mortis ante moram? Minime: sed ut usuræ legatorum, et fideicommissorum, ita et fructus præstantur tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione: non ex mora, si quæ antecesserit litis contestationem, ut ostendit. l. 3. hoc tit. l. ult. C. de usur. et fructib. legator.

Idem CUJACIUS aliter in Paratit. C. ad Tit. de usur. et fructib. legator. seu fideicommis.

Nec tamen inficior, quin et si ratio moræ colligi possit ex mota controversia instanti, atque continua, antequam ad judicem eatur, et lis apud eum contesletur, ex eo tempore sit habenda ratio usurarum et fructuum. Nam ut in SC. Adriano, quod scriptum est de lite contestata, facile trahitur ad motam controversiam, l. 25. §. 7. D. de petit. hæred. ita constitutiones hujus tit. quæ loquuntur de lite contestata, trahi concedo ad controversiam motam: et ita constituo, ex lite contestata, vel controversia mota, legatariis, aut fideicommissariis moram fieri.

Et in Not. Cod. ad hunc tit.

Moram fit et ante litem contestatam per interpellationem, l. 36. §. ult. de legat. 1. l. 3. D. de usur.

Idem CUJACIUS lib. singul. De præscriptionibus, cap. 18.

Reliquorum legatorum usuræ, et fructus ex tempore moræ debentur, si fuerint per damnationem: vel ex tempore aditionis, si per vindicationem: non ex tempore mortis testatoris, l. ult. C. de usur. legator.

MERILLIUS. Testator fundum legavit Titio: Titius petit fundum e Mævio hærede; hæres moram fecit, et secum litem contestari passus est. Quæritur an Mævius hæres fundi fructus restituere debeat. Cujacius ad *lib. 6. Quæst. Papiniani*, in *l. 2. D. de usur.* ait, usuras, et fructus legatorum, et fideicommissorum præstari tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione, non ex mora, quæ antecesserit litis contestationem. Quod probat ex hac l. *ult.* et *l. 3. D. de usur.* et adhuc probari potest ex *l. 91. §. ult. D. de legat.* 1. Tum quia actiones ex testamento sunt stricti juris, et in judiciis strictis fructus veniunt tantum post litem contestatam, *l. 38. §. 7. D. de usur.* Idem Cujacius in *Paratit. Cod.* et ad *hunc tit.* ait, usuras, et fructus in legatis, et fideicommissis venire non tantum a lite contestata, sed a controversia mota, quæ præcedit litis contestationem, *l. 25. §. 7. D. de hæredit. petit.* et in *Notis C. ad h. tit.* ait, venire post moram. Idem Cujacius in *lib. singul. De præscript. et termin. cap.* 18. distinctionem adhibet inter legatum vindicationis, et damnationis, ut usuræ veniant in legato vindicationis e die aditæ hæreditatis, et in legato damnationis, ex die moræ. Quam distinctionem non probat, nec satis probari potest; quia legatum vindicationis peti poterat actione in rem, vel actione in personam, *l. 38. D. de judic. l. 84. §. ult. D. de legat.* 1. legatum damnationis, tantum actione in personam, *l. 14. D. de us. usufr. et redit. legat.* At nulla differentia constituitur in hac *l. ult.* sive in rem, sive in personam actum fuerit. Verius autem existimo, usuras, et fructus in legatis, et fideicommissis venire ex mora, et probari potest ex *l. 39. §. 1. D. de legat.* 1. et *l. 87. §. 1. D. de legat.* 2. Paulus *lib. 3. Sentent. Tit. ult. ad leg. Falcid.* Licet enim actiones legatorum, et fideicommissorum sint stricti juris, tamen quoad usuras, et fructus attinet, bonæ fidei judiciis comparantur, *l. 34. D. de usur. l. 3. C. in quib. caus. in integ. restit.* Quod vero dicitur, usuras, et fructus in legatis, et fideicommissis tantum venire ex lite contestata, l. 1. 2. et *l. ult. h. tit.* ideo dicitur, quia lite contestata certius mora facta deprehenditur. Disertim Paulus ait, venire ex mora, *d. tit. ult. ad leg. Falcid.* At mora præcedit litis contestationem in judicio, *l. 3. D. de usur. et fructib.* si instantia legati petendi facta sit: si legatarius hæredem extra judicium interpellaverit. Atque ita verius est, usuras, et fructus venire in legatis, et fideicommissis ex die moræ, quam ex lite contestata, aut controversia mota.

CAP. IX. An hæres potuerit remittere Falcidiam, ante constitutionem Justiniani, in *l. ult. Cod. ad legem Falcid.*

Justinianus in *l. ult. C. ad leg. Falcid.*

Cum certum sit, hæredem, qui plenam fidem testatori exhibet, in solidum legata dependentem, non posse postea rationem legis Falcidiæ prætendentem, repetitione uti: quia videtur voluntatem testatoris sequi: jubemus hoc simili modo firmum haberi, etsi cautionem super integra legatorum solutione fecerit: quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum est. In utroque etenim casu, id est, sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit; æquitatis ratio similia suadere videtur.

CUJACIUS in exposit. Novellæ primæ.

Post mortem testatoris non constabat olim, sed hodie constat, ex constitutione Justiniani valere conventionem, ne hæres Falcidia utatur.

Idem CUJACIUS Consultat. 59.

Dixi non valere conventionem, quæ expugnat jus publicum; et portiones, quæ legibus, aut moribus deferuntur, nulla cautione onerari posse, l. 20. in princ. D. de donationib. Quod obtinuit etiam in Falcidia debita hæredi extraneo, ante constitutionem Justiniani. l. ult. C. ad leg. Falcid.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 13. Respons. Papiniani, in l. 15. §. 1. D. ad leg. Falcid.

Si post mortem fratris idem promisisset, se non usurum Falcidia; vel si contra faceret, daturam pecuniam pœnæ nomine, committeretur stipulatio, l. 15. inf. h. tit. l. ult. C. eod. tit. l. 20. §. 0. D. de donat. Et ratio hæc est, quod unicuique licet de commodo suo detrahere. Ergo hæredi licet non uti Falcidia, cum ea locum habet (ita videtur legendum) *puta, post mortem testatoris. Lex Falcidia hæredis causa data est, d. l. 71. hoc tit. ergo hæres ea non uti potest.*

MERILLIUS. Si hæres institutus, cum sciret legi Falcidiæ locum esse, sponte integra legata solverit, non habet legatorum repetitionem, quia voluntati testatoris parere voluisse intelligitur, *l. 5. §. 15. D. de donationib. inter vir. et uxor.* l. 45. *D. ad SC. Trebellianum*, *l. 9.* et *l. ult. C. hoc tit.* et quia sciens, volensque donasse intelligitur, quod retinere poterat, *l. 53. D. de regul. jur.* Sed finge, hæredem

institutum cavisse legatariis, se beneficio legis Falcidiæ non usurum, an integra legata solvere tenebitur? Justinianus in hac *l. ult.* ait, id veteribus legibus in ambiguitatem deductum fuisse, quod et deprehenditur in *l.* 20. §. 1. *D. de donationib.* ubi Marcellus forte putaverat, hæredem non posse remittere quartam sibi debitam ex lege Falcidia, ut nec patronus potest remittere legitimam portionem sibi debitam ex lege Julia, et Papia. Ratio illius fuit, quod jus publicum versatur in legibus, *l.* 3. *D. qui testam. facere poss.* At jus publicum nec privatorum testamentis mutari potest, *l.* 55. *D. de legat.* 1. nec privatorum pactis, *l.* 38. *D. de pact. l.* 20. *D. de religios. et sumptib. l. ult. D. de suis, et legitim.* Considerabat jus publicum in lege Falcidia, quatenus publice interest, testamenta non fieri irrita: et ideo lex Falcidia quartæ deductionem ex legatis hæredi concesserat, ut SC. Pegasianum ex fideicommissis, ut ad hæreditatem adeundam invitaretur, §. *Sed quia. Instit. de fideicommiss. hæred.* Considerabat etiam jus publicum in lege Julia, et Papia, quatenus publice interest, patronis reverentiam exhiberi, et debitam portionem legibus servari, *d. l.* 20. *D. de donationib.* Alii putabant, hæredem, cum cavisset se beneficio legis Falcidiæ non usurum, ex sua promissione teneri, et quartam ex legatis non posse detrahere. Et in ea sententia fuit Ulpianus, *l.* 46. *D. ad leg. Falcid.* Paulus *l.* 71. *D. eod.* Mæcianus de SC. Pegasiano, *l.* 62. *D. de condict. indeb.* Ratio istorum fuit, quod unicuique licent contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, et renuntiare juri suo, *l.* 41. *D. de minorib. l. penult. C. de pact.* At gratia hæredis constitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret, *d. l.* 71. *D. ad leg. Falcid.* Considerabant isti non jus publicum, sed privatam utilitatem seu commodum rei familiaris, quod adversus leges, et edicta prætorum pacto remitti potest, *l.* 7. §. 14. *D. de pact.* Cujacius eam dubitationem inter juris auctores agnoscit in *Expositione Novell.* 1. sed alias utramque sententiam secutus est. Primam *Consult.* 50. ubi ait, ante constitutionem Justiniani hæredem in hac *l. ult.* non potuisse quartam lege Falcidia debitam cautione remittere. Secundam, ad *lib.* 31. *Respons. Papiniani in l.* 15. §. 1. *D. ad leg. Falcid.* ubi ait, hæredem quartam Falcidiam cautione posse remittere, quod ejus causa data fuerit. Et quidem utraque sententia ante Justinianum suos habuit auctores: sed magis receptum fuisse videtur, ut hæres posset cautione quartam legis Falcidiæ remittere, et cavere se lege Falcidia non usurum. Et hoc ut magis receptum Justinianus probavit, ut in plerisque aliis decisionibus. Et quidem si hæres potuit adversus legem Falcidiam integra legata solvere, ita potuit Falcidiam cautione remittere: eadem enim ratio solutionis, et remissionis.

CAP. X. An omnes differentiæ legatorum sublatæ fuerint a Justiniano.

Justinianus in *l. unic.* §. *Ubi autem.* 11. *C. de caduc. tollend.*

Nos autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis, et fideicommissis imponentes, et antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam.

CUJACIUS in Parat. C. ad l. unic. C. de caduc. tollend. sub finem.

Pars quoque collegatarii collegatario accrescit, si disjuncti fuerint, ex hac constitutione, sublata hac in re veteri differentia legatorum per damnationem, et per vindicationem. Itemque si conjuncti fuerint per vindicationem l. 16. §. *ult. l.* 116. §. 1. *l.* 34. §. 11. *D. de legat.* 1. *l.* 31. *D. de statulib. At non etiam si conjuncti fuerint per damnationem, l.* 7. *D. de legat.* 2. *l.* 16. *in princ. l.* 84. §. 8. *l.* 34. §. 9. *D. de legat.* 1. *Quam differentiam legatorum non invenio esse sublatam.*

Idem CUJACIUS aliter in Not. ad Ulpianum Tit. 24. de legat. in verb. *Si per damnationem.*

Hinc vero apparet, l. 80. *de legat.* 3. *de legato vindicationis, l.* 34. §. 9. *de legat.* 1. *de legato damnationis accipiendam esse, sed hoc ideo in eis locis suppressum est, quod jam sublatæ essent a Justiniano legatorum differentiæ: non tamen ita ab iis locis sublata sunt, ut hæc manifesto non supersint hujus differentiæ vestigia.*

MERILLIUS. Inter diversa genera legatorum erant complures differentiæ, ex quibus unam Justinianus attigit in hoc §. 11. *l. unic. C. de caduc. tollend.* puta, si duobus eadem res per vindicationem legata fuisset, concursu partes faciebant, *l.* 1. §. 3. et *l.* 3. *D. de usufr. accresc. l.* 41. §. 6. *D. de vulg. et pupill. substitut.* solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur: altero concurrente, scindebatur inter eos legatum; non concurrente, pars collegatario, seu conjuncto accrescebat. Si vero duobus eadem res disjunctim per damnationem legata fuisset, in hoc legato non concurrebant; neque deficiente altero inter eos fuit jus accrescendi, sed cuique totum debitum erat, eique res debebatur qui primus legatum petere occupasset, alii debebatur æstimatio rei. Gajus in *Fragmentis Institut. lib.* 2. *Tit.* 6. et vestigium est in *l.* 14. *D. de us. usufr. et redit. legat. l.* 36. §. *ult.* et *l.* 114. §. *ult. D. de legat.* 1. et Justinianus in hoc §. *Ubi autem*, istam differentiam, quæ erat inter legata vindicationis, et damnationis, intelligit. Plures alias differentias inter hujusmodi legata alibi observavimus. Sed quæritur, an omnes istæ differentiæ legatorum hodie sublatæ fuerint constit. Justiniani in *l.* 2. *C. com. de legat.* et in hoc §. *Ubi autem.* Cujacius in *Paratit. C. ad h. tit.* sub finem ait, non esse sublatam differentiam, quæ erat circa jus accrescendi, in legato vindicationis, et damnationis: neque alias differentias, quæ inducuntur ex voluntate testatoris. Tum quia si Justinianus istas differentias tollere voluisset, tam manifesta earum vestigia in Pandectis non reliquisset: siquidem in legato per vindicationem portio deficiens conjuncto accrescit, *l.* 16. §. *ult.* et *l.* 34. §. 11. *D. de legat.* 1. 31. §. 1. *D. de statulib.* in legato per damnationem portio deficiens conjuncto non accrescit, *d. l.* 16. in princip. *D. de legat.* 1. *d. l.* 34. §. 9. *eod. l.* 61. *D. de legat.* 2. Idem Cujacius in *Not. ad Ulpianum*, *Tit.* 24. *de legat.* ait, sublatas fuisse a Justiniano differentias legatorum, sed earum quædam vestigia superesse: quod est verius. Nam cum Justinianus unam eandemque naturam omnibus legatis tribuerit, *d. l.* 2. *C. com. de legat.* §. *ult. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nascunt.* et in hoc §. *Ubi autem*, sequitur, Justinianum nullam differentiam inter diversa genera legatorum relinquere voluisse; alioqui non esset una, eademque natura omnium legatorum, si quædam adhuc differentiæ superessent. Licet autem vestigia quædam istarum differentiarum in libris juris remanserint, non ideo remanserunt, quasi hodie obtinere debeant: sed quia Pandectarum compositores festinantius agentes vestigia omnia juris antiqui, quod Justinianus immutavit, interdelere non potuerunt.

CAP. XI. An Sexti Ælii, vel Sexti Cæcilii nomen retinere debeat in *l.* 1. *C. de comm. serv. manumiss.*

Justinianus in *l.* 1. *princip. C. de comm. serv. manumiss.*

Secundum ea, quæ et Ulpianus *lib.* 6. *Fideicommissorum*, et Paulus *lib.* 3. *Fideicommissorum* refert, ubi et hoc relatum est, quod et Sextus Ælius juris antiqui conditor definivit, socium per prætorem compelli partem suam vendere.

CUJACIUS lib. 7. Observat. cap. 26.

Eutropius Ulpianum juris conditorem vocat, Justinianus Sextum Cæcilium, l. 1. *C. de comm. serv. manumiss.*

Idem CUJACIUS aliter legit in Paratit. C. ad Tit. de comm. serv. manumiss.

Idemque Sextum Ælium antiquum interpretem XII tabular. refert scripsisse ex Ulpiani. 6. *et Pauli.* 3. *Fideicommissor. et Notis Marcelli ad Julianum.*

Et in Recitationib. ad Tit. C. de comm. serv. manumiss.

Scribit etiam, sensisse Sextum Ælium antiquum interpretem XII tab., ut socius invitus socio manumittenti vendat partem suam: at hanc Ælii sententiam refert Ulpianus. 6. *Fideicommissor.*

MERILLIUS. Si unus ex dominis communem servum manumitteret Latina libertate, puta inter amicos per epistolam, nihil agebat; Ulpian. *lib. sing. Reg. tit.* 1. sed si vindicta, aut testamento manumitteret; dubitatum fuit, an servus maneret, vel et libertas competeret. Sabinus, et ex ea schola auctores, videntur in ea fuisse sententia, ut servus maneret: et ratio illorum fuit, quod unus ex dominis, invito socio, in re communi nihil facere potest; *l.* 26. *D. de servitutib. prædior. urbanor. l.* 28. *D. commun. divid.* Et socius qui in re communi vult aliquid facere invito socio, jus socii magis ad se præripit, *l.* 11. *D. si servit. vindic.* Cum igitur unus ex sociis, invito socio, servum manumittit, jus socii ad se præripit; et propterea servo manumisso libertas non competit. Et quia servus pro parte liber esse non potest, et pro parte servus, *l.* 31. *D. de fideicommiss. libertat.* pars socii manumittentis, secundum istorum sententiam, socio non accrescit, §. *ult. Instit. de donationib.* et hac *l.* 1. in princip. Proculejani videntur sensisse, ut servus ab uno ex dominis manumissus liber fieret, et libertas ad se traheret servitutem. Ratio istorum fuit, quod si libertas servo non competeret, melior esset conditio sævioris, quam domini mitioris: at favor libertatis hoc non patitur. Proculejani, et ex ea schola auctores, secundum Stoicorum dogmata, maxime favebant libertati, ut alias ostendimus. Æquius igitur esse ajebant, ut servus liber esset, et tamen indemnitas alteri domino præstaretur: puta, dimidium æstimationis. Cujus sententiæ vestigium est in *l.* 30. *D. de liberal. caus.* et *l.* 29. *de except. rei judic.* Quam posteriorem sententiam Justinianus hic probare maluit: eamque confirmat auctoritate plurium JCtorum, et Sexti Ælii. Cujacius. *lib.* 7. *Observat. cap.* 26. legit, *Sextus Cæcilius*: puta, Sextus Cæcilius, qui passim laudatur in Pandectis, cujus et elegantissima est dissertatio cum Phavorino Philosopho de legibus XII Tabul. apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. Idem Cujacius *in Paratit. C. ad h. tit.* et in *Recitationib. ad eundem tit.* legit, *Sextus Ælius*: quod magis probarem, quia ita legitur in omnibus codicibus editis, et manuscriptis. Tum quia Sextus Ælius fuit ex antiquissimis JCtis, quem et Ennius versibus suis laudaverat, ut refert Pomponius in *l.* 2. §. 38. *D. de orig. jur.* et versus Ennii extat apud Varronem *lib.* 6. *De ling. Lat.*

Catus Ælius Sextus

id est, acutus, ut ille interpretatur. Atque etiam Sexti Ælii fit mentio in *l.* 38. *D. de action. empt.* ita ut Sexti Ælii nomen in *d. l.* 1. *C. de com. serv. manumiss.* retinendum videatur.

CAP. XII. An *l.* 3. *C. de præscript. trigint. annor.* Theodosio seniori, vel juniori sit tribuenda.

Impp. Honorius, et Theodosius AA. Asclepiodoto pp. in *l.* 3. *C. de præscript. trigint. vel quadragint. annor.*

Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium mini-

me protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus, vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non malitia contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate dumtaxat quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris; necessario eis, similiter ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem competere censemus, etiam si se legis ignorantia excusare tentaverint. Dat. VIII. Kalend. Decemb. Constantinop. Victore, et Symmaco Coss.

CUJACIUS lib. sing. de præscriptionib. cap. 30.

Ac primum quidem Theodosius constituit, ut in provinciis, exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur personales: non tamen decem, aut viginti annis, sed triginta, l. 3. C. de præscript. 30. annor. cujus inscriptio talis esse debet Theod. A. *Fuit Theodosius Magnus hujus præscriptionis auctor, vel Juniore teste, in Novell. de 30. annor. præscript.*

Idem CUJACIUS aliter, lib. 18. Observat. cap. 26.

At sane eam Theodosii magni constitutionem non habemus. Nam l. 3. C. de præscript. 30 annor. Theodosii junioris est, non senioris. Quæ tamen idem statuit, quod illa: et similiter triennio subtrahit pupillarem ætatem domini, vel creditoris. Et ut hodie multis solo Theodosio juniori illam l. 3. adscribere, facit Cod. Theodos. et inscriptio ad Asclepiodotum, cui solum passim alibi lego, Theodosium suas constitutiones dirigere, et solius Victoris Coss. subscriptio.

MERILLIUS. Triginta annorum præscriptio hac l. 3. inducitur, quæ omnibus causis opponatur, et extat in *l. unic. C. Theodos. de action. certo temp. finiend.* ut quemadmodum actiones in rem præscriptione decennii antea tollebantur, *l. 2. C. si advers. creditor. l. 2. C. de præscript. long. tempor.* ita et actiones personales triceannio tollantur; quia et spatium illud triginta annorum quoddam *seculum* brevius est, ut ait Servius ad 8. *Æneid.* Seculo longiore, puta, centum annis vita hominum definita est, *l. 76. D. de judic. l. 56. D. de usufr. et quemad.* seculo breviore, puta, triginta annis actionum vita finita est. Sed non satis constat, an hæc constitutio Theodosio Magno, seu seniori, an juniori sit tribuenda. Cujacius *lib. sing. de præscriptionib. cap.* 30. Theodosio Magno tribuit; quem Theodosius junior intelligit, et patrem suum vocat, *Novell. de 30. annor. præscript. omnib. caus. opponend.* Idem tamen Cujacius *lib.* 18. *Observat. cap.* 26. ait, Theodosium quidem Magnum tulisse legem de præscriptione triginta annorum, ut omnes actiones personales (subtracta ætate pupillari) triginta annorum præscriptione tollerentur: non tamen esse hanc *l.* 3. sed desiderari, et non extare. Hanc vero *l.* 3. adscribit Theodosio juniori: idque probat ex *d. l. uni. de act. omb. cert. temp. finiend. in Cod. Theodos. ad Asclepiodotum*, ad quem Theodosius junior plerasque alias constitutiones suas scripsit: quod quia Cujacio magis placuit, facile admitterem. Quidam tamen existimant, nullam fuisse constitutionem Theodosii senioris de præscriptione triginta annorum, sed tantum junioris: quæ et debet intelligi in *Novell. de præscript. triginta annor. omnib. caus. opponend.* et in *Novell. Valentin. de Episcopal. judic.* quod ex verbis hujus *l.* 3. videatur Theodosius junior eam triginta annorum præscriptionem primus induxisse, qua actiones personales tolluntur: exemplo ducto a præscriptione decennali, quo actiones in rem antea tollebantur, *d. l. 2. C. de præscript. long. temp. decem. vel triginta annor.*

CAP. XIII. Ut verba quædam in *l. 3. C. de annal. except.* accipi debeant.

Justinianus in *l. 3. C. de annal. except.*

Si ex multis causis quidam obnoxium habens, et maxime ex similibus quantitatibus, in unius quidem causæ summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit; apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse; cum ejus sensus incertus esse appareat. Sed et in judiciis tales altercationes ventilatas invenimus, et maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant, personalem quidem esset temporis interruptione perpetuatam; hypothecariam autem evanescere, taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat obnoxium sibi aliquem constitutum, aliæ dubitationes emergebant, si omnes ei competentes actiones hujusmodi narratione contineri credantur: an vero quasi silentio circa eas habito, tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquisito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem: sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit, et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causæ mentionem habentem, vel unius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem, nihilominus videri jus suum omne eum in judicium deduxisse; et esse interrupta temporum curricula: cum contra desides homines, et sui juris contemptores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt. Datum Constantinop. post. Consul. Lampadii, et Orestis VV. CC.

CUJACIUS in Paratit. C. ad hunc Tit. de annal. except.

Quod ait in principio, et maxime e similibus causis, *sic accipitur, ut minime idem sit ex dissimilibus causis.*

Idem CUJACIUS aliter in Comment. ad hanc l. 3.

Quod ait in prima parte, ex similibus quantitatibus, *sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus.*

MERILLIUS. Titius debebat centum Mævio ex causa legati, centum ex causa mutui, et centum ex causa venditionis. Mævius convenit Titium, et ab eo centum generaliter petiit, nulla causa debiti expressa in libello conventionis. Quærebatur, an Mævius omnes causas debiti in judicium deduxisse videretur, vel vetustiorem tantum causam debiti, vel nullam potius: et hoc quærebatur, an interruptionem præscriptionis, quæ fit sola conventione. In ea quæstione tres diversæ sententiæ fuisse videntur. Quidam existimabant, omnes causas debiti in judicium deductas fuisse, cum nulla causa expressa fuisset: ut cum quis in libello appellationis nullam causam expresserit, ex omnibus causis potest appellatione persequi, *l. 3. §. 3.* et *l. 13. D. de appellationib.* Ita qui non expressit causam debiti in libello conventionis, ex omnibus causis debitorem suum convenisse intelligitur. Alii dicebant, non omnes obligationes, sed vetustissimam earum in judicium deductam; veluti debitor ex pluribus causis, si non expresserit ex qua causa solverit, in antiquiorem causam solvisse existimatur, *l. 5.* et *l. 97. §. ult. D. de solut. et liberat.* Tertia fuit opinio eorum, qui dicerent, cum Mævius in libello conventionis nullam causam expressisset, nihil in judicium deductum esse, eo quod incertum est, quod petitur, *l. 83. §. 1. D. de verb. oblig.* veluti et alias incerta actio nulla est, *l. 6. in fin. D. de rei vindicat.* incerta stipulatio nulla, *l. 9. 10. 11. D. de stipulat. servor.* incertum legatum nullum, *l. 4. C. de verbor. significat.* et ita incerta conventio, non expressa causa, nulla esse debeat. Justinianus quæstionem istam ita dirimit; ut si Mævius generaliter libellum conventionis Titio transmiserit, nulla causa expressa, puta, si centum, petierit; omnes causas in judicium deduxisse videatur, et ex causa legati, et ex causa mutui, et ex causa venditionis, atque ita interrumpi præscriptionem. Subjicit Justinianus, ut si unius causæ specialiter facta sit mentio in libello conventionis; puta, si actor expresserit causam personalis actionis, vel causam hypothecariæ actionis omne jus suum in judicium deduxisse videatur: quod ex causa personalis, vel ex causa hypothecariæ actionis, personali actione expressa, hypothecaria interrumpitur: hypothecaria actione expressa, personalis interrumpitur. Verum dubitari potest, an hæc verba, quæ sunt in principio hujus l. 3. *et maxime ex similibus quantitatibus*, intelligi debeant etiam de causis, seu actionibus similibus. Cujacius in *Paratit. Cod. ad hunc tit.* ait, *ex similibus causis* sic accipite ut minime idem sit ex dissimilibus causis: et ita confundit quantitates, et causas. Idem Cujacius in *Recit. Cod. ad hanc* l. 3. Quod ait in prima parte, *ex similibus quantitatibus*, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus. Et hoc magis probarem; quia distingui debent in hac *l.* 3. quantitates, et causæ. *Quantitates*, id est, summæ debitæ: *Causæ*, id est, actiones, ex quibus summæ debentur. Et ex hac constitutione, qui quantitatem unam in judicio deduxerit, alias similes quantitates in judicium videtur deduxisse, non tamen dissimiles quantitates. Sed qui unam actionem moverit, ea unave causa egerit, ex alia dissimili egisse intelligitur:

puta, cum moverit personalem actionem, videtur movisse hypothecariam, ut utriusque fiat interruptio. Cæterum hoc mendum scripturæ, potius quam interpretationis, in *Paratit. Cod.* deprehendit ante nos V. C. Franciscus Ragudius in commentariis suis ad constitutiones Justiniani, et ad hanc *l.* 3.

CAP. XIV. An idem sit Edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in *l.* 5. *C. de ædific. privat.* et Constitutio D. Marci, quæ refertur in *l. Cum duobus* 52. §. 8. *D. pro socio*; vel distingui debeat.

Impp. Diocletianus, et Maximianus, in *l.* 5. *C. de ædific. privat.*

Si is, contra quem preces fundis, sciens, prudensque soli partem ad se pertinere, non quasi socius, vel collega, communis operis sollicitudine solidam balneorum extructionem ea mente, ut sumtus pro portione tua non reciperet, aggressus est, sed ut totius loci dominium usurparet, et collapsum balneum refabricare enisus est: cum ædifica, quæ alieno loco imponuntur, solo cedant, nec impensæ his, qui improbe id fecerint, restitui debeant: antiquato D. Adriani edicto, præses provinciæ memor juris publici, in dirimenda disceptatione, legum placita custodiet.

CUJACIUS in Recitationibus Cod. ad Tit. de ædific. privat. in l. 3.

Dictum hoc'e de alio Edicto D. Adriani, ut a l. 5. hujus tit. quod etiam D. Marco tribuitur in l. 52. §. 10. D. pro socio.

Ita etiam confundit nomen Adriani, et Marci in Not. Codicis, ad eundem Tit. de ædific. privat. in l. 5. D. Adriani, id est, D. Marci.

Sed aliter lib. 19. Observat. cap. 20.

Vespasianus et Adrianus dominium dederunt instauratori statim: D. Marcus dominio dando interposuit quatuor menses.

MERILLIUS. Titius, et Mævius habebant ædes communes, ædes dirutæ, vel exustæ sunt. Titius, Mævio nolente sumtus inferre ad restitutionem ædium, eas solus restituit. Antiquo jure ex constitutione Vespasiani, quam refert Suetonius, dominium ædium restitutarum Titio quærebatur; et ex edicto D. Adriani, cujus fit mentio in hac *l.* 5. quia publice interest, ne civitates depositis ædificiis deformentur, *l.* 25. *hoc tit.* Et ideo curator reipub. adversus dominos ædium, ut dirutæ domus in civitatibus ab iis estruantur, agere potest *l.* 46. §. 1. *D. de damn. infect.* Cum id ita esset constitutum, ut cessantibus dominis ædificia diruta restituere, aliis restituentibus dominium eorum quæreretur; D. Marcus postea quatuor menses dedit, intra quos dominus ædificii restituti posset sumtus factos restituere cum usuris, *l.* 52. §. 10. *D. pro socio.* id est cum usuris centesimis, quæ sunt maximæ. Quod si dominus post quatuor menses cessaret sumtus in restitutionem factos cum usuris reddere; post illud tempus D. Marcus dominium dedit, *d. l.* 52. §. 10. *D. pro socio* id est, voluit eum, qui ædes restituisset, earum habere dominium: eadem jus constitutione D. Marci, restitutori ædium datum fuisse videtur jus tacitæ hypothecæ, ut in sumtibus ad restitutionem ædium factis, præferretur anterioribus creditoribus, *l.* 1. *D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* Aliud est igitur Edictum D. Adriani, cujus fit mentio in hac *l.* 5. et Constitutio D. Marci, in *d. l.* 52. *D. pro socio.* Cujacius in *Not. Cod. ad hunc tit.* confundit nomen Adriani, et D. Marci, quasi una, eademque fuerit constitutio; et nomen Adriani etiam D. Marco tributum fuerit, quia D. Marcus ab Adriano adoptatus nomen ipsius præferebat. Idem etiam censuit in *Not. ad lib. sing. Regul. Ulpiani, Tit.* 21. *de legat.* ubi quod auctore Adriano constitutum esse dicitur, id D. Marco tribuit. Verum idem Cujacius *lib.* 19. *Observat. cap.* 20. distinxit Edictum D. Adriani, cujus fit mentio in hac *l.* 5. a Constitutione D. Marci, quæ refertur in *d. l.* 52. *pro socio*: quia Adrianus restitutori ædium statim earum dominium dederat: D. Marcus autem quatuor menses ad sumtuum solutionem præstituerat; et nisi soluti essent, dominium dederat. Et hoc quidem verius est, atque etiam Senatusconsultum, cujus meminit Ulpianus *d. tit.* 24. *de legat.* distinguendum esse ab alio SC. temporibus D. Marci facto, ut alias ostendimus. Quod autem diximus de restitutis ædibus, id est, repositis, seu reædificatis, non idem forte dici potest de refectis ædibus quia non sic publice interest, ædes ruinosas refici, ut dirutas restitui.

CAP. XV. An *l.* 1. *C. de fidejussorib. et mandat.* intelligenda sit de debitore deportato vel relegato.

Impp. Severus, et Antoninus in *l.* 1. *C. de fidejussorib. et mandat.*

Si Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte, quam retinuit, creditoribus obligatus est. Verum qui pro eo fidem suam adstrinxerunt, jure pristino conveniri possunt.

CUJACIUS ad lib. 9. Quæst. Papiniani, in l. 47. D. de fidejussorib. et mand.

Possunt bona publicari sine capitis diminutione, si quis relegetur in insulam, et specialiter ei adimatur magna pars bonorum, ac redigatur in fiscum. Pro ea parte bonorum relegatus liberatur, quasi pro ea parte videatur fiscum habere successorem, et semivivus esse. Pro ea parte, quæ publicata est, pro mortuo habetur. pro ea parte, quam retinet, non videtur mortuus atque ita quodammodo partim successorem habet, partim non habet, l. 1. C. de fidejussorib. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi ubi eleganter successorem pro oneribus portionis suæ respondere ait: fiscum igitur respondere pro parte bonorum relegati, quæ ei adempta est; pro reliqua parte, respondere ipsum relegatum. Ergo non deportatio tantum quasi mors est, sed etiam relegatio, cui juncta est publicatio partis bonorum.

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. Observat. cap. 35

Si parte bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejussor tamen obligatus manet in solidum videlicet si debitor capite minutus sit, ut l. 1. C. de fidejussorib. Si exulare jussus sit: quo verbo proprie significatur deportatio, non relegatio. Nec quominus deportatio significetur, retenta ab exule pars bonorum dissuadere debet: cum et ab eo nonnunquam eveniat, ut retineantur omnia bona, l. 14. de interdict. et relegat. Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejussoribus suis maneret obligatus.

MERILLIUS. Lysias Titio erat obligatus in centum, ejusque obligationis nomine Mævium fidejussorem dederat. Postea Lysias ob aliquod delictum, parte bonorum adempta et publicata in exilium missus est. Impp. aiunt, Lysiam, non nisi pro parte bonorum, quam retinet, Titio manere obligatum; puta, in quinquaginta: quia fiscus, qui partem aliam bonorum vindicavit, pro ea parte tenetur creditoribus satisfacere, *l.* 31. *D. solut. matrimon. l.* 2. *C. ad leg. Juliam. de vi publ. et privat. l.* 2. et 3. *C. de sent. pass. et restitut.* Subjiciunt Impp. in hac *l.* 1. Mævium fidejussorem Titii, *jure pristino conveniri posse* id est, in solidum, seu eo modo, quo ante exilium Lysiæ conveniri potuit: quia exceptio illa, quam habuit Lysias, ut pro parte solum teneretur, personæ Lysiæ cohærebat. puta, quod pars bonorum adempta fuerit: neque fidejussoribus competit, *l.* 24. *D. de re judicat. l.* 11. *C. de exceptionib.* Si fidejussor solverit, non habet mandati actionem adversus debitorem, cum bona publicata sunt, sed adversus fiscum, ad quem bona pervenerunt, *l.* 2. *D. de capit. minut.* Sed quæritur, an species hujus *l.* 1. de Lysia deportato, aut relegato intelligi debeat. Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 9. *Quæst. Papiniani*, in *l.* 47. *D. de fidejussorib. et mandat.* hanc *l.* 9. intelligit de relegato: puta, ut Lysias relegatus fuerit, non deportatus. Quia exilium etiam de relegatione dicitur, *l.* 73. *D. de jur. dot. l.* 4. et 5. *D. de interdict. et relegat.* Tum quia relegatis in insulam pars bonorum adimitur, *d. l.* 4. *D. de interdict. et relegat.* ut hic Lysiæ adempta fuerat. Tum quia Lysias pro ea bonorum parte, quam retinuit, Titio mansit obligatus, ab eoque conveniri potuit. At si deportatus fuisset Lysias, nullo modo teneretur, per deportationem tota obligatione extincta, *d. l.* 47. *D. de fidejussorib. et mandat.* Id vero Cujacius *lib.* 15. *Observat. cap.* 35. et in *Recitationib. Cod. ad Tit. de exceptionib.* in *l.* 11. et in *Recitationib. Cod. ad hunc tit.* hanc *l.* 1. accipit de deportato, quia Lysias exulare jussus erat. Exilium autem proprie est deportatio, *l.* 2. *D. de public. judic.* Tum quia deportatus non solum partem bonorum ut relegatus, sed etiam omnia bona retinere potest, *d. l.* 14. *in fin. D. de interd. et relegat.* Et quidem magis admitterem speciem hujus *l.* 1. potius de deportato, quam de relegato accipi oportere: quod suadent maxime verba illa, *fidejussorem jure pristino conveniri posse.* Id enim arguit, Lysiam contra non jure pristino, non ex antiqua obligatione conveniri potuisse; ut qui deportatus fuerat, cujusque obligatio per deportationem extincta fuerat. Etenim deportatus personam non habet, *l.* 14. §. 1. *D. de novation. et delegat.* in qua subsistat obligatio. Deportati mortuorum loco habentur, *l.* 1. §. 8. *D. de bonor. possess. contra tabul.* et deportatio mortis loco est, *l.* 3. *D. qui satis. cogunt.* Lysias igitur deportatus jure pristino conveniri non potuit, extincta obligatione per deportationem; sed tantum conveniri potuit utili actione, ob partem bonorum, quam retinuerat, *d. l.* 14. *D. de interdict. et releg.* Et utili quidem actione tantum conveniri potuit: quia ad eas capitis deminutiones, quibus civitas amittitur, edictum prætoris de capite minutis pertinet, *d. l.* 2. *D. de capit. minut.* Quod si Lysias tantum relegatus fuisset, civitatem retinuisset; neque obligatio ejus extincta fuisset. Igitur dicendum est, potius Lysiam deportatum fuisse, quam relegatum. Non movet in contrariam sententiam, quod exilium dicitur de relegatione, nam magis proprie ad deportationem pertinet *d. l.* 2. *D. de public. judic.* Nec quia pars bonorum Lysiæ adempta fuerat, ideo dicendum est, Lysiam fuisse relegatum: nec enim deportati tantum partem bonorum, sed et omnia bona retinere possunt, *d. l.* 14. *D. de interdict. et relegat.* Denique Lysias deportatus, non quidem pristino jure conveniri potuit, sed utili actione; quia partem bonorum retinuerat. Cæterum, vel ex hac specie observari debet, legum species non temere ex tempore, sed accurata meditatione, et pensiculatis veluti ad aurariam stateram omnibus verbis, affingi oportere.

CAP. XVI. An omnia judicia fuerint extraordinaria; et an electo reo principali fidejussor liberaretur.

Imp. Gordianus in *l. Mandati.* 14. *C. de fidejussorib. et mandatorib.*

Mandati actio personalis est; quæ si nomine fidejussoris, vel adversus debitorem, seu hæredes ejus competit; præses provinciæ, quæ deberi competerit, reddi jubebit. Pignora etenim, quæ reo stipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos transeunt, si facta

nominis redemptione, solutio celebrata est, vobisque mandatæ sunt actiones. Quod si factum est: ea quoque vobis persequentibus, adversus pignorum possessores extraordinariam jurisdictionem idem vir clarissimus impertietur.

CUJACIUS in Comment. Cod. ad l. 14. Cod. de fidejussorib. et mandatorib.

Electio rei principalis sola, nondum secuta exactione, non est statim liberatio fidejussoris, aut mandatoris: sicut nec electio unius ex fidejussoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, liberatio est rei, aut conrei, aut fidejussoris, aut alterius mandatoris ejusdem pecuniæ: id est, non electio sola, sed exactio pecuniæ.

Idem CUJACIUS in Not. Cod. ad l. ult. hoc tit. ait, petitionem pro exactione debere intelligi.

Idem CUJACIUS aliter in Notis ad lib. 2. Sentent. Pauli, Tit. 17. sub finem.

Creditori est potestas eligendi cum quo agere malit, cum reo an cum fidejussore: sed si reum elegerit, fidejussor liberatur. Aliud est dicendum in mandatore; nam reo electo, mandator non liberatur.

Et lib. 23. Observat. cap. 25.

Ante constitutionem Justiniani, quæ est ult. in Tit. de fidejussorib. hæc erat differentia inter fidejussores, et mandatores; quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo contestata, cæteri non liberabantur, l. 52. §. ult. D. de fidejussor. l. 23. C. eod. Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo, cæteri liberabantur: et similiter, quod electo reo, mandator non liberabatur, l. 14. D. de fidejussorib. d. l. 23. At reo electo fidejussor liberabatur. Paulus lib. 2. Sentent. Tit. 17. in fine. Electo, inquit, reo principali, fidejussor vel hæres ejus liberatur.

MERILLIUS. Duo sunt observanda ex Cujacio ad hanc *l. 14.* in *Recitationib. Cod.* Primum, quod dicit jurisdictionem extraordinariam, ideo dici in hac *l. 14.* quasi omnia judicia essent extraordinaria. Contra vero in *Not. Cod. ad eand. l. 14.* distinguit judicia ordinaria, et extraordinaria, quod verius est. Namque actio hypothecaria dicitur ordinaria, et extraordinaria: non quasi eadem sit actio ordinaria, et extraordinaria, sed quod sit ordinaria, et extraordinaria diversa ratione, ut ostendimus supra ad *l. 28. D. de obligationib. et actionib.* Alterum est, quod ait, sola electione rei fidejussorem non liberari, sed exactione pecuniæ. Creditor habebat electionem, adversus quem mallet agere, puta, reum principalem, vel fidejussorem, *l. 5. sup. hoc tit.* Sed putat, ita demum fidejussorem liberari, si creditor debitum exegerit, non si cum convenerit, una sola petitione, seu conventione, sed exactione. Et hoc satis verum est, exacto reo principali, fidejussorem liberari. Sed major dubitatio est, an electione sola rei principalis fidejussor liberatus fuerit. Idem Cujacius in *Not. ad lib. 2. Sentent. Pauli, tit. 17.* et *lib. 23. Observat. cap. 25.* ait, electione rei principalis fidejussorem liberari, et creditorem non posse regredi adversus fidejussorem sive debitor solvendo sit, vel non. Idque verius est, et probatur manifeste ex Paulo, *lib. 2. Sentent. tit. 17.* Electo tamen reo, nec satisfaciente, creditor adversus mandatorem regredi potuit, *l. 13. D. de fidejussorib. l. 23. inf. hoc tit.* Electo etiam conreo debendi, creditor adversus alium conreum regredi potuit, *l. 5. in fin. D. commodat. l. 1. §. 22. D. deposit. l. 8. §. 1. D. de legat. 1. d. l. 23. hoc tit.* Quia alia est ratio conrei, et mandatoris, qui principalis debitoris personam sustinet; alia ratio fidejussoris, qui accedit principali obligationi. Justinianus illam differentiam sustulit in *l. ult. hoc tit.* nec vult, electione rei fidejussorem, aut mandatorem, aut conreum liberari.

CAP. XVII. An SC. Libonianum de testamentariis præcesserit Claudianum, vel Claudianum præcesserit Libonianum; et an unum fuerit, vel duo SC.

Imp. Alexander in l. 3. C. de his, qui sibi adscrib. in testament.

Senatusconsulto, et edicto D. Claudii prohibitum est, eos, qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictante testatore, aliquod emolumentum ipsis futurum scribere: et pœna legis Corneliæ facienti irrogata est, cujus veniam deprecantibus ob ignorantiam, et profitentibus a relicto discedere, amplissimus ordo, vel Divi principes veniam raro dederunt.

CUJACIUS in Paratit. D. ad Tit. de leg. Cornel. de fals. et de SC. Liboniano.

SC. Libonianum ad pœnam l. Corneliæ de falsis redegit testamentarium, qui sibi sua manu hæreditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris: ac præterea legatum pro non scripto esse jubet, et apud hæredem manere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

Idem CUJACIUS aliter in Paratit. C. ad Tit. de his, qui sibi adscrib. in testam.

Non est omittendum hac de re, quæ de primum factum est SC. Libonianum auctore Tiberio, etiam postea factum fuisse aliud SC. ex edicto D. Claudii, l. 3. hoc tit. d. l. 15. D. de l. Cor. de fal. quod SC. Claudianum dicitur. Sunt igitur hac de re duo SC. quod et inscriptio probat libri singularis Pauli ad SC. Libonianum, seu Claudianum. et quod l. 10. D. eod. hoc proditum fuisse ait SCtis, non SCto.

MERILLIUS. Titius cum testamentum facere vellet, rogavit Mævium, ut illud scriberet. Titius dictavit testamentum, et scripsit Mævius, eoque testamento Titius legavit centum Mævio. Ait Imp. ex SC. scilicet Liboniano, et edicto D. Claudii, quod secutum est, pœnam legis Corneliæ ei irrogatam fuisse, qui sibi aliquid testamento adscripsisset, quasi falsum commisisset. Lex Cornelia adversus eos lata est, qui falsum testamentum conderent: at pœna hujus legis teneri non poterant, qui ex voluntate testatoris aliquid scripsissent testamento. Verum SC. Liboniano ad legem Corneliam facto, producta est lex Cornelia ad eos, qui sibi aliquid testamento adscriberent; *l. 15. D. ad leg. Cornel. de fals.* et hac *l. 3.* sive quis hæreditatem, sive legatum sibi adscripserit, *l. 1. D. de his, quæ pro non script. habent.* sive quid scripserit in codicillis ad testamentum pertinentibus. Ratio SC. fuit, quod is, qui testamentum scriberet, non dictante testatore, neque ex voluntate testatoris, facile sibi posset aliquid testamento scribere. Si tamen testator eodem testamento, vel codicillis specialiter manu sua caverit, se legatum, aliudve reliquisse, testamentario id debetur. Generalis autem subscriptio non sufficit ad legatum capiendum; puta, si testator generaliter scripserit, se dictasse testamentum, *d. l. 15. D. de leg. Cornel. de fals.* et *l. 2. hoc tit.* Subjicitur in hac *l. 3.* ei, qui per ignorantiam juris aliquid sibi testamento scripserit; puta, militi, mulieri, rustico, aliisve, qui propter ignorantiam juris excusantur, veniam dari, si deprecentur, et profiteantur a relicto discedere. In quibusdam Codicibus legitur in hac *l. 3. Raro*, et ita Græci legerant. Sed in levioribus delictis, quale illud est, sibi testamento adscribere; ignorantia juris facile excusatur, ut est in rescripto quodam Diocletiani; in *Collat. leg. Mosaic. cum leg. Rom. tit. 6.* Verum non satis constat, an SC. Libonianum idem sit cum edicto Claudii; vel aliud ab alio distingui debeat. Cujacius in *Paratit. D. ad leg. Cornel. de fals.* ait; SC. Libonianum dictum fuisse Claudianum, quasi unum, idemque fuerit; et quidem SC. Libonianum a Consule, Claudianum a Claudio Nerone dici potuit. Paulus etiam *lib. singularem* scripsit ad SC. Libonianum, seu Claudianum, ex quo superest *l. 22. D. de leg. Cornel. de fals.* quasi unum, idemque fuerit. Idem Cujacius in *Recitationib. ad hunc tit.* et in *Paratit. C. ad eund. tit.* alterum ab altero distinguit: et diversis temporibus facta esse ait; alterum Tiberii, alterum Claudii temporibus: et propterea in *l. 10. D. de leg. Cornel. de fals.* dici SC. quasi duo fuerint. Quod magis admitteram, et alias probavimus, ut quidem in hac *l. 3.* distinguuntur. SC. autem Libonianum videtur præcessisse, et subsecutum fuisse edictum Claudianum: quod SC. confirmavit, vel SC. aliquid adjecit. Cujacius in *Not. Codic. ad l. 1. hoc tit.* putat in hac *l. 3.* memorari edictum Claudii Neronis; sed in *Recitationib. Codic.* ait, non fuisse Neronis, ut qui inter Divos nunquam relatus fuerit.

LIBER TERTIUS

QUI EST

DEFENSIO LECTIONUM FLORENTINARUM

CAPUT I.

Defenditur lectio Florentina in *l. Usufructuar.* 64. *D. de usufruct. et quemadmodum etc.*

Neratius *lib.* 2. *Responsorum, in l. Usufructuarius* 64. *D. de usufruct. et quemadm. quis utat. fruat.*

Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. Ædificium inchoatum, fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem usumfructum esse, nisi in constituendo, vel legando usufructu, hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.

CUJACIUS lib. 1. Observationum, cap. 36.

Fructuarius tueri, et reficere id quod accepit, potest; nihil autem novi facere nisi causam fructuum colligendorum, et recondendorum gratia. Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere, vel imponere non potest: et hoc Neratius scribit in l. 44. D. de usufruct. Idem Neratius in l. 61. eod. tit. Usufructuarius, inquit, novum rivum parietibus non potest imponere. Rogo, quis sic loquitur, rivum imponere? Deinde, cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo, quo plurimum rivus duci solet? Credo, alium ex alio loco emendandum esse: atque ut in l. 44. sic et in l. 61. legi debere, novum tectorium. Erroris causa forsitan hæc fuit in l. 61. quod exesis prioribus syllabis hujus vocis, tectorium, apparebant solæ posteriores, rium. Unde quidam ita sibi statim rivum scribi oportere persuaserint. Sed possit etiam aliquis errorem hunc et vetustissimum, si ab auctore admissum dicere: quando sæpe fit uti nos manus in scribendo fallat.

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad lib. posteriorem Responsor. Neratii Prisci, in l. 61. D. de usufruct.

Ex posteriori libro Responsorum Prisci Neratii, primum dabitur l. 61. D. de usufruct. cujus initio jampridem ostendi legendum, usufructuarium novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non posse: ut ex ejusdem Neratii tertio Membranarum proponitur, in l. 44. sup. in eamdem sententiam, iisdemque verbis. Tectorium, *inquam, legendum esse, non,* rivum, *ut vulgo. Tectorium imponere parietibus, id est, prætexere parietes. Et recte quidem dicitur, tectorium imponere; rivum imponere, inepte, et barbare. Deinde cur in pariete, potius quam in solo, rivum novum ducere fructuarius prohiberetur?*

MERILLIUS. Mirum non est, Cujacio cum in primis observationibus animum ad scribendum appulisset, istam emendationem, sane ingeniosam, excidisse, dum fervescente scribendi studio, et ætate, in novis rebus quærendis, et tradendis erat audacius. Sed mirum est, eum jam seniorem factum; post tot annorum recitationes cum attigisset libros Responsorum Neratii, (qui fere postremus ipsius labor fuit) in eadem emendatione perstitisse; quæ licet ingeniosa sit, non est tamen vera. Retineri omnino debet lectio Florentina. Aliud est enim, tectorium parietibus imponere, seu parietes tectorium oblinere, dealbare, incrustare, in *l. 44. D. de usufruct. et quemadmod.* aliud rivum parietibus imponere, *l. 61. D. eod.* Ita rivi aquæ fluentis parietibus per fistulas imponebantur, ut sursum ascenderent, seu per canales structiles, ut Vitruvius *lib. 8. cap. 7.* Manilius *lib. 5. Astronomic.*

Et peregrinantes domibus suspendere rivos.
. . . . *Undas inducere tectis,*
Ipsaque conversis aspergere fluctibus astra.

Novum igitur rivum parietibus non posse imponere fructuarium, ait Neratius; scilicet, ut aquas tectis inducat, et peregrinantes rivos in domo faciat. Quod ad voluptatem multum confert, sed ædificiorum ætati obest plurimum. Fructuarius quidem refectiones necessarias facere potest; atque etiam voluptuarias, ut in tectoriis, et pavimentis, *l. 7. et 8. D. de usufruct.* et in rivis igitur: sed non novum rivum parietibus imponere, hac *l. 61.* Ex qua apparet, non temere ad immutationes verborum accedi oportere, quæ sæpe nobis incognitam habent rationem. Et ab hac emendatione lectionis Florentinæ, aliæ omnes, quæ sequuntur, disci possunt.

CAP. II. Defenditur lectio Florentina, *in l. Famosi. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. majestat.*

Modestinus *lib.* XII. *Pandectarum, in l. Famosi. §. ult. ad leg. Jul. majestat.*

Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.

CUJACIUS in Not. ad lib. 5. Sentent. Pauli, Tit. 29. ad leg. Jul. majestat.

Est autem judicium de majestate duplex, perduellionis et majestatis, l. ult. D. ad leg. Jul. majest. Rursus aut de facto aliquo est, aut de maledicto: nec enim facto tantum hoc crimen, sed etiam verbis impiis, et maledictis maxime exacerbatur, ut Paulus ait. Idemque prorsus, ut opinor, Modestinus scripserat in l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. majestat. Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majestatis, postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Justiniani, l. 1. C. si quis Imp. maled. ideo Modestini verba sic Tribonianus immutavit: Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur. *Haud tamen perite, cum factum satis violatas statuas comprenderet. Illa etiam, quæ addita sunt verba,* in milites, *non recipio.*

MERILLIUS. Paulus scripserat *lib. 5. Sentent. Tit. 29. ad leg. Jul. majestat. Crimen Majestatis non solum facto, sed etiam verbis impiis exacerbatur.* Verba impia, si quis vel de Imperatore jocatus esset. Seneca *lib. 3. De beneficiis, cap. 26. Excipiebatur ebriosorum sermo, simplicitas jocantium*: vel si quis de legibus ab eo latis obmurmurasset. Arnobius *lib. 1. Adversus gentes*: *Majestatis apud vos sunt rei, qui de vestris secus obmurmuraverint legibus*, vel si quis aliter Imperatori maledixisset. Ideo frumentarii in provincias summittebantur, qui singulorum dicta observarent, *cum delatoria curiositate*, ut loquitur Ulpianus *l. 6. D. de jur. et fact. ignorant.* Modestinus quidem aliter quam Paulus in *l. 7. §. ult. Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.* Sed et alia est mens Modestini; scilicet crimen majestatis non adeo severe vindicari in milites, si verbis Imperatorem læserint, sed si facto læserint, puta, violatis statuis, vel imaginibus. Etenim sæpe eveniebat, ut milites Imperatorem verbis læderent; veluti cum legiones immodeste missionem postularent. Suetonius in *Augusto, cap. 24.* aut congiarium, aliudve donativum peterent, aut de stipendiis quererentur. Verba quidem impia in cæteris vindicabantur, Paulus d. *tit. 29.* Quod jam a Tiberio cœperat. Suetonius in *Tiberio cap. 58.* Sed ob verba non facile crimen majestatis intendebatur militibus: quæ graves militiæ labores, et stipendia non præbita sæpe illis poterant extorquere. Seditiosi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu dejiciebantur; *l. 3. §. 20. D. de re milita.* At *facto crimen majestatis in milites maxime exacerbatur*, secundum lectionem Florent. in d. *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. majestat.* Et facti exempla subjicit Modestinus: puta, si Cæsaris statuas, aut imagines violassent. Erat magna signorum religio, ac veneratio, ut quæ Cæsaris imagines præferebant. Vegetius *lib. 2. De re milit. cap. 6. Hæc enim suscepit Aquilam, quod præcipuum signum in Romano est semper exercitu, et totius legionis insigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc est, divina, et præsentia signa veneratur.*

Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines a signis detrahebant. Tacitus *lib. 4. Historiarum. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem solo adflixit*: et *lib. 3. Primores castrorum nomen, atque imagines Vitellii amoliuntur.* Herodianus *lib. 8. in Maximino*, refert, milites Maximinum, et filium ipsius tentorio prodeuntes, obtruncasse, τάς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων κατασπῶσι, *postquam imagines ex signis detraxissent.* Non frustra igitur Modestinus, crimen majestatis in *milites facto exacerbari*, ait, si statuas imperatoris; aut imagines violaverint: quia sic defectionem moliri videntur. Tantumque abest, ut *in milites*, ex d. *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. majest.* rejiciendum sit, quin potius summa cum ratione retineri debeat. Quod et in omnibus libris extat, et in *Ecloga Basilicῶν* reperitur. Nullum est sane verbum apud auctores juris supervacaneum. Plerumque abstrusæ sunt rationes, cur ita scripserint: sed diligentius requirendæ, et ex aliis auctoribus repetendæ.

CAP. III. Defenditur lectio Florentina in *l. In illa*. 8. *D. de verbor. obligat.*

Paulus lib. 2. ad Sabinum, l. In illa. 8. D. de verbor. obligationib.

In illa stipulatione, ***si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?*** mortuo homine, quæritur, an statim ante Kalendas agi possit? Sabinus et Proculus, expectandum diem actori putant, quod est verius. Tota enim obligatio sub conditione, et in diem collata est; et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest.

CUJACIUS lib. 1. Observat cap. 22.

Cum διὰ σημείων (l. per notas) Paulus ita scripsisset, A. D. Conditio, Tribonianum notas pro non notis accepisse, conjecturam duxi atque adeo ita scripsisse. Et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. *Quod potius tamen ita explanari debuit:* et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen superest. *Constat enim, cæteris verba hæc*, ante diem, *his designasse literis*, A. D. *ex quibus non interpunctis*, ad, *particula conflatur. Idque apparet ex Varrone* lib. 1. De re rustic. cap. 28. *et Valerio Probo, qui has notas* A. D. P. *sic interpretatur*, ante diem pridie. *Sensus igitur legis* 8. *hic erit: Licet antequam Kalendæ existant, conditio committi videatur; utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus sit, adhuc tamen dies superest, nec ante eum diem ex stipulatu decem peti possunt. Alioquin sic profecto verbis nulla est, idonea subjecta sententia: idque mihi sic videtur.*

MERILLIUS. Decipi alias potuit Tribonianus in notis, quibus libri JCtorum scripti fuerant, hic tamen minime deceptus fuit: et retinenda est lectio Florentina: *et licet ad conditionem committi videatur*: id est, quoad conditionem stipulatio committi videatur. Non voluit Paulus dicere, committi conditionem, ut Cujacius; sed committi stipulationem, quoad conditionem, non quoad diem. Stipulatio ita erat concepta: *Si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?* Mortuo Sticho committitur stipulatio, quia Kalendis dari non potest: sed quia stipulatio et in diem collata est, ut Kalendis Stichum detur; decem ante Kalendas peti non possunt. Veluti si legatum sub conditione, et in diem relictum sit, non sufficit conditionem extitisse, ut legatum debeatur, nisi et dies venerit, *l.* 4. §. 1. *D. de condit. et demonstr.* Cujacius ita *legem* 8. intelligit: quasi committatur conditio: sed elegantius multo dicitur committi stipulatio, secundum lectionem Florentinam. Existens quidem conditio committit stipulationem, *l.* 14. *D. de condit. et demonstrat.* id est, facit, ut stipulatio committatur: sed ipsa conditio non committitur. Denique, ad conditionem, loquutio Græca est; ut ex hoc ipso Julii Pauli observat V. C. et in dispungendis scriptoribus acutissimus Claudius Salmasius ad *lib. Tertulliani De pallio.*

CAP. IV. Defenditur lectio Florentina in *l. Si paterfamilias.* 40. *D. de hæredib. instituend.*

Julianus lib. 30. Digest. in l. Si paterfamilias 40 D de hæredib. instituend. sub finem.

Igitur in hoc casu semisses fient; ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur.

CUJACIUS in prioribus Notis ad Institut. in §. ult. Institut. de vulg. substitut.

Obstare creditur l. 40. *in illo loco*. ita ut alter semis. *Nec poterit unquam quisquam alia ratione, quominus obstare videatur, effugere: siquidem in eo loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba*, ita ut as, *sic explananda esse censui*, ita ut alter semis, *cujusmodi a nobis multa sunt in Pandectis notata, et animadversa, quæ post suo tempore, ac loco proferentur. Sic ergo recte cum dixisset Julianus in l. 40. in hoc casu semisses fieri, subnotavit, ita ut as æquis portionibus dividatur.*

Idem CUJACIUS lib. 1. Observat. cap. 22.

In notis ad Institutiones D. Justiniani, et ad titulos Ulpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum præscripti erant; nam etsi summam in eis explicandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est.

MERILLIUS. Non negarem, in notis, quibus scripti erant libri JCtorum, decipi potuisse Tribonianum, sed ut superiori capite manifesto ostensum est, non fuisse deceptum in l. 8. *D. de verbor. obligationib.* Ita et defendi potest ab errore, et lectio Florentina ab immutatione, in *l.* 40. *D. de hæred. instituend.* Neque enim ea mens est Juliani, alterum semissem, seu unum semissem, ex duobus dividi inter hæredem institutum, et substitutum, sed alterum ex duobus, ita ut hæres institutus unum semissem, et substitutus alterum semissem habeat. Quod obtinebat, si hæres institutus sub imperfectam cretionem, non cerneret hæreditatem, sed pro hærede gereret; Ulpianus *lib. singul. Regul. tit.* 22. sub finem. Eaque ratione factum est in *d. l.* 40. *D. de hæred. instituend.* ut cum Parthenius servus, quem testator putabat esse liberum, non crevisset hæreditatem secundum voluntatem testatoris, substitutus in partem hæreditatis admissus fuerit: veluti ostendimus *lib.* 4. *Observat. cap.* 34. Omnino igitur retinenda est lectio Florentina. Nam cum ait Julianus, *ita ut alter semis*, non unum semissem, sed duos semisses intelligit. Siquidem *Alter de duobus dicitur*. Servius ad *Eclog.* 3. *v.* 34.

Bisque die numerant ambo pecus, alter et hædos.

Et ad *Eclogam*. 3. *v.* 39.

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.

Caper Grammaticus: *Alter de duobus, Unus de pluribus.*

Quem locum et Cujacius affert *lib.* 10. *Observat. cap.* 26. Apertius Eugraphius in Andriam, *Unus et item alter. Hic arguto intellectu tres accipiuntur, nam Unus ubique unum numerum ostendit. Alter vero de duobus post unum est. Ita si alter est, duo significantur.* Veluti igitur his verbis, *unus et item alter*, arguto intellectu tres accipiuntur: ita cum Julianus dixisset, In hoc casu semisses fieri, et postea subjecerit, *ita ut alter semis*: arguto intellectu duos semisses dividendos esse intelligimus, ἀπὸ κοινοῦ. i. *ex communi*, secundum artigraphos. ita ut alterum ex duobus habeat institutus, et alterum substitutus: seu alter inter hæredem institutum, et alter inter substitutum dividatur.

CAP. V. Defenditur lectio Florentina in *l. Gaurus*. 40. *D. de servitutib. prædior. urbanor.*

Marcellus lib. 4. Digestorum, in l. Gaurus. 10. D. de servitutib. prædior urbanor.

Gaurus Marcello. Binas ædes habeo, alteras tibi lego: hæres ædes alteras altius tollit, et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potes? et an interesse putes, suas ædes altius tollat, an hæreditarias? et de illo quæro, an per alienas ædes accessum hæres ad eam rem, quæ legatur, præstare debet. Sicut solet quæri, cum usus-fructus loci legatus est, ad quem locum accedi, nisi per alienum, non potest. Marcellus respondit: Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est quin hæres alias possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.

CUJACIUS lib. 4. Observat. cap. 7.

Valde meo quidem judicio corrupta est, l. 10. *D. de servitutib. prædior. urbanor. in illo loco:* Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit. *Quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam (quod in me quidem erit) ut omnes intelligant, ita locum illud restituendum esse:* Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit: *et ex his verbis*, alterarum ædium *forsitan male descriptis, confusas, commixtasque fuisse illas voces*, alteri ædes, alteri aliarum. *Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est, etc.*

Idem CUJACIUS suam emendationem confirmat ex Basilicis lib. 11. Observat. cap. 11.

Observatio prima docui, esse legendum hoc pacto: Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit. *Et ita quoque scriptum est in Basilicis*, lib. 58. Τὸ αὐτὸ ἐστι καὶ τοῦ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα. i. *Idem est, quamvis alterius domus usum alteri legaverim.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. D. de servitutib. prædior urbanor et ad l. 10.

Ita legendum est hoc in loco, ut Paulus legit in l. 30. *D. de usuf. et quem. Legit autem sic:* Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legavit.

Hic vero erit sensus: Si testator cum binas ædes haberet, alterarum usumfructum legaverit, alteras in hæreditate reliquerit: hæres relictas in hæreditate altius tollere poterit, et obscurare ædes fructuarias.

MERILLIUS. Species quidem hujus legis constituenda est, ut de lectione constare possit. Testator duas ædes habebat vicinas, alteras hæredi reliquit, alteras legavit Titio. Ait Marcellus, posse hæredem ædes hæreditarias altius tollere, et ita obscurare lumina legatarum. Subjicit Marcellus: *Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.* Quod ita intelligendum non est, ut hæres possit altius tollere ædes fructuarias, et obscurare ædes legatas: alioquin obstaret inconciliabili ratione *l.* 7. § 2 et *l.* 13. §. 7. *D. de usufruct. et quemadmod.* sed ut legatarius, cui ædes legatæ sunt, possit eas altius tollere. Finge, testator duas ædes habebat: unas legavit Titio, aliarum usumfructum legavit Mævio. Titius poterit ædes sibi legatas altius tollere, et officere luminibus earum ædium, quarum ususfructus Mævio legatus est. Ita speciem constituit Cujacius, ut possit hæres altius ædes fructuarias tollere, et legatarum ædium lumina minuere. Ita vero constituimus, ut legatarius possit ædes sibi legatas altius tollere, et obscurare fructuarias. Hæres quidem altius tollendo ædes hæreditarias, poterit obscurare ædes fructuarias. Idque ex Marcello Paulus retulit, l. 30. *D. eod. tit. de usufr.* Neque aliud sensit paraphrasis Basilicῶν, ut refert Cujacius *lib.* 11. *Observ. cap.* 11. *Idem est et si alterius domus usumfructum alii legavit:* quam ut hæres possit ædes hæreditarias

altius tollere, et obscurare fructuarias, ex d. l. 30. D. de usufructu: veluti hæreditarias ædes altius tollere potest, et obscurare ædes legatas, hac l. 10. et adjicitur secundum lectionem Florentinam, legatarium posse ædes sibi legatas altius tollere, et obscurare fructuarias. Ex his igitur colligendum est, hæredem posse altius tollere ædes hæreditarias, et obscurare ædes legatas, sive legatæ fuerint cum proprietate, sive earum ususfructus tantum legatus sit; legatarium quoque posse ædes sibi legatas altius tollere, et obscurare alias ædes, quarum ususfructus legatus est: quia cuique permissum est suas ædes altius tollere, modo sint liberæ, et servitutem altius non tollendi non debeant, l. 9. et l. 24. D. de servitutib. prædior. urbanor. Non tamen colligendum est ex lectione Florentina, ut vult Cujacius, hæredem posse ædes fructuarias altius tollere, et obscurare legatas ædes.

CAP. VI. Defenditur lectio Florentina in *l. Si mulier.* 59. §. *ult. D. de jur. dot.* ab immutatione, sed a levi mendo purgatur.

Marcellus lib. 7. Digestorum, in l. Si mulier. 59. § ultim. D. de jure dot.

Ejus nomine, quæ libera videbatur, decem in dote dedisti; eo casu habebis conditionem, quo habere potuisses, si mulieris liberæ nomine dedisses, nec nuptiæ secutæ essent. Si manumissa nupserit, ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset. Igitur si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet: quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulieri * ipsam donare jussisset.

CUJACIUS lib. 13. Observationum, cap. ult.

In l. 59. in fin. D. de jur dot. *addita voce*, marito, *ita lego* quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito donare jussisset: *cujus vocis primam tantum litteram, quam notam, qua vox marito designetur, habent Pandectæ Florentinæ: et ita Basilica* ὥσπερ ἂν γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί, *id est*, quemadmodum si mulier jussisset dare marito, qui sibi donaturus est. *Et sententia est aperta: ei, qui dotem dedit pro serva, quam liberam esse existimabat, dari conditionem ob causam, non mulieri donaturus dedit. Hoc enim casu, domino mulieris conditionem dari, itemque si eum donaturus mulieri erat, jussu mulieris marito donaverit.*

MERILLIUS. Titius decem dotis nomine dedit ancillæ, quam putabat esse liberam. Nuptiæ cum ancilla esse non possunt, nec dos intelligi potest, § *Si adversus. Instit. de nupt.* Nuptiis igitur non secutis, Titius decem condicere poterit conditione ob rem dati: nam dotis datio, ut et dotis stipulatio, tacitam habet hanc conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. 21. D. de jur dot.* At si ancilla manomissa nupserit, dos constare poterit, si Titius ea mente decem ei dederit, ut quandocumque ancilla nuberet, decem doti essent. Sed finge, Titium mulieri, seu ancillæ donare voluisse, sive nuptiæ sequerentur, sive non: nuptiis non secutis, Titius decem non condicet, sed dominus ancillæ quia Titius omnimodo mulieri donare voluit. Et ita quidem species hucusque satis aperta est. Sed et id quod sequitur, secundum lectionem Florentinam: *Quemadmodum si eum, qui sibi donaturus est, mulieri ipsam donare jussisset.* Dummodo legatur, *ipsum*. Finge, Titius decem dare volebat Mævio: Mævius jussit, Titium ipsum dare mulieri. Non Titius, sed dominus ancillæ habebit conditionem, veluti si Mævius dedisset quia Titius nomine Mævii ancillæ dedit. Ita quidem lectio Florentina defendi potest, levi mendo sublato, quod facile irrepere potuit. Et hoc forte rectius est, quam si verba alia adjiciantur, aliaque immutentur.

CAP. VII. Defenditur lectio Florentina in *l. Si quis duos.* 67. *D. de solution. et liberationib.*

Marcellus lib. 13. Digestorum in l. Si quis duos. 67. D. de solut. et liberationib.

Si quis duos homines promiserit, et Stichum solverit, poterit ejusdem Stichi dominium postea consecutus, dando liberari. In nummis minor, vel prope nulla dubitatio est. Nam et apud Alfenum Servius, eum, qui minus a debitore suo acciperet, et liberare eum vellet, respondit, posse sæpius aliquos nummos accipiendo ab eo, eique retro dando, ac rursus accipiendo id efficere. Veluti si centum debitorem, decem acceptis liberare creditor velit; ut cum decem acceperit, eadem et retro reddat, mox ab eo accipiat, ac novissime retineat. Et si in dubitationem a quibusdam hoc male deducatur, quod non possit videri is, qui ita accepit, ut ei, a quo accepit, retro reddat solvisse, potius quam * decessisse.

CUJACIUS ad lib. 17. Quæst. Papiniani, in *l. 66. §. 3. D.* de legat. 2.

Si quis velit paucos nummos accipere, et liberare debitorem insolidum; poterit accipere certos nummos, et retro dare, ac rursus accipere. Puta, est debitor centum: nolo eum liberare acceptilatione, sed solutione: nec totum volo mihi solvi, sed decem tantum. Quid faciam? accipiam decem, et retro ei reddam quæ mox mihi refert, et ultima tantum retinebo. Cum pluries, hoc est, decies mihi solverit, videbitur debitor solvisse centum. Qua de re dubitari tamen poterat, quia qui accipit, et retro dat, et deinde accipit, non potest videri solvisse potius quam decessisse: *ut est scriptum Florent: sed legendum, ut est rectius in aliis libris: videri* accepisse potius quam dedisse, l. 55. eod. tit.

MERILLIUS. Ubi igitur lectio Florentina habet, *decessisse* Cujacius legit, *dedisse*. Contius legerat, *decidisse*: alii legerant, *accepisse*. Sed Florentina retineri debet. Siquidem jungenda est *l. 67. D. de solut. et liberat.* cum *l. 83. D. de legat.* 1. ex eodem *lib. 13. Digest. Marcelli.* Hic quærebat, an para servi sæpius dari posset: ibi, an totus servus sæpius in solutionem dari posset. Utramque quæstionem similiter attigit Papinianus *lib. 17. Quæst.* in *l. 66. § 2. et 3. D. de legat. 2.* in *d. l. 67. D. de solut. et liberationib.* Titius Mævio duos homines promiserat, et Sticum solvit Mævio: Mævius Stichum alienavit, et in potestatem Titii recidit: Titius eundem Stichum solvit Mævio. Quæritur, an hac solutione sit liberatus? Movet, quod cum Stichus Mævii factus sit prima solutione, iterum in solutionem dari posse non videtur: nam obligatio in eum casum recidit, a quo incipere non potest. At si ab initio Titius Stichum promisisset, et Stichus eo tempore fuisset Mævii, inutilis fuisset obligatio. Ita ex post facto cum Stichus Mævii factus sit, desinit Stichus esse in obligatione; nec igitur in solutionem dari potest, *d. l. 66. §. 3. de legat.* 2. et *l. 72. § 4. D. de solut. et liberationib.* Marcellus tamen existimat, Titium, etiam prius Stichum solverit, eundem iterum in solutionem dare posse: veluti iidem nummi sæpius in solutionem dari possunt. Finge, Titius debebat centum Mævio: Mævius ea decem accepit, et postea reddidit Titio. Id sæpius inter eos factum est, donec tota centum solvisset Titius; et novissime decem soluta retinuit Mævius. Ita sæpius iidem nummi in solutionem dati sunt. Ait tamen Marcellus, quosdam in dubitationem deduxisse, an ita solutio facta dici possit; quod Titius, qui decem Mævio solvit, et eadem a Mævio accepit, ut retro redderet, non tam videatur solvisse, *quam decessisse*, secundum lectionem Florentinam, id est, *decessisse obligatione*. Ita amant loqui juris auctores, *decedere possessione, l. 31. D. de dol. mal. l. 1. § 2. si vent. nom. l. 5. §. 2. quib. ex caus. in possess. eat.* vel discedere possessione. Ita etiam discedere ab obligatione, *l. 30. D. de novationib. et de legationib.* et *l. 3. C. de obligat. et actionib.* et ut discedere, est possessione discedere, *l. 3. §. 8. D. de a. q. vel amitt. possess.* ita et *decessisse*, in *d. l. 67. D. de solut. et liberat* id est, obligatione decessisse. Hæc est igitur Marcelli sententia, Titium debitorem, qui decem pluries Mævio creditori solverit, non tam solvisse centum, quæ debebat, quam voluntate creditoris fuisse liberatum, et obligatione decessisse. Minus convenit vulgata lectio *dedisse*. quia dubitatio est, an Titius centum solverit, qui nihil nisi decem dedit, et ita non videtur potius dedisse, quam solvisse. Magis quidem alia conveniret, *accepisse*, quia Titius plus a Mævio acceperit, quam solverit. Sed est contra fidem librorum: et præterea Titius nihil videtur accepisse, qui accepta non retinuit, sed solvit.

CAP. VIII. Defenditur lectio Florentina *in l. Qui decem. 72. §. Stichum. 4. D. de solutionib. et liberationib.*

Marcellus lib. 20. Digest. in l. Qui decem. 72. §. Stichum, D. de solut. et liberat.

Stichum, aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus: nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando. Neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse; nec obligatio, nec solutio. Sed ei, qui hominem dari stipulatus est, * unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando promissor liberatur. Vi quidem ipsa, et hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erat.

CUJACIUS ad lib. 17. Papiniani, in l. 66. §. 1. D. de legat. 2.

Duo concludamus in hoc §. Primum est, stipulatione hominis concepta generaliter, non contineri hominem, qui tunc fuit stipulatoris. Obstat huic sententiæ l. 72. §. 4. D. de solut. et liberat. *In illo §. tres ponuntur species, et in omnibus idem jus est. Prima est, stipulatus sum Stichum, et Pamphilum, et tamen meus erat Pamphilus si is desierit esse meus, promissor solvendo Pamphilum non liberabitur, quia in Pamphilo nec obligatio, nec solutio constitit. Idemque erit, si Pamphilus postea fiat meus*, l. 16. *D.* de verb. obligat. *quia res recidit in eam causam, a qua incipere non potuit. Secunda species hæc est; stipulatus sum hominem generaliter, eadem est ratio stipulationis, et legati: ergo stipulatione non continetur is homo, qui tunc meus fuit. Et ita tamen est scriptum in d. § 4.* unum ex his, qui tunc stipulatoris servi erant, dando promissor liberabitur. *Quod rationem nullam habet nam hac stipulatione non con-*

tinetse is homo; qui tunc fuit stipulatoris; sed de alio, non de suo sensit (sic legendum) *Et ut legato homine generaliter, non continetur, qui fuit legatarii, ita nec is, qui fuit stipulatoris, et eandem est ratio stipulatoris, et legatorii, legendum in illo* §. num ex his qui stipulatori tunc servi erant, promissor dando liberabitur? *ut et in specie tertia ejusdem* §. nam mortuis duobus, qui alterius erant. *Si igitur quis hominem stipulatus sit generaliter, num ex his, qui tunc stipulatoris erant, postea servi esse desierunt, postea dando liberabitur? et respondet,* vi quidem ipsa, et hic ex his dari stipulatos est, qui ejus non erant. *Ac si diceret: non tantum prior ille, qui stipulatus est Stichum, et Pamphilum, intelligitur stipulatus eos, qui ejus non erant; sed etiam hic, qui hominem est stipulatus generaliter, intelligitur vi ipsa stipulatus ex his, qui non erant ejus et vi ipsa, idest, tacite, etiamsi non expresserit.*

Idem CUJACIUS lib 14. Observat. cap. 20. eam emendationem probat, candemque sententiam in Not. Digestor. ad d. l. 72. §. 4. D. de solut. et liberat.

MERILLIUS. Exscripta est tota *Observatio* 20. *lib* 14. ex recitationibus ad Papin. *lib.* 17 *Quæst.* in *l.* 66. § 1. *D. de legat.* 2. ut et *Observatio* 21. *ejusdem lib.* 14. *Observat.* ubi observari potest, quomodo ex recitationibus suas observationes concinnaret. Duæ sunt autem rationes, quibus movetur, ut hunc locum emendet. Prima, quod Papinianus in *d. l.* 66 §. 3 scripserit, eandem rationem esse legati generaliter, et stipulationis generaliter conceptæ: puta, hominem dari. At legato homine generaliter, solutio non consistit hominis, qui fuit legatarii; ita nec possit consistere hominis, qui fuerit stipulatoris. Si autem lectio Florentina retineretur, manifesto pugnaret Marcellus cum Papiniano. Verum dici potest, non eandem esse rationem legati, et stipulationis. Nam ut differt legatum sub alternationem relictum, et stipulatio alternata, quod ostendimus, *l.* 2. *Observat. cap.* 10. ita et differt legatum generis a stipulatione generis. Promissor hominis quemlibet dando liberatur: hæres, a quo legatum est generaliter, quemlibet dando non liberatur, *l.* 37. *D. de legat.* 1 Et quamvis retenta lectione Florent. Marcellus pugnet cum Papiniano, novum non est, juris auctores circa regulam Catonianam in stipulationibus dissensisse, *l.* 98 et *l.* 140 *D. de verb. obligat* sive stipulatio ab initio inutilis veniret in eum casum, a quo incipere poterat: puta, si servus, qui meus erat tempore stipulationis, postea meus esse desineret: sive stipulatio ab initio utilis recidérit in eum casum, a quo incipere non poterat; putà si servus, qui erat alienus tempore stipulationis, postea meus factus sit. Alia ratio Cujacii est, quod Marcellus in *d. l.* 72. §. *Fingamus*, per interrogationem loquitur. Sed non ita apparet interrogatio in §. 4. Dicendum est igitur. Marcellum differentiam constituisse inter stipulationem alternatam, et stipulationem generis: et ratio differentiæ afferri potest, quod in stipulatione alternata (puta, Stichum, aut Pamphilum dari) vitium stipulationis apparet, cum Stichus, aut Pamphilus fuerit stipulatoris. At in stipulatione generis, vitium istud non apparet, sed insit vi ipsa stipulationis. At in stipulationibus alia ratio est expressi, at taciti, *l.* 138. *D. de verb. obligat.* Denique stipulatione alternata expressa est voluntas stipulatoris. ut Stichus, aut Pamphilus non detur, qui fuerit stipulatoris: at in stipulatione generis, id quidem tacite inesse intelligitur, sed expressum non est. Ita mallem, dissidium inter Marcellum, et Papinianum agnoscere, quam lectionem immutare.

CAP. IX. Defenditur lectio Florentina in *l.* 3. *D. de servitute legata.*

Marcellus lib. 29. Digestorum, in l. 3. D. de servit. legat.

Ut responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset; pendente conditione * decessisset: quia alterius legatarii persona impedimento esset, quominus solidus fundus cum via vindicaretur.

CUJACIUS lib. 1. Observat. cap. 23.

Verba Marcelli hæc sunt Ut responsum est, cum alteri ex vicinis: qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset: pendente conditione decessisset. *Ubi pro*, decessisset, *emendandum esse asserere*, dies cessisset. *Ut enim in superiore casu dies pendente conditione cessit, ita et hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione: atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse:* alteri pure legasset, et pendente conditione dies cessisset. *Quod si legas:* decessisset, *atque ita testatorem pendente conditione ponas decessisse, non statim efficies, ut viæ legatum intereat: nisi prius adierit hæres, quam extiterit conditio quandoquidem non a morte testatoris, sed ab adita hæreditate servitutes legatæ cedunt: ut jam ante demonstravi ex l.* ult. D. comm. prædior. *et sin censea.*

MERILLIUS. Repetenda est tota legis species, ut de lectione constare possit. In ea Marcellus tres quæstiones attigit. Fingo, ad primam: Testator fundum Cornelianum Mævio legavit per vindicationem eidemque Mævio servitutem viæ legavit per alium fundum, puta Sempronianum: deinde testator legavit Titio eundem fundum Cornelianum, quem antea Mævio legaverat. Cum ita Titio, et Mævio fundus Cornelianus per vindicationem legatus fuerit, utarque fundum vindicare potest: quia in hoc genere legati, utrique solidum ab initio relictum esse intelligitur, at concursu partes fieri, *l.* 1 §. 3. *D. de usufr. accresc. l.* 41 §. 6. *D. de vulg. et pup. subst. l.* 84. § 12. *D. de legat.* 1. Mævio igitur, et Titio fundum vindicante, sine via legato fundus cedet: id est, Mævius habebit quidem partem fundi Corneliani, sed non habebit legatum viæ per fundum Sempronianum: quia concurrente Titio in alia parte fundi Corneliani, Mævius habet tantam partem fundi, et servitutem viæ per partem fundo Corneliano non potest acquirere, *l.* 11. *D. de servitutib. l.* 6. §. 1. *D. comm. prædior. l. ult. D. de servit. legat. l.* 140. *D. de verbor. obligat.* Fingo, ad secundam, Mævium prius fundum Cornelianum vindicasse deliberante Titio; postea Titium omisisse legatum: pars Titii Mævio accrescit; quia licet separatim utrique fundus legatus esset, in hoc legato per vindicationem, cuique solidum ab initio relictum fuisse intelligitur, *d. l.* 1. §. 3. *D. de usufr. accresc.* Titio igitur omittente legatum, vel non concurrente in parte fundi, totum fundum habet Mævius: et ideo legatum viæ salvum est, puta, quod legatum erat Mævio per fundum Sempronianum. Fingo, ad tertiam Testator legavit fundum Cornelianum Mævio sub conditione, et legavit eidem Mævio viam pure per fundum Sempronianum: vel, fundum Cornelianum pure legavit Mævio pro parte, et pro parte eundem legavit sub conditione; eidemque Mævio viam legavit pure, et sine conditione. Si pendente conditione dies legati fundi cesserit: puta, si adita hæreditas fuerit: quo tempore dies legatæ servitutis cedit, *d. l. ult. com. prædior l.* 19. §. 1. *D. quemadmod. servit. amittant.* eo casu legatum viæ Mævio interibit: quia cum fundi Corneliani partem tantum habeat, viam prò parte ei fundo non potest acquirere. Idque in alia simili specie probat Marcellus. Mævius, et Titius habebant fundum Cornelianum communem: testator legavit Mævio viam pure per fundum Sempronianum, Titio sub conditione. Pendente conditione testator decessit, ejusque adita hæreditas fuit: et ita dies servitutis legatæ cessit. Servitus viæ non debetur Mævio, quia Titius, cui sub conditione legata est etiam via, impedit, ne Mævius totam servitutem viæ vindicare possit. Nihil igitur mutandum est in verbis Marcelli, sed tantum supplendum est, testatorem pendente conditione decessisse, ejusque hæreditatem aditam fuisse, et diem servitutis pure legatæ Mævio cessisse, pendente adhuc conditione, sub qua Titio legata fuerat, quod potius intelligendum videtur, quam ut verba Marcelli immutentur.

CAP. X. Defenditur lectio Florentina in *l. Quotiens.* 41. *D. de obligat. et actionib.*

Paulus lib. 22. ad Edictum, in l. Quotiens. 41. D. de obligat. et actionib

Quotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Si eodem facto duæ competant actiones, postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione id actor ferat: si tantundem, aut minus; * id consequatur.

CUJACIUS lib. 3. Observat. cap. 25.

Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor in extremo l. 41. D. de obligat. et actionib. *Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, et plus sit in reliqua actione, id actorem ferre: quod verissimum est. At si tantundem sit, vel minus, in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur, nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto, eadem pro,* id, *legendum* nihil: *ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi, si tantundem, vel minus, nihil actorem consequi, lex dicat.*

CUJACIUS emendationem istam quoque tuetur ad lib. 22. Pauli ad Edictum, in l. 41. D. de obligat. et actionib. et in *Recitat.* ad Tit. D. de obligat. et actionib. in d. l. 41.

MERILLIUS. Legis appellatione per eminentiam lex 12. Tabul. intelligitur: sed tamen *l.* 41. *D. de obligat. et actionib.* referenda est ad legem Aquiliam, ut suadet inscriptio *l. penult. D. arbor. furt. cæsar.* et *l.* 1. *D. vi bonor. raptor.* quæ jungendæ sunt cum *d. l.* 41. ex eod *lib.* 22. *Pauli ad Edictum.* Si Titius arbores Mævii succiderit, utraque actione Mævius adversus Titium experiri potest, et legis 12 Tabul. et legis Aquiliæ. Quamvis enim lex Aquilia cæteris legibus, et ipsæ legi 12 Tabul. derogaverit, *l.* 1. *D. ad leg. Aquil.* tamen utraque concurrit, *l.* 1. *D. arbor. furt. cæsar.* quia lex Aquilia tantum derogavit ei parti legis 12 Tab. quæ fuit de arboribus succisis. Sed fingo cum Mævius Titii arbores succidisset, prius egit graviori actione, puta legis 12 Tabul. postea non poterit agere ex lege Aquilia; quia gravior actio leviorem tollit, *l.* 34 *D. de obligat. et actionib. l.* 1. *D. vi bonor. rapt.* Gravior est actio legis 12 Tabul. cujus pœna fuit viginti quinque æris in singulas arbores succisas. Plinius *lib.* 17. *cap* 1. seu assium liberalium, ut Gellius ex 12 Tabul. interpretatur *lib.* 20. *cap.* 1. Levior est actio legis Aquiliæ, quæ est tantummodo in duplum damni dati. Fingo contra, prius Mævium egisse actione legis Aquiliæ, adhuc poterit agere ex lege 12 Tab. quia levior actio graviorem non consumit, ut gravior leviorem. Verum Paulus in *d. l.* 41. *D. de obligat. et actionib.* et *d. l.* 1. *de vi bonor. raptor.* ait officium judicis esse, si leviori actione prius actum fuerit, ut admittat reliquam actionem, non in totum, sed in id quod amplius est in graviori actione, postquam leviori actione actum fuerit. Ait Paulus in *d. l.* 41. *Ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus, id consequatur.* Ita habet lectio Florent. Cujacius legit, contrario omnino sensu, *nil consequatur* Movetur ac ratione, quia si in posteriori actione tantundem, aut minus est, quam in priori actione,

actor nil debet consequi: veluti si prius actum fuerit vi bonorum raptorum, nihil debet consequi actione furti, *d. l. 1. D. vi bonor. rapt.* At verba illa debent intelligi, ut si quod amplius est in actione legis 12 Tabul. sit tantundem, vel minus quam quod Mævius consecutus fuerit actione legis Aquiliæ, id præterea consequatur: id est, Mævius debet consequi ex reliqua actione, tantundem, vel minus quam prima actione consecutus fuerit. Et quidem verba illa, *si tantundem, aut minus*, in *d. l. 41. D. de obligat. et actionib.* referri non possunt ad actionem legis 12 Tabul. quia gravior est actione legis Aquiliæ. Non est igitur tantundem, aut minus in ea actione, sed est semper aliquid, amplius quam in actione legis Aquiliæ et nisi esset aliquid amplius, post actionem legis Aquiliæ, ex ea agi non posset. Denique verba illa referri debent non ad totam actionem legis 12 Tabul. sed ad id quod amplius est in ea actione puta, ut si quod amplius est in actione legis 12 Tabul. sit tantundem, vel minus quam quod Mævius consecutus fuerit ex lege Aquiliæ, id præterea consequatur. Ita lectio Florentina defenditur evidenter. Et ex hoc apparet, omni nixu prius esse contendendum ad lectionis defensionem, quam ut ad immutationem accedamus.

CAP. XI. Defenditur lectio Florentina in *l. Si in emptione. 34. D. de contrah. empt.* et in *l. Si judex. 44. D. de minorib.*

Paulus lib. 33. ad Edictum, in l. Si in emptione. 34. D. de contrah. empt.

Si in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit; cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem * venditor intellexerit. Nec refert, quanti sit accessio; sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus; plerasque enim res aliquando propter accessionem emimus, sicut cum domus propter marmora, et statuas, et tabulas pictas ematur.

CUJACIUS lib. 1. Observat. cap. 10.

In ea lege cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor: Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit: *emptoris pro venditoris nomine restituto. Quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio et sententia Labeonis, relata in l. 21. et ipsa legum consequentia suadent, satis adhuc tamen confirmari id etiam ex eo potest, quod post ea verba subjungitur:* plerasque enim res emimus. *Nec jam ipse error affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.*

CUJACIUS eam emendationem tuetur lib. 9. Observat. cap. 37. et lib. 23. Observat. cap. 31. et in Not. Digestor. ad l. 34. D. de contrah. empt. et in Recitat. ad lib. 33. Pauli ad Edictum, in d. l. 34. et ad lib. 5 Quæst. Papiniani in l. 37. D. de pact.

MERILLIUS. Ita istam emendationem Cujacius enixe tuebatur, cum a Gulielmo Fornerio reprehensus fuisset: sæpe tamen illi contingit ut ingenue a priori sententia recederet, cum plenior lux veritatis affulsisset, quod alias ostendemus. Pluribus autem rationibus istam emendationem tuetur ex legum consequentia: ex sententia Labeonis, quæ est in *l. 21. D. de contrah. empt.* cujusque Paulus meminit in *d. l. 34. eod.* Puto quod si venditor Stichum accessurum dixit, adversus eum fieri debeat interpretatio, *et ita* Stichus debeatur, non quem venditor, sed quem emptor intellexerit. At venditoria est, legem dicere venditioni, et rei venditæ aliam accessionem, non emptoria, ut probat *lib. 23. Observat. cap* 31. Denique ex Græcis interpretibus eam conatur asserere ad *lib. 33. Pauli ad Edictum, in d. l. 34. D. de contrah. empt.* Retinenda est tamen lectio Florentina, quam et G. Fornerius in *lib. 2. Select. cap.* 18. et Anton. Contius in *Notis ad d. l. 34. et* Petrus Faber Sanjorius ad *l. 172. de regul. jur.* defendi posse existimarunt: et Cujacius ipse defendi posse ait, in *l. 60. D. eod. tit. de contrah. empt.* Ubi et in *d. l.* 34. adversus emptorem fit interpretatio obscuræ pactionis: quia emptor dixerat, Stichum accessurum, et dolia accessura venditioni. et ita emptor servum emit, ut aliquid servo accederet, *l. 8. §. ult. D. mandat.* Vel igitur ex parte venditoris, pactio obscura adjicitur, et adversus eum fit interpretatio: vel ex parte emptoris, et adversus eum quoque fit interpretatio, secundum regulam veterum, *l. 37. D. de pactis*, et *l. 21. D. de contrah. empt.* Eademque distinctio est adhibenda in contractu locationis, ut modo adversus locatorem, modo adversus conductorem fiat interpretatio, *d. l. 37. de pact.* et *l. 29. D. locat.* et in stipulationibus, ut modo fiat adversus stipulatorem, *l. 2. §. 13. D. de hæredit. vel act. vendit. l. 26. D. de reb. dub. l. 38. §. 18. l. 106. D. de verb. oblig.* modo adversus promissorem, *l. 99.* et *l. 110. §. 1. D. eod.* Cæterum et in *d. l. 44. D. de minorib.* Cujacius lectionem Florent. mutat similiter, et ubi legitur, *nec queri poterit venditor*, legit illo, *nec queri poterit emptor* et id magis videtur convenire. Sed tamen lectionem Florent. defendi posse alii observarunt; et ita defendi potest, si constituas minorem, eundemque venditorem queri non posse: si cum ab emptore velit pretium petere, utili exceptione submoveatur. Quia cum beneficio restitutionis uti noluerit, ipse se in eo causa constituerit, ut exceptione submoveri possit: quæ tamen illi non objiceretur, nisi restitutionem implorasset

CAP. XII. Defenditur lectio Florentina in *l. Si quis. 4. § Si aversione, D. de pericul. et commod rei vendit.*

Ulpianus lib. vicesima octavo ad Sabinum.

Si aversione vinum venit, custodia tantum præstanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem, neque mucorem, venditorem præstare debere; sed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet. Quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; et quoad degustaverit, periculum acoris, et mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem * emptoris facit.

CUJACIUS lib. 23. Observat cap. 34.

Simili modo in l. 4. §. 1. D. de pericul. et commod. rei vendit. cum dixisset idem Ulpianus, die degustationi vini venditi non præstituto, quoad degustaverit emptor, periculum acoris, et mucoris ad venditorem pertinere, inconsequenter subjicit: dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Nec aliter possum, ut credam unquam Ulpianum ita scripsisse. sed vel hoc modo.* dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem venditoris facit: *scilicet, non in infinitum, sed in eum diem dumtaxat periculum venditorem respicit. Vel hoc potius:* dies enim degustationi non præstitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Quia scilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum degustare, et probare commodum ei fuerit. Relativa nomina sæpe in scribendo permutantur et hæc ipsa, ut jampridem ostendi in l. 34. D. de contrah. empt. et l. 5. C. qui manumitt. non poss.*

MERILLIUS. In *l. 44. D. de minorib.* et *l. 34. D. de contrah. empt.* loco *venditoris*, reposuerat, *emptoris* at in hac *l. 4.* loco *emptoris*, reposuit, *venditoris*. sed lectio Florentina retineri potest. Enim si vinum in mensura certa veneat, ante mensuram periculum est venditoris; atque etiam ante degustationem, *l. 35. §. 5. de contrah. empt. l. 1. D. de pericul. et commod. rei vendit.* Sed si singula dolia veneant, aut per aversionem, statim emptoris est periculum, licet degustaverit, vel non, *l. 4. §. 1.* et *l. 15. D. de pericul. et commod. rei vendit.* Quid sit per aversionem vendere, ostendimus *lib. 6. Observat. cap. 25.* Fingo igitur, vinum simpliciter venisse per aversionem, nec quidquam de vini degustatione dictum fuisse periculum erit emptoris, si vinum acorem, aut mucorem contraxerit, quasi perfecta jam venditione, *d. l. 35. §. 5. D. de contrah. empt.* Sed si convenerit ut vinum per aversionem venditum degustaretur; si quidem dies degustationi præstitutus non fuerit, in infinitum est periculum venditoris, donec emptor degustaverit: veluti et die præstituto periculum est venditoris, donec degustetur. Quod hisce verbis Ulpianus intelligere voluit, secundum lectionem Florentinam, *Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit.* Ita enim rationem ducere voluit a die præstituto ad diem non præstitutum: ut quemadmodum die præstituto degustationi, periculum est venditoris: meliorque est conditio emptoris ut intra diem præstitutum degustationi de periculo non teneatur: ita et die non præstituto emptor de periculo teneri non debeat, donec vinum fuerit degustatum. Differentia est tamen inter diem præstitutum degustationi, et non præstitutum: quia si præstitutus fuerit, emptor tenetur intra diem degustare, et si non degustaverit, periculum eum respicit: si non præstitutus fuerit, quandocumque degustare poterit; et semper periculum venditorem respicit, donec emptor degustaverit.

CAP. XIII. Defenditur lectio Florentina in *l. Fidejussor. 26. in princip. D. de pignorib. et hypothec.*

Modestinus lib. 4. Responsor. in l. Fidejussor 26 in princip. D. de pignorib. et hypothec.

Fidejussor impetravit a * potestate, ut et antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit. Modo hæres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.

CUJACIUS ad lib. 4. Responsor. Modestini, in l. 26. D. de pignorib. et hypothec.

Hoc vero responsum est de fidejussoribus, qui pignora impetrant a principe, ut possideant jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus responsi, impetrant a principe, non a potestate: *quoniam hoc solus princeps concedere potest.*

MERILLIUS. Ita emendandum existimat, quasi potestatis verbum pertineat tantum ad magistratus, *l. 215. D. de verbor. signifcat.* non ad principem, qui celsior est omni magistratu. At potestatis verbum etiam pertinet ad eos, qui habent gladii potestatem ad animadver-

tendum facinorosos homines, quæ et per eminentiam potestas appellatur, l. 3. D. de jurisdict. Eam autem gladii potestatem penes principem fuisse constat, qui ideo gestabat gladium, ut de Vitellio Tacitus lib. 3. Historiar. Eoque respicere voluit D. Paulus in Epist. ad Romanos cap. 13. ubi versio vulgata recte habet: Non sine timere potestatem, id est, principem; quem gladium gestasse, ait, ad animadvertendum facinorosos homines: Quamquam et eo tempore quo D. Paulus scribebat, Tigellinum habuisse gladium Neronis, scribit Philostratus lib. 4. De vita Apollonii: id est, fuisse præfectum prætorio, et gladium ante principem gestasse. Ita et versio vulgata recte habet, Matthæi cap. 8. Nam et ego sum sub potestate constitutus. id est, Cæsare, aut etiam præside provinciæ, qui in partibus Judeæ habebat imperium merum, et potestas dicebatur. Neque erat, cur hujusce rei inscii vulgatam istam lectionem attentarent. Hic igitur potest intelligi, fidejussorem impetrasse a principe, ut pignora jure dominii possideret; ut in l. 24. D. de pignor. act. Intra annum tamen permittebatur debitori offerre debitum creditori, atque ita pignus recuperare, l. 63. §. ult. D. de acquir. rer. dom. Quod cum pietatis intuitu permissum esset ipsi debitori, l. ult. § 3. C. de jur. dom. impetrand. personale videtur fuisse beneficium, nec transiisse ad hæredes debitoris, si fidejussor creditori satisfecisset, ut ex hoc loco deprehenditur. Et quia hic non satisfecerat, ideo pignora hæredibus debitoris restituere cogitur.

CAP. XIV. Defenditur lectio Florentina, in *l. penult. D. de jur. codicillor.* ibique ostenditur, non subesse notam Ulpiani ad Marcellum.

Marcellus lib. 14. Digestorum, in l. penult. D. de jur. codicillor.

Is, qui unum filium habebat, cum codicillos ad eum scripsisset, decessit intestatus, hærede eo, et quem postea procreavit: agnatione sui hæredis nemo dixerit, codicillos evanuisse. Igitur si nihil tum de posthumis speravit, et codicilli non evanescent; et quæ relicta sunt, pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, solvere compellitur; non etiam posthumus. Sed et si codicillos reliquisset, duobus superstitibus filiis decedens, cum putaret, alterum ex his prius decessisse; simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus hæres extitisset patri. * Imo dumtaxat partem debet. Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum: quoniam illi non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum.

CUJACIUS Tract. 2. ad Africanum, in l. 15. D. de jur. codicillor.
Nota Ulpiani d. l. penult. incipit ab his verbis Imo dumtaxat partem debet. *Quod etsi Florentinis non sit scriptum, tamen certissimum esse ostendunt l. 27. D. de pignor. et l. 28. D. de administrat. tut. Sequitur:* Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum. *Ut, ne quid obstet, adnotandum, nihil eorum præstandum, sive relicta sit servitus, sive libertas fideicommissaria: nisi offeratur æstimatio partis, l. 76. D. de legat. 2. nam et solida ea filius præstare non potest, nisi redimat partem a cohærede, l. 11. et seq. hoc tit. Ex nota Ulpiani, d. l. penult. nimis propere, et inconcinne Marcelli verbis inserta sunt hæc* pro parte dimidia, *prima parte: nam ut casu posito secunda parte, palam filium, a quo pater nominatim codicillis fideicommissa reliquerat, Marcellus fideicommissis obligat insolidum: et simili modo, ut ipse ait, prima. Utroque igitur casu insolidum. Ulpianus utroque pro parte dimidia.*
MERILLIUS. Ulpianus quidem notas scripserat ad libros Digestorum Marcelli, ut constat ex *l. 41. D. ad leg. Aquil. l. 27. D. de pignorib. et hypothec. l. 28. D. de administrat. et pericul. tutor. l. 9. D. de jur. codicill.* Non tamen putarem, subesse notam Ulpiani in *l. penult. D. eod. tit. de jur. codicillor.* quæ deest in Pandect. Florent. Finge: pater codicillos ab intestato fecerat, et in iis quædam a filio reliquerat: natus posthumus, de quo pater nihil speraverat, partem hæreditatis fratri abstulit. Ait Marcellus, filium codicillis relicta tantum pro dimidia parte debere. Idque etiam æquitatis ratione, et edicti perpetui auctoritate Papinianus probat, *l. 77. §. 29. D. de legat. 2.* Postea similem speciem Marcellus subjicit in *d. l. pen. D. de jur. codicillor.* Pater cum duos filios haberet, primum, et secundum, putabat secundum decessisse, et codicillos ad primum scripsit, et fideicommissa ab eo reliquit. Marcellus ait, dici posse, primum omnia codicillis relicta debere, quod ad eum pater codicillos scripsit. Sed hoc proponit Marcellus dubitationis loco: tandem vero concludit, primum partem debere. *Imo dumtaxat partem debet*. Quibus verbis notam Ulpiani subesse existimavit Cujacius. Sed si dubitatio Marcelli pro sententia ipsius capiatur, pugnaret secum Marcellus, cum diceret in prima specie, filium relicta codicillis pro parte dimidia debere, in secunda specie, omnia, sive integra fideicommissa debere. Non est igitur nota Ulpiani ad Marcellum, sed Marcelli ipsius dubitatio. Nec ut existimes Marcellum sensisse a filio omnia fideicommissa deberi, juvat *l. 40. D. de legat. 2.* quasi Scævola Marcello consenserit. Ibi quidem parte hæreditatis ablata patruo, nihilominus insolidum fideicommissa præstat: quia voluntas fuerat ejus, qui codicillos fecerat, ut patruus haberet tantum dimidiam partem hæreditatis, cum onere fideicommissorum: et voluit, avunculum aliam partem habere, si non jure successionis, saltem jure fideicommissi: et ideo licet avunculus partem hæreditatis abstulerat, patruus solida fideicommissa debet. At in *d. l. penult. D. de jur. codicillor.* pater de posthumo nil speraverat, et putabat, alterum ex filiis decessisse: et ita verisimile est in utraque specie patrem non aliter filium fideicommissis onerasse, quam quod eum solum sibi successorem futurum speraret. Equidem in secunda specie cum pater putaret unum ex filiis decessisse, major erat dubitatio, an filius omnia fideicommissa deberet, quasi et ab eo omnia relicturus fuisset, etiamsi duos filios superstites habuisset: quam Marcellus proponit. Sed sententia ejus est, ut partem tantum debeat: veluti et in prima specie, quia in utraque eadem est conjectura voluntatis.

CAP. XV. Defenditur lectio Florentina in *l. Solutione. 18. D. ad exhibend.*

Ulpianus lib. 6. Opinionum, in l. Solutione. 18. D. ad exhibend.

Solutione chirographo inani facto, et pignoribus liberatis: nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore, exhibeantur, agere potest.

CUJACIUS lib. 9. Observat. cap. 7.
Legem. 18. D. ad exhibendum, emendandam esse censeo, ita ut in ea pro creditor, *reponatur* debitor: *pro* debitore, creditore. *Confirmor Basilicῶν metaphrasi, quam subscribam.* Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἀπαιτεῖ, ἤγουν τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. l. Debitor solutis, quæ debet, litem de restitutione intendit, petens chirographum, seu schedam sibi exhiberi, et alia jura pertinentia ad contractum. *Confirmor l. ult. C. ad exhibend. quæ usurpatis certis ipsis, l. 18. debitori, non creditori, dat actionem ad exhibendum.*
MERILLIUS. Probat emendationem suam ex *l. ult. C. ad exhibend.* et ex metaphrasi Basilicῶν, ubi datur actio debitori ad exhibendum, non creditori. Et id quidem verum est, competere debitori actionem ad exhibendum. Sed et creditori competere potest, ut in *d. l. 18.* Nam et ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest, *l. penultim. D. eod.* creditoris interesse potest, tabulas licet inanes solutione factas sibi exhiberi: puta, si calumnietur debitor, indebitum solutum esse, *l. 27. D. de fur.* Præterea metaphrasis Basilicῶν pertinet ad *d. l. ult. C. ad exhibend.* non ad *l. 18.* quæ jungenda est cum *l. 27. D. de pign. act. ex eod. lib. 6. Opinionum* Ulpiani, ubi agitur, et de actione ad exhibendum, et de pignoribus solutione liberatis.

CAP. XVI. Defenditur lectio Florentina in *l. Hæres. 19. §. Proinde, D. de judic. l. penult. D. de dot. prælegat.* et *l. Lucius Titius. penult. §. Testator. D. de legat. 2.*

Ulpianus lib. 60. ad Edictum, in l. Hæres. 19. §. Proinde, D. de judiciis.

Proinde, et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; * videtur, nisi alio loci, ut defenderet, convenit, ibidem se defendere.

Paulus lib. 2. ad Vitellium, in l. penult. D. de dot. prælegat.

Qui dotem a matre uxoris acceperat, et stipulanti ei promiserat, testamento uxori dotem legavit. Cum quæsitum esset, an uxor dotis summam consequi posset; respondit Scævola, non videri dari uxori, quod necesse sit matri reddi. Alias sic respondit, non * videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare hæredes duplici præstatione dotis vellet.

Paulus libro quartodecimo Responsorum, in l. penult. §. Testator. 5. D. de legat. 2.

Testator legata ante quinquennium vetuit peti, præstarique; sed hæres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum est, an ejus, quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem in reliqua solutione legati reputare possit. Respondi, non propterea minus relictum * videri, quod aliquid ante diem sit solutum.

CUJACIUS lib. 11. Observat. cap. 13.
Ulpianus in l. 19. D. de judic. cum in §. 1. edictum proposuisset, quo

omnis obligatio certi loci contracta, fori præscriptioni subtrahitur : mox intulit : Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit : debebit (nisi alio loci ut defenderet, convenit) ibidem se defendere. Et postea : *Lego pro*, videtur, debebit. *quæ menda est frequens in Pandectis*, l. *penult. D. de dot. prælegat.* l. *penult.* §. 5. *D. de legat.* 2.

MERILLIUS. Leves sunt istæ emendationes; sed quid opus est lectionem immutare, ubi aliter sensus erui potest ? ut quidem eruitur in *l.* 19. §. 2. *D. de judic.* Nam ea est Ulpiani sententia : Eum, qui certo loco merces comparavit, vel distraxit, ibi videri se defendere, quod ibi merces comparaverit, vel distraxerit. In *l. penult.* §. 5. *D. de legat.* 2. ea est Pauli sententia : Cum hæres legatum ante diem solvisset, quo testator præstari voluerat, non videri minus relictum a testatore : nec hæredem legati ante diem soluti repræsentationem reputare posse. Quanquam enim minus solvit, qui tardius solvit : et minus tempore solvisset intelligitur, *l.* 12. §. 1. *D. de verbor. significat.* non tamen plus solvit, qui citius solvit, et in legati solutione voluntatem testatoris antevenit. Nec enim minus relictum est, quod tardius præstari voluerit. Et in his quidem duobus locis, in *l.* 19. §. 2. *D. de judic.* et in *l. penult. D. de legat.* 2. emendatio JCtorum apertiorem sententiam facit. At in *l. penult. D. de dot. prælegat.* omnino lectio Florentina retineri debet, vel adsertore Modestino, qui responsum Scævolæ iisdem fere verbis retulit, *l.* 35. §. 5. *D. de legat.* 2. *Non esse verisimile, duplici præstatione dotis hæredem suum onerare voluisse.* Scævola ait, *non videri.* Modestinus, *non esse verisimile.* Sed quidem apertior erit lectio Florentina in *d. l. penult. D. de dot. prælegat.* si ita interpungatur : *Non videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare hæredes duplici præstatione dotis vellet.*

CAP. XVII. Defenditur lectio Florentina in *l. Si servus plurium.* 50. §. 1. *D. de legat.* 1.

Ulpianus *lib.* 24. *ad Sabinum, in l. Si servus.* 50. §. 1. *D. de legat.* 1.

Si hæreditatis judex contra hæredem pronuntiaverit non agentem causam, vel lusorie agentem, nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo si per injuriam fuerit pronuntiatum, non tamen provocabit? injuria ei facta * non nocebit legatariis, ut et Sabinus significat.

CUJACIUS lib. 2. Observat. cap. 7.

Opponitur l. 3. *D. de pignorib. cui multæ aliæ consimiles adjunguntur, ex quibus hoc efficitur, victoriam legitimi hæredis legatariis, et libertatibus nocere; sive sciverint, sive ignoraverint, hæredem scriptum de re litigare, præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii; vel si hæres præscriptione superatus sit, ex constitutione Fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis, et libertatibus nocere. Alioqui nulla erit differentia inter creditorem, et legatarios, eosve, qui libertatem acceperunt ; quod Papinianus negat in d. l.* 3. *et ideo putem in l.* 50. §. 1. *D. de legat.* 1. *negationem abundare, ac legendam ita :* injuria ei facta nocebit legatariis. *Nocebit autem si secundum hæredem legitimum fuerit judicatum, non item si secundum substitutum, quoniam substitutus est successor testamentarius.*

Idem CUJACIUS suam emendationem tuetur adversus Joannem Robertum, quem intelligit *lib.* 16. *Observat. cap.* 32. et ad *lib.* 20. *Quæstionum Papiniani, l.* 3. *D. de pignorib. et hypothec.* ubi affirmative legendum esse ait : *Injuria facta hæredi scripto, nocebit legatariis.*

MERILLIUS. Quæstio est, an si hæres scriptus, seu testamentarius, victus fuerit ab hærede legitimo in petitione hæreditatis, sententia adversus hæredem scriptum lata noceat legatariis. Ulpianus in *l.* 50. §. 1. *D. de legat.* 1. ait, si judex contra hæredem pronuntiaverit, *nihil hoc nocebit legatariis.* Papinianus *l.* 3. §. 1. *D. de pignorib. et hypothec.* ait, nocere legatariis, licet non noceat creditoribus, quia, inquit, legatarii non bene per omnia creditoribus comparantur. Ideo Cujacius, ut aliqua inter legatarios, et creditores differentia constituatur, negationem expungit ex *d. l.* 50. Verumtamen ibi lectio Florentina retineri debet, quam et Joannes Robertus retinendam esse contendit. Viderat ille plerosque locos apud Cujacium adnotamentis dignos, quos et aggressus est, et oppugnavit. Sed non erat Roberto ea vis ingenii, ut acriter repugnantem expugnare posset. Veluti qui urbes obsident, plerumque vident portarum effracturas, murorum disjectiones arietantibus machinis factas, sed desunt ipsis copiæ, ut obsessos fortiter stantes valeant perrumpere. Distinctio videtur adhibenda, an sententia ista fuerit adversus hæredem non agentem causam, vel lusorie agentem : et ea non nocet legatariis, *d. l.* 50. ut nec libertatibus, *l.* 29. §. 1. *D. de statulber.* nec auctori, si adversus emptorem lata fuerit, *l.* 51. *D. de evictionib.* Nec igitur nocebit creditoribus, et in eo creditores legatariis comparari possunt. Sed si sententia jure lata fuerit adversus hæredem, nocet legatariis, et libertatibus, *l.* 8. §. *penult. D. de inoffic. testam.* quæ tamen non nocet creditoribus : et in eo creditores, et legatarii non comparantur. Ratio differentiæ est, quia in petitione hæreditatis, quam aut hæres scriptus instituit adversus hæredem legitimum, aut legitimus hæres adversus hæredem scriptum, agitur de jure testamenti. Cum igitur pronuntiatum fuerit adversus hæredem scriptum, nec legata, nec libertates debentur. At non agitur de jure pignoris, quod recte contrahi potuit : et forte hæres recte se non defendit, et vincere potuit, qui victus est, *l.* 10. §. 3. *D. de edend.* Et ideo creditores possunt persequi jus pignoris, quod hæres, idemque debitor contraxerit, licet ab hærede legitimo victus fuerit.

CAP. XVIII. Defenditur lectio Florentina in *l.* 2. §. *Si legatarius, D. quod legator.*

Paulus *lib.* 63. *ad Edictum, in l.* 2. §. *Si legatarius. D. quod legator.*

Si legatarius repromissione retentus fuit, dandum est interdictum. Idem dicendum est, si legatarius pignoribus * noluit sibi caveri.

CUJACIUS ad lib. 63. Pauli ad Edictum, in l. 2. §. 3. D. quod legator.
Legendum in hoc §. voluit, *non ut in Florentinis*, noluit.

Idem CUJACIUS ad lib. 3. Quæstionum Pauli, in l. 28. D. de pignorib. et hypothec.

Ubique vulgo recte : Idem dicendum est, si legatarius pignoribus voluit sibi caveri : *male Florentinæ*, noluit.

MERILLIUS. Utramque lectionem agnovit Accursius, et utraque rationem habet : nec interest, hoc, vel illo modo legeris : sed tantillum Florentinam mutare religio est, cum defendi possit. Satisdatur personis, aut rebus fidejussoribus, aut pignoribus. Cavetur etiam nuda repromissione, *l.* 2. §. *penult. D. de jud. l.* 4. §. 8. *D. de fideicommiss. libertatib.* In quibusdam sufficit nuda repromissio; in quibusdam sufficit cautio pignorum; in aliis satisdare oportet personis, seu fidejussoribus, ut in prætoriis stipulationibus, *l.* 7. *D. de prætor. stipulat. l.* 3. §. 1. *D. si cui plus quam per leg. Falcid. l.* 4. §. 1. *D. rem pupilli, vel adolesc.* At vero stipulatio legatorum prætoria est, et tamen sufficit cautio pignorum; puta, si is, cui caveri oportet, contentus fuit pignoribus; ut *l.* 28. *D. de pignor. et hypothec. l.* 1. §. 9. *D. de collat. l.* 2. §. 3. *D. quod legator.* ubi Florentinam necesse non est immutare. *Idem dicendum est, si legatarius noluit sibi pignoribus caveri.* Puta, legatarium nuda repromissione contentum fuisse, cum fidejussorem accipere potuisset : et pignoribus sibi caveri noluisse, cum pignora accipere potuisset. Utroque modo recte cavetur, hoc, vel illo, *l.* 59. §. *ult. D. mandati, l.* 188. *D. de verbor. significat.* At in prætoriis stipulationibus, ubi satisdari oportet, si is, a quo cautio exigitur, cavere velit pignoribus, non cavebit idonee, *d. l.* 7. *D. de prætor. stipulationib.* Sed is, qui cautionem exigit, potest contentus esse pignoribus, atque etiam nuda repromissione, si pignoribus sibi caveri noluit, ut habet lectio Florentina.

CAP. XIX. Defenditur lectio Florentina in *l. Eum qui.* 13. *D. de jurisdict.*

Ulpianus *lib.* 31. *ad Sabinum, in l. Eum qui* 13. *D. de jurisdict.*

Eum, qui judicare jubet, magistratum esse oportet. Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit (ut puta * proconsul, vel prætor, vel alii, qui provincias regunt) judicare jubere eo die, quo privati futuri essent, non possunt.

CUJACIUS in prima Recitatione ad Tit. de jurisdict. in l. 13.

Malim autem in hac l. 13. *ita legere :* ut puta consul, vel prætor. *Atque ita in l.* 3. §. *ult. de arbitr. in aliquo magistratu positus, vel potestate, consul forte, vel prætor. Deinde sequitur in hac l.* vel alii, qui provincias regunt : *hi sunt potestates, veluti præsides aut proconsules.*

Idem CUJACIUS in secunda Recitatione ad Tit. de judisdict. in l. 13.

Magistratus autem, inquit, vel qui in potestate aliqua sit, ut puta proconsul, vel prætor. In potestate, hoc est, qui pro magistratu sit, ut proconsul, aut proprætor. et quia præcedit proconsul *hoc loco, quasi communi repetito illo articulo,* pro, *quod sequitur,* vel prætor, *sic accipi debet,* vel proprætor, *omnino, ut in l. penult. inf. ad leg. Jul. repetund.* Quod contra legem repetundarum proconsuli, vel proprætori donatum est, non poterit usucapi.

MERILLIUS. Magistratus sunt, vel Pop. Rom. vel magistratus municipales. Hi, et illi magistratuum nomine possunt intelligi. Quandoque dicuntur cum adjectione, magistratus Pop. Rom. quandoque magistratus municipales. Sed et isti plerumque simpliciter magistratus, *l.* 26. et *l.* 30. *D. de negot. gest. l.* 17. *D. qui et a quib. manumiss.* et in *Tit. de magistratib. conveniend.* Hæc autem *l.* 13. pertinet ad magistratus Pop. Rom. qui sunt cum imperio, *l.* 2. *D. de in jus vocand.* et propter vim imperii judices dare possunt, *l.* 12. *D. de judic.* jubere, judicare, *l.* 3. *D. de jurisd.* cogere judicare, vel vetare judicare, *l.* 58. et *l.* 74. *D. de judic.* Nec tantum magistratus judices dare possunt, sed et qui aliqua potestate præditi sunt a principe, *l. penult. D. de judic.* puta, legati Cæsaris, seu Imperatoris, *l.* 20. *D. de offic. præsid. l.* 12. *D. de accusat. et inscript.* Utroque in loco Cujacius lectionem Florentinam immutavit, in hac *l.* 13. levissima quidem emendatione, sed quæ tamen mentem Ulpiani alio torquet. Præmisit enim magistratus, puta proconsulem, et prætorem, deinde eos, qui sunt aliqua præditi potestate, quorum exempla non subjecit. Movebat Cujacium in prima emendatione, quod non putaret, proconsulem esse Pop. Rom. magistratum : et ideo *Consul.* reposuit. Movet in secunda emendatione, quod Ulpianus eorum exempla subjicere voluerit, qui sunt aliqua præditi potestate, puta proconsulis, aut proprætoris. Utrumque a mente Ulpiani alienum; siquidem proconsul, licet generali appellatione præsidis provinciæ intelligatur, ut et omnes alii provinciarum rectores, *l.* 1. *D. de offic. præsid.* tamen fuit Pop. Rom. magistratus. Gellius *lib.* 2. *cap.* 2. de præside Cretæ provinciæ : *Sedeat hic potius Pop. Rom. magistratus.* Quæ pro-

vincia proconsularis fuit, ut auctor est Dio *lib.* 53. et proconsul Cretæ dicitur, *l.* 14. *D. ad SC. Turpil.* Nec prætoris nomen etiam mutari debuit, quia sunt illi duo Pop. Rom. magistratus, proconsul, et prætor. Generaliter vero subjicit eos, qui sunt in potestate, et qui non sunt magistratus, ut sunt provinciarum rectores: alii a proconsulibus, quique distinguuntur a magistratibus, *l.* 3. *D. quod met. caus. l. penult. D. de judic. l.* 1. et *l.* 3. *D. ad leg. Jul. majestat. l.* 12. *D. de accusat. et inscript. l.* 131. *D. de verbor. signific.* Hæc est igitur mens Ulpiani in hac *l.* 13. ut per proconsulem, et prætorem, magistratus Pop. Rom. intelligat, qui judices dare possunt: prætor quidem, more majorum: proconsul lege, *d. l.* 12. *D. de judic.* Et opus fuit lege, ut proconsul judicem dare posset, cum in provincias mitteretur; ut non solum consulis, sed etiam omnium magistratuum munia exerceret, plenissimamque haberet jurisdictionem, *l.* 7. §. 2. *D. de offic. procons. et legat.* qua lege dabatur ei jurisdictio, eadem lege dabatur et judicis datio, ut in fragmento legis Agrariæ. *Jurisdictio, judicis datio.* Generaliter vero Ulpianus eos subjicit, qui potestate aliqua præditi sunt, post magistratus P. R. ut sunt provinciarum rectores, qui non sunt magistratus, et a magistratibus distinguuntur; et tamen imperium habent, *l.* 4. *D. de offic. præsid.* et judices dare possunt, *d. l.* 12. *D. de judic.* Ita ergo lectio Florentina ab emendatione merito defendi potest. Neu vero quis miretur, nos minutias istas emendationum consectari, quæ nec contemnendæ sunt, et gravioribus inquirendis causam præbuerunt.

CAP. XX. Defenditur lectio Florentina in *l.* 4. §. *Eadem.* 17. *D. de fideicommiss. libertatib.*

Ulpianus lib. sexagesimo ad Edictum, in l. 4. §. Eadem 17. D. de fideicommiss. libertatib.

Eadem constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, æque libertates competant. Ergo sive jacent bona fisco spernente, sive agnoverit; constitutio locum habet. Cæterum si alia ratione agnoscat; apparet, cessare debere constitutionem. Quare et si ª caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.

CUJACIUS in Not. ad lib. sing. Reg. Ulpiani, Tit. 28. de possessionib. dand.

In l. 4. §. 17. de fideicomm. libert. illo loco: Quare et si caducis legionis; *vel ut alii codices habent*, caducia legionibus bona delata sint, idem erit probandum. *Nam*, caducariis legibus, *legendum esse, omni asseveratione confirmamus, id est,* legibus Julia: *quia enim delata dicuntur, legibus delata ut sint, necesse est. Denique hoc significat, vacantibus bonis fisco vindicatis, constitutionem cessare; ut in l.* 50. *D. de manumiss. testament. Hæ vero notæ*, C. ad leg. *errori causam dedere.*

Idem CUJACIUS in Notis *Digestor.* ad l. 4. §. 17. *D.* de fideicomm. libertat. in verb. Et si caducis legionis. *Legendum, caducis legibus: vide scripta ad Tit.* 18. *Fragm. Ulpiani. Licet Græci hoc male secuti sint, et hunc §. explicent ex l.* 6. *§.* 7. *supra, de injust. rupt. testam.*

MERILLIUS. Pagani intestati deficientibus cognatis bona populo deferuntur; militis intestato mortui, cui cognati non sunt, bona legioni vindicantur, *l.* 6. §. 7. *D. de injust. rup. et irrit. fact. testam.* Quo exemplo voluit Constantinus, ut bona Martyrum, quasi militum Christi, qui intestati, et sine cognatis morerentur, Ecclesiæ haberent. Eusebius *lib.* 2. *De Vit. Constant. cap.* 21. et 36. τὰς οὐσίας, ἐκέλευε τοὺς τῷ γένει προσήκοντας ἀπολαμβάνειν· εἰ δὲ μὴ τούτων τις εἴη, τὰς ἐκκλησίας ὑποδέχεσθαι τοὺς κλήρους. *Martyrum substantias jussit genere proximos recipere: si nullus eorum fuerit, Ecclesiam habere hæreditates.* Sed quas Ecclesias? an ubi baptismum acceperant? vel ubi clerici inscripti fuerant, et titulum habebant? ut milites in numeris: quod ostendimus *lib.* 3. *Observat. cap.* 2. vel ubi martyrium passi fuerant: πατρὶς γὰρ μάρτυρος, τοῦ πάθους ἡ χώρα: πολῖται δὲ καὶ συγγενεῖς οἱ περιστείλαντες καὶ ἔχοντες καὶ τιμῶντες. *Patria martyris, est locus passionis: cives cognati, qui eum protegunt, habent, venerantur.* Quare nihil mutandum est in l. 4. §. 17. *D. de fideicommiss. libertatib.* ex lectione Florent. *Si caducis legionis bona delata sint, idem erit, probandum.* quia bona militis intestato mortui absque cognatis, legionis vindicantur, et ea sunt caduca legionum. Et hinc forte *Librarii caducorum* apud Paternum *lib.* 1. *Militarium, in l. ult. ff. de jur. immunit.* qui rationes hujusmodi caducorum conficerent; quibus junguntur in *d. l. ult. Librarii depositorum*, litterati homines, qui pecuniam militum apud signa depositam servarent, singulisque rationes redderent. Vegetius *lib.* 2. *De re milit. cap.* 20. Græci interpretes istam expositionem, in *d. l.* 4. §. 17. *D. de fideicomm. libertat.* stiulerunt, *lib.* 45. *Basilicῶν*, ut ex eis refert Cujacius ad *d. l.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. et irrit. fact. testam.* et in notis Digestorum ad *d. l.* 4. §. 17. *D. de fideicomm. libert.* Cujacius prius notas scripserat ad *lib. sing. Regul.* Ulpiani, antequam incideret in Græcos interpretes. Sed si in eos prius incidisset, haud dubito, quin eorum sententiam probaturus fuisset, ut alias plerumque injuste tueri voluit.

CAP. XXI. Defenditur lectio Florentina in *l. Obligari.* 43. *D. de obligat. et actionib.*

Paulus lib. 72. ad Edictum, in l. Obligari. 43. D. de obligationib. et actionib.

Obligari potest paterfamilias, * suæ potestatis, pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. de obligat. et actionib. in l. 43. D. de obligat. et actionib.

At, ut breve faciam, et paucis dicam quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut et l. 11. *judicatum solvi, et l.* 16. *de rei vindicat. quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit, illud* ex stipulatu, *insititium est. profecto sapit glossographum. Aliud (ut plane loquar) habemus non ita dudum in l.* 43. *confectum his verbis,* suæ potestatis, *quod proculdubio, est glossema, quo paterfamilias definitur, aut quid sit, declaratur. Ergo et in l.* 8. *detracto illo glossemate,* ex stipulatu, *legendum est,* homo petitus, *i. vindicatus judicio in rem.*

Idem CUJACIUS ad lib. 72. Pauli ad Edictum, in l. 43. *D.* de obligat. et actionib.

Obligari posse patremfamilias suæ potestatis. Ubi frustra videtur addere, suæ potestatis; *quoniam nullus videtur esse paterfamilias, quin sit suæ potestatis: imo paterfamilias nihil aliud est, quam homo sui juris, suæ potestatis, suæ sponsis. Ergo, ut dixi, frustra videtur addere, suæ potestatis; nec sit aliquis paterfamilias non suæ potestatis. Et sane non* suæ potestatis *paterfamilias videtur esse, qui in potestate curatorum est, ut loquitur l.* 1. *de curat.* furios. *veluti is, cui bonorum suorum administratione ob dissolutos mores interdictum est; de quo etiam in* l. 12. *tab.* In eo pecuniaque ejus, agnatorum gentiliumque potestas esto. *Hic non videtur esse suæ potestatis: quamobrem etiam constat, eum ex contractibus obligari non posse, l.* 6. *tit. seq. Ergo, ut paterfamilias obligetur, necesse est, ut prorsus sit suæ potestatis, ut nec sub tutorum, neque sub curatorum potestate agat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. de obligat. et actionib. in l. 43.

Ut paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc tria exigere videtur: ut sit suæ potestatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut sit suæ potestatis, *non exigitur ullo modo, nam et filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis,* l. 39. hoc tit. *Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) ut paterfamilias curatorem non habeat: quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo sit in ejus potestate, ut* d. l. 1. D. de curator. furios. *nam et pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est; et sine suo curatore obligari potest,* l. 101. tit. seq. *At uno tenore, uno spiritu, in hac lege ita hæc legenda sunt.* Obligari potest paterfamilias suæ potestatis, *non addita subdistinctione,* sive: *quasi scripta sint hæc verba, plenius patrisfamilias demonstrandi gratia, etc.*

MERILLIUS. In tribus locis, quos supra ex Cujacio præmisimus, tres diversas interpretationes attigit ad *l.* 43. *D. de obligat. et actionib.* In prima lectioni Florentinæ detrahit, rejectis his verbis, *suæ potestatis*: quæ glossema quoddam esse existimat. In secunda retinet lectionem Florent. eamque interpretatur recte; ideoque verba illa, *suæ potestatis*, adjecta esse ait, quod quidam paterfamilias esse possit non suæ potestatis: veluti furiosus, qui est in potestate curatoris: veluti etiam pupillus, qui est in potestate tutoris. In tertia lectionem quoque Florentinam retinet, sed diversam affert sententiam, cum hæc verba, *suæ potestatis*, addita esse existimat demonstrandi patrisfamilias causa: non quod Paulus exigat ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis, veluti in secunda interpretatione acceperat; sed tantum, ut sit pubes, ut sit compos mentis: quasi nullus sit paterfamilias, qui non sit suæ potestatis. Et cum Paulus dixerit, obligari patremfamilias suæ potestatis, magis his verbis patremfamilias demonstrare voluerit, seu eum, qui est suæ potestatis. At neque prima interpretatio placet, quia lectioni Florentinæ detrahit, neque tertia, quia Paulus exigit ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis. Secunda autem verbis Pauli magis convenit; non enim omnis paterfamilias est suæ potestatis: ut pupillus, qui quidem est sui juris, sed non est suæ potestatis. Nam in eum tutor habet potestatem, ut ex definitione tutelæ constat, *l.* 1. *D. de tutel.* quam non de potestate dandi tutoris, sed de potestate tutoris in pupillum alias accipiendam esse observavimus. Tantam vero habet potestatem tutor in pupillum, ut eum nihil a servo differre dixerit D. Paulus ad *Galatas cap.* 6. ex jure civili, cujus peritissimus erat. Etenim secundum regulas juris civilis nihil quidquam pupillus facere potest absque tutoris auctoritate, *l.* 28. *D. de pact.* vel secundum morem civitatis, *l.* 8. *D. de acq. vel omittend. heredit.* Tantam denique tutor habet potestatem in pupillum, ut Cujacius ipse senserit, majorem esse potestatem tutoris in pupillum, quam patris in filium, *lib.* 14. *Observat. cap.* 6. Quod tamen rejecimus *lib.* 5. *Observat. nostrarum, cap.* 3. quin ergo Paulus dixerat in *d. l.* 43. obligari patremfamilias suæ potestatis; postea subjecit, pupillum sine tutoris auctoritate jure civili non obligari. Licet enim pupillus sit paterfamilias, *l.* 195. *D. de verbor. signifcat.* non tamen est suæ potestatis, qui est in potestate tutoris. Ex Justiniani quidem divisione in princip. *Tituli Instit. de tutel.* colligitur, pupillum non esse in potestate, scilicet ea potestate, de qua Justinianus supra egerat in *Tit. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt*, puta parentum, vel dominorum: sed est in potestate tutoris, nec est omnino suæ potestatis. Eoque respicere voluit Paulus in *d. l.* 43. *D. de oblig. et actionib.*

CAP. XXII. Defenditur lectio Florentina in *l. Si homo.* 8. *D. de re judicat.*

Paulus lib. 5. ad Plautium, in l. Si homo, D. de re judicat.

Si homo * ex stipulatu petitus, post litem contesta-

tam decesserit: absolutionem non faciendam, fructuum rationem habendam placet.

CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. de obligat. et actionib. in l. 45.

Hæc lex est Pauli ex lib. 5. ad Plautium, ex quo etiam est, l. 8. D. de re judicat. quæ tamen ostendit, post litem contestatam Sticho mortuo, reum liberari, quoad Stichi causam, vel æstimationem, et fructuum tantum remanere persecutionem. At, ut breve faciam, ut paucis dicam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut et l. 14. D. judicatum solvi, et l. 16. D. de rei vindicat. quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus, post litem contestatam mortuus sit: *illud ex stipulatu, insititium est: profecto sapit glossographum.* Et postea: *Ergo et in l. 8. detracto illo glossemate*, ex stipulatu, *legendum est*, homo petitus, *vindicatus judicio in rem. Et ratio differentiæ est evidens, inter actionem in rem, et actionem in personam. In actione in rem, post litem contestatam suo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est: ac proinde in ejus æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, et partuum ratio habenda est, d. l. 16. d. l. 14. l. 40. D. de hæredit. petit. In actione in personam, post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui judicium in rem suscepit, sed moram facit debitor, qui judicium in personam suscepit, et litigare quam solvere maluit, l. 8. §. 1. et seq.*

Idem CUJACIUS ad lib. 20. Pauli ad Edictum, in l. 40. D. de hæredit. petit.

Ex hac sententia Pauli, hoc distat hac in re, prædo a bonæ fidei possessore: quod si res natura sua interciderit, interierit, post litem contestatam, omnimodo bonæ fidei possessor absolvi debet: sive agatur petitione hæreditatis, sive actione in rem speciali; et sive res fuerit apud actorem interitura, sive non. Prædo autem non aliter absolvatur, quam si æque res interitura est, etiamsi statim restituta fuisset actori. Quod etiam quandoque servatur in actione in personam: maxime si ea non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo, qui metum intulit. Qui tres indistincte in his causis damnantur, sive res apud actorem interitura fuerit, sive non, l. 14. §. 10. D. quod met. caus. Alius autem malæ fidei possessor absolvitur, veluti depositarius, cum quo agitur depositi, qui rem depositam domino restituere recusat, cunctatur, ac proinde mala fide eam tenet. Absolvitur, inquam, si res naturaliter interiit post litem contestatam sua natura, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamsi statim ei restituta fuisset, l. 14. §. ult. D. deposit. in quo explicandum est, quod ait, naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere; reum absolvi debere. Est quidem ex Sabini, et Cassii sententia, etc.

MERILLIUS. Quæsitum est, an cum homo petitus post litem contestatam naturali fato decesserit, et sine culpa possessoris, possessor absolvi debeat, neque hominis æstimationem præstare teneatur. Cujacius ad *Tit. de obligat. et actionib.* in l. 45. differentiam constituit inter actionem in rem, et actionem in personam, ut quidem in actione in rem absolvi debeat, non in actione in personam; ibique rationem affert differentiæ. Sed ad *lib. 20. Pauli ad Edictum*, in *l. 40. D. de hæredit. petit.* id etiam servari ait in actione in personam; veluti si agatur depositi, ex *l. 14. §. 1. D. deposit.* quæ est ex *lib. 9. Caji ad Edictum Provinciale*: ibique Sabini, et Cassii præceptorum suorum sententiam probat, qui indistincte hoc admittebant. Proculejani cum distinctione, si eo modo res peritura fuisset apud actorem, *l. 15. D. de rei vindicat. l. 40. D. de hæredit. petit. l. 5. in fine, D. de condit. caus. dat.* Contra et in actione in personam, seu noxali actione, quæ personalis est, homine mortuo post moram, periculum est possessoris, *l. 26. §. 4. D. de noxalib. act.* ut in utraque actione videantur juris auctores dissensisse. At si in *d. l. 14. D. deposit.* cum agitur actione in personam, possessor post moram absolvitur, cur non et in *d. l. 8. D. de re judicat.* secundum Pauli, aut Pauli sententiam, retenta lectione Florentina? Cæterum *d. l. 8. D. de re judicata* ita etiam potest intelligi, ut homine post litem contestatam mortuo reus absolvi non debeat; sed et hominis, et fructuum æstimatio fieri.

CAP. XXIII. Defenditur lectio Florentina in *l. Stichum.* 95. §. *Quod vulgo*, 3. *D. de solut. et liberationib.*

Papinianus lib. 8. Quæstionum, in l. Stichum. 95. §. Quod vulgo. D. de solut. et liberat.

Quod vulgo jactatur, fidejussorem, qui debitori hæres exstitit, ex causa fidejussionis liberari; totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur. Nam si reus * dumtaxat fuit obligatus, fidejussor * liberabitur. E contrario, non potest dici, non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, et personalem habuit defensionem: nam si minori 25 annis bonæ fidei pecuniam credidit, isque nummos acceptos perdidit, et intra tempora in integrum restitutionis decessit, hærede fidejussore; difficile est dicere, causam juris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quæ * principalis fuit, et cui fidejussoris accessit sine contemplatione juris prætorii. Auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adolescenti hæres extitit, intra constitutum tempus salvum erit.

CUJACIUS lib. 14. Observat. cap. 34.

Cæterum id, quod vulgo jactatur, fidejussorem liberari ex causa accessionis, si debitori hæres extiterit; totiens verum esse Papinianus ait in d. §. 3. quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper, et major, cum principalis sit obligatio, si ex eo modo efficax petitio competat, l. 5. l. 50. D. de fide ussorib. l. 3. D. de separationib. Sequitur, nam si reus dumtaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur: *quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter. Nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem ullam admittunt. Dico, Papinianum ita scripsisse*: Nam si reus natura dumtaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur. *Nempe quia, hoc casu, rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio, quæ tamen competit ex fidejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transferunt* Βασιλικῶν 25. tit. 5. Εἰ γὰρ ὁ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἠνέχετο : οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. i. Si enim reus naturaliter solum obligatus fuerit, non perit fidejussio. *Unde e contrario, si reus naturaliter, et civiliter fuit obligatus, dicendum est, aditione hæreditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiam si reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio prætoris; fidejussor non potuit, qui et sine ulla beneficii hujus contemplatione, principali accessit, re ipsa circumscripta, non dolo ejus, cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit et nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit, l. 48. D. de fidejussorib.*

CUJACIUS eamdem emendationem tuetur ex Græcis, Tractat. 7. ad African. in l. 21. §. 2. D. de fidejuss. et mandat. ubi et observationis istius meminit: et præterea eam tuetur ad lib. 28. Quæst. Papiniani, in d. l. 95. §. 3. D. de solut. et liberat. ubi et locum istum alio in loco emendavit.

MERILLIUS. Suspectæ mihi semper fuerunt Græcorum interpretum emendationes, qui quos juris locos intellectu assequi non poterant, emendationibus interpolarunt: sed tentemus mentem Papiniani ex verbis ipsius exsculpere. Si fidejussor debitori, pro quo fidejussit, hæres extiterit, fidejussor liberatur ex causa fidejussionis, quia minor obligatio, et accessoria, per majorem, seu principalem tollitur. Sed hoc ita verum esse ait Papinianus, si rei promittendi sit plenior obligatio, et subjicit: *Nam si reus dumtaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur*; id est, dummodo reus, seu debitor principalis fuerit obligatus, vel si reus solum fuerit obligatus; *dumtaxat*, id est, *solum*, fidejussoris obligatio tollitur. Non hæc est mens Papiniani, ut solus reus sit obligatus, et fidejussor non sit obligatus, cur enim quæreretur de liberatione fidejussoris, si non esset obligatus? Sed hoc vult; sufficere ad liberationem fidejussoris, qui debitori hæres extitit, ut debitor fuerit obligatus: non enim potest esse reus obligatus civiliter, quin sit plenior obligatio rei, quam fidejussoris, l. 5. *D. de fidejussor. et mandat.* Ita igitur retenta lectione Florentina necesse non est ponere, reum dumtaxat naturaliter fuisse obligatum: ita quidem non esset plenior rei obligatio, *l. 21. §. 2. D. de fidejussor. et mandat.* et dicendum esset secundum Græcorum lectionem, fidejussorem non liberari. At si ita negationem addas, et legas, *fidejussor non liberabitur*, non conveniret, quod sequitur: *E contrario non potest dici, non tolli fidejussoris obligationem, si debitor proprium, et personalem habuit defensionem.* Finge enim, ut volunt Græci, rei dumtaxat naturaliter obligato fidejussorem hæredem extitisse, et tunc non liberari fidejussorem, quod sit plenior obligatio fidejussoris civiliter obligati, quam rei naturaliter tantum obligati, non est e contrario, fidejussorem non liberari, quando reus propriam habuit defensionem. Si primo casu fidejussor non liberetur, ut Græci legunt, non est e contrario, secundo casu fidejussorem non liberari. At si primo casu fidejussor liberatur, secundum lectionem Florentinam, e contrario secundo casu diceretur fidejussorem non liberari, cum reus propriam quamdam habuit defensionem. Et hoc casu dubitari potuit, an plenior esset obligatio fidejussoris, qui hanc defensionem non habuit personæ rei cohærentem, *l. 7. §. ult. D. de exceptionib.* At inspecta obligatione rei, non propria ipsius defensione, plenior semper obligatio rei esse intelligitur; et ideo fidejussor liberatur ex causa fidejussionis. Sic igitur defendi potest lectio Florentina, quam et Cujacius *lib. 28. Quæst. Papin.* alio in loco immutavit. Ubi enim legitur, *retineri fidejussoris obligationem, quæ principalis fuit*, legit ille, *personalis fuit*, id est, personæ cohærens. Et quidem fidejussoria obligatio non est principalis, sed accessoria *d. l. 5. D. de fidejussorib. et mandatorib.* At principalis hic dicitur, non ratione debitoris, sed ratione causæ juris honorarii, seu restitutionis in integrum, quæ minori decepto jure honorario conceditur. Tres fuerunt Cujacii emendationes in *hoc §.* In prima verbum additur, in secunda negatio inseritur, in tertia verbum immutatur. Prima, et secunda a Græcis interpretibus; tertia ab ipso Cujacio. Quæ omnes retenta lectione facile rejiciuntur. Nec mihi soli venit in mentem, ut rejiciendas putarem, id enim et ab aliis tentatum scio.

CAP. XXIV. Defenditur lectio Florentina in *l. Si per errorem.* 15. *D. de jurisdict.*

Ulpianus lib. 2. De omnibus tribunalibus, in l. Si per errorem. 15. D. de jurisdict.

Si per errorem alius pro alio prætor fuerit aditus,

nihil valebit, quod actum est, nec enim ferendus est, qui dicat; consensisse eos in * præsidem, cum ut Julianus scripsit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?

CUJACIUS lib. 1. Observat. cap. 32.
Hæc sunt verba l. 15. D. de jurisdict. In qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus prætorem fuisse dicat, statim in præsidem subjungat eos non videri consensisse: debuit enim potius dicere, in prætorem, *nisi legamus*, in præsentem: *et hoc probo*. In præsentem, *id est in eum prætorem, quem per errorem adierunt: ut in hoc exemplo: si prætorem fideicommissarium adierint, pro tutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt, qui errant.*
MERILLIUS. Nil opus erat istam lectionem immutare, quæ recte habet, *consensisse eos in præsidem*: id est, eum, qui præsidebat, seu præerat jurisdictioni: eademque ratio est, si dicamus in præsidem, sive in præsentem consensisse. In hac autem specie non prætor fideicommissarius pro tutelari, sed magis prætor tutelaris pro urbano aditus fuerat: quia urbanus de rebus minorum distrahendis cognoscere debuit, ex oratione D. Severi, *l. 1. D. de reb. eor. qui sub tutel.* Idque deprehendi potest ex *l. 6.* et 8. *D. eod. tit. de reb. eor.* et *l. 198. D. de verb. significat.* quæ jungendæ sunt cum hac *l. 15.* ex eodem *lib.* 2. Ulpiani, *De omnibus tribunalibus.*

CAP. XXV. Defenditur lectio Florentina in *l. Fundum.* 46. §. *Cum tibi*, 2. *D. de evictionib.*

Africanus *lib. 6. Quæstionum, in l. Fundum 46* §. Cum *tibi D. de evictionib.*

Cum tibi Stichum venderem, dixi, eum statuliberum esse, sub hac conditione manumissum, *si navis ex Asia venerit*: is autem, *si Titius consul factus fuerit,* manumissus erat. Quærebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit; an evictionis nomine teneatur? Respondit, non teneri eum; etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea conditio, quam evictionis nomine * exsolverit. Item si post * biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit, et post biennium in libertatem evincatur: vel decem dare jussum, dixerim quinque; et his decem datis, ad libertatem pervenerit: magis esse, ut his quoque casibus non tenear.

CUJACIUS Tractatu 6. ad Africanum, in l. 46. §. 2. D. de evictionib.
Non lego, exsolverit, *sed* exceperit, *ut d. l. 69. Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu, quum nihil ejus interest; vel ipso jure, si agat ex empto. Et similis pene distinctio observatur in hac specie, si dixerit venditor, statuliberu post annum relictam libertatem, quæ erat relicta post biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quam dixerit venditor: atque eo etiam minoris servum redemit emptor. At e contrario, si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur quia ex mendacio ejus læditur emptor, qui eo pluris emit servum, quod speraret eum apud se diutius fore, et male Florentin. hoc loco ita scriptum est.* Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit: *cum vel ex sequentibus, et certissima ratione, perspicuum sit ita legendum* Item si post annum liberum fore dixi, qui post biennium libertatem acceperit; et post biennium in libertatem evincatur.
MERILLIUS. In *hoc* §. duobus in locis lectionem Florentinam immutavit, quæ tamen utroque in loco recte habet. Et prima quidem emendatio non juvatur ex *l. 69.* §. 3. inf. *eod. tit. de evictionib.* sed secundum lectionem Florentinam. Finge: Titius vendidit Stichum Mævio, quem dixit manumissum fuisse sub ea conditione, si navis ex Asia veniret; cum tamen sub alia conditione manumissus fuisset, si Titius consul factus esset. Emptor quidem ob mendacium venditoris, evictionis nomine agere potuit *d. l. 69.* §. 3. sed antequam ageret, et venditor conventus id quod intererat, evictionis nomine exsolvisset, Titius consul factus fuit: eaque conditio extitit, sub qua Stichus manumissus fuerat. Si emptor, post istius conditionis eventum, ob mendacium emptoris agere velit, exceptione doli mali repelletur: quia jam ipsius nihil interest, aliam conditionem expressam fuisse a venditore; cum ea extiterit, quam exprimere debuerat. Nec magis alio in loco emendatio est admittenda, licet in quibusdam Codicibus reperiatur. quia secundum lectionem Florentinam subest dubitatio. Finge: venditor servum post biennium liberum fore dixerat, qui post annum liber esse jussus erat. Venditor mentitus est, et ob mendacium tenetur *l. 10. D. de statulib.* Sed cum servus tantum post biennium in libertatem evictus fuerit, emptor agere non poterit ob mendacium venditoris: quia cum servus apud eum manserit per id tempus, quod venditor expresserat; nihil interest emptoris, aliud tempus a venditore expressum fuisse. Non igitur nocet mendacium venditori, si aliam conditionem expresserit, aliud tempus, aliam summam, cum nihil emptoris intersit.

CAP. XXVI. Defenditur lectio Florentina in *l. Si dictum.* 56. *D. de evictionib.*

Paulus *lib. 2. ad Edictum Ædilium curulium*, in l. *Si dictum. 56 in princip. D. de evictionib.*

Si dictum fuerit vendendo, ut * simpla promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit. Non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisdare debet, qui duplam promittit; sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

CUJACIUS lib. 11. Observat. cap. 4.
In l. 56. D. de evictionib. *sic scribendum esse censeo* Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, *non simpla: quia sequitur, vel triplum*, aut *quadruplum. Idemque ordo est in* l. 5. D. de jur. fisci: *et quia sufficit*, non tamen qui duplam promittit; *item quia, etiamsi dictum non sit, ut simpla promittatur, præstetur ve, ex empto est actio in simplam, et in id quod interest*, l. 60. D. de evictionib. *Contra non est actio ex empto in duplam, vel triplum, aut quadruplum, nisi id dictum, vel actum sit, ut dupla, aut tripla præstetur.*
MERILLIUS. Tres sunt rationes, quibus hunc locum emendari debere existimat, quæ sunt expendendæ. Prima est, quia Paulus post simplam, omissa dupla, triplum, aut quadruplum non recte subjecerit, sed post duplam triplum, aut quadruplum consequenter dixerit. Imo dupla omissa, post simplam triplum, aut quadruplum subjicere voluit etenim quærebat hic Paulus, ut docet inscriptio, quæ est *lib.* 2. *ad Edictum Ædilium curulium*. an convenire posset, ut simpla, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: quia ex edicto duplam promitti oportet in venditione mancipii, *l. 37. D. hoc tit. de evictionib.* ut ita adversus edictum Ædilium conventio fiat. Sed ait Paulus, aliter convenire posse, ut venditor in minus, puta, in simplam, vel in plus, puta, in triplum, aut quadruplum teneatur: quia licet jus publicum privatorum pactis mutari non possit, *l. 38. D. de pact. l. 20. D. de religios.* tamen pacisci licet contra Ædilium edictum, *l. 31. D. de pact. l. 52. D. de verbor. obligat.* quod utilitatem privatam respicit; ut et contra edictum prætoris, *l. 7. §. 14. D. de pact. l. 27. D. de regul. jur.* Tantum igitur abest, ut dupla hic legi debeat, quin potius expungi: quia non quærebatur, an dupla, sed an simpla, vel triplum, aut quadruplum promitti posset; cum ex edicto Ædilium duplam promitti oporteret. Secunda ratio Cujacii est, quod in *hoc* §. sequitur: *Non tamen qui duplam promittit* quasi et hic dupla, non simpla promissa fuerit. Sed est hæc Pauli sententia, ut si convenerit simplam, triplum, aut quadruplum promitti; non tamen venditor propterea satisdare teneatur: quia nec qui duplam promisit, satisdare tenetur, *d. l. 37. hoc tit. de evictionib.* Tertia ratio est, quia etsi dictum non fuerit, ut simpla non promittatur; ex empto est actio in simplam, et in id quod interest, præter simplam, *l. 60. eod. tit.* Igitur non opus est, ut simpla promittatur. Sed cum venditor mancipii in duplum teneatur ex Ædilium edicto, vel ex empto, etiamsi omissa fuerit, *l. 31. §. 20. D. de Ædilit. edict.* opus est simplam promitti, ut de dupla non teneatur, vel triplum, aut quadruplum promitti, ut in plus quam duplam teneatur. Atque ita apparet repetita specie ex inscriptione legis, nulla prorsus ratione lectionem Florentinam adtentari debuisse.

CAP. XXVII. Defenditur lectio Florentina in *l. Si ego.* 11. §. *Partus*, 2. *D. de Publiciana in rem act.*

Ulpianus *lib. sextodecimo ad Edictum, in l. Si ego. 11.* §. *Partus, D. de Public. in rem act.*

Partus ancillæ furtivæ, qui apud bonæ fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est; etiamsi ab eo, qui emit possessus non est. Sed hæres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est. Interdum tamen licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit, et pepererit; competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: si modo eo tempore, quo * experiar, furtivam matrem ignorem.

CUJACIUS ad Tit de usurpat. et usucapionib. in l. 4. §. 15.
Quid autem est, si apud bonæ fidei possessorem ancilla furtiva conceperit? et placet; partum pro suo usucapi posse, d. § 5. l. 48. D. de furt. l. 3. C. de usucap. pro empt. *videlicet si datur eo tempore, quo furtivam esse matrem ignorat. Et hæc est Juliani sententia*, l. 33. *in princ. infr.* hoc tit. *quæ recitatur in* l. 11. §. 2. D. de Public. in rem act. *Est tamen* §. 2. *valde in illo loco depravatus*, quo experiar: *et nisi fallor, legendum est*, quo et pariat: *nam Julianus, cujus auctoritate utitur, tempus editionis duntaxat inspicit; et in Publiciano judicio, eo*

tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari certum est, l. 23. §. pen. et §. ult. D. eod. tit. *Necesse est igitur, ut editionis tempore furtivam esse matrem emptor ignoret: atque hoc etiam ostendit* §. prox.

Idem CUJACIUS eam emendationem tuetur in Recitationib. ad lib. 54. Pauli ad Edictum in l. 4. §. 15. et §. 16. D. de usurpat. et usucap. et in Not. Digestor. ad l. 11. §. 2. D. de Publiciana in rem act.

MERILLIUS. Ut emptor, seu possessor bonæ fidei possit usucapere partum ancillæ furtivæ apud se conceptum, et editum, Cujacius satis esse existimat, si emptor furtivam matrem esse ignoraverit, tempore conceptionis, et editionis, nec spectandum esse tempus, quo emptor Publiciana actione experitur: et ideo emendat *l.* 11. §. 2. *D. de Publiciana in rem act.* Movetur potissimum, quod ea fuerit Juliani sententia, tantum conceptionis, et editionis tempus spectari oportere, *l.* 33. *D. de usurpat. et usucapionib.* ut ab Ulpiano refertur in *d. l.* 11. *de Public. in rem act.* et *l.* 48. §. 5. *D. de furt.* Et quidem verum est, eam fuisse Juliani sententiam, et Trebatii antiquioris, l. 4. *D. pro suo*, qui putabat, partum apud emptorem bonæ fidei conceptum, et editum usucapi posse omnimodo, id est, sine distinctione: puta, si matrem furtivam postea sciverit, vel ignoraverit. Sed Pomponius ibi distinctionem adhibet, ut si quidem bonæ fidei emptor ignoraverit, usucapiat: si sciverit, et dominum certiorem non fecit, non procedat ei usucapio: quia ex quo sciverit matrem furtivam esse, et dominum, cum posset, certiorem non fecerit, clam possidere intelligitur. Eamque Pomponii distinctionem Cujacius admittendam existimat in *Tit. de usurpat. et usucap. in* §. 16. *in ver. Quod si eum jam usucaperet. d. l.* 4. et *lib.* 54. *Pauli ad Edictum, in d. l.* 4. *de usucap.* et in *Tit. pro suo. ad d. l.* 4. *pro suo.* Quæ si vera est, habenda est ratio temporis, quo quis Publiciana experitur, an furtivam matrem esse sciverit, vel ignoraverit, nam si ignoraverit, ei procedit usucapio, et recte Publiciana experitur: si sciverit, ob clandestinam possessionem non usucapit, et Publiciana ei non competit, quia ei non procedit usucapio: ut contra, qui potest usucapere, Publicianam habet, *l.* 7. §. 2. *D. de Publiciana in rem act.* Verum est igitur Ulpianum in *d. l.* 11. *D. eod.* Juliani sententiam retulisse, et secundum Pomponii distinctionem, qui Juliano posterior fuit, subjecisse: *si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem*, ut est in lectione Florentina. Præterea quod Cujacius ait, in *Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari*; id quidem verum est, ubi res furtiva non fuerit: sed hic agitur de partu ancillæ furtivæ, ad cujus usucapionem requiritur, ut matrem furtivam esse ignoraverit.

CAP. XXVIII. Defenditur lectio Florentina in *l. Certe.* 6. §. *Julianus*, 3. *D. de precario*.

Ulpianus lib. septuagesimo primo ad Edictum, in l. Certe 6. §. Julianus, D. de precario.

Julianus ait, eum qui vi alterum dejecit, et ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere, et incipere precario: neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare; cum voluntate ejus, quem dejecit, cœperit precario possidere. Nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emptore * posse dominium capere.

CUJACIUS lib. 24. Observat. cap. 13.

Probabilius est, Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario possidere, et posteriore dixisse, incipere etiam pro emptore possessionis dominium capere: atque ita pro suo, non pro ex possesso, ut *l.* 32. *in princip. D. de usurpat. et usucap. nec scripsisse*, incipere etiam pro emptore posse dominium capere. *Quæ locutio etiam dura, et inelegans est*, incipere posse capere, *confecta ex tribus infinitivis. Denique illud* posse, *decurtatam esse* possessionis *vocem. Hanc vero lectionem si admittas, et recte putas etiam dominum vi dejectum, a quo is prædo rem vi possessam emerit, et pro tradita habuerit, desinit in possidere, et incipit possidere pro emptore. Ac res non ab ipso quidem, qui dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato personæ vitio*, ut *l.* 84. *de furt. l.* 4. §. 12. *de usucap. Non nego tamen, quod in domino, idem etiam in bonæ fidei possessore dici posse*, *l.* 17. §. *ult. de furt.*

MERILLIUS. Speciem *l.* 6. §. 3. *D. de precar.* constituerat Accursius in non domino, qui vi dejectus erat: quia si dominus vi dejectus fuisset, nuda voluntate dominium in emptorem protinus transtulisset, nec deberet emptor usucapere, cui jam dominium ex causa traditionis, vel quasi traditionis, contigisset, l. 3. §. 4. *D. de acq. vel amitt. poss.* Et Cujacius Accursii interpretationem probat, si hæc verba, *posse dominium capere*, significant, posse usucapere. Sed ita emendavit, *possessionis dominium capere*: quasi non opus habeat usucapione, sed statim dominus fiat, et dominium possessionis apprehendat: vel quasi tantum a bonæ fidei possessore dominium possessionis habere incipiat. At vero dicendum est, etiam si dominus rem suam vi possessam quasi tradiderit prædoni, adhuc opus esse usucapione, ut in re furtiva, ita quasi tradita a domino, adhuc opus esse usucapione, ostendimus *lib.* 8 *Observationum*, ex *l.* 32. *D. de usurpat. et usucapion.* et *l.* 84. *D. de furt.* Finge igitur, dominum fundo suo vi dejectum fuisse, eundemque fundum prædoni, qui vi dejecerat, vendidisse, et voluntate domini prædonem in possessione fundi fuisse; atque ita fundum quasi traditum a domino fuisse: adhuc prædo fundum usucapere debebit, ut et dominium civile, seu ex jure Quiritium acquiratur: quia fundus erat res mancipi in Italico solo, et non nisi per mancipationem alienari potuit, auctore Boetio *lib.* 3. *Comment. in Topic. M. Tullii.* Hic autem constat, non fuisse mancipatum a domino, nec traditum, sed quasi traditum: et ideo adhuc opus fuit usucapione, ut prædo dominium ex jure Quiritium acquireret. Idemque omnino dicendum est in re vi possessa, quod in re furtiva. Ex sola traditione, vel quasi, neque fur, neque prædo dominium habuit, sed tantum dominium in bonis, seu dominium possessionis. At uterque usucapit, ut habeat dominium ex jure Quiritium.

CAP. XXIX. Defenditur lectio Florentina in *l. ult. D. de solut. et liberationib.*

Paulus lib. 2. Manualium, in l. ult. D. de solut. et liberat.

Ei, qui mandatu meo * post mortem meam stipulatus est, recte solvitur, quia talis est lex obligationis; ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum * post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.

CUJACIUS lib. 1. Observat. cap. 38.

Nunc ostendemus non omnes quidem, sed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus, errores creatos ex prava verborum, aut versuum collocatione: ut hoc velut indice, studiosi, vel ad cæteros, quos supprimimus, investigandos, vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. Est erratum, ni fallor, hac in re, in l. ult. D. de solutionib. *Verba legis hæc sunt*: Ei, qui mandatu, *etc. ut supra. Quæ verba videntur esse aliena a principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi, debitorem meum solvere, fateor equidem extingui morte mandatum: at si jussi, meum debitorem post mortem meam solvere, non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est*, l. 12. §. ult. et l. prox. D. mandat. *Non video etiam, cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur*, post mortem meam, *ei etiam, ut me invito, ita me mortuo recte solvitur*, l. 106. D. de sol. *Quamobrem sic existimo restituendam esse*. l. ult. Ei, qui mandatu meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur: quia talis est lex obligationis; ideoque, etiam invito me, recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur. *Quia etiam ad hanc posteriorem speciem id adjici potest, me invito et recte non solvi: id est, si dum res est in integro, ipse mutavero voluntatem.*

MERILLIUS. Differentias juris civilis Paulus in *libris Manualium* executus fuerat: quod *libro singulari* ad id facto ostendimus. Unamque differentiam attingere voluit in *l. ult. D. de solut. et liberat.* inter eum, qui mandat stipulari post mortem suam, et qui jubet debitorem suum post mortem suam solvere. Finge: Titius mandavit Mævio, ut stipularetur a Sempronio centum post mortem suam; post mortem Titii Sempronius centum recte solvet: quia talis est lex obligationis, ut Sempronius centum Mævio post mortem Titii solvere teneatur. Nec ex mandato, sed jure stipulationis Sempronius recte solvit, *l.* 106. *D. eod. tit. de solut.* quia scilicet ex stipulatione Sempronius tenetur, ut vivo adhuc Titio, eoque invito potuit solvere. Ac licet post mortem Titii tantum teneretur, potuit antevenire diem solutionis, *l.* 41. *D. de verb. oblig.* Sed si Titius jusserit, Mævium debitorem post mortem suam Sempronio solvere, Mævius non recte solvet Sempronio post mortem Titii, quia mandatum morte ipsius dissolvitur, *l.* 26. et *l.* 27. §. 3. *D. mandat. l.* 77. §. 6. *D. de legat.* 2. Cum mandavit Titius Mævio, ut stipularetur, præter mandatum fuit stipulatio, et jure stipulationis Sempronius solvere potuit. At cum mandavit Titius Mævio, ut post mortem suam solveret, solum mandatum intercessit, quod morte extinguitur. Non movet, quod in *l.* 12. et *l. seq. D. mandat.* mandatum in tempus post mortem mandantis collatum, morte ipsius non extinguitur; puta, si Titius Mævio mandaverit, ut post mortem suam monumentum faceret, vel ut post mortem hæredibus suis fundum emeret. Quia cum Mævius vivo Titio mandatum, quod in faciendo consistit, faciendum susceperit, potuit res non esset integra; puta, si quædam ad monumentum faciendum, vel pecuniam ad emptionem fundi paraverit. Ideo vicissim hæres Titii, et Mævius obligantur: Mævius, ut mandatum, quod suscepit, impleat; hæres, ut pecuniam refundat Mævio, quam ad monumenti extructionem, aut emptionem fundi impenderit. Cum autem Titius jussit, Mævium debitorem post mortem suam solvere, mandatum istud, quod in solvendo consistit, implere non potest debitor, nisi post mortem Titii: antequam impleat, morte mandantis dissolvitur. Denique aliud est mandatum, quod in faciendo; aliud, quod in solvendo consistit. Mandatum in faciendo si vivo testatore susceptum sit, res potest non esse integra; puta, si mandatarius pecuniam ad monumentum faciendum, vel ad emendum fundum, paravit. At cum mandatum est in solvendo, non potest non esse res integra: quia non nisi post mortem mandatoris debitori licet solvere. Ita constituta specie in *l. ult. D. de solutionib. et liberationib.* et observata differentia, quam ibi Paulus attingere voluit, apparet, verba *d. l. ult.* non esse trajecta, quæ secundum lectionem Florent. optimam interpretationem patiuntur.

CAP. XXX. Defenditur lectio Florentina in *l. Si quis extraneus. 21. §. ult. D. de acq. vel omitt. hæredit.* conciliatur cum *l. Multum. 21. D. de condit. et demonstr.*

Ulpianus lib. 7. ad Sabinum, in l. Si quis extraneus. 21. §. ult. D. de acquir. vel omitt. hæredit.

Si quis partem, ex qua institutus est, ignoravit, Julianus scribit, nihil ei nocere, quominus pro hærede gereret. Quod et Cassius probat, si conditionem, sub qua hæres institutus est, * non ignorat; si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto, * posse adire hæreditatem: quemadmodum si ignoret, an cohæredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit.

CUJACIUS Tract. 1. ad Africanum, in l. 46. D. de acquir. vel omitt. hæred.

L. 21. §. ult. D. de acq. hæred. cum dixisset, nihil gestioni pro hærede nocere ignorationem partis; consequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere scientiam conditionis, quod est dissentaneum; sed nihil nocere ignorationem conditionis si tamen extiterit conditio ante gestionem pro hærede. Igitur dempta negatione legendum d. §. ult. Quod et Cassius probat, si conditionem, sub qua hæres institutus est, ignorat: si tamen extiterit conditio, sub qua institutus est. Et postea: *Restat, illud ut quæramus, quid sit dicendum, si sciverit hæres conditionem, sub qua institutus est, et adierit, antequam sciret conditionem impletam; si aditionis tempore re ipsa fuerit impleta. Et constat, non recte eum adiisse, quia nondum putavit, delatam sibi hæreditatem esse, l. 21. D. de condit. et demonstrat. Sed contradicit palam d. l. 21. §. ult. nisi audeas affirmare, quod est verissimum, negationem, quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hunc locum transferendam: hoc modo:* Puto, non posse adire hæreditatem. *Aberrabat suo loco, sed restituenda est, ut dixi: ut et subjecta similitudo substituti cohæredis, ignorantis cohæredem repudiasse, aperte demonstrat quem nemo dixerit ex substitutione adire hæreditatem posse.*

Idem CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 31. Digestorum Juliani, l. 21. D. de condit. et demonstrat.

Nemo potest adire hæreditatem, quam nescit sibi esse delatam. Unde etiam jampridem ostendi, initio primi ad Africanum, in l. 21. §. ult. de acquir. hæredit. esse legendum, Puto non posse adire hæreditatem; *eum hæredem scilicet, qui nescit, conditionem facti, sub qua hæres institutus est, extitisse.*

MERILLIUS. Si quis institutus fuerit sub conditione facti, puta, si navis ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit, non sufficit eam impletam fuisse, ut hæreditatem adire possit; sed scire debet hæres, eventum conditionis extitisse, *l. 21. D. de condit. et demonstrationib.* quia is, qui vult hæreditatem adire, scire debet quemadmodum hæreditatem adeat, an institutus sit pure, vel sub conditione, *l. 32. §. 1. D. de acquir. vel omittend. hæredit.* Si institutus fuerit sub conditione, et ignorat conditionis eventum, errat adeundo hæreditatem, quasi pure institutus, et ita nullius momenti est aditio. Si institutus fuerit pure, et putaverit se sub conditione institutum, cujus et eventum espectaverit, recte adit, nec propter errorem hujusmodi aditio impeditur, *l. 35. §. 1. D. eod.* Non recte adit institutus sub conditione, si quasi pure institutus adeat: recte adit pure institutus, si quasi sub conditione institutus adeat. Verum in *l. 21. §. ult. D. eod. tit. de acquir. vel omitt. hæredit.* institutus sub conditione hæreditatem adire potest, etsi ignoret conditione extitisse, secundum lectionem Florent. *Si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto posse adire hæreditatem.* Et quidem defendi potest lectio Florent. si intelligatur de substituto sub conditione non de instituto: ut substitutus quidem sub conditione possit hæreditatem adire, licet ignoret, conditionem extitisse. Finge, Titius fuerat hæres institutus sub conditione, si navis ex Asia venerit: idemque sub alia conditione cohæredi suo substitutus, si Titius consul factus fuerit. Quæritur, an utriusque conditionis eventum Titius scire debeat. Satis esse existimat Ulpianus, si non ignorat conditionem extitisse, sub qua fuit institutus; licet ignoret, conditionem extitisse, sub qua fuit substitutus. Ratio est, quod cum semel recte adierit ex una parte hæreditatem, si partes aliæ accrescunt, sive ex substitutione, sive jure tacito, et jure accrescendi, *l. 35. l. 52. et l. seq. et l. 53. D. de acquir. vel omitt. hæredit. l. 20. C. de jur. deliber.* Utrumque jungit Ulpianus in hac *l. 21.* et cum jam adierit ex institutione, secunda aditio ex substitutione necessaria non est: nec igitur scientia conditionis, sub qua fuit substitutus.

CAP. XXXI. Defenditur lectio Florentina in *l. Hæc conditio. 29. D. de condit. et demonstrationib.*

Julianus lib. 1. ad Ursejum Ferocem, in l. Hæc conditio. 29. D. de condit. et demonstrat.

Hæc conditio, si in Capitolium * ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.

CUJACIUS ad Tit. de hæredib. instituend. in l. 23. in s. conditionem trahat.

Is, cui conditio potestativa adscripta est, eam si trahat, nec cum potest, impleat, non ideo deficit conditio. Fefellit interpretes l. 29. inf. de condit. et demonstrat. in qua et species ponenda, et legendum forte sic est. Si in Capitolium non ascenderit, *ex l. 17. §. 1. D. de manumiss. testam. Quod et ejus legis, uti Flor. scripta est, ultimum verbum subindicat. Nec enim in eis Pandectis scriptum est,* ascenderit, *sed,* ascendere.

Idem CUJACIUS in Recitat. ad lib. 1. Juliani ad Ursejum Ferocem, in l. 29. D. de condit. et demonstrat.

Sequitur l. 29. D. de condit. et demonstrat, in qua hæc conditio proponitur, si Capitolium ascenderit, illi do, lego, *ut vulgo legitur. Quæ conditio sic accipienda est;* si cum primum potuerit, Capitolium ascenderit, illi do, lego; *ut vulgo legitur. Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio et potestate legatarii, cui adscribitur: et potestativa conditio, quæ in dando, vel in faciendo consistit, quocumque tempore, nec statim atque impleri potest, impleri potest invito legatario, l. 23. §. 1. de hæred. instit. Trahi potest in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet,* ascendere, *non ut vulgo,* ascenderit: *et exigit omnino, ut conditio, in non faciendo fuerit concepta, hoc modo:* si Capitolium non ascenderit, *ut in l. 17. D. de manumiss. testam.* si non manumiserit, *l. 20. §. ult. de statulib. Hæc enim conditio,* si Capitolium non ascenderit, *recte dicitur sic recipienda esse: si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

MERILLIUS. Quæstio est, an conditio potestativa, cui dies adscripta non est, deficiat, si cum primum ea impleri potuerit, impleta non fuerit. Quædam in faciendo consistit: veluti, si Titius in Capitolium ascenderit, si Titius servum manumiserit. Quædam in non faciendo: veluti, si Titius in Capitolium non ascenderit, si Titius servum non manumiserit. Verius est autem, eam, quæ in faciendo consistit, non ideo deficere, etsi impleta non fuerit, cum primum impleri potuerit, *l. 23. §. 1. D. de hæred. instituend. l. ult. D. de conditionib. institut.* Si quis non fecit, quod facere debuit conditionis implendæ causa, non propterea deficit conditio, sed tum demum deficit, cum certum est, id quod fieri debuit, fieri non posse. Nec obest *l. 29. D. de conditionib. et demonstrat.* Etenim non ait Julianus, deficere conditionem, sed eam impleri debere, cum primum impleri potest. Puta, ut si hæres institutus conditionem trahat, cum implere posset; ex eo tempore postulantibus creditoribus, vel aliis, præstituatur ei tempus, intra quod conditioni parere debeat, *d. l. 23. D. de hæred. instituend.* Atque ita negatio in *d. l. 29.* inseri non debuit, quæ deest in Florent. lect. Neque obstat, quod conditio, quæ in non faciendo consistit, puta, si in Capitolium non ascenderit, extitisse intelligitur, cum primum Capitolium ascendere potuit, *l. 17. §. 1. D. de manumiss. testam.* et *l. 20. §. ult. D. de statuliber.* Quia id favore libertatis receptum est, ne inutilis sit servo libertas, si conditio referatur ad novissimum vitæ tempus, seu ad id tempus, quo certum sit, jam fieri non posse quod in conditione positum est: ut in stipulationibus; *l. 115. §. 1. D. de verb. obligat.* et in aliis non faciendi conditionib. In utraque igitur conditione potestative, sive in faciendo, sive in non faciendo consistat, nullo tempore præstituto, liberum est semper facere, quod in conditione positum est. Nec conditio in faciendo deficit, si cum primum fieri potuit, factum non sit: nec existit conditio in non faciendo, si non factum sit, cum primum fieri potuit. In conditione faciendi, si trahatur, remedium est, ut prætor tempus ad faciendum præstituat, *d. l. 23. D. de hæred. instituend.* In conditione non faciendi, remedium est Mucianæ cautionis, ne adversus eam fiat, *l. 7. D. de condit. et demonstr.*

CAP. XXXII. Defenditur lectio Florentina in *l. Deducta. 58. §. penult. D. ad SC. Trebell.* et conciliatur cum *l. 3. §. Nonnunquam, D. de usur.*

Papinianus lib. 9. Responsorum, in l. Deducta 58. §. penult. D. ad SC. Trebell.

Quod ex hæreditate superfuisset, cum moreretur, restituere rogatus, fructus superfluos restituere * non videtur rogatus: cum ea verba diminutionem quidem hæreditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant.

CUJACIUS lib. 12. Observat. cap. 10.

Ut Scævola, ita Papinianus, quod libris Quæstionum scribit, fere etiam reponit libris Responsorum. Libris autem Quæstionum, eum, qui rogatus est post mortem suam restituere, quod ex hæreditate superfuerit; *scribit, diminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi, ex voluntate defuncti, qui contentum esse voluit hæredem modici temporis diminutione, quam'modo bona fide faceret, et quidquid superesset, id omne plenissime restituere, l. 3. §. 2. D. de usur.* Et postea: *Hoc vero, cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus Quæstionum libris, consequens est, ut libris Responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis, ex Papiniani,* Responsorum libro nono, *Hæredem, qui quod ex hæreditate superfuisset, post mortem suam rogatus*

est restituere, fructus superfluos restituere non debere, l. 58. §. penult. ad SC. Trebell. *Sed videamus, an ea, quam subjicit, ratio consentiat cum adsertione*. Cum, *inquit*, ea verba diminutionem quidem hæreditatis admittant: fructuum autem additamentum non recipiunt. *Hujus rationis hic procul dubio sensus est: his fideicommissi verbis*, quod ex hæreditate superfuerit, *hæredi tantum permitti diminutionem medio tempore, non etiam hoc, ut possit fructus sibi adjicere superfluos, nec restituere fideicommissum debere: igitur hæredem fructus superfluos restituere. Ac proinde ratio non consentit cum adsertione, et ex ea potius emendanda est adsertio, sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda, vel detorquenda aliorsum. Quæ aperta, et æqua, et voluntati defuncti, et ejusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est.*

Idem CUJACIUS eandem emendationem tuetur lib. 20. Quæstionum Papiniani, in l. 3. §. 2. D. de usur. et ad lib. 9. Responsor. Papiniani, in l. 58. §. penult. D. ad SC. Trebell.

MERILLIUS. Duas rationes suæ emendationis affert. Prima est quod Papinianus sibi obloqueretur, qui cum respondisset *lib. 20. Quæstionum*, in eadem specie, fructus venire in restitutionem fideicommissi *l. 3. §. 2. D. de usuris, et fructib.* non aliter postea responderit *lib. 9. Responsor. in l. 58. §. penult. D. ad SC. Trebell.* Secunda est, quia nisi negatio rejiceretur ex *d. §. penult.* ratio, quam subjicit Papinianus, cum adsertione non conveniret. Verum si utrumque locum expendamus, non est, cur negatio rejici debeat ex lectione Florentina, aut cur dicamus, rationem cum adsertione non convenire. Ait Papin. in *d. l. 3. § 2. D. de usur. Nonnunquam evenit, ut quanquam fructus hæreditatis, aut pecuniæ usuræ nominatim relictæ non sint, nihilominus debeantur: utputa, si quis rogetur post mortem suam quicquid ex bonis superesit, Titio restituere. Ut enim ea, quæ bona fide deminuta sunt, in causa fideicommissi non deprehenduntur, si pro modo cæterorum quoque bonorum deminuantur: ita quod ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit.* Hæc verba fideicomissi sunt, ut hæres restituat *quicquid ex bonis supererit*. Et his verbis tenetur hæres fructus superfluos restituere. Nam verum est, eos ex bonis testatoris superesse: et ita ex voluntate testatoris restituendi sunt, qui aliter in restitutione fideicommissi non venirent, *l. 18. D. ad SC. Trebell.* Alia autem verba sunt in *l. 58. §. penult. D. eod.* quibus rogatus fuerat hæres, *quod ex hæreditate superfuisset, restituere* et ideo fructus non veniunt in restitutionem. Idque intelligo non de fructibus inventis in hæreditate, qui sunt hæreditatis, et auctiorem faciunt hæreditatem, *l. 15. D. de vulg. et pupillar. substitut.* sed de fructibus medio tempore perceptis ab hærede, ante restitutionem fideicommissi; et propterea non veniunt in restitutionem, quia sunt hæredis, non hæreditatis, *d. l. 18. D. ad SC. Trebell.* In prima specie *d. l. 3. de usur.* latior est bonorum interpretatio, quam hæreditatis in secunda specie *d. l. 58. D. ad SC. Trebell.* Bonorum appellatio continet fructus, ut etiam pecuniæ appellatio *l. 32. D. eod.* non etiam hæreditatis appellatio continet fructus, qui post mortem testatoris ab hærede percepti sunt. Ista distinctio bonorum, et hæreditatis, petitur ex *l. 83. D. de legat. 3.* ubi ea sunt verba fideicommissi: *quicquid ex hæreditate, bonisve meis ad te pervenerit*. Et testator utrumque junxit, quia aliud hæreditatis, aliud bonorum appellatione continetur. Cæterum distinguenda sunt illa verba, *quod ex hæreditate pervenit*, ab istis, *quod ex hæreditate supererit*, ut et distinxit Cujacius *d. cap. 10. lib. 12. Observat*. Et in illis non videtur Modestinus convenire in *d. l. 83. D. de legat. 3.* cum Ulpiano in *l. 2. §. 1. D. de dot. prælegat.* Sic autem constituta differentia inter fideicommissi verba, quæ in utroque loco referuntur apud Papinianum, videndum est adhuc, an non ratio Papiniani conveniat adsertioni *d. l. 58. §. penult. D. ad SC. Trebell.* qua potissimum ductus Cujacius negationem ex lectione Florent. expunxit. Quanquam bene convenit, si intelligas his verbis, *quod ex hæreditate supererit*, diminutionem quidem hæreditatis contineri: puta, ut hæres minus possit restituere, quam fuerit in hæreditate, non tamen ea verba additamentum recipere; ut hæres, quod hæreditati additum fuerit, puta fructus, restituere teneatur. Id est, testatorem voluisse, ut quod ex hæreditate, licet diminuta, superesset, restitueretur: non tamen quod hæreditati additum fuisset: quo sensu nihil est apertius. Cujacius alio accipit, ut hæres quidem hæreditatem diminuere possit, sed additamentum ex fructibus restituere debeat. Ad *lib. 20. Quæst. Papin. in d. l. 3. D. de usur.* intellexerat de fructibus inventis in hæreditate: sed ad *lib. 10. Respons. Modestini, in d. l. 83. D. de legat. 3.* postea de fructibus medio tempore perceptis: quod verius est.

CAP. XXXIII. Defenditur lectio Florentina in *l. Herennius. 43. D. de usur. et fructib.*

Modestinus lib. 18. Digest. in l. Herennius. 43. D. de usur. et fructib.

Herennius Modestinus respondit, ejus temporis quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere * posse.

CUJACIUS in Recitationib. ad lib. 18. Resp. Modest. in l. 43. D. de usur. et fructib.

Apparet Græcos omnes legisse in extremo hujus responsi, petere non posse: *ac sane omnino ita legendum, ratio pervincit. Alioquin est manifeste falsum, quod præ se ferunt verba hujus legis, ut vulgo percepta sunt.*

MERILLIUS. Postquam speciem ex Basilicis, et ex Cyrillo retulit Cujacius, concludit secundum Græcos, negationem inserendam esse, quæ in lectione Florentina, et aliis codicibus deest. Græci speciem ita constituunt: Titius erat debitor fisci; Mævius solvit fisco, quod debebat Titius: et fiscus mandavit actiones Mævio, quas habebat adversus Titium. Ait Modestinus, Mævium licet in locum fisci successerit, usuras petere non posse, nisi in stipulatum deductæ fuerint; id est, nisi nomen Titii usurarium fuisset, deductis usuris in stipulationem. Veruntamen cum fiscus in ea specie actiones Mævio mandaverit; saltem usuræ Mævio deberentur, quæ fisco currere cœperant, ex quo nomen Titii inter debitores fisci relatum fuerat. Aptius ergo videtur constituenda species secundum lectionem Florentinam. Finge, fiscus successit Titio, in cujus successione repertum est nomen, quod Mævius Titio debebat sine usuris. Ex eo tempore, quo fiscus Titio successit, et Mævius fuit inter debitores fisci, seu, ut loquitur Modestinus, Mævii debitum percepit, usuræ fisco deberi cœperunt, *l. 6. D. de jur. fisc.* ut usuras ex omnibus contractibus accipit, licet in stipulatum deductæ non fuerunt; *l. 17. § 5. D. de usur. et fructib.* Cum autem fiscus Titio successisset, et ex debito Mævii usuræ fisco currere cœpissent; postea fiscus actiones, quas habebat adversus Mævium debitorem Titii, mandavit Sempronio. Quæritur, an Sempronius usuras ejus temporis, quo Mævius fuit fisci debitor, petere possit. Rationem dubitationis attigit Modestinus, quia usuræ in stipulatum deductæ non fuerant, et debitum Mævii fuerat ab initio sine usuris. Modestinus tamen ait, Sempronium, cui fiscus nomen Mævii cesserit, usuras ejus temporis petere posse: quia Sempronius mandatis actionibus in locum fisci successit *l. 3. C. de privilegio fisci*, ut usuras petere possit, non quidem post mandatas actiones, litemve contestatam, sed quæ fisco currere cœperant, ex quo tempore fiscus debitum Mævii percepit, et nomen Mævii inter debitores fisci relatum fuit, *d. l. 6. D. de jur. fisc.* Hæc species valde congruit lectioni Florentinæ. Sed Græci, cum mentem auctorum juris plerumque non assequerentur, lectionem veram turbaverunt.

CAP. XXXIV. Defenditur lectio Florentina in *l. Sæpe. 63. D. de re judicat.*

Macer lib. 2. de appellationib. in l. Sæpe. 63. D. de re judicat.

Sæpe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non præjudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus * obest: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit * nihil nocet. Nam scientibus nihil præjudicat, veluti si ex duobus hæredibus debitoris alter condemnatur; nam alteri integra defensio est, etiamsi cum cohærede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus acquieverit, alterius petitioni non præjudicatur: idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest; cum quis de ea re, cujus actio, vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur: veluti si * creditor experiri passus sit * debitorem de proprietate pignoris; aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ; aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet? Illa ratio est, quod qui scit, cohæredem suum agere, prohibere eum, quominus uti velit propria actione, vel defensione utatur, non potest. Is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei quamvis inter alios judicatæ, summovetur: quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est.

CUJACIUS lib. 12. Observat. cap. 25.

Recepta est jam ab omnibus Florentina scriptura in l. 63. D. de re judicat. illo loco: veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris. Et postea: *At emendanda est etiam ea lex in principio, dum ad regulam juris, ne res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet distinctionem hoc modo: nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet. Est enim in prima parte distinctionis hujus, negative legendum*, non obest, *ut in Norica Pandectis, et in apponendis ad eam partem exemplis mox infert:* nam scientibus nihil præjudicat, etc. *In secunda autem parte est ὑπερβιβασμός, sive traductio verborum, quæ ab eo, quod prima pars habet, diversum nihil proponunt, ut debuere tamen, utque ejus partis resumptio, et subjecta exempla requirunt, in illo loco:* scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, etc. *nisi suo ordini restituantur hoc pacto:* quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum nihil sit, nocet. *Aut sane punctis ita distingui debent:* Quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit

nihil nocet: *ut eandem sententiam efficiat: quibusdam scilicet, etiamsi inter alios, et contra alios res judicata sit, non contra se, rem judicatam obesse; puta, si sciverint rem inter alios agi: nam propter scientiam solam, rei inter alios judicatæ subjiciuntur.*

MERILLIUS. Variis in locis turbata est lectio Florentina in hac *l.* 63. et a primis quidem Glossographis, ut agnoscit Accursius, et deinceps a Cujacio. Ille quidem in principio lectionem Florentinam probat: *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris.* In ejus Cod. legitur: *Veluti si creditorem experiri passus sit debitor de proprietate pignoris.* At negationem retinet, quæ est in Noricis, et deest in Florentin. Omnino retinenda est lectio Florentina; nec ulla ex parte mutari debet. Macer regulam istam, ut res inter alios judicata aliis non noceat, sine distinctione non esse admittendam ait; et distinctionis duas partes facit. Prima est, quod res inter alios judicata quibusdam etiam scientibus obest: secunda, quod quibusdam etiam scientibus non præjudicat. Advertendum est autem, posterioris partis prius, deinde primæ partis exempla subjici. Quod cum non adverterent, ad immutationem verborum accesserunt, quasi exempla distinctionis non satis convenirent: sed ita manifestum est, posterioris partis prius exempla subjici. Finge: primus, et secundus fuerant hæredes instituti. Creditor egit adversus primum, et judicatum eum fecit. Sententia quæ inter primum, et creditorem lata est, secundo cohæredi non nocet, *l.* 2. *C. quibus res judicat. non noc.* Quod exemplum posteriorem partem distinctionis respicit: ut et quod sequitur. Finge: petitor, qui egerat rei vindicatione, duos hæredes reliquit: unus ex his rem in judicium deduxit, et victus est: ea sententia non nocebit cohæredi, quominus pro parte sua itidem rei vindicatione agere possit, *l.* 31. *D. de judiciis*. His igitur duobus exemplis Macer ostendere voluit, rem inter alios judicatam, aliis, etiam scientibus, non obesse: quod pertinet ad secundam partem distinctionis. Et postea redit ad priorem partem, ut ostendat, rem inter alios judicatam scientibus obesse. Cum is, qui primus actionem vel defensionem habet, sequentem agere patitur: puta, cum creditor passus est debitorem experiri de proprietate pignoris, victo debitore, sententia adversus debitorem dicta creditori nocet, qui potuit pignus vindicare, vel etiam adversus vindicantem pignus excipere, quod pignus recte contractum fuerit, *l.* 3. *D. de pignorib. et hypothec.* et quidem scienti creditori nocet, non ignoranti, *l.* 29. *D. de except. rei judicat. l.* 5. §. *penult. D. de appellationib. l.* 5. *C. de pignorib. et hypothec.* Ita sententia adversus socerum, vel uxorem dicta nocet marito, qui passus est socerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ experiri: cum maritus, ut dominus rei dotalis, agere potuerit, *l.* 9. *C. de rei vindicat. l.* 30. *C. de jur. dot.* Idem est, si Titius rem suam vendiderit Mævio, eamque tradiderit, et Mævius possessor rei emptæ passus fuerit, Titium venditorem de proprietate rei emptæ agere; sententia lata adversus venditorem, nocebit emptori, quia venditorem agere permisit, cum ipse agere potuerit post traditionem, *l.* 11. *C. de evictionib. emp.* Hacce distinctione adhibita ad regulam, tandem Macer in *ver. Cur autem*, offert rationem distinctionis. Quia in primis exemplis, quæ posteriorem (ut diximus) partem distinctionis respiciunt; puta, quando unus ex hæredibus egerit, vel cum eo actum fuerit, cohæres id prohibere non potest. Et ideo sententia adversus hæredem lata cohæredi licet scienti nocere non debet. In aliis autem exemplis, quæ priorem partem respiciunt, res inter alios judicata aliis scientibus obesse debet: veluti si creditor debitorem agere passus fuerit, vel maritus socerum, uxoremve; vel emptor venditorem: quia cum scirent, prohibere potuerunt, et de jure quod ex persona aliorum habebant, agi permiserunt. Sub finem legis Macer duo exempla subjicit, ad distinctionem regulæ: sed primum quidem, partem primam distinctionis, aliud, secundam respicit, contra quam supra fecerit.

CAP. XXXV. Defenditur lectio Florentina in *l. Idemque.* 10. §. *Si procurator. D. mandat.* et conciliatur cum *l. Qui sine.* 38. *D. de negot. gest.*

Ulpianus lib. 31. ad Edictum, in l. Idemque 10. §. Si procurator 3 D. mandat.

Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam fœnori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum præstare, quantumcumque emolumentum sensit: sive ei mandavi, sive non: quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quæ * legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiam si usuras exegerit procurator, et in usus suos convertit, usuras eum præstare debere.

CUJACIUS lib. 13. Observat. cap. 15.

Incidi in l. 10. §. 3. D. mandat. in qua non possum non affirmare, trajectionem esse manifestam horum verborum, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur: *et debere ea primo loco collocari, quo dicitur, procuratorem ejus pecuniæ, quam habeo, usuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentatur, ut l. 1. in princ. de usur. Secundo autem loco ait,* si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præstare usuras, quas consequutus est. *Ac deinde tertio, si eam pecuniam in usus suos converterit, eum debere usuras legitimas, usuras centesimas; exemplo tutorum, et curatorum, et duumvirorum, qui Reip. negotia gesserunt. Nam ab his procuratores, vel gestores separari non sinit l. 38. D. de negot. gest. et hæc verba,* ad ad usus suos converterit, *in malo semper accipiuntur; si clam, et improbe pecuniam domini in suos usus averterit. Ne quis hoc casu dicat, deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam, et sincera fide in suos usus converterit, puta, sibi mutuam rationibus scribendo, l. 9. §. 7. l. 57. D. de administr. tutor. Non possis hoc fingere tu ipse sincera fide, et supplere quod lex prætermisit; quodque auctores, dum ita loquuntur, semper accipiunt in malam partem.*

MERILLIUS. Ideo putat, verba hujus legis trajecta esse, quod primum agit Ulpianus de usuris, quæ debentur ex mora arbitrio judicis, in bonæ fidei contractibus, quæque veniunt secundum morem regionis, *l.* 1. *D. de usur.* Postea agit Ulpianus de usuris, quas procurator ex domini pecunia occupata perceperit, non secundum morem regionis, sed quantascumque perceperit. Tertio, de usuris, quas procurator debeat, si pecuniam domini in suos usus converterit; easque debeat, non ut in regionibus frequentantur, sed maximas, seu gravissimas. Quod si procurator eo casu deberet tantum usuras, quæ in regione frequentantur, pugnaret *l.* 38. *D. de negot. gest.* ubi tutores, et curatores, et duumviri, qui pecuniam in suos usus converterint, tenentur ad usuras maximas. Atque ita procurator ad easdem usuras teneri debeat, non ad eas, quæ in regionibus frequentantur, secundum lectionem Florentinam in *l.* 10. §. 3. *D. mandat.* Idem vero Cujacius in *Notis Digestorum*, ad *d. l.* 10. *D. mandat.* et ad *l.* 1. *D. de usur.* hæc verba, *legitimo modo*, inserta putat a Triboniano, propter *l.* 26. *C. de usuris*. Quid igitur impedit retineri lectionem Florentinam, si intelligas in tertia specie, cum procurator domini pecuniam in suos usus converterit teneri ad usuras, quæ in regionibus frequentantur, *legitimo modo*: id est, ad modum lege definitum, seu usuras maximas, legitimas, et centesimas: qui est summus modus usurarum lege definitus: sive Ulpianus respexerit ad legem Gabiniam, aliamve legem, quæ modum usuris præstituit, sive Tribonianus ad constitutionem Justiniani. Non simpliciter dixit Ulpianus, usuras procuratorem debere, quæ in regionibus frequentantur, cum aliæ sint leviores, aliæ graviores, *l.* 3. *D. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* Theophilus in §. *Si quis agens, Instit. de actionib.* sed adjecit, *legitimo modo*: id est, ut ad summum modum lege definitum deberi possint; non tamen possint eum modum excedere. Atque ita non pugnabit *d. l.* 10. §. 3. *D. mandat.* cum *d. l.* 38. *D. de negot. gest.* si utroque in loco eædem usuræ debeantur.

CAP. XXXVI. Defenditur lectio Florentina in l. *Quarundam.* 51. *in fin. D. de acquir. vel amitt. poss.* et sententia Javoleni ex alio loco vindicatur.

Javolenus lib. 5. ex posterioribus Labeonis, in l. Quarundam. 51. D. de acquir. vel amittend. possess.

Quarundam rerum animo possessionem adipisci nos, ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero, et cum venditor tollere me jusserit: simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus, inquit, ne hæc ipsa corporis traditio sit: quia nihil interest, utrum mihi, an et cuilibet jusserim, custodia tradatur. In eo puto, hanc quæstionem consistere, an etiam si corpore acervus, aut amphoræ adprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat: utrobique * animi quodam genere possessio erit æstimanda.

CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. D. de acquir. vel amitt. possess. in l. 51.

Unde et in hac lege proculdubio legendum est, utrobique, *id est, utroque casu, utroque exemplo, struis lignorum, et vini universi, quod esset in amphoris. Utroque, inquam, casu et exemplo, corporis quodam genere possessionem æstimari; id est, quodammodo corpore possessionem acquiri, hisce rebus imposito custode: legendum, inquam, corporis non animi.*

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. ad Tit. de acquirenda, et retinenda possess.

Denique possessionem, sive naturalis ea sit, sive civilis, acquiri corpore nostro, vel alieno: aut velut corpore, sive corporis quodam genere, *ut lego in l. 51. D. eod. tit. et animo nostro, aut quasi nostro; ut per infantem tutore auctore,* l. 3. *non alieno.*

MERILLIUS. Expendendæ sunt singulæ legis partes ut videamus, an mutari debuerit lectio Florentina. Javolenus primum ex Labeone refert, quarundam rerum possessionem animo nos apisci, veluti acervi lignorum, et vini per aversionem in amphoris venditi. Et postea refert dubitationem ejusdem Labeonis, an non ea traditio corporis dici possit; cum venditor acervum, aut vinum tolli jusserit, et emptor

custodierit, vel alius jussu emptoris. Et ita quidem traditionem factam videri ait; sed utroque casu possessionem animi quodam genere esse æstimandam, ut Labeoni consentiat: quod alias ei contigit in iisdem libris ex posterioribus Labeonis, licet diversæ sectæ fuerint, ut ostendimus *lib.* 5. *Observat. cap.* 38. Labeo fuit auctor sectæ Proculejanorum: Javolenus fuit ex Sabinianis, et Juliani præceptor, *l.* 5. *D. de manumiss. vindict.* Id igitur vult Javolenus, possessionem ligni, et vini, animi quodam genere æstimari: et magis animo, quam corpore apprehensam videri. Eam vero fuisse mentem Javoleni, constat ex *l.* 1. §. 21. *D. de acquirend. vel amittend. possess. Si jusserim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore, et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, et affectu.* Prisci nomine, Paulus, Javolenum intelligit; ut Priscus dicitur apud Plinium *lib.* 6. *Epistol.* Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.* 11. sub fin. et *l.* 10. §. 1. *D. de usu, et habitat.* Quod igitur Javolenus ait in *l.* 51. *D. de acquir. vel amittend. possess. possessionem animi quodam genere æstimandam* idem in *d. l.* 1. §. 21. *oculis, et affectu acquiri*: ut ita magis animo acquiri videatur, cum corpore adprehensa non fuerit. Et adhuc eam Javoleni sententiam fuisse, deprehenditur ex *l.* 79. *D. de solut. et liberat.* quæ est ex *lib.* 10. *Epistol. Javoleni.* Tantum igitur abest, ut lectio Florentina mutari debeat, quin potius contra mentem Javoleni legeretur in *d. l.* 51. *D. de acquir. vel amitt. possess.* corporis quodam genere possessionem æstimandam: quia potius animo, seu affectu, quam corpore æstimari voluerit. Admittebat quidem traditionem ita factam videri, sed possessionem magis animo, quam corpore esse apprehensam.

CAP. XXXVII. Defenditur lectio Florentina in *l. Fructus.* 7. §. *Si vir in fundo.* 13. *D. solut. matrim.*

Ulpianus *lib.* 31. *ad Sabinum, in l. Fructus.* 7. §. *Si vir in fundo.* 13. *D. solut. matrim.*

Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, * et fundum fructuosiorem fecerit: marmor, quod cæsum, neque exportatum, est mariti; et impensa non est ei præstanda: quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur: quales sunt in Gallia, sunt et in Asia. Sed si cretifodinæ, argentifodinæ, vel auri, vel cujus alterius materiæ sint, vel arenæ; utique in fructu habebuntur.

CUJACIUS Ad l. 4. D. de usurpat. et usurap. in § 11.

Animadverti crebro hos articulos, et, nec, *errore librariorum commutari: et proferam hac de re quatuor exempla. In l.* 22. §. 2. *inf. de captiv. et postlim. revers. vulgo legitur*, et si vivo patre decesserit: legendum credo, nec si vivo patre. *Rursus in l.* 87. §. 8. *D. ad leg. Falcid. puto legendum*, nec eomis pupilli legatis exhaustus sit. *Item in l.* 6. *C. de his, qui sibi adscrib. in testament. auctoribus libris scriptis emendandum censeo*, nec suis litteris. *Postremo, l.* 7. §. 13. *D. solut. matrim. sic esse corrigendum censeo*, nec fundum fructuosiorem fecerit, *ex l. ult. D. de fundo dotal.*

Idem CUJACIUS lib. 15. Observat. cap. 21.

Quod in l. 7. §. 13. *solut. matrim. legi*, nec fructuosiorem fecerit: *in ea peratare me compellit l. ult. de fund. dotal. et ratio ipsa, cui scriptum servire debet, potius quam scripto ratio: et longe major culpa rationi evidentissimæ, quam scripto inferentis vim. Si clames, vim adferri scripto; clamem, dum arcte eis tenere scriptum, vitiare te, et corrumpere rationem quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus apertis lapidicinis, quia lapides in fructu sint: atqui lapides non sunt in fructu, d.* §. 13. *l.* 32. *D. de jur. dot. Ergo his inventis lapidibus, fructuosior fundus non fit. Quinimo si deterior fit; ut ait l. ult. de fund. dotal. recte non fit fructuosior: et si fit fructuosior, impensas marito restitui æquum est. Atqui impensæ ei non restituuntur, ergo non facit fundum fructuosiorem. Ulpianus eleganter in* Tit. de dotib. *utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit; hæ igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit, consequens est, divortio facto præstari eas debere a muliere: aut si non præstantur, consequens est, his impensis fundum fructuosiorem non fieri. Nec potest igitur stare, quod ait Ulpianus in d.* §. 13. *fundum fructuosiorem fieri, et impensas non præstari.*

MERILLIUS. Præ illis quatuor emendationibus, quas Cujacius retulit in *l.* 4. §. 11. *D. de usurpat. et usucapionib.* aliam posuerat ex *l.* 4. §. 21. *D. de dol. mal. et met. except.* et ubi legitur in Pandect. Florent. *et usucapta sit*, legit ille, *nec usucapta sit*: quas forte aliquando exequemur. Et quidem propter emendationem *l.* 7. §. 13. *D. solut. matrim.* reprehensus fuerat a J. Roberto *lib.* 1. *Recept. lect. cap.* 10. Ideoque istam emendationem enixe tuetur *lib.* 15. *Observat. cap.* 21. pluribus rationibus, quæ omnes eliduntur ea distinctione. Si enim maritus in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerit, et tale sit marmor, ut ibi renascatur, maritus fundum fructuosiorem fecit, et marmor erit in fructu, et impensam marito uxor præstare debebit. At si tale sit marmor, ut non renascatur; maritus fundum deteriorem fecit, nec marmor erit in fructu, nec impensam uxor præstare debebit, quam maritus in lapidicinis aperiendis fecerit. Quam distinctionem Javolenus ad Labeonem affert in *l. ult. D. de fundo dot.* Ibique sententia utriusque aperte relata est. At Ulpianus commiscuit in *d. l.* 7. §. 13. *D. solut. matrim.* Labeo nolebat uxorem impensas præstare, quia non essent necessariæ: Javolenus autem voluit præstare, quod essent utiles, *l.* 5. §. 7. et 8. *D. de impens. in res dotal. fact.* Quod si impensæ utiles fuerint, cum maritus lapidicinas in fundo dotali aperuerit, dicendum est, fundum fructuosiorem fecisse, in *d. l.* 7. §. 13. *D. solut. matrim.* secundum lectionem Florentinam. Nam ex utilibus impensis dos fit fructuosior. Ulpianus *Tit.* 6. *de dotib.*

CAP. XXXVIII. Defenditur lectio Florentina in *l. Si existimans.* 48. *D. de usurpat. et usucapionib.*

Paulus *lib.* 2. *Manualium, in l. Si existimans.* 48. *D. de usurpat. et usucapionib.*

Si existimans debere, tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam. Hic enim nisi * auctio præcedat, pro emptore usucapio locum non habet.

CUJACIUS in Notis ad lib. singu. Reg. Ulpiani, Tit. 22. in V. *actionem.*

Actionem, pro auctionem ut in l. 2. §. 8. 9. *D. pro emptor. l.* 48. *D. de usurpat. et usucapion. l.* 2. §. *final. de collat. bonor.*

Idem CUJACIUS ad Tit. de usurpat. et usucapionib. in l. 48. in V. *nisi actio.*

Sic Florent. pro auctio, *ut in Fragment. Ulpiani Tit.* 22. *annotavi.*

MERILLIUS. Jam ostendimus *lib.* 2. *Observat. cap.* 8. ut apud Ulpianum auctionis verbum reponi non debeat et in alios locos, ubi etiam reponi voluit, dum occurrunt inquiremus. Manifestum est in *l.* 48. *D. de usurpat. et usucap. auctionis* verbum non esse reponendum, et retinendam esse lectionem Florentinam. Paulus actionem dixit, pro actu, ut actus legitimi in *l.* 77. *D. de regul. jur.* alias dicuntur legis actiones. Ait igitur Paulus, usucapionem non habere locum, nisi actio præcesserit, id est, actus: quod verbum generale est, et ad contractus pertinet, sive re, sive verbis agantur, sive etiam consensu, *l.* 19. *D. de verbor. significat.* Præterea actionis verbum, quod Cujacius etiam notare voluit *lib.* 41. *ad Edictum*, in l. 2. §. *ult. D. de collat. bonor.* proprie dicitur, ut liberi, qui in potestate sunt, actionem habeant ad ea, quæ mora deteriora futura sunt, distrahenda. At proprie auctio pro distractione, *l.* 2. §. 8. 9. *D. pro emptore.*

CAP. XXXIX. Defenditur lectio Florentina in *l.* 2. §. *Item Varus*, 5. *D. de aq. et aq. pluv. arcend. act.*

Paulus lib. 49. ad *Edictum, in l.* 2. §. *Item Varus, D. de aq. et aq. pluv. arcend. act.*

Item Varus ait: Aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit: per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, et si manufactus fuit, neque memoria ejus extaret. Quod si extet; putat, aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus * non extat, agi posse, ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit: sed ne noceat, ut interpellet facientem, quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio; attamen opinor, utilem actionem, vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur.

CUJACIUS ad lib. 49. Pauli ad Edictum.

Item si agger fuerit manufactus, modo si memoria ejus interciderit, ut in §. 3. *cessat etiam actio aquæ pluviæ arcendæ. Sed si memoria ejus adhuc exstat, hæc actio competit, in hoc, ut vicinus aggerem restituat, reponat in pristinum statum, aut reponi sinat suis sumtibus. Et hæc fuit sententia Alpheni Vari, a quo tamen discedit Labeo, et dissentit: qui etiamsi memoria aggeris manufacti extet, aut, dejecto aggere insolita vi aquarum, hanc actionem cessare. Sic enim omnia hæc verba in hoc* §. 5. *ordinanda sunt:* Labeo autem, si manufactus sit agger, etiamsi memoria ejus extat, agi non posse, ut reponatur. *Quod liquido demonstrat ratio, quæ sequitur: quia hac actione aquæ pluviæ arcendæ nemo cogi potest, ut vicino prosit. quod cogetur dominus superioris fundi, si dejectum aggerem reficere cogeretur. Sed hac actione in id tantum vicinus astringitur, ne noceat; vel ne adfinem vicinum interpellet, qui suo fundo vicinus adcolit, id facientem, quod jure facere potest. Ut si jus ei concessum sit habendi aggeris in fundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine si vetetur, etiam habet utilem actionem aquæ pluviæ arcendæ, vel interdictum, Quod vi aut clam*, l. 1. in fin.

hoc tit. *secundum distinctionem legis* 14. §. penult. et l. 22. hoc tit. *Quod et Labeo subjicit in hoc* §. 5. *illo loco* Quamquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa.

MERILLIUS. Actio aquæ pluviæ arcendæ est ex *lege* 12 *Tabul.* cujus et fragmentum extat in *l.* 21. *D. de statuliber.* et ideo *aqua legitima* Servio ad *lib* 1. *Georg. et aqua pluvia*, quod *lex* 12 *Tabul.* aquæ pluviæ mentionem fecisset. Datur autem ea actio de damno, quod timetur ex opere manufacto in agro vicini, unde aqua pluvia vicino nocere potest: daturque, ut vicinus opus quod fecit, restituat, aquamque coerceat. Sed finge ad speciem hujus loci: Titius, et Mævius habebant fundos confines: agger erat in fundo Titii, seu terra aggesta, quam via aquæ dejecit, et ita effectum est, ut aqua pluvia agro Mævii noceret. Quæritur, an Mævius adversus Titium agere possit, ut aggerem reponat, vel reponi sinat. Alphenus Varus distinguit, an naturalis agger fuerit, vel manufactus. Si quidem naturalis fuerit, Mævium non posse agere adversus Titium aquæ pluviæ arcendæ actione, ut Titius aggerem reponat, vel reponi sinat. Quia ista actione agi non potest, cum aqua naturaliter nocitura est, ut est apud M. Tullium in *Topicis*: nec igitur cum naturaliter nocuit, puta, ex aggere naturali Sed si ex aggere manufacto aqua nocuit, adhuc distinguit Varus, an memoria aggeris facti extet, vel non: si non extet, perinde esse, ac si naturalis agger fuerit, et Mævium adversus Titium agere non posse. Si vero extet, Titium aquæ pluviæ arcendæ actione teneri. Labeo contra Varum existimat, etiamsi memoria aggeris facti non extet, Mævium *agere posse ut reponatur*, secundum lectionem Florent. quam ita Cujacius intelligit, quasi Labeo senserit, Mævium cogere posse Titium, ut aggerem reponat. Ita vero debet intelligi, non ut Mævius cogat Titium reponere, sed ut Titius Mævium reponere patiatur: *ut reponatur*, non a Titio, sed a Mævio. Et convenit ratio, quæ sequitur: quia si Mævius cogere vellet Titium, ut aggerem reponeret, id esset contra naturam actionis, quæ ad hoc datur, ne vicinis noceat, non etiam ut prosit. Ideo tantum Mævius adversus Titium agere potest, ut aggerem reponi sinat, nec interpellet facientem, *quod jure facere potest*. Quibus verbis Labeo in hac specie directam actionem Mævio competere voluit. sed postea Paulus subjicit (non Labeo, ut videtur) si directa actio alias deficiat, utilem ex æquitate dari oportere, sive in factum, quæ accommodatur a prætore ad exemplum directæ, seu legitimæ actionis, *l.* 22 *D. de aq. plu. arcend. act.* et ideo est prætoria, non civilis: ut et aliæ actiones utiles, et in factum, quas prætor accommodat legibus; quasque prætorias, non civiles dici oportere, alibi observavimus Ita autem constituta specie hujus loci, Florent. lectionem retineri posse constat: quam ideo magis retinendam putemus, quod et Guillelmo Marrano Cujacii studioso, præceptori meo, maximæ dignationis JCto, mihique perpetua colendo memoria, in *Paratit. ad Tit. de aqu. et aqu. plu. arc. act.* id videam placuisse

CAP. XL. Defenditur lectio Florentina in *l. Bona.* 22 §. *Quod si filius*, 2. *D. de captiv. et postl. revers.*

Julianus lib. 62. *Digestorum*, in *l. Bona.* 22. §. *Quod si filius, D. de captiv. et postl. revers.*

Quod si filius ejus, qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur: id patre, priusquam postliminio rediret, mortuo, ipsi adquisitum intelligitur: * et si vivo patre decesserit, ad hæredem patris pertinebit. Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset: reverso quidem patre, existimatur nunquam suæ potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse, cum pater ejus in hostium potestate perveniret.

CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 62. Digestorum Juliani, in l. 22. §. 2. D. de captiv.

Itaque recte censet, qui, ut Accursius refert hoc loco illius §. et si vivo patre captivo decessit, ad hæredem patris pertinebit; *qui, inquam, negationem desiderant, quæ belle reponetur*, si *pro*, et si, *legas*, nec si, *qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt*.

Idem CUJACIUS ad Tit de usurpat. et usucapionib. in l. 4. §. 11. istam emendationem antea probaverat.

MERILLIUS. Quæstio est, an si filius patre captivo quidquam adquisierit, et filius decesserit, vivo adhuc patre captivo, id ad hæredem filii pertineat. Et quidem pertinere certum est, *l. penult. D. de suis, et legit.* non ad hæredem patris, *l.* 9. §. *ult. D. de castrens. peculio.* Contra vero hic Julianus, *et si vivo patre decesserit, ad hæredem patris pertinebit.* Propterea nonnulli, ut refert Accursius, negationem inserere voluerunt, et legere, *ad hæredem patris non pertinebit*; ut conveniant Julianus cum Ulpiano in *d. l.* 9. §. *ult D. de castrens. pecul.* Cujacius aliter negationem reponit, et legit, *nec si vivo patre*. Attamen lectio Florent. defendi potest, si fingamus filium mortuum, dum pater adhuc captivus esset, et post mortem filii patrem ab hostibus rediisse. At, inquies, si pater reversus fuerit, ad ipsum patrem pertinebit, non ad hæredem patris. Ideo vero Julianus dixit, non ad patrem, sed ad hæredem patris pertinere, quia hæredem patris opponere voluit hæredi filii, ad quem, mortuo patre apud hostes, pertinet. Et quidem si ad hæredem patris pertinet, intelligimus ad patrem ipsum pertinere. Ita autem supplendam esse mentem Juliani, deprehenditur ex eo, quod sequitur: *reverso quidem patre, existimatur nunquam potestatis suæ fuisse*. Ibi enim rationem affert, cur ad patrem, hæredemve patris pertinere debeat Atque ita sane melius est, mentem JCtorum interpretatione supplere non incongrua, quam verba insubida cogitatione immutare.

Istæ sunt lectiones defensæ ex libris Florent quas non secundum ordinem Digest. posuimus, aut secundum libr. Cujacii, sed prout occurrunt. Si qui recte defensas esse judicarint, tentebunt forte meo exemplo non statim emendationi acquiescere, sed potius alias lectiones tueri, quas plerique post Cujacium audenter nimis, sub auctoritate juris scientiæ, impugnarunt. Non est interpretis legum verba, quæ aliquam habent obscuritatem, dubitationem, [illegible] immutare, trajicere, emendare; sed mentem earum quanta potest meditatione extendere, et quamlibet interpretationem, modo convenientem, affingere, aut subsistere, antequam ad emendationem veniatur.

VARIANTES QUÆDAM
INTERPRETATIONES CUJACII

EX LIBRIS INSTITUTIONUM IMPERIALIUM, ET EX THEOPHILO PARAPHRASTE: ALIÆ ITEM VARIATIONES AB IPSOMET MERILLIO, ALIISQUE OBSERVATÆ.

CAPUT I.

Variantes ex libris Institutionum.

Justinianus in §. Præterea. 3 Institution. quib. mod. tollitur obligat.

Præterea novatione tollitur obligatio veluti si id quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, et prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris; quo casu res amittitur: nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio* nulla est.

CUJACIUS in Notis prioribus Institutionum, ad §. Præterea, Institut. quib mod tollit. oblig

Nulla est. Ne naturalis quidem, nimirum quia pupillus animi judicio caret, l. 41. D. de condict. indebit. l. 59. D. de obligat. et actionib. Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait l. 13. §. ult. et l. prox. D. de condict. indebit.

Aliter idem CUJACIUS in Notis secundis Institut. ad §. Præterea, Institution. quib. mod. tollit. obligat.

Nulla, quia non civilis: naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

MERILLIUS. Si ulla est Cujacii variatio observanda, ea maxime, quæ hoc loco traditur ex notis prioribus, et posterioribus Institutionum: has enim et illas suo periculo ratas esse voluit. Utraque tamen sententia vera esse non potest, ut nec ajentis, et negantis vera esse possunt. Gregor. Nazianz. *Or. 46. Ad Nectarium*: δύο γὰρ ἐναντίους λόγους περὶ αὐτοῦ πράγματος ἀληθεῖς εἶναι φύσις οὐκ ἔχει. *Duos contrarios sermones de eadem re veros esse, natura non fert.* At in prioribus notis ait, pupillum stipulando nullo modo obligari, neque civiliter, neque naturaliter, sub hac tamen exceptione, nisi locupletior factus sit. Quo casu putat, jure naturali pupillum obligari. In notis posterioribus ait simpliciter, pupillum stipulando naturaliter obligari; ita ut novatione facta in persona pupilli, propter naturalem ipsius obligationem prior obligatio tollatur, secundum Ulpianum in *l. 1. D. de novationib. et delegat.* Non convenit Ulpiano Neratius in *l. 41. D. de condict. indeb.* idque ex scholarum diversitate profectum ostendimus *lib. 1. Variantium interpretationum* ex Cujacio, *lib. 1. cap. 20.* et *lib. 8. Observationum, cap. 4.*

Justinianus in §. Præterea, Institut. de actionibus.

Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus, in quibus nisi arbitrio judicis, is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat.

CUJACIUS in Notis priorib. Institut. ad §. Præterea, Institut. de actionib.

Arbitrium judicis, et arbitratum dicitur, l. 68. D. de rei vindicat. l. 10. D. quod met. caus. et officium. l. 9. §. 7. eod. tit. Actiones autem arbitrariæ non utique sunt illæ, in quibus condemnationem jussus præcedit: quemadmodum fit in vindicatione, ad exhibendum, quod metus causa, sed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis.

Aliter CUJACIUS ad lib. 21. Pauli ad Edictum, in l. 7. D. si servit. vindicet.

Ex quo intelligimus, non tantum rerum corporalium, sed etiam incorporalium, puta, servitutum etiam vindicationem esse arbitrariam: quia damnationem, vel absolutionem in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, jussum judicis, quo jubet sine cunctatione rem auctori restitui, vel præstari cautionem vice rei.

MERILLIUS. Quædam actiones arbitrariæ sunt, in quibus jussu judicis non præcedente, ut res restituatur, fit condemnatio arbitrio judicis. Ut est actio arbitraria de eo, quod certo loco dari oportet. Cum enim ista actione agitur, judex arbitratur, quid reum actori præstare oporteat, *l. 2. D. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* At sunt et aliæ actiones arbitrariæ, in quibus jubet rem restitui, ut sunt vindicationes rerum corporalium, et incorporalium, et actio de dolo, *l. 18. D. de dol. mal.*

Justinianus in § Fidejussores. Institut. de fidejussorib.

Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis; nec plus in accessione potest esse, quam in principali re.

CUJACIUS ad lib. 11. Respons. Papiniani, in l. 9. D. de usuris.

Obstat l. 8. §. 7. D. de fidejussorib. quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem promisit quindecim, nullo ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum si promisisset, teneretur utiliter: neque in quindecim, ut loquitur ea lex, omnino non obligari.

Aliter CUCJAIUS in Notis secundis Institut. ad §. Fidejussores, Institut. de fidejussorib

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur. Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in delatam enim summam obligari nugæ est.

MERILLIUS. Si fidejussor in majorem quantitatem se obligaverit, quam reus principalis debeat, non tenetur in id, quod excedit rei obligationem, sed tenetur in quantitatem rei obligatione comprehensam. Quod magis admittendum probavimus *lib. 1. Variantium ex Cujacio, c. 51.*

Justinianus in § Sed hæc hodie, Institut de satisdationib.

Sed hodie hæc aliter observantur; sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat, usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

CUJACIUS in Notis priorib. Institut. ad §. Sed hæc hodie, Institut. de satisdationib

Hodie reus non satisdat, judicatum solvi; sed judicio se adfuturum usque ad finem litis, aut satisdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illustris, l. 17. C. de dignitatib. et qui immobilia possidet, l. 15. D. qui satisd. cogant. l. 12. C. de proxim. sacror. scrinior. l. 8. C. de princ. agent. in reb. Novell. Valent. de Episcop. judicio.

Aliter CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad Tit. qui satisdar. cogant.

Consequenter necesse fuit explicare, qui satisdent judicio sisti fidejussore dato locuplete, vel qualicumque. et qui caveant, vel nuda repromis-

none, vel jurata. quod hic titulus absolvit. Repromittunt rerum immobilium possessores, vel Resp. ut l. 6. D. ut legat. nom. caveat. Jurato promittunt clarissimi viri. Qualemcumque fidejussorem dant personæ edicto comprehensæ.

MERILLIUS. In Not. Institut. distinguit, eos, qui satisdant, jurant, aut repromittunt, et ait, eum, qui immobilia possidet jurare, non repromittere, ex *l. 15. D. qui satisd. cogant.* quum quidem probat, possessores rerum immobilium non teneri satisdare, id est, cavere datis fidejussorib. At non probat jurato promittere. Quod tamen tentari potest ex *l. 12. C. de prox. sacror. scrinior.*

Multæ alim variationes Cujacii ad libros Institutionum observari possunt in notis manuscriptis post mortem editis, quæ parenthesi inclusæ sunt. At nobis satis visum est, eas attingere, quas edidit, quasque suo periculo ratas esse voluit.

CAP. II. Variantes interpretationes Cujacii ex Theophilo paraphrasto Institutionum Imperialium; Varium Cujacii de Theophilo judicium.

Cujacius (de Theophilo) ad lib. 10. Digest. Juliani; in l. 19. §. 1. D. de reb. credit.

Ex intima Jurisprudentia: fuit hic auctor, ut et vetustissimus, ita jurisprudentissimus; ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum.

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. Institut. de actionib.

Hunc errorem etiam Theophilus sequitur, quem ego auctorem existimo post Accursium scripsisse; ut et non sit causa, cur plus quam ipsi Accursio credamus, quem plerumque ita solet imitari, ut multis in locis verbum e verbo exprimat.

MERILLIUS. Varium est admodum istud de Theophilo judicium, tum quia *Ad Julianum* ait, auctorem esse vetustissimum, et ex intima Jurisprudentia: et in *Recitationib. ad Tit. de actionib.* eum post Accursium scripsisse. Tum quia *Ad Julianum* ait, a Theophilo non temere recedendum; ad *Tit. de actionib.* ei non plus quam Accursio credi oportere. Equidem Theophilus paraphrastes Institutionum fuit alius a Theophilo, cui Justinianus cum aliis juris enucleandi curam demandavit: sed ex posterioribus temporibus, ut ex paraphrasi ipsius deprehenditur, quæ scatet multis perperis interpretationibus, et a mente Justiniani alienis. Quod propediem (si Deus dederit) libro singulari animadversionum in eum auctorem facto ostensuri sumus.

THEOPHILUS in *Tit. de jur. nat. gent. et civil.* Ait, *ex jure gentium esse γίνεσθαι δωρεὰς, διαθήκας συγγράφεσθαι, fieri donationes, testamenta conscribi.*

CUJACIUS ad Tit. D. qui testament. facer. poss. in l. 1. et 3.

Restat illa quæstio, utrum testamentum sit juris gentium, an juris civilis. Juri gentium Theophilus adscribit in Tit. de jure natur. quod prola.

CUJACIUS aliter in Notis MSS. Institution. ad Titul. de verbor. obligationib. in V. *Utrum autem latina.*

Ex hoc loco apparet, stipulationem non esse juris civilis: nam quæ juris civilis sunt, civilibus tantum, et Latinis verbis fieri possunt: ut testamenta ante Theodosium Latina dumtaxat lingua fieri poterant, quoniam testamenta sunt a jure civili. In quo tamen Theophilus peccat, qui ea juris gentium esse scribit in §. 1. de jur. naturali.

MERILLIUS. Variantes ex notis MSS. et insertis cum notis prioribus, et posterioribus Institutionum, æque admittendas non putavimus, sed tamen hanc admitti placuit ex MS. quia sæpe incidit quæstio illa, an testamentum sit origine juris gentium, vel juris civilis. Et Viglius Zichemus, qui Theophilum edendum curaverat, ad *Tit. Instit. de testament. ordinan.* auctoritate Theophili ductus nullam hodie dubitationem superesse ait, quin testamentum sit juris gentium. Cujacius Viglium secutus fuerat ad *Tit. D. qui testam. facer. poss.* sed postea aliter sensit (et quidem verius) testamentum esse juris civilis; idque probavimus satis *lib. 6. Observat. cap. 25.* Adjicimus, Romanos ea, quæ sunt origine juris gentium, peregrinis facile concessisse: ut jus connubii, jus commercii: non tamen jus testamenti faciendi, quasi id fuerit meri juris civilis. Et hoc unum Romanorum filii sibi concedi optabant, ne a jure testamenti supremivo elogii condendi repellerentur, ut auctor est Lucianus in Nigrino.

THEOPHILUS in §. *Sunt autem, Institution. de bonorum possessionib.* πέμπτην ἐπηγγείλατο τὴν tanquam ex familia: *Quintam pollicitus est tanquam ex familia.*

Ita Latina verba retulit Theophilus, quod ea bonorum possessio diceretur *tanquam ex familia.*

CUJACIUS in Not. ad lib. sing. Regul. Ulpiani *Tit. 28.* de possess. dand.

Quarta familiæ. id est, agnatis patroni. Hæc dicitur. Tum quem ex familia: *sic enim lego in Institut. Justiniani.* Eamque lectionem tuetur in Notis priorib. Instit. in d. §. Sunt autem.

Sed expressim rejicit Theophilum in Recitationib. ad Tit. de actionib. in §. *Æque.*

Idem Theophilus in Tit. de bonor. possess. communem errorem sequitur. nam bonorum possessionem, Tum quem ex familia, tanquam ex familia appellat.

Idem CUJACIUS lib. 20. Observat. cap. 34.

Exstantibus agnatis, sive familia patronorum quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex sexta: sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bonorum possessio. tum quem ex familia; *vel ut alii legunt in Institut.* tanquam ex familia.

MERILLIUS. Ad Tit. de actionib. errorem Theophili esse existimat, qui legerat, *tanquam ex familia.* et lib. 20. Observat. cap. 34. eam lectionem non improbat; et quidem improbare non debuit. tum quia apud Theophilum, et in plerisque codicibus reperitur: tum quia ad eam bonorum possessionem agnati patroni vocabantur, tanquam ex familia patroni.

CAP. III. Variationes quædam Cujacii observatæ a Guillelmo Marrano, Antecessore Tolosano, in Paratitlis Digestorum.

Guillelmus Marranus fuerat auditor Cujacii in Academia Valentina: eum Antecessorem Academiæ Tholosanæ mihi audisse contigit, virum sane non opera perlusoria, sed anxia diligentia jus civile exponentem. Monebat sæpe auditores suos, ut nullius auctoritate, ac ne sua quidem, a vero se abduci paterentur: et tum solum dictis, scriptisve assensionem præberent, cum accurate expendissent. Atque ita optimi quique censuerunt. Strabo elegantissime lib. 2. Georg. οὐ θαυμαστὸν δ᾽ εἰ πιστοῦ γινεταί τε πιστότερον, κἂν τῷ αὐτῷ ἐν ἑτέροις μὲν πιστεύομεν, ἐν ἑτέροις δ᾽ ἀπιστοῦμεν, ὅταν παρά τινος τἀληθῆ βαθύτερον. *Non mirum, si credibili est aliquid credibilius, et si eidem in aliis fidem habemus, in aliis non habemus, quando ab alio ponitur quid firmius.* Aristides in Oratione Platonica pro Rhetorica: Οἱ φιλοσοφεῖν λεγόμενοι, οὐ τοῖς αὐτοῖς ἅπαντες δήπου λόγοις χρῶνται, ἀλλὰ τοῖς ἐναντιωτάτοις ἀλλήλοις. *Qui dicuntur philosophari, non iisdem omnes profecto rationibus utuntur, sed maxime contrariis inter se.* Postea subjicit, *Apud eos, qui veritatem assequuntur, philosophiam esse rem præclaram, nec sibi contrariam.* Et hoc quidem aptius multo de Jurisprudentia dici debeat, manere Jurisprudentiam rem præclaram, nec sibi contrariam, licet variæ rationes in hanc, aut illam sententiam proferantur. Ideo Guillelmus Marranus in *Paratit.* varias quasdam interpretationes Cujacii referre voluit, cujus monito, et exemplo non alias supra retulimus.

GUILLELMUS MARRANUS in Paratit. Digest. ad Tit. in jus vocati ut eant.

Placet eis in Joannis sententia, quam refert Glossa ad d. l. 2. ut necessarias personas intelligamus, non in jus vocandis, sed fidejussoris: ut sic hoc edictum distet ab eo, quod proponitur l. 2. §. Prætor, 2. qui satisd. cogant. *infra. Quam sententiam agnovit etiam Cujacius* d. §. Sed hæc hodie, de satisdationib. In prioribus Not. *quam tamen mutavit in* Paratit. hujus Tit. *et* d. Tit. qui satisd. cogant.

Idem in Paratit. Digest. qui satisd. cogant.

Nonnulli vere liberantur a fidejussoria donatione, sed tamen jurato promittunt, ut illustres, l. penult. Cod. de dignitatib. *memoriales*, l. 12. Cod. de proxim. sacror. scrinior. *et quum tope qui fidejussorem non possunt invenire*, Novell. 112. de litig. cap. 2. Ad excludendas; Collat. 8. *et generaliter rerum immobilium possessores. qui satisdare non compelluntur*, l. penult. hoc tit. *sed jurato tamen promittunt, ut recte Glossa in ea lege concludit, ex* d. l. 12. *illis verbis*, ut et si non possideant immobilem substantiam, *et ex* l. ult. Cod. de princip. agent. in reb. *in qua hoc juris commune esse significatur, illis verbis*, ut pro tenore generalium dictorum: *quam etiam sententiam probat Cujacius.* Novell. 53. de exhibend. reis, Collat. 5. *licet in Paratit. hujus tit. nescio quomodo scripserit, rerum immobilium possessores repromittere tantum quod et alii crediderunt.*

Idem Paratit. in Digestor. usufructuar. quemadm. cav.

Superest tantum, ut inquiramus, cujus generis sit hæc stipulatio: nam Cujacius in hoc Paratit. facit prætoriam, et similiter ad l. penult. hoc tit. *Quod aperte probatur l. 1. in prin. l. 5. D. §. 1.* hoc tit. *et tamen idem ipse judicialem facit, hoc est, diversam speciem. ad* l. 10. hoc tit. *Quod etiam aperte probatur* l. 13. *in prin. sup.* de usufruct. *ubi nominatim dicitur hanc satisdationem officio judicis interponi. Quid igitur dicemus? Nempe hanc stipulationem esse communem, quales aliæ quoque sunt*, §. ult. de divis. stipulat. Inst. et l. 5. ver. Communes, de verbor. obligat. *infra.*

Idem in Paratit. Digest. de rit. nuptiar.

Nam etsi Theophilus in princ. de patr. potestat. *dicat Latinos, pro eo quod Græci γάμον dicunt, duo habere vocabula*, nuptias, et matrimonium; *et Cujacius hic idem fere scribat: tamen magis placet, quod idem Cujacius tandem adverti in posteriorib. Not. ad princip.* Tit. de patr. potestat. *ut aliquid intersit inter hæc duo. quod observavit ex l.* 10. et 11. hoc tit. *et ex* §. Si adversus, Instit. de nupt. *ut scilicet matrimonium sit nomen generis, quo et ipsæ nuptiæ, et matrimonium specialiter dictum continentur: et consequenter nuptiæ sine matrimonio esse non possint, matrimonium vero sine nuptiis esse possit.*

Idem in Paratit. Digest. de tutorib. et curat. dat.

Sed dubitatur, an magistratus municipales ultro tutores dare potuerint, id est, etiam injussu præsidum, et cum jus dandi tutores illis datum esse dicatur, d. l. 3. *l.* 19. in princ. et fin. hoc tit. *puto hoc illos sponte sua potuisse. Nam si jussum expectandum sit, non tam jus dandi illis concessum, quam necessitas imposita videretur. Glossa tamen in* l. ult. hoc tit. *putat jussum præsidis præcedere debere, cujus sententia probatur* l. 24. hoc tit. l. 46. §. 7. inf. de administrat. et pericul. tutor. *et* §. Sed hoc jure, Inst. de Atili. tutor. *ubi magistratus jussu præsidum tutores creant, si non sint magnæ pupilli facultates: et ex nova Institutione, quæ ibi citatur, nec expectata jussione præsidum. Sed Cujacius qui contra sentit, dupliciter hunc nodum solvit, ad* §. Sed hoc jure: *in prioribus enim ait hoc jus etiam injussu præsidis datum initio fuisse magistratibus, sed aliud jus postea non obtinuisse. Quod ostendunt verba illa* d. §. Sed hoc jure utimur: *ut contrarium illa in* d. l. 3. hoc tit. eoque jure utimur: *nempe ut usus circa hoc jus fuerit varius. In posterioribus autem ait, hoc quidem jus magistratibus datum fuisse, vix tamen illos id usurpasse injussu præsidum, ut nec alia, quæ ibi memorat, quæ illis tamen similiter data essent.*

Idem in Paratit. Digestor. de conditionibus, et demonstrationibus.

Incipiamus ergo a conditione, cujus definitiones octo Dominus Cujacius variis locis nobis proposuit. Et postea.

Secunda quæ definitio sic habet, Conditio est futurus eventus, qui in dubio est, sit, an non sit. *Quæ in eo videtur vitiosa, quod eventum pro genere ponat. Nam cum conditiones in eventum conferri dicantur,*

l. 79. hoc tit. *et* §. 7. l. unic. Cod. de caduc. tollend. *manifestum est, aliud conditionem esse, aliud id in quod confertur, id est, eventum.* Et postea:

Non est omittendum, quod me studiosi quidam admonuerunt. Dom. Cujacium ipsum ad l. 71. hoc tit. lib. 17. Quæst. Papiniani, *improbasse secundum suam definitionem.* Quia quodcumque futurum est, *inquit*, etiam si non sit positum in conditione, eventus tamen futurus est. *Hoc est, quod ante diximus, quia definitio non posset converti cum suo definito. Addit*, et quia nemis conditio in eventum non confertur, sed quædam in potestate personæ collocentur, l. 60. l. 78. §. ult. hoc tit. Et postea:

Denique videri etiam ipsum tacite improbasse primam suam definitionem, et pro, ex pacto, *emendasse*, post facto, *in posterioribus editionibus Paratit. Digestor. si ad* d. l. 37. *supra*, de reb. credit. *lib.* 1. *Definitionum Papiniani. Nam in priori editione Paratit. apud Rovillium* anno 1570. *et in ea, quam omnium suorum operum Cujacius ipse repetita prælectione apud Nivellium procuravit anno* 1577. *constanter excusum est*, ex pacto. *Neque in erratorum correctione quidquam emendatum. Quæ definitio ita interpolata tolerabilior multo est, quanquam adhuc vitiosa.*

Idem in Paratit. ad SC. Trebellianum.

Nec enim placere nobis potest Dom. Cujacii ad illum Pauli locum, distinctio inter SC. Pegasianum, et Trebellianum; ut nempe, qui restituit ex hoc, quartæ non retentæ repetitionem habeat, quia ignorans solvit: qui ex illo, non habeat, quia sciens restituit. Et postea:

Nec vero alia distinctio videtur nobis inquirenda, quam quæ ab ipsis juris auctoribus proponitur: cum quibus duas constituo regulas. Primo est id quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si per errorem facti solutum est, repeti posse, l. 9. ad leg. Falcid. l. 7. C. de condict. indebit. l. 9. §. penult. et ult. supra, de juris, et fact. ignorant. et d. §. Si quis rogatus, in fin. et d. §. Sed quia stipulationes: *quem Dom. Cujacius in posterioribus Glossam secutus intelligit secundum prædictam regulam.*

Idem in Parat. D. de bonor. possessionib.

Sequitur quinta, in cujus appellatione variant veteres MSti. libri, ut annotatum est §. Sunt autem, Institut. hoc tit. *in editione Russardi, et Charondæ, et a Domin. Cujacio ad eumdem* §. *in prioribus Notis. In quibus, ut etiam in posterioribus, et etiam apud Ulpianum* Tit. 28. *asserit legendum*, tum quem ex familia, *quasi ea fuerint prima edicti verba.* *argumento* l. 1. et 4. und. legit. et l. 227. D. de verbor. significat. *infra: quanquam vulgo, et apud Theophilum legatur*, tanquam ex familia. *Unde et ipse Domin. Cujacius. d.* cap. 34. lib. 20. Observationum, *videtur dubitasse, quæ potior esset lectio, illudque in medio reliquisse. Ego vero existimo, a Theophili, et vulgata lectione non esse recedendum.*

Idem in Paratit. de bonor. possess. furios. infant. mut. surd.

Nam beneficii loco bonorum possessiones haberi apparet, etiam ex l. 6. §. 1. *sup.* de bonor. possess. *et ex* d. §. ult. Instit. eod. *in qua tamen pro*, earum beneficium, *Domin. Cujacius in prioribus, et Russardus maluerunt legere*, eorum beneficium, *hoc est, principum, contra vulgatam, et Theophili lectionem, quam tandem Domin. Cujacius secutus est in edition. Institut.*

Idem in Paratit. de bon. possess. contra tabul.

In testamento nullo, si filius præteritus patris se bonis abstineat, nam tunc etiam scriptus hæres bonorum possessionem similiter obtinebit, l. 17. C. de injust. rupt. *supra: ubi summe notandum, quod ait glossa ultima, testamentum filii præteritione nullum intelligi, si ipse dicere velit nullum, non si taceat, hoc est, si jus suum spernat. Ibi igitur licet subtilitas juris refragari videatur; attamen voluntas testatoris ex æquo, et bono, tuebitur, inquit d. l.; nempe beneficio bonorum possessionis secundum tabulas. Quod etiam existimavit recte Domin. Cujacius ad illam legem in Commentariis illius* Tit. de injust. rupt. *qui tamen sententiam mutavit lib.* 5. *Respons. Papin. ad eadem. l. Ibi enim existimat intelligendum, voluntatem sustineri jure civili*, quia jure prætorio dubium non est, *inquit*, quin hæredi scripto detur bonorum possessio secundum tabulas, etiamsi filius præteritus sit, modo testamentum sit obsignatum septem testium signis. *Sed prior sententia videtur verior.*

MERILLIUS Nota, priorem sententiam probari, et posteriorem rejici.

Idem GUILLELMUS MARRANUS in Parat. Unde cognat.

Consanguinitas species est agnationis, atque ideo juris nomen, d. § vulgo. *Qua ratione et adoptione quæritur l.* 44. D. de adoptionib. *non jure sanguinis, d. l.* 23. d. tit. *et emancipatione quoque tollitur, ut recte Domin. Cujacius*, lib. 6. Observationum, cap. 17. *et* Novell. 84. *Atque hoc jus, ut jus omne agnationis a patre oritur*, l. 4. hoc tit. *fraternitas nempe*, l. 3. C. de legit. tutel. *ex eodem patre*, §. 1. de legit. agnator. success. Institut. et d. l. 44. *et hæc est propria consanguinitatis appellatio: quam ideo nullo in loco aliter usurpari, Domin. Cujacius asseverat ad* Tit. de legit. agnator. success. *in priorib. Not. Quanquam tamen ipse deinde observaverit, pro cognatione generaliter, accipi*, l. unic. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. Cod.

Idem in Paratit. D. de suis, et legit. hæred.

Nepotes ergo, patre qui sint in potestate vivente, legitimi quidem liberi avo sunt, non tamen sui: quod et de cæteris deinceps similiter dicendum est. Qua tamen in re Domin. Cujacius, Tit. C. de suis, et legit. lib. in Paratit. *et sibi ipsi, et vero contradicit. Nam postquam recte docuit, non omnes legitimos liberos, suos quoque esse: subjicit tamen eos, qui non sunt sui liberi, nec legitimos esse. Cui recte consequens est omnes, qui legitimi liberi sint, suos quoque necessario esse oportere. Cujus posterioris sententiæ argumentum male ducit ex* l. 7. D. si tab. testam. nullæ extab.

CAP. IV. Quædam aliæ Variationes Cujacii ab aliis observatæ.

Studiosi quidam nostri, dum exponeremus Variantes Interpretationes ex Cujacio, monuerunt, se et quasdam observasse, et symbolum suum conferre voluerunt. Unde credo, illos, qui posthac alias observarint, non fore asymbolos.

CUJACIUS in Paratit. Digest. de contrahend. empt.

Emptio est conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in accipientem transeat, dato certo pretio.

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. de contrahend. empt.

Est autem emptio contractus, quod id agitur, ut dato certo pretio, sumat quis ab alio corpus, vel jus, quod vindicet sibi.

MERILLIUS. In Paratit. Digestor. emptionem definivit, *conventionem nudam*, in Paratit. Cod. *contractum*, quod quidem rectius est. Est enim emptio contractus, non nuda conventio; licet nuda conventione contrahatur, ut ostendimus *lib.* 3. *Observationum cap.* 28.

CUJACIUS ad lib. 3. Sentent. Pauli Tit. ult. ad leg. Falcid.

Hæc vero quarta, an etiam sit ex lege Falcidia (ut quidam opinatur) mihi nondum satis liquet, an vero ex lege Glicia; nec magis ex constitutione D. Marci, cujus meminimus, lib. 3. Observat. cap. 8.

Idem CUJACIUS lib. 2. Observat. cap. 21. non satis constanter asserit, querelam inofficiosi lege Glicia introductam fuisse.

Idem CUJACIUS lib. 3. Observat. cap. 8.

Querelam inofficiosi testamenti, quæ (ut probabiliter dici posse ostendimus lib. 2.*) lege Glicia inducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est, qui nesciat.*

Idem CUJACIUS lib. 14. Observat. cap. 14.

Querelam inofficiosi testamenti esse ex antiquissima lege Glicia, conjicere licet ex inscriptione l. 4. D. de inoffic. testament. *quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur: et ne quem decipiant insomnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte a Glicia dictatore. Non negavi igitur, quin forte a consule, vel prætore ejusdem nominis, sive cognominis.*

MERILLIUS. Non satis constanter dixerat in notis ad Paulum, querelam inofficiosi testamenti lege Glicia introductam fuisse; quod tamen asseverat lib. 14. Observationum, cap. 14. ubi cum ait, *de decipiant insomnia nescio cujus*, Jacobum Rævardum intelligere voluit.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad Tit. de rebus credit.

Pigneratitia igitur, et commodati, et depositi, condictiones non sunt, quia possessionem naturalem revocant, l. 38. §. 10. D. de usuris: *id est, non dari, sed restitui oportere intendunt: sed neque ex horum contractuum causa condictio competit.*

Idem CUJACIUS Tractat. 2. ad Africanum in l. 23. D. de mort. caus. donat.

Conjuncta utriusque scholæ sententia factum est, ut opinor, ut sit in arbitrio donatoris, an condictione rem donatam revocet, quasi re non secuta, an utili actione, quasi tacito jure ad se dominium redierit, vel a se nunquam discesserit. l. 30. hoc tit. *ea enim in rem actio, utilis in rem actio est*, l. 14. et 29. hoc tit. *quæ et in factum actio appellatur*. l. 18. §. 1. hoc tit. *hæc vero non sunt pugnantia, nemo rem suam condicit; omnis rem suam quasi alienam condicit si condicere eam, quam vindicare malit.*

MERILLIUS. Negat in Paratit. Digestor. condictionem ex re nostra competere, neque ex deposito, aut pignore, aut commodato nasci condictionem: sed tamen ad Africanum admittit, ex re nostra, quæque in dominio nostro remansit, competere condictionem; si quis condicere, quam vindicare malit. Quod verius est: non ut certi condictio veluti ex mutuo competat, sed condictio vel ob rem dati, vel condictio ob injustam causam, *l.* 4. §. 1. *D. de reb. credit.* vel condictio sine causa, *l.* 32. *D. eod. tit. de reb. credit.*

CUJACIUS lib. 17. Observat. cap. 22.

Legatum puellæ relictum sub conditione, si L. Titio nupserit, non debetur, si post mortem testatoris moriatur L. Titius ante nuptias contractas, l. 4. C. de condit. insert. *quia conditio defecisse intelligitur, sive impleri eam testator voluerit post mortem, sive non satis egerit quando impleretur*, l. 10. et l. 2. D. de conditionib. et demonstrat. *cum eo tempore, quo maxime implere debuit, non fuerit impleta, nec per L. Titium steterit, quominus impleretur.* Et postea:

Si post mortem testatoris moriatur L. Titius, sic accepta d. l. 4. *ut* l. 31. *D. de conditionib. et demonstration. Nam si vivo testatore moriatur L. Titius, et testator voluerit post mortem suam conditionem impleri, legatum debetur, l.* 24. *D. de conditionib. institut.*

Idem CUJACIUS Tractat. 2. ad Africanum, in l. 31. D. de conditionib. et demonstrat.

Cur Pamphila videtur defecta conditione, cum per eam non steterit, quominus impleretur? Quia matrimonii contemplatione legavit testator alteri propter alterum, et fata matrimonium impedierunt. Nam et ita si libertis legata sint alimenta sub conditione, si cum filio morarentur; non tam libertorum, quam filii causa perimitur legatum. l. 84. *hoc tit. Alias si utilitatem tantum legatarii spectavit testator, mors alterius conditionis finem, aut impedimentum afferens, legatum non perimit.* Et postea: *Vel potius adhibenda distinctio tradita, Observ.* 17. *cap.* 22.

MERILLIUS. Distinguit in libris Observationum, an legatarius post mortem testatoris, vel vivo testatore moriatur: et ad *Africanum*, an legatum ad legatarii, vel alterius utilitatem legaverit: quæ distinctio potius videtur admittenda.

CUJACIUS ad Tit. D. pro empt. in l. 2. §. 16.

Quod ergo dicitur hoc in loco, nec Publiciana competit, *a jure civili abhorret, ac (nisi me fallo) spurium, supposititiumque est, neque id Græcus interpres Constantinus agnovit.*

Idem CUJACIUS lib. 16. Observat. cap. 29.

In l. 2. §. 16. *D. pro empt. fateor, quod non habet Harmenopulus, habere Basilica*, lib. 50. tit. 4. nec Publiciana competit. *Nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum, et furiosum possessorem, ne obstet l.* 7. §. 2. *D. de Publ. in rem act.*

CUJACIUS lib. 8. Observationum, cap. 24.

Mere pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, altera alteram non tollit; ut actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro socio, et e contrario. Per mistam omnimodo tollitur rei persecutoria.

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. de obligat. et actionib. in l. 34. §. 1.

Si prius egero commodati, deinde agam condictione furtiva, quæ stricti judicii actio est, non summoveor, nisi exceptione doli mali opposita. Et hoc discrimen in hac ipsa specie invenio fecisse Javolenum in l. 71. D. de furtis, *si modo in ea, ut oporteret, actionem furti accipias non pro ea, quæ pœnam persequitur, sed pro condictione furtiva, quæ rem persequitur.*

MERILLIUS. *Lib. 8. Observationum* ait, non tolli actionem bonæ fidei, veluti actionem pro socio, condictione furtiva, et contra; et ad *Tit. de obligat. et action.* ait, tolli exceptione doli mali opposita, condictionem furtivam, si quis egerit actione commodati: quod est verius.

CUJACIUS ad lib. singul. Regul. Ulpiani, Tit. 25. de fideicommiss.

Quæ sunt juris civilis, Latine, quæ juris gentium, qualibet lingua, l. 8. in fine, D. de acceptilat. *Testamenta igitur Latine fiunt.* Et postea: *si quandoque contendas, stipulationem esse juris gentium, hæc vera mascula erit ratio; nam stipulatio qualibet lingua semper fieri potuit.*

Idem CUJACIUS ad Tit. de verbor. obligationibus in l. 1. §. 6.

Stipulatio quacumque lingua fieri potest: videtur ergo esse juris gentium contractus, l. 8. §. 1. D. de acceptilat. *in illo loco,* et ideo. *Verius tamen est stipulationem juris civilis cautionem esse.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad Tit. de justit. et jur. in l. 5. sub finem.

Stipulatio quoque est ex jure civili: qui hoc negat, incidit in salebras est cautio inventa a jure civili. Sed quod summe notandum, hodie stipulatio videtur esse juris gentium, ut dicitur de acceptilatione in l. 8. §. ultim. de acceptilatione, l. 4. de transactionib. hoc jure nos uti, ut acceptilatio sit juris gentium. *Ex quo intelligitur (et id est, quod censeo notandum) pleraque transisse in jus gentium, quæ initio civilia fuerant.*

MERILLIUS. In ea quæstione, an stipulatio sit juris civilis, vel juris gentium, satius est dicere, stipulationem esse juris civilis, et a jure civili inventam, *l. 5. D. de justit. et jur.* et ab initio non nisi Latinis verbis fieri potuisse. Postea tamen in mores gentium, quæ Pop. Romano subditæ fuerant, transiisse; et ex eo tempore quacumque lingua fieri potuisse.

DISPUNCTOR

AD

MERILLIUM

SEU DE

VARIANTIBUS CUJACII INTERPRETATIONIBUS

IN LIBRIS DIGESTORUM

DISPUNCTIONES LIII.

AUCTORE

OSIO AURELIO

ANTECESSORE

AD MERILLIUM

ANTECESSOREM, ET LECTOREM SINCERUM

OSIUS AURELIUS JC.

Non puto mihi quenquam, aut tibi succensurum, Merilli Antecessor erudite Lector, sicubi alia nobis, quam Magistro nostro juris interpretum principi Cujacio, sententia nonnunquam arrideat, unicuique liber esse debet de qualibet re (non plane divina) sensus, et privatus stylus: qui si ratione subnixus est, quid est quod debeat alii ex sola dicentis auctoritate cedere? πότερον οὖν οὐδ' ἐμαυτῷ διαλεγέσθαι ῥᾴδιον ἔτι μοι; ἀλλὰ ἀφαιρήσεταί μέ τις καὶ τὴν ἔννοιαν καὶ προσαναγκάσει νοεῖν ἕτερα καὶ θαυμάζειν παρ' ἃ βούλομαι. Æquum non est omnia ad unius Cujacii auctoritatem referre, pendere ex ejus nutu semper, nec alii fidere aliquando, aut sibi nunquam. Quam sunt fatui ac deridiculi, qui de suo sapiunt nihil, qui nefas putant a Cujacio recedere, qui axiomata in jure pervis ex eo confirmant magis quam ex legibus, qui denique nil nisi Cujacium crepant? *O imitatores servum pecus!* Liceat operas scrutari omnium ac opiniones perpendere: liceat arbitrio fungi suo, ut quod melius, et vero proprius putamus, amplectamur. Egregius ille quidem qui animo per se suo rimatur ac lustrat omnia οὗτος μὲν πανάριστος ὃς αὐτὸς πάντα νοήσει φρασσάμενος, etc. qui alios ita sequitur, vel alligat se ad unum aliquem ex Stoicis proceribus, ut tamen jus censendi sibi servet. Enimvero ex tot scriptoribus, qui Jurisprudentiam illustrarunt, palma licet Cujacio debeatur; cui nedum unus aut alter ex melioribus, sed nec simul omnes æquari possunt, qui tantum alios prægressus est, ut prius defecissent imitando, quam ille inveniendo ac conscribendo fatigatus esset,

Nec comites volucri contenta est vincere cursu,
Occupat egressas quamlibet ante rates.
Et patitur fluctus, fertque assilientia longe
Æquora, nec sævis victa madescit aquis;

Denique licet diuturni tanti viri labores immortalem apud omnes eruditos commendationem meruerit, *non tamen Deus*, fateor, *sed homo fuit Cujacius, qui proinde labi atque errare potuit*. At longe aliud est, in quo fortasse erraverit, carpere obiter, et vellicare; aliud consulto consilio opus aggredi, quo bellum, viro omnium fortissimo denunties! Non

. . . . lædimur, unum
Si quis amicorum est ausus reprehendere versum.

Quanto acerbius est, ipsa tota operis serie, et ipso operis Titulo, famam eminentissimi in re litteraria hominis attentare ac auggillare? Notas scripserunt ad Labeonem Proculus, et Paulus, ad Julianum Marcellus, ad Papinianum Paulus, et Ulpianus, ad Scævolam Triphoninus, ad alios alii, ad æquales æquales, aut sane vix inæquales, interdum superiores, nec animo reprehendendi semper, sed plerumque ut adjicerent, vel distinguerent: denique ut rem vel auctorem illustrarent, et commendarent, vel etiam ut perpetua ejus auctoritate uterentur, quod Triphonini ad Scævolam Notæ, et Javoleni ex Cassio libri comprobant satis. Quis stylum decretorium ita strinxit, ut nomine, ipsaque libri inscriptione, læderet?

Tu, Merilli, quod veterum nemo decessores suos fecit, ausus es in Magnum Cujacium magnam ei intentare diffamiam, concepto DE VARIANTIBUS ejus OPINIONIBUS lemmate. Quod enim tu præscribis, EX CUJACIO, non est assiduus marginis tuæ limbus: larva papyracea est, quam tute statim immisso imbre disrumpis. In operis fronte illustrem ac innocuam faciem addere voluisti, ἀρχομένου δ' ἔργου πρόσωπον χρὴ θέμεν τηλαυγές. Hoc doleo et indignor Candide Lector. An non et indignaris ipse, si quid profeceris per eum? Ægre fero Merillium, qui magis sciat ipse quantum Cujacio debeant Tribunalia, Scholæ, universa discentium turba, et quidquid doctorum hominum erat, tam gravem ei notam inurere voluisse, ut epitheto atrocissimo, quasi embolio infensorum ludorum tristissimo, de fama ejus decidere, tantumque caput velut in aula Themidis solum sibi adversum, tam inimice decutere suderet. Quis vero ζηλοτυπίαν hanc, et κακοήθειαν non detestetur? Quis non dicat impatientem alienæ tantæ laudis Merillium, non contentum plausibus, quos satis luculenter collegit ex navata abs se in studio juris opera, malam rem alii molitum esse, operæ pretium sibi, quo viri eximii elevata fide, suam ipse erigere, ut non tantum locum illius subintraret, sed altius paulo ascenderet. Nam quod a laudibus Cujacii magnifice Merillius exorsus est, Timeo

Danaos. Laudatio ne est, quam mox sequitur convicium? Ut non discedit, qui prosiliendi causa sensim uno vestigio cedit repedatque: sic nec alienus est a calumnia, qui præconio dato, repente se ad maledicentiam confert. Quis credat Merillium, id ætatis ac disciplinæ hominem, expertem artis esse? Quis vero operis introrsus fabricam dispiciat, non deprehenso artificio? Laudat Cujacium Merillius, quis fortius? quis elegantius? At quis spernit immanius? quis deprimit altius? quem tot probris una plaga contegit, ut me non possit magis suffundere darequo pessum, aut novum alium hominem. Fuit, inquit, in Theologicis magnæ auctoritatis Origenes, est et magnæ Cujacius in Nomicis. Quæso, quo spectat hæc comparatio, nisi ut Origenes hæretice multa, ita et Cujacius prava pleraque scripserit? utque Gregorii Nysseni supra Originem rectior certiorque Theologia fuit, ita constantior prudentiorque Merillii doctrina censeatur? Nam, et quod fateris, Merilli, Cujacium cæteros non tantum juris interpretes excelluisse, verum etiam ipsos æquasse juris auctores, et quod te minoris facis præ illo, facile putet quis te dicere, ne ἀσύμβολος in conventu doctissimorum hominum sies. Ego vero ex animi quidem sententia, et ex intima animi medulla ἐξ ἄκρου μυελοῦ ψυχῆς, quod Euripides dicebat, Cujacium te conlaudasse, cum scires infra rem ipsam, omnem do eo existimationem ac prædicationem existere, facile crediderim: verum illum te spectasse ita, ut te magis circumspectares, ut præcellenti Magistro parem te subinde, quinimo majorem obstentares novo isto opere tuo, quo quantum abs re magni Cujacii decederet, tantum tibi, vitiorum ac imbecillitatem ejus (si Diis placet) deprehensori accederet, qui tibi aptatum velles quod Marci Catonis oratio quædam præ se ferebat, *Ne imperium sit veteri, ubi novus advenerit*. Quid ni credam? Credat, et quisquis animum advertat ad artem illam, quam tam solerter uteris ad dedolandum hominem atque ita levigandum, ut longe minoris (præ te) ponderis posthac habeatur. *De Cujacio*, inquis, *ista omnia: sed qui tamen homo, et a quo alienum non fuit ut variaret, variantesque opiniones relinqueret, quas in ejus operibus observari oportuit*. Tu igitur vitiorum ejus ac oblivionum observator, et emendator, rei non bonæ magistro, magister appetis videri præstantior! Egregiam vero laudem hac coronide ei aspergis: *non ita memoriosum eum fuisse, nec ingenium ita in numerato habuisse, ut qui in scholis recitaret ex periculo, dissertationes, et disputationes refugeret, in quibus præsenti ingenio opus est*. En deleterium pharmacum! Non vides (amantissime Lector) venenum in pyxide, aliud promittente titulo? Quodnam est istud encomium? Qualem, Merilli, sermonem dissipas de viro præstantissimo? Qualem nobis Antecessorem fingis Cujacium? quem pene fungum atque immobilem exhibes, oculos ex scripto vix dimoventem, statuam loquentem, luminibus si careat elinguem, psittacum humanas voces reddentem, infantis similem, cui fandi peritiam detrahis, quod eadem vituperii sede atque ipsa inscitia collocatur. *Nunc sive qui volet*, inquit Tullius *(lib. 3. De Orat. cap. 35.) eum philosophum, qui copiam nobis rerum orationisque tradat, per me appellet oratorem licet; sive hunc oratorem quem ego dico sapientiam junctam habere eloquentiæ, philosophum appellare malet, non impediam: dummodo hoc constet, neque infantiam ejus qui rem norit, sed eam explicare dicendo non queat, neque inscitiam illius cui res non suppetat, verba non desint, esse laudandam*: ut disertissimo omnium qui fuerunt Antecessorum, nedum eloquentiam detrahas, sed etiam facundiam, elegantiam, motum, ornatum, disciplinam, animi vigorem, memoriam, ipsam denique sermocinationem. Cujacius certe etsi non Attali facilem adeo in studiosos animum habuit, ut evocatus passim obviam se poscentibus ingeret, nemini tamen unquam aut commercium sermonis negavit, aut ad quæstionem, et consultationem juris non plane satisfecit. Non habuit ille quidem horrendam, ac præcipitem illam sermonis volubilitatem, seu tolutiloquentiam, sed nec ei defuit præterfluens oratio, aut aptissima rerum quarumcumque explicandarum facultas, qua præclare omnino graviterque, quod antea lente concoxerat, et meditatus erat, depromebat; ut nemo sanus vere dicat, inopia verbi eum substitisse; qui tantum abest ut ex scripto recitaret, quin quod ejusmodi vitium non tulerit in Professore Transalpino, quem eo nomine stomachosissimo aliquando insectatus est. Quid vero attinebat, dum recensentur ejus laudes, repulsam commemorare, quam injuste olim passus est, prælato ei, id est, Apollini, ut verbis utar Papirii Massoni, Midæ auribus Marsia, si non statim ab amico enarratore approbaretur injuria? Quis tam jejuni ne dicam iniqui laudatoris animum non suboleat? suspicieturque ita eum laudare ut velit non esse quod laudetur, ut quod minus mereatur qui laudatus est, protinus in laudatorem, tam opportunum scilicet observatorem rejiciatur.

Fuit hæc mihi (candido et Cujacii Amantissime Lector) utcumque justa causa indignationis adversum Titulum istum DE VARIANTIBUS. Non queror de Merillio, quod quidquid eruditionis est in opere suo, id totum est Cujacii, nec ad hostem clarigatumque venio; sed queror cum oves pastori eripiat, audeat eum etiam excæcare, ut Agathocles Ithacensibus objiciebat. At justior illa fuit quam cepi ex ipsa dispunctione, et cognitione rei. Ecquis enim est qui eadem ipsa re perspecta bene, non indignetur æque? Hoc exaudio passim, plerosque fere omnes, susurris frequentibus criminationem hanc Merillianam accusare. Doleo vero tacitas eorum querelas in apertam hactenus Apologiam non erupisse, quam ne scriberem ipse, causa non una fuit. Quod sperarem id satis a multis factitatum iri, nec deessent qui ponerent rumores ante salutem. Quod nollem Apologiam scribere, deterrente me verbo, et retrudente conscium inopiæ meæ, qui non potis sum imbecillus fortem defendere, probeque norim, quam sit mihi curta suppellex: denique quod etsi putarem illiberaliter habitum ac despicatum Cujacium, et variationes quæ dicuntur ejus, minime variationes esse, non ubique tamen cum Cujacio sentirem, ita ut par est eum qui Apologeticum facit. Nam ut sensum ipse meum aperiam, amicus est Plato, sed magis amica veritas, et placet mihi vehementer, quod de beato Cypriano D. Augustinus Crescentio respondebat: *Nos nullam Cypriano facimus injuriam, cum ejus quaslibet litteras, a canonica scripturarum auctoritate distinguimus. Ego ejus Epistolæ auctoritate non teneor, quia litteras Cypriani non ut canonicas habeo, sed eas ex canonicis considero, et quod in eis divinarum scripturarum auctoritati congruit, cum laude ejus accipio, quod autem non congruit, cum pace ejus respuo*. Tandem enimvero ut vidi, ævum conticescere eos de quibus spes mihi erat, et omne genus Antecessorium aut refugere aut differre laborem, quasi silentio

canum proditis rebus, ut Capitolium anser utcumque servarem, aut custodes ad id servandum clangore excitarem meo, animum adjeci ad priorem operis partem, cessurus aliis alteram, si non eam cedant mihi, non apologiam quidem scripturus, sed operis tantum Merilliani dispunctionem: jam nunc (nisi fallor) fidem facturus, obsidianæ fragmenta veras gemmas non scarificare, et ex quinquaginta duobus aut tribus capitibus, quibus accusatorius constat hic libellus, vix uno vincere accusatorem; cujus adeo probationes inanes sunt ut testimonia si recipiantur, aut imperfecta sint, aut Reum magis exonerantia, aut propter exceptiones nulla.

Quæso enim Te, Lector æquissime, an non iniquum accusatorem jure dicat Merillius, qui visis ejus Observationibus quas censeat ratas, si in aliquam prælectionem ejus inciderit, in qua tumultuarie forte vel tentandæ novæ opinionis causa quidpiam delibando præfatus sit, statim cum inconstantiæ postulet? quanto justius iniquiorem! si quod oscitantiæ auditorum, et exceptorum negligentiæ tribuendum sit, innocuo ipsi Merillio faciat acceptum? Atquin hoc tamen genus probationis est, quo contra Cujacium plurimum utitur Merillius: cætera non probatio, sed deceptio est.

Potest ille quidem variare qui multa dicit, nec utique qui multa, et varia dicit, variare dici debet, cum et D. Ambrosius sæpe, aliique sacrarum paginarum interpretes, aliter atque aliter locum eundem accipi posse fateantur. Quotus quisque est qui pensum diurnum publice dum agit, si sæpius de eadem re disserat, eodem tenore semper edisserat? nec modo hanc, modo illam amplectatur opinionem, ex multis periculis certior ac securior factus ad unam eligendam atque evulgandam. Beatus ille, ut Plato censebat, cui vel in senectute contigerit ut sapientiam verasque opiniones assequi possit!

Haud absimilem sortem habere mihi videntur quotidianæ Antecessorum recitationes collatæ cum pubblicis scriptionibus, ac quæ domi peccamus paucis præter familiam consciis arbitris, si hæc conferantur cum his quæ propalam, et in oculis omnium delinquimus: horum enim, ut fama publica est, et vindicta: ita illorum; extra tectum censura nulla.

Quæ igitur ista adversus Cujacium ut variator audiat, probatio est, quod in scholastico aliquando pulvere quæstiones variæ agitaverit? (si modo hoc verum est varie agitasse) aut aliter quam apud studiosos disputaverit, publice scriptum reliquerit? Scilicet ejusmodi, ac si perfectam hodie emptionem, ideo imperfectam quis arguat, quod antequam in eandem contrahentes sententiam decurrerent, varios animi motus habuerint. Est apud Hymerum Rhetorem declamatione quadam in Epicurum objurgatio, quod aliter privatim doceret, aliter publice fingeret: ὁ ἀμφότερα δὲ μισεῖσθαι δίκαιος, καὶ ὧν ἰδίᾳ παιδεύει, καὶ ὧν δημόσια πλάττεται. Sed nihil tale Cujacius admisit: cui etsi contigisset aliquando publice aliter scribere, quam in auditorio recitasset, plane condonandum erat, rei utilitate doli suspicionem omnem amovente. Quæ convitio ex illa scriptura, quam non redivivus agnosceret ipse Cujacius aliena depravatam manu? et quam puram putam ex ejus adversariis erutam, vetitam in lucem exire,

Rideret monitor non exauditus?

Qua tandem excusationis specie expungi atque aboleri poterit hæc accusatio, si tantum habet aut hallucinationem, aut calumniam, ut reum affirmet dicere quæ dicere non cogitavit, aut (quod magis mirum est) quæ negavit? Quid porro si totius hujusque moliminis tanta est infelicitas, ut cum ex duabus quas inter se dissidentes statuit accusator opinionibus, alteram quasi rectiorem eligit sæpiuscule deteriorem arripiat? Quod, cum est fere incredibile, vix credas Lector, veritatis amantissime. Sed ne a me confictum existimes, sustine ac dispice, comperies, agnosces: tu vero tandem aliquando ad te conversus fatebere Merilli, si solam veritatem consectabere. Hoc enim te quoque ipsum orare non dubito, quod D. Hieronymus agonothetam Rufinum, ut inter nos contendentes veritas superet: ut mihi non semel nunc indicanti nomen, odium non indicas velut inimico scriptori, sed aurem admoveas haud inimico DISPUNCTORI.

DISPUNCTOR

AD MERILLIUM

SEU DE VARIANTIBUS CUJACII INTERPRETATIONIBUS
IN LIBRIS DIGESTORUM

DISPUCTIONES LIII.

DISPUNCTIO I.

Quid sit jus, quod necessitas constituit *in l. penult. D. de legibus Senatusque cons.*

Textus legis penultimæ *D. de legib*

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

Hic prima Cujacio inuritur inconstantiæ nota. Scripsit Cujacius in *Paratitlis Digestorum*, inquit Merillius) jus quod necessitas constituit, esse Senatusconsulta: at *lib. 15 Observationum, cap.* 16. dixit esse jus gentium. Ergo variavit.

Nego vero, illo *Observationum* loco, Cujacium hoc simpliciter dixisse, nec diffitetur Merillius, Cujacium ibi, utramque attigisse interpretationem. Si utramque et attulit, et conjunxit, a priore igitur non destitit: nec Lectoribus præjudicio ullo jus eligendi præripuit, qui novam interpretationem ita exhibuit, ut veterem commemoraret, nec contemneret, sed produceret. Magno vir ingenio Cujacius, cum *Paratitla* scriberet, et animadverteret rubricam tituli, *De Legibus*, tripertitam esse, conceptam scilicet hoc modo, *De legibus, Senatusque consultis, et longa consuetudine*, solertissime, Modestini conclusionem hanc, *Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo*, ad eundem titulum referendo, docuit jus quod consensus fecit, esse leges, jus quod necessitas constituit, esse Senatusconsulta, quod firmavit consuetudo, esse mores. Nec variavit in *Observationibus*: licet ibi tentaverit eam Modestini divisionem ad omnes juris civilis partes extendere *Sit igitur* (inquit) *ea lex penultima, conclusio totius tituli ut dixi. Verum tentemus etiam ea divisione, posse contineri omnes partes juris civilis. nam et jus quod princeps constituit necessitas fecit, et jus gentium, et similiter necesse fuit admitti auctoritatem prudentum.* Quæso hic consistamus. An hic Cujacius aliud sensit, quam verbo *necessitatis* contineri Senatusconsulta, et Decreta principum, et Responsa prudentium, et ipsum jus gentium? Porro qui dixit *necessitatis* verbo contineri hæc omnia, an alius est ab eo qui ante dixit eodem verbo contineri Senatusconsulta? Hoc velim in ipso statim initio mihi concedi, extensionem cujusque rei aut verbi, variationem non esse. Quod si obtineo simul et evinco cum hic, tum in plerisque omnibus in quibus a Cujacio variatum esse dicitur, minime variatum esse. Ne igitur, ita loquatur Merillius, quasi Cujacius, illo *Observationum* loco, scripserit jus quod necessitas constituit, referri posse ad Senatusconsulta, vel ad jus gentium, sed advertat, magis id eum voluisse, ad utrumque referri posse.

Exposita hoc utroque modo juris divisione, subjungit Cujacius, videri Modestinum sumpsisse hanc juris partitionem, ex hoc Menandri loco τρία γάρ ἐστι δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται· ἢ κατὰ νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί. *Non jus omne tantum: sed et omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem*: quæ Latina versio adaugct tantisper et explanat Menandri verba. In quis explicandis facile dedero, Menandrum de Senatusconsultis Romanorum non cogitasse, qui specialis jus civile aliquod non perstrinxit, sed jure omnia fieri vel necessitate vel consuetudine, generaliter enunciavit: non ea igitur ratione quam reddit Merillius, *quod Senatusconsulta Romana Menander longe antecesserit*, qui cum Sosigene natus sit, et mortuus Philippo archonte, Romana potuit non nescire Senatusconsulta, quæ a Republica nata, adeoque ante Lucium Papirium Cursorem, et Spurium Carbilium, quibus Consulibus mortuus est, facta sunt innumera. Quasi vero ante eos, provinciæ nullæ decretæ sint, quas Senatusconsultis solere decerni docet Festus! Quasi nulla Senatusconsultis præeuntibus indicta bella! Nulla Senatusconsultis prorogata imperia! De quibus Livius *lib.* 10. Nulla denique Senatusconsultis simulacra consecrata sint. Val. Max. *lib.* 8. *cap. ultim.* Itaque dictum a Menandro generaliter, putavit Cujacius, Modestinum ad jus traduxisse, recte: veluti si dixero duas juris partes esse summas, leges, et mores, id ipsum recte dixero convenire ei, quod Pyrrho dicebat (fuit et Aristippi verbum) omnia fieri νόμῳ καὶ ἔθει: ut illo solo verbo νόμῳ, partes nedum contineantur juris civilis scripti, sed etiam honorarii, et ψῆφοι τῶν ἀρχόντων, ut Basilica habent, *Tit. De justit.* Aliter atque si non per imitationem, dixero tres esse juris partes, legem, morem et æquitatem, ut vult M. Tullius, vel ut in *Topicis*, legitimam, convenientem, et moribus confirmatam.

Ait Merillius, jus quod firmavit consuetudo est jus civile non scriptum quod fluxit ex interpretatione prudentum ad leges XII Tabularum, et fuit non scriptum, et longa consuetudine fuit comprobatum.

Neque omnino verum est consuetudinem, sive jus moribus receptum, fluxisse ex interpretatione prudentum, cum a privatis initiis mores incipere possint, l. 14. et *l.* 39 *D. de legibus*. et separat hæc Justinianus accuratissime § *Responsa.* 8. *inst. de jure naturali, gent. etc.* Neque non omnino falsum, jus quo fluxit ex interpretatione prudentum, longa consuetudine fuisse comprobatum: quid enim indiguit tanta prolixitate temporis, quod statim propria conditoris auctoritate valuit? Pompon. in l. 2 § 12. *D de orig. juris*, scribit, ad interpretationem, et fori disputationem, necessariam fuisse prudentum auctoritatem. At ejusmodi auctoritatem longa consuetudine comprobari debuisse non ait. Papinianus autem, jus civile non minus ex auctoritate prudentum venire, quam ex ipsis legibus agnoscit, *l. 7. D. de justitia et jure*. Potest quid usu recipi suadente utilitate, potest et cum ipsa utilitate concurrere jurisprudentia, *l. 1. C. de acq. poss.* Sabinus et Cassius putaverunt, post litem contestatam etiam in actione in personam, causam omnem præstandam esse officio judicis: hoc placuit, et exinde vulgo receptum est, l. 2. et l. 38. *D. de usur.* At jurisconsultorum auctoritati, ad ipsam confirmandam, usum accedere debere, quis tradidit? Ita postquam a Trebatio suggestum est Augusto, codicillos admodum necessarios esse ad usum eorum confirmandum, neque lege, neque longa consuetudine opus fuit: sola Trebatii auctoritas, et Labeonis exemplum, dubitationem omnem sustulit, et jus codicillorum admisit, *Titulo Inst. de codicillis*. Quod suadentibus jurisconsultis recipitur, palam et ex ratione admittitur, quod usu inducitur sensim gliscit, et veluti irrepere videtur.

Decepit multos, quod Pomponius scribit, l. 2. § 5. *D de orig. jur.* disputationem fori et jus quod sine scripto venit compositum a prudentibus, nullo proprio nomine esse donata, sed communi nomine jus civile esse appellata. Cum enim viderent, jus quod moribus receptum est, jus civile etiam dici, facile in animum induxerunt, ut crederent nihil interesse inter mores et jus a prudentibus compositum, qua re (peto veniam a viris præstantissimis) immaniter falsi sunt. Nam etsi utrumque jus ex non scripto venit, non tamen sequitur idem esse. Interpretatio prudentum, ex non scripto quidem venit: at non, ut mores, solo invaluit usu, nec sine scripto perduravit. Senatusconsulta et alia scita, ex scripto venerunt, quia monumentis ab initio consignata sunt: quæ vero longa consuetudine invaluerunt ac comprobata sunt, tantæ (propter diuturnum usum) auctoritatis habita sunt, ut necesse non fuerit scriptis ea comprehendere, *l.* 36 *D. de legibus*.

Itaque si cum longa consuetudine responsa prudentum conferantur, hæc proculdubio cum jure scripto reponenda sunt, ut pars ejus intelligantur, *d. l. 7. D. de justitia et jure*. Illa vero, jus ipsum esse non scriptum dicenda est, *l. 32. cum seqq. D. de legib.*

DISP. II. An præsides qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint.

Textus §. *Qui universas. § 1. 6. D. de officio præsidis*

Qui universas provincias regunt, jus gladii habent, et in metallum dandi potestas eis permissa est.

Non est verum, Cujacium scribere *lib. 21. Observat. cap. 30.* contra quam unquam docuerit de imperio præsidum! Non est verum, eum putasse præsides, omnes imperii partes habuisse. Verba enim illa Cujacii, *Per eminentiam gladii potestas, summa pars meri imperii, etc.* referenda sunt ad expositionem legis quam enarrat, id est, *legis 3. D. de jurisdictione*, quæ cum dicat, *Merum esse imperium habere gladii potestatem*, recte Cujacius per eminentiam id dictum esse, et τυπωδῶς observat, quod summa pars imperii meri, sit jus gladii, *definitur*, inquit, *in dicta l. 3. utrumque imperium non exacte, sed per exemplum. A majori parte meri imperii, confecta definitio est, major pars est jus gladii.* Videnturne Cujacium meri imperii plures partes agnoscere, summam autem ac præcipuam facere, jus gladii?

Haud igitur in hac thesi Cujacius variavit, et in quo variasse eum Merillius putavit, hallucinatus est egregie, errorem suum, ut alienum sensum amplexus. Intelligo quod Epictetus monet, non omnes Chrysippum capere Philosophos, nec video erroris colorem. Nam esto gladius sit symbolum hujus summæ potestatis, quod facile concedunt qui sciunt et in *Psalmo* 45. v. 3. post ea verba, περίζωσαι τὴν ῥομφαίαν σου ἐπὶ τὸν μηρόν σου, adjectum, δυνατέ: non tamen sequitur, omnes qui jus gladii habuerunt, gestasse eum, aut qui gestaverunt, vel gestare potuerunt, omnes imperii partes habuisse, quod probat satis textus ille; *jus gladii habent, et in metallum dandi etc.* Quæ postrema verba, superflua omnino essent, si jus gladii, meri imperii partes omnes contineret. Probat id ipsum *l. 2. §. 1. l. 6. §. 2. D. de pœnis* et *l. 1. D. de interdictis et relegatis*, ibi, *Deportandi autem in insulam jus præsidibus provinciæ non est datum, etc.*

Excellenter autem abutitur Merillius *l. 6. §. ult. D. de pœnis*, ex qua tentat efficere, præsides pœnas irrogare potuisse, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut corporis coercitionem contineant; nam illo §. *ult.* non hæc quidem præsidibus tribuuntur, sed proposita quæstione quibusnam pœnis reos afficere possent provinciarum præsides, ordinator litigatorum, pleraque fere omnia pœnarum genera (quod res exigere videbatur, et forte Ulpianus, libro 9. *De officio proconsulis* præstiterat) enumerat, conjunctis de eodem argumento, pluribus capitibus; tum demum in *l. 8. §. 1. D. eodem illo titulo*, definit præsides vitæ adimendæ jus habere, ut si damnaverint aliquem, ut animadvertatur, id est, ut gladio feriatur, non ut aliud mortis genus irrogent, aut liberam reo mortis facultatem concedant: Verba *legis 6. in fine*, hæc sunt. *Nunc genera pœnarum, nobis enumeranda sunt, quibus præsides adficere quemque possunt. Et sunt pœnæ, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungunt, aut civitatem auferunt, aut exilium aut coercitionem corporis continent.* Hæc, inquam, pœnarum genera recensentur, non quasi præsidibus eas irrogandi jus sit, quos jam probatum est exilio damnare non posse, sed ut ita enumeratis, appareat quibus possint, aut non possint, noxios plectere.

Nihilo felicius sententiam suam confirmat Merillius, exemplis variarum pœnarum, quibus præsides provinciarum Christianos affecerunt. Sciendum enim est, adversus Christianos, sæviente procella, nullius non pœnæ irrogandæ potestatem præsides ex mandato habuisse. Nam cum sæpe litteras et edicta, ad rectores provinciarum, de compellendis ad sacrificia Christianis, principes mitterent, cujusmodi multa, Diocletiani, et Maximiani ad Urbanum Palestinæ præfectum, commemorat Nicephorus *libro 7. cap. 14.* et Eusebius *lib. 8. cap. 14.* dubitandum non est iis edictis sanctionem et mandatum non defuisse. Sed age ne præsumptionibus agamus. De Decio imperatore, quo regnante viguit in Christianos septima vexatio, Cyprianus *Epistola 52. ad Antonianum*, fando atque infando comminatum eum esse dicit. *Nonne* (inquit) *inter gloriosos martyres, deputandus qui tantum temporis sedit, expectans corporis sui carnifices, et tyranni ferocientis ultores, qui Cornelium adversus edicta feralia resistentem, et minas, et cruciatus, et tormenta, fidei vigore calcantem, vel gladio invaderent, vel crucifigerent, vel igne torrerent, vel quolibet inaudito genere pœnarum, viscera ejus et membra laniarent? Passus est quicquid pati potuit, et tyrannum armis et bello postmodum victum, prior sacerdotio suo vicit.* Quid sibi hoc vult *adversus edicta feralia*? Sed et in libro de Novatiana secta cui falsus titulus fuit ἀββᾶ Νικήτου Ἐπισκόπου (licet hic liber quod ad dictionem et auctoris propositum vilissimus fuerit, ut Photius memorat ubi de Eulogio Alexandrino Episcopo) in eo, inquam, scriptum est, Fescenninum Ducenarium Christianos omnes proposito pœnarum omni genere ad idola cogere voluisse, cum ab imperatoribus Decio et Valeriano mandatum haberet, πρόσταγμα λαβὼν παρ᾽ αὐτῶν. Quid? quod privatis quibuslibet, Christianos impune nedum lacessere, sed etiam occidere licuisse, testantur Acta Anysiæ martyris, apud Simeonem Metaphrastem. Probat et Tertullianus *Apologetici, cap. 37. Quoties enim* (inquit) *in Christianos desævitis, partim animis propriis, partim legibus obsequentes? Quoties etiam præteritis vobis suo jure nos inimicum vulgus invadit lapidibus et incendiis.* Tam effrænata igitur atque effera in Christianos licentia, ad id probandum quod in quæstione est, nihil omnino conducit. Est enim, si verum amamus, tota ad principum ac tyrannorum jussa referenda, prout referebant qui crudelissimam eorum insaniam querebantur. Chrysost. *Sermone* quodam *De S. Pentecost. tom. 6.* πάλαι ἐξ ἀρχῆς etc.

Sed et admodum inefficax est illud argumentum. *Non debet cui plus licet, id quod minus est non licere*, quod jamdudum ab hocce imperii meri tractatu profligatum est. Deus bone, quis hoc nescit? Consulem relegare non potuisse, qui tamen gladio ferire potuit, *l. 14. D. de interdictis.* Itaque Cujacius ipse noster, non fert pontificem uti eo argumento a majori ad minus, in causa imperii ac potestatis Ecclesiasticæ in *cap. Per Venerabilem 13. Extra. Qui filii sint legitimi.*

Merillius ait, *Concesso imperio mero intelliguntur omnes imperii partes concessæ.* Scilicet hoc ad rem est! Quæstionis status est, an præsides qui jus gladii habent, cæteras quoque meri imperii partes habeant? Hoc cum negatur et pernegatur, quidni probat Merillius?

Quid vero attinet, ut ad textum illum *legis. 6. D. de officio præs.* respondeat, commemorare Merillium, divisas jam Ulpiani tempore fuisse provincias, ac dicere, rectores universarum provinciarum, omne imperium habuisse, cæteros non habuisse? Cum vel ipso Merillio agnoscente, Ulpianus in *d. l. 6.* provinciarum rectoribus illis, jus gladii et in metallum dandi tantum concesserit.

Nonne denique mirum hoc est, Merillium *hocce capite* 2. uno loco, *leg. in unicam C. Theodos. Ne sine jussu principis, certis jud. liceat confiscare*, in hoc adducere, ut probet præsides habuisse jus confiscandi: postmodum in ima cera, eandem proferre ut probet non habuisse jus confiscandi?

Dicat forte, se prius loquutum esse de præsidibus qui jus haberent vitæ adimendæ, postea de præsidibus divisarum provinciarum, qui (ita loquitur) *plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, nec jus confiscandi.* Ita ne Merilli nos ludis? ut eumdem locum in tam diversas obtrudas interpretationes. Esto *dicta lex unica*, duo genera rectorum perstringat, an non utrique jus gladii concedit, ita ut quibus confiscationem negat, jus tamen gladii non adimat? *Nemo* (sunt verba *dictæ legis*) *sibi proximat moderatorum provinciarumque rectorum, sub quibuscumque infulis potestatis quenquam patrimonii universi privare subsidiis, in illos gladii sui et jus severitatis exerceant, in quos statim destringi ferrum jura præcipiunt, etc.*

Vereor ne quis variationis alios postulat, non tantum impingat ut variet ipse, sed etiam et pugnantia loquatur.

DISP. III. An omnis jurisdictio sit cum imperio: vel an aliqua sit sine imperio, adeoque simplex et nuda.

Ad *l. 3. vers. Mixtum, D. de jurisd.*

Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest.

Cujacius scripsit *lib. 21. Observ. cap. 30.* Nullam esse jurisdictionem simplicem vel nudam. Idem (inquit Merillius) aliter, in prima expositione Tituli *De jurisdict.* scilicet ad *l. 1.* ubi hoc dicit, *magistratum municipalem simplicem tantum jurisdictionem habere*, et ad *l. 53. C. de decurionib.* *Duumvirum imperium non habere, jurisdictionem habere.* Quis neget hac in quæstione variasse Cujacium?

Quæso te Merilli, sine me aliter paulo effingere quæstionem, in hunc scilicet modum: An majores Magistratus jurisdictionem sine imperio, adeoque simplicem et nudam habere intelligi possint? Enimvero si quam vel animo cogitavit, qui nullam proposuit in *d. lib. 21. Obs. cap. 30.* hanc procul dubio ita a me conceptam quæstionem efformare par fuit eum, qui de majoribus tantum magistratibus loquutus est, de minoribus ne verbum quidem. Huic autem quæstioni, si quis apte et convenienter respondere velit, quid tandem respondeat, nisi quod magister illo loco præscripsit? atque verissimum illud est, dicto *Observationum* loco de majoribus tantum magistratibus Cujacium tractare: nimirum hoc agit, ut *d. l. 3. D. jurisd.* simpliciter exponat: nec generalem titulum observationi illi tribuit; sed hunc, *Interpretatio legis. 3. D. de jurisd.* quam legem cum perspicuum sit, esse de mero imperio et de mixto quod habent urbani magistratus et potestates: secundum hæc rectissime scripsit Cujacius, *duos in ea lege terminos esse, quia nulla est jurisdictio simplex vel nuda*, scilicet in iis magistratibus, de quibus in ea lege agitur, ut ipsius legis epigraphe indicat, quæ est, Ulpian. *lib. 2. de off. quæstoris*, cujus et interpretationem orditur Cujacius, ab eo quod quæstor, licet merum imperium non habuerit, non tamen sine mixto imperio fuerit. Atque eam fuisse Cujacii mentem, suadet et quod observat vir prudentissimus, definiri utrumque imperium per exempla, bonorum scilicet possessionis, et judicem dationis, quæ cum magistratibus municipalibus non congruant, ad eos palam est observationem illam suam non retulisse: sed nec alia exempla, quæ adsciscit Cujacius aliunde, quam ex *d. l. 3.* possunt aptari municipalibus magistratibus, ut de extraordinariis cognitionibus, de executione sententiarum a judicibus datis redditarum. Item de decreto quo magistratus jubet judicare, aut cavere, vel quo mittit in possessionem, vel quo restituit in integrum.

Dicat Merillius, me præterire duo exempla, multæ dictionis, et modicæ cujusque coercitionis! Bona fide agnoscam Cujacium ea quoque proferre: at ejusmodi sunt, inquies, ut duumviris non denegentur! Ita sit de modica coercitione; sed eam Cujacius commemorat quatenus eandem majores magistratus cum aliis mixti imperii partibus habent. Quod ad multæ dictionem attinet, dispiciendum, an omnino duumviris concedenda sit! qua de re statim.

Etsi hæc autem Cujacium vindicare possunt, ut non dicatur illo *Observationum* loco, quidquam asseruisse, vel negasse de magistratibus municipalibus, aliud tamen etiam est, quod licet Merillio non ita probatum scio, commodissime tamen ac verissime rem expediat. si dicamus magistratus municipales, simpliciter quidem ac per se, qua magistratus sunt, jurisdictionem, et imperium vel exiguum habere, exiguum inquam, id est, quatenus explicandæ jurisdictioni necessarium est, comparate vero, dici posse non habere imperium, scilicet si conferantur cum potestatibus et urbanis magistratibus, qui imperii mixti partes omnes habent. Atque ita Cujacium uno loco imperium abrogare magistratibus municipalibus, ut ad *l.* 53. *C. de decurionib.* et ad *l.* 1. *D. de jurisdict.* alio vero non denegare. Et quidem quod vir præstantissimus in recitationibus, *ad l.* 1. *D. de jurisdict.* magistratus municipales ait non habere imperium, nihil aliud est, quam non habere ea quæ magis imperii sunt, quæ absolute imperium dicuntur. *Nam id quod duplex est sive junctum,* inquit, *ab eo quod majus est, nomen accipere solet, ut honestum quod est et utile, honestum simpliciter dicitur*, et infra: *sunt pleraque alia jura, sunt multæ aliæ licentiæ, quæ sunt mixti imperii, sunt etiam alia sine quibus jurisdictio expediri non potest: hæc dantur etiam magistratibus municipalibus, ubi est modica coercitio*, et iterum infra: *magistratus municipalis non habet omnia quæ sunt mixti imperii, sed necessario ea tantum sine quibus jurisdictionem suam explicare non potest*. Ex quibus apparet, simplicis jurisdictionis nomine, Cujacium non exclusisse omnes mixti imperii partes. Videat igitur Merillius ne fallat, neve fallatur.

Quidni vero, mixti imperii partes minores magistratibus municipalibus relinquemus? Dicuntur habere ea, quæ tam imperii sunt quam jurisdictionis, *l.* 26. *D. ad municipalem.* Habent igitur imperii nonnihil: *facere non possunt*, inquit *d. l.* 26. *ea quæ magis imperii sunt quam jurisdictionis.* Ergo possunt exequi quæ tam unius causæ sunt quam alterius. Melior est ea consequutio quam probatio ista Merilliana, non opus esse imperio magistratibus municipalibus ad exercendam suam jurisdictionem utpote (inquit Merillius) qui facere non possint ea quæ sint imperii. Vide quid dicas Merilli! Non hoc ait *lex* 26 sed non posse quæ magis imperii sunt facere, cum sint procul dubio quædam, quæ magis imperii sint, quam jurisdictionis, *l.* 4. *D. de jurisdictione.* Deinde jurisdictio data est magistratibus municipalibus, igitur et iisdem ipsis ea concessa, sine quibus jurisdictio explicari non potest, *l.* 2. *D. de jurisd.* Denique sine modica coercitione nullam esse jurisdictionem Paulus ait, *l. ult. D. de offic. ejus cui mandata est jurisd.* Nec dicat Merillius, hoc nihil aliud esse, quam nullius esse momenti. Hoc enim salva omnium pace, nihil est dicere, quia et hoc eodem recidit. Deinde quod factionem habet, sive ab uno sive a pluribus fiat, si nullum dicatur, recte convertas nullius esse momenti, ut est testamentum, mandatum, emptio, fidejussio, pactio; ita et judicia quæ et fieri dicuntur et nulla esse, *Orat. pro Cluentio*, et alibi, et ipse actus exercendæ jurisdictionis, pro nullo haberi recte dicitur, et sententia nulla, *l.* 4. *D. quod quisque juris*, stipulatio recta quoque nullius momenti esse dicetur, cum rite facta non est, cum nihil actum. At nemo belle ac latine dixerit jurisdictionem nullam, significare nullius momenti. Non fit enim jurisdictio, sed esse vel non esse dicitur, *l.* 1. et 2. *D. de judiciis.* Nec me dissuadebit Papa in *cap.* 25. *Extra. de off. et potest. jud. deleg.* magis enim ille quid vere quam quid recte dicatur, attendit, non est arbiter æquus latinitatis, sed veritatis, sed nec ibi interpretatur jurisconsulti verba. Ergo nullam esse jurisdictionem sine imperio, id significat, nullam esse jurisdictionem quæ non habeat conjunctum imperium. Itaque cum habeant magistratus municipales jurisdictionem, sequitur eos et imperium habere. Et vero possunt magistratus municipales aliqua decernere, puta sumtum ad funus, *l.* 12. § *ult. D. de religiosis.* Possunt legationem injungere, *l.* 13. § 5. *D. de vacat.* qua in re quia mihi negat imperium aliquod versari? *l.* 214. *D. de verb. sig.* Possunt legitimos actus expiscare, *l.* 4. *C. de vindicta libert.* quod ita intelligunt quidam, non tantum si eis lege municipii hoc datum sit, sed ita si non sit ademptum, *l.* 25. *D. ad municipal.* Quin quod et sævire in servitia eis licet, si quem forte servum intervenerint ita petulantem ut honorem et ornamenta attentaret, *l.* 15 §. 39. *D. de injuriis*, qua forte de causa, Concilio Eliberitano cautum fuerat: magistratum anno quo ageret Duumviratum, abstinere ab Ecclesia. *Can.* 56. *Concil. Eliber.* Scilicet hæc omnia, potestatis ac imperii rationem et vim aliquam habent, quæ tamen adeo sunt infra ea quæ majores sibi vindicant magistratus, ut præ iis, nulla dicantur. Atque hoc sensu Paulus separat magistratus municipales ab iis, qui imperium, potestatemque habent, *lib.* 5. *Sent. tit.* 5. *De effectu sentent.* Ita quoque Ulpianus, minores magistratus sine imperio et potestate esse dicit, *l.* 32. *D. de injuriis*, scilicet respectu majorum magistratuum. Et Cujacius noster, cum ait in utraque expositione *legis.* 1. *D. de jurisd.* magistratus municipales imperium non habere, citata *d. l.* 26. *D. ad municipal.* in comparando loquutus est, ut sequentia eodem loco ostendunt. Denique quod Tullius 1. *Act. in Verrem. cap.* 13. dixit ædilem paulo amplius quam privatum esse, hoc dixit ad consulis comparationem. *Erat*, inquit, *tum Consul Hortensius cum summo imperio et potestate, ego autem Ædilis, id est, paulo amplius quam privatus.*

Non dixi, (quod dixit Merillius) mulctæ dictionem, ex lege municipii habere magistratus municipales, quod tentat probare nec quicquam ex *l. ult. D. de decret. ab ord. fac.* Est ea res nimirum majoris momenti, id est magis imperii quam jurisdictionis, adeoque solis magistratibus permissa, id est urbanis, et provincialibus. Ita enim exaudienda est *l.* 131. *in fin. D. de verb. sig. magistratus solos et præsides provinciarum posse mulctam dicere, mandatis permissum est.* Quis adeo novus, et, ut ita dicam, hornotinus, ut ignoret magistratus si cum potestatibus, id est provinciarum præsidibus conjungantur, urbanos significare populi Romani magistratus, *l.* 3. *D. quod metus causa, etc. l.* 4. *in f. D. de interrog. act.* Omnes tenent Suetonii in locum in *Claudio, cap.* 23. *Jurisdictionem de fideicommissis quotannis et tantum in urbe delegari solitam magistratibus, in perpetuum atque etiam per provincias potestatibus demandavit.* Et sane in *l.* 1. *C. de modo mulctar.* statuitur modus intra quem judices mulctas dicant, tam spectabiles, quam illustres: municipalibus nullus præstituitur, unde sequitur vel infinitam eos licentiam habuisse mulctæ dicendæ, quod absurdum est, vel nullam, quod verissimum. Itaque quod *l.* 2. *in fine. D. de jud.* ait, *Jus mulctæ dicendæ datum esse his, quibus publice judicium datum est*, plane referendum est ad majores magistratus, et omnino conjungendum cum *d. l.* 131. ubi ait, *item mulctam is dicere potest, cui judicatio data est*, quæ verba interpretationem sumunt ex his quæ sequuntur, *Magistratus solos et præsides provinciarum posse mulctam dicere.*

Atque ex iis constare potest, quod dicitur, in *l.* 4. *D. de jurisd.* et *l.* 26. *ad municipal.* magistratus municipales non habere ea quæ sunt magis imperii quam jurisdictionis, comparative omnino dici, quidquid Merillius scribat in *cap.* 4. *sequenti.* ubi pauca nobis adnotanda supererunt.

DISP. IV. An in mixto imperio quædam sint magis imperii quam jurisdictionis? et an verbum, *magis*, in *l.* 4. *D. de jurisdictione* positive vel comparative sumi debeat?

Agamus primo de quæstione proposita, simul et de sententia *d. l.* 4. tum demum de variatione Cujaciana. Ulpianus in *d. l.* 4. ait, *Jubere caveri prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, imperii magis est quam jurisdictionis.* Quæstionis est an illud, *magis*, θετικῶς id est, positive, an potius συγκριτικῶς sive comparative, accipi debeat? Ponitur positive, cum de aliquo dicitur non in comparando, sed in separando, ut id fere valeat quod verbum, *potius*, veluti cum dicimus virtutem magis sectandam esse, quam vitia. Comparative vero accipitur, cum plus tribuit uni rei quam alii, significat tamen rem utramque, de qua sermo est, qualitatem eamdem habere, sed non eodem gradu, ut cum dicimus mel magis esse dulce quam uvas. Mel dulce est, et uvæ dulces, sed mel magis dulce, quibus exemplis utitur Diogenes *in Pyrrone*, quanquam Tullius, *lib.* 3. *De finibus cap.* 10. mel dulcissimum esse dicat, suo proprio genere saporis, non comparatione cum aliis dulce esse sentiri. Alio exemplo utar, ut si dicam magis doctum atque in nomicis sapientem Merillium, quam cæteros hujus sæculi Antecessores, scientiam utique non detraham cæteris, sed præ illis Merillium faciam eminentem, si patiatur ἔμψυχον βιβλιοθήκην ut Eunapius Porphyrium inter Sophistas; vel denique si de una eademque re vel condimento, quod plures habet sapores, dicam salsum magis aliquid esse quam acidum, utrumque dicam, sed alterum magis. Idem si dixero Gothofredum juris interpretem, sagacem et laboriosum, magis tamen labor osum. Marcus Tullius ad consecutionem refert hanc speciem disceptationis, cum dicit aliam simplicem esse, aliam ex comparatione, *lib.* 3. *De Oratore, cap.* 29.

Affirmo autem omni asseveratione, vocabulum *magis*, in *d. l.* 4. *D. de jurisdict.* comparative poni. Et primum id concedo lubens cuilibet, conjungi posse commodissime *d. l.* 4. cum *l.* 26. *D. ad municip.* imo et partem ejus esse: suum etiamnum si quis velit, Tribonianum ex altera alteram concinnasse, quod ei usu venit sæpe sæpius. Denique et illud dabo libenter quod expetit Merillius, de magistratibus municipalibus ambas illas accipiendas esse leges. Sed quid tum? Nimirum non ideo minus hunc eliciam sensum ex iisdem legibus. Magistratum municipalem, cum dicitur non posse jubere caveri prætoria stipulatione, aut in possessionem mittere, nec posse in integrum restituere, aliaque ejusmodi quæ sunt jurisdictionis et imperii; non minus, inquam, efficiam esse hæc omnia magis imperii, quam jurisdictionis, et quidem in comparando. Scilicet his legibus probatur plus habere majores, quam minores magistratus; habent enim hi, quæ sunt et jurisdictionis et imperii sed imperii tantum habent, quantum satis est ad tuendam jurisdictionem suam, quæ plane, ut dictum est, sine aliqua parte et aliquo usu imperii explicari non potest. At illi longe plus habent, qui partes omnes mixti imperii habent. Hæc sunt omnium communia, forensis disceptatio, judiciorum constitutio, et sententiæ dictio. In his explicandis, omnium jurisdictio imperio valet suo, et per imperium vim suam exerit. Majorum propria sunt, jubere caveri prætoria stipulatione, puta damni infecti nomine, mittere in possessionem, jubere possideri bona, restituere in integrum, *d. l.* 4. *D. de jurisd. d. l.* 26. *D. ad municip.* bonorum possessionem dare, judices litigantibus dare, *l.* 1. et *l.* 3. *D. de jurisdictione*, jurisdictionem suam defendere pœnali judicio, *l. unic. D. si quis jus dicenti non obtemp.* et similia: sed ex his quædam quibusdam concessa sunt moribus, quibusdam lege vel senatusconsulto, ut jus dandi judices, quod urbanis magistratibus concessum est more majorum propter vim imperii sui, proconsuli autem et ejus legato concessum est lege, *l.* 12. §. 1. *D. de jud.* ut cum verum est in urbanis magistratibus, hoc jus magis esse imperii quam jurisdictionis, id verissimum sit in præsidibus provinciarum. Tutoris dationem his non annumeramus: licet enim officio jus dicentis, quod generalissimum est, contineatur, *d. l.* 1. *D. de jurisd.* quia tamen jurisdictioni et civilium causarum disceptationi mixta non est, magis est ut neque ad jurisdictionem, neque ad imperium pertinere dicatur, *l.* 6. §. 2. *D. de tutel.* multoque minus adjungemus exercitionem publicorum judiciorum, quam nemo jure magistratus habet, *l.* 1. *in pr. D. de off. ejus cui mandata est jurisd.* Has eminentiores partes imperii mixti, minoribus, id est, municipalibus magistratibus, denegamus: humiliores cæteras adeoque communes illas non invidemus. In majoribus

major est potestas, in minoribus minor, et igitur aliqua, non plane nulla: quod vel fasces ostendunt, et inde potestas fascium, in *l. 53. C. de decur.* *Duumvirum*, inquit, *impune non liceat extollere potestatem fascium, extra metas territorii propriæ civitatis*.

Sed non tantum comparatio quam efficit verbum illud, *magis*, locum habet inter magistratus majores et minores, verum etiam intelligitur in ipsis solis per sese majoribus magistratibus, ut sciamus eos tale imperium habere, quod licet cum jurisdictione conjunctum sit, eminet tamen in quibusdam et elucet magis quam in aliis. Quod ut innotescat, sciendum est mixtum imperium, prout intellectu percipitur, ad fines ut ita dicam accedere imperii meri, habet idem nomen, imperium enim dicitur, et potestas, *l. 215. D. de verb. signif.* quæ potestas et a regibus manavit, *l. 2. §. 14. D. de orig. jur.* Sed et ordine affine et proximum illi est; ut sphæræ superiori subactum et cœlum. Merum imperium est potestas censuræ publicæ exercendæ, selecta a cognitione civilium ac forensium causarum, lege concessa. Mixtum est potestas civilium negotiorum, causarum, et actionum moderandarum, finiendarumve, jure magistratus competens, vel lege concessa. Illud coercitionum graviorum partes omnes complectitur, ideoque nonnunquam summum dicitur, et summum jus, *l. 2. §. 16. D. de orig. jur.* τὸ κράτος ἄκρατον. Hoc autem minorum tantum coercitionum species et partes habet: verbera, vincula, carceres, custodiam publicam, multam, pignoris captionem, et si quæ sint aliæ. Ut igitur in eodem magistratu qui meri imperii partes habet complures, alias aliis majores agnoscimus, ita in magistratu qui mixti imperii species omnes sibi vindicat, alias præ aliis eminere fatendum est, quatenus scilicet propius ad merum accedunt imperium. Ut ecce, cum in extraordinariis judiciis cognoscit prætor et judicat, hæc facit pro imperio et jurisdictione sua, et cum dat, dicit, et addicit, pro imperio æque suo hoc facit: at quis non videt magis elucere vim imperii ejus cum dat bonorum possessionem, cum dat judices, et cum addicit bona, cum his actibus, legis potestatem propius imitetur? item cum jubet in carcerem duci, cum extra ordinem aliquem plectit, et modicam ita coercitionem exercet, ut *l. 2. D. de in jus voc.* et *l. 8. §. 2. D. de religiosis*, cum aufert rem possessori victo judicio in rem, idque manu militari, *l. 68. D. de rei vindic.* cum corpus retinet et mulctam dicit, l. 9. in *fin. D. ad l. Juliam pecul.* quis neget hæc omnia, proxime ad metas imperii meri accedere? Quod adeo verum est ut Græci in *d. l. 4. D. de jurisd.* imperium interpretentur (nimis licenter) τιμωρητικὴν ἀρχὴν καὶ ἄκρατον ἐξουσίαν, ut et Accursius in *d. l. 2. D. de in jus voc.* Itaque verum est, cum dicitur jubere caveri prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, magis esse imperii quam jurisdictionis. illud, *magis*, comparative poni: et vero verius est in imperio mixto, quædam esse magis imperii, quam jurisdictionis.

Quod autem Merillius objicit in contrarium, ita leve est, ut sola negatione diffari possit. Quæcunque, inquit, sunt imperii mixti, sunt æque imperii et jurisdictionis. Negatur æque esse. Et sane in compositis, non est æquilibrii tanta ratio, tamque certa ac necessaria, ut alterum ex his quæ miscentur, plerumque non exuberet: satisque supra probavimus in multis quæ sunt utriusque causæ, id est, imperii et jurisdictionis, prævalere et præcellere vim imperii.

Aliam non probationem, sed conjecturam habet Merillius, ut *magis* positive sumatur, in *d. l. 4. D. de jurisd.* (quod non ad quæstionem a se propositam, sed tantum ad interpretationem *d. legis* pertinet). Conjectura est ex inscriptione *d. l. 4. D. de jurisd.* et *legis* 1. et 4. *D. de damno infecto*, quæ sunt ex Ulpiani *lib. 1. ad Edictum*, juncta *l. 26. D. ad municip.* quæ Pauli est, etiam *lib. 5. ad Edictum*, ubi quæsitum vult Merillius an magistratus municipales possent exigere cautionem damni infecti nomine, et Ulpianum respondisse, id magis esse imperii quam jurisdictionis, id est, magis pertinere ad præsides, quam ad magistratus municipales (ut imperii verbo, (prout interpretatur Merillius) denotentur præsides, qui mixtum imperium habent: jurisdictionis verbo, magistratus municipales, qui nudam (ut ille vult) jurisdictionem habent: quæ fluxa admodum conjectura est, et plane falsa apud eos, qui simplicem nullam jurisdictionem agnoscunt. Etsi enim concedant, libro 1. *ad Edictum* tractatum esse an magistratus municipales potuerint exigere cautionem damni infecti; quid vetat opinari Ulpianum diserte et plane ita respondisse, non posse, data e vestigio ratione, quia ea quæ magis imperii quam jurisdictionis sunt, non possint magistratus illi facere. Quo posito; quid efficit conjectura Merilliana?

Nunc quod attinet ad Cujacium, qui dicitur in secundo expositione Tituli *De Jurisdictione*, docere, *magis*, in supra dictis legibus accipi in comparando, cum in prima ejusdem tituli expositione docuisset positive sumi debere: dicam quod res est, neque in prima illa expositione Cujacium aliter quam in secunda docuisse. quod integra ejusdem Cujacii oratio pervincet. *Huic*, inquit, *sententiæ nihil obstat lex 4. hoc tit. quæ ait jubere caveri, et in possessionem mittere, esse magis imperii quam jurisdictionis, quoniam (magis) ponitur in comparationem*. Nolo de dolo adversus te agere, Merilli, nolo falsum intendere; consule tamen honori tuo.

DISP. V. An magistratus in jurisdictione voluntaria, possit se subjicere alii magistratui æqualis vel inferioris potestatis.

Textus *legis 14. D. de jurisd.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, et adversus eum jus dici.

Duplex est jurisdictio, voluntaria et contentiosa: voluntaria est auctoritas quam interponit magistratus, in exequendis solemnibus legis actionibus, veluti manumissionibus et adoptionibus, quæ inter volentes fiunt, *l. 2. et 3. D. de off. procons. l. 5. D. de adopt.* Contentiosa vero est, potestas finiendi controversias litigatorum, eosque cogendi ac compellendi etiam invitos, *l. 83. §. 1. D. de verb. obl. l. 21. D. de reb. cred.*

In contentiosa jurisdictione receptum est, ut si major magistratus subjiciat se jurisdictioni minoris, puta consul aut præfectus urbi, prætoris jurisdictioni, aut æqualis, æquali: puta prætor alter, alterius prætoris jurisdictioni sponte se supponat, possit ei, et adversus eum jus dici, *d. l. 14. D. de jurisd.* Nisi si sponte se subjiciat; enimvero si detrectet imperium, qui cogetur a minori major, vel par a pari? *l. 13. §. 4. D. ad SC. Trebell.*

At quæstionis est, an in jurisdictione voluntaria, par paris, vel major minoris imperio se subjicere possit, puta ut consul vel prætor apud prætorem, servum filiumve suum manumittat? Ait Merillius posse. Ego contra, non posse: et ita Cujacium sensisse in *Observationibus*, *lib. 7. cap. 17.* nec aliter unquam. Probatur negativa sententia, *l. 14. D. de manumiss.* *Apud eum* (inquit Paulus) *cui par imperium est, manumittere non possumus: sed prætor apud consulem manumittere potest*. Probatur item *l. 18. §. 1. D. de manumissis vindicta*. *Apud collegam* (inquit) *suum prætor manumittere non potest*.

Merillius Cujacium existimat, aut fingit se existimare, in prima expositione tituli, *De Jurisdictione*, sensisse, magistratum posse apud alium magistratum parem minoremve, legis actiones exercere: sed quid Cujacio cum posthumis illis operibus quas nec dictavit, nec recognovit, ut te, Merilli, Epistola jam nostra præmonuit? Quid si nec in posthumis, nec ipsissimo quem objicis loco aliud consuit? Scio quidem non aliud sensisse, *Ad Papinianum libro* 1. hoc est ad *l. 1. D. de off. ejus cui mand. est jurisd.* nec aliud ad *l. 1. C. de temporibus et reparationibus appellat.* quam interpretatus est *lib. 8. Quæst. Papiniani*, ubi Bodinum tale quid sibi adscribentem refellebat hisce verbis, *ut non mirer si ingenuus ille mihi adscribat, me in l. 14. D. de manumiss. sine negatione ita legere. Apud eum cui par est imperium manumittere possumus: quod neque manus expressit neque animus cogitavit unquam*. Non aliter te hodie Merilli, si viveret, profecto Magister exciperet.

Restat ut locum illum prælectionis ad Titulum, *De Jurisdictione*, expendamus, quem si libraverit ipse non iniquis ponderibus Merillius, agnoscet haud ita sibi ad propinandam nobis variationem inservire. In priore enim illa expositione *legis 14. D. de jurisdictione* brevi facta ejus enarratione, duo Cujacius præstat in tractanda quæstione de voluntaria jurisdictione, dum Accursii primum opinionem refert rejicitque, probata lectione Florentina, quæ negationem habet: *Rectius* (inquit) *Florentinis additur negatio, quod confirmat lex 14. D. de manumiss. sed prætor manumittere potest apud consulem, nam consul majus imperium habet. Igitur recte prætorem manumittere apud consulem, apud collegam non recte*. Quibus verbis suam satis aperte Cujacius opinionem declaravit. Deinde quorundam aliorum dictum excutit, et improbat non differentiam quidem ab iis allatam, sed rationem tantum differentiæ cur litigare æqualis magistratus apud æqualem, manumittere vero non possit: quæ ratio erat, quod litigare magistratus per procuratorem possit, manumittere vero per procuratorem non possit, ne imminuatur (inquiebant) majestas majoris magistratus si ipse adeat minorem. Ad hæc Cujacius: *Nunc dico, si quis major sua sponte adeat minorem magistratum manumittendi causa, non magis sibi faciet injuriam quam si litiget per se, hoc vero non prohibetur facere, ergo nec illud injuriæ illius ratio*. Quis non videt probatam omnino a Cujacio differentiam quam ipsæ leges statuunt per se, at improbari rationem illam, ne imminuatur dignitas majoris magistratus minorem adeuntis? Improbari, inquam, quod dum ei permittitur adire ut per se litiget, non minus hac aditione imminutum est dignitatem suam, quam si ob aliam causam adeat. Jam quod vulgo legitur apud eundem Cujacium, *igitur in majorem vel æqualem magistratum, nullam esse jurisdictionem contentiosam vel voluntariam, nisi se ei subjiciat*, nemo doctus atque erga Cujacium æquus, non emendabit et leget ita, *igitur in majorem vel æqualem magistratum nullam esse jurisdictionem voluntariam, imo nec contentiosam nisi se ei subjiciat*. Quo facto neque ipse locus nec quisquam alius constantissimæ Cujacianæ doctrinæ offendet.

Nondum satis (videndum etiamnum est quibus momentis fretus Merillius putet in jurisdictione voluntaria, magistratum superiorem vel æqualem æquali vel inferiori se subjicere posse. *Id*, inquit, *sonabant verba legis 14. D. de jurisd. ut ei possit et adversus eum jus dici*. Ei, inquit, jus dicitur, puta in jurisdictione voluntaria: in eum, in jurisdictione contentiosa. Quasi vero, et in jurisdictione contentiosa non dicatur jus ei, qui vel condemnatus ipse alii, vel cui alius condemnatur? *Qui jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel cæteris quos secum habet* (quæ sunt verba *legis 10. D. de jurisd.*) quod et ipse assumis Merilli, *cap. 10. supra*, ubi ais filium patri posse jus dicere, eumque cogere suspectam adire hæreditatem ex *l. 13. in fin. D. ad SC. Treb.* et agnoscis eam *l. 10. D. de jurisd.* esse de contentiosa jurisd. Et ita plane est, hæc verba, *Ei et adversus eum*, denotare tum actorem et reum, tum eum, secundum quem et contra quem judicetur: ut sit et ea *lex 14.* de jurisdictione contentiosa. Ita cum dicitur præfectum urbi adiri posse ab argentariis vel adversus eos, in *l. 2. D. de off. præf. urbi* id est, sive vocent, sive vocentur. Hoc mire exprimitur in fragmento Mandati D. Hadriani, quo vetabant præsides, ante suæ potestatis, vel suas vel minorum suorum causas in judicium sive agendo sive defendendo deducere: post annum vero, ut tam ipsis contra debitores suos, quam debitoribus contra ipsos, actiones intentare liceret, αὐτοῖς πρὸς τοὺς ὀφείλοντας καὶ τοῖς ὀφείλουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας, *l. 48. D. de jud.* Eo quoque pertinet quod dicitur, perpetuas actiones hæredibus et in hæredes transire

atque etiam pœnales a lite contestata, *§. ult. Instit. de perpetuis et temporalib. act.* l. 9. *D. de religios.*

Iterum Merillius: non magis (inquit) minuitur dignitas magistratus si se in hac vel illa jurisdictione subjecerit. Mihi nunc sufficit hoc dicere, unum est receptum, alterum non, ut *l. 14 D. de jurisdict. Est receptum eoque jure utimur, ut si major vel æqualis subjiciat se alterius jurisdictioni, possit ei et adversus eum jus dici.* Hoc cum ait Ulpianus tacite mihi videtur dicere, non esse hoc perinde receptum, ut quis manumittat apud collegam vel minorem se magistratum. Est aliquid simile in substitutione vulgari et pupillari facta impuberi filio: hoc jure utimur, ut, si unus tantum substitutionis casus expressus sit, benigne suppleatur ille casus qui omissus est, l. 4. *D. de vulg. et pup. substit.* non ita suppletur casus omissus in institutione posthumi, qui si ita institutus est, *si vivo me natus fuerit*, non intelligitur institutus illo casu, *si mortuo testatore natus sit*, *l. 10. D. de lib. et post.* Scilicet hoc nondum receptum erat (maxime inter Sabinianos) ante Justiniani constitutionem in *l. ult. C. de posthumis hæred. instituend.*

Quod autem Merillius respondet ad l. 14 *D. de manumiss.* et l. 16 *D. de man. vindict.* quid satis habet? Illæ leges volunt prætorem apud prætorem non posse manumittere. Merillius ait debere intelligi, nisi se prætor collegæ jurisdictioni subjecerit. Quid? Potest ne non se subjicere ei, si eum adeat? potest ne cogi invitus ut adeat? Quæ igitur ista distinctio, ubi res aliter fieri non potest?

DISP. VI. An pœna contumacis qui jus dicenti non obtemperaverit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.

Textus legis un. in §. ult. D. si quis jus dicenti non obtempor.

Hoc judicium, non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur; et cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in hæredem datur.

Titius Sejo rem ab eodem Sejo petitam, restituere condemnatus est; cum magistratui non obtemperaret, cum rem non sineret auferri vel abduci a Titio, in pœnam condemnatus est quanti res esset, plectendus scilicet ejus contumaciæ causa. Quæritur ab interpretibus, an pœna dividi debeat inter actorem et fiscum? Qua in quæstione Merillius variantem facit Cujacium, dum ait eum in posteriore recitatione ad *d. l. unic. §. ult. D. si quis jus dicenti non obtemp.* dixisse, pœnam irrogatam ei qui non obtemperavit magistratui, partiendam esse inter fiscum et actorem: in prima vero expositione ejusdem tituli docuisse, fisco nihil ex ea pœna dandum esse. quod magis (inquit Merillius) probarem.

Ego vero, Merilli, longe magis improbarem, cum sit hæc actio popularis, quod cum senserit Cujacius in utraque expositione hujus tituli, vix est ut quisquam sibi persuadeat in prima eum expositione docuisse partiendam non esse pœnam, in secunda, partiendam. Et re vera ita est, in prima expositione, nihil eum de pœnæ partitione, sed hoc tantum tradidisse, dari actionem ex hoc edicto, *Si quis jus dicenti, etc.* adversario in adversarium, non esse dicendum dari fisco, nec dari duas actiones unam fisco, alteram adversario. Scripserat Accursius fisco dari actionem: non censuit Cujacius actiones esse multiplicandas; rectissime! Nam ut in accusationibus, ita et in actionibus popularibus electioni et divinationi locus est. In secunda autem expositione partiendam esse pœnam dixit inter actorem et fiscum, quod ante non attigerat. Non sunt hæc contraria.

Dixi Cujacium in utraque hujusce tituli expositione censuisse popularem esse actionem ex hoc edicto: quod aperte quidem tradidit in repetita prælectione, in prima vero tacite tantum, scilicet dum perstringit rationem cur hoc edicto procurator tenetur, si jus dicenti non obtemperavit: quia, inquit, lædit atque etiam contemnit auctoritatem prætoris. Porro hinc consequens est, ut non temere dicatur pœnam dividi inter actorem et fiscum, hoc enim plerumque fit in popularibus actionibus, arg. *l. propenult. versic. Palam. D. de SC. Silan.* Interdum sane in publicum redigitur pœna, licet actio popularis sit, cum id lege nominatim cautum est, ut in lege *Agraria* C. Julii Cæsaris, l. *ult.* in *princip. D. de termino moto.* Neque alia mens Cujacio fuit *lib. 24 Observat. cap. 24. in fin.* ubi et popularem esse hanc actionem diserte scribit: licet enim ibi Vir admirandæ eruditionis addubitari posse dicat, *utrum partienda sit pœna inter actorem et fiscum, ut plerumque fit* (inquit) *in popularibus actionibus: an inter actorem et eum cujus interest? ut fieri oportere Plato censuit in actione suspecti tutoris, quæ etiam popularis est.* Nihil tamen contra se dixit, qui hoc uno dicto, *Popularem esse hanc actionem*, omnia visus est comprehendere quæ huic actioni accidere possunt. Platonis autem locus est, quem non indicat Cujacius, *lib. 11. De Legibus.*

Merito igitur Cujacius hanc in factum actionem popularem esse docet periode atque actionem *Albi corrupti*, quæ similiter vindicat contemptam magistratus potestatem, et quæ eodem edicto continuata serie conjuncta est, ac proinde nec post annum, nec in hæredem dari, juxta regulam actionum popularium, *l. ult. D. de popularib. act.* quæ Ulpiani est lib. 1. *ad Edictum*, ex quo et sumpta est *d. lex un. D. si quis jus dicenti non obtemp.*

Merillius contra putat hanc actionem non esse popularem, nititur hac probatione. Adversario, inquit, contra adversarium datur, ergo non est popularis! Negatur consequentia, nam actio de dejectis, et effusis etiam adversario, cui nocitum est, in adversarium datur, nec minus popularis est, *l. 5 § 5 D. de his qui effud.* Nec ulla est popularis quæ denegetur ei cujus interest, cum et ipse præferatur cuilibet alii, l. 3. *D. de popularib. actionib.*

Ad id autem quod scribit Merillius non ita publice interesse, si non obtemperetur magistratui, quomodo si album ejus corrumpatur, captionis evitandæ causa simplicius dicendum, popularem esse actionem quæ suum jus populi tuetur, *l. 1. D. de popularib. act.* Maxime autem per hanc pœnalem actionem defendi jus populi, utpote quæ illæsam majestatem tuetur ejus qui magister est populi. Honorem qui gerit, publico munere fungitur, et ideo ejerare magistratum sine populi consensu nemo poterat, *l. 2. §. 24. D. de orig. jur.* Livius lib. 6. Magistratuum post principem sancta omnibus debet esse persona, ut est in Constitutionibus Apostolicis *lib. 7. cap. 17.* vel ex ipsa inscriptione περὶ τῆς πρὸς βασιλέα καὶ ἄρχοντας ὑποταγῆς, quo spectat *Canon* 83. Canonum Apostolorum. Si populi res et negotium, est ipsa Reipublicæ administratio, ut Hadrianus dicebat, an non ad populum pertinet magistratuum suorum auctoritatem defendere? Hæc conjunguntur, et unam pene rationem habent senatus, populus, judicia magistratus, ἐκ τούτου δὲ καὶ βουλὴ καὶ δῆμος καὶ δικαστήρια καὶ ἀρχὴ πᾶσα τὴν ἐξουσίαν ἀπόλλυσι. Plutarchus in Opusculo πολιτικὰ παραγγέλματα. Et qui magistratum gerit, Rempub. in partibus sibi commissis gubernare merito dicitur a Justiniano in *Proœmio Instit. §. ult.* Erga magistratum contumeliosum esse quenquam Lex Mosaica non patiebatur, *Exod. cap. 22. vers. 28.* Θεοὺς οὐ κακολογήσεις, καὶ ἄρχοντα τοῦ λαοῦ σου οὐ κακῶς ἐρεῖς. Nec lingua Romana quoque. Jus dicenti non obtemperare contumelia quædam est, quæ ut ordinem, ita et leges et populi jura statumque Reipubl. conturbat. Quis hoc nescit? Publicum jus in magistratibus versari, et ad statum rei Romanæ pertinere? *l. 1. §. 2. D. de just. et jure.* Eapropter minime inficiandum est, actionem in factum ex edicto: *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*, æque popularem esse, atque actionem de albo corrupto, et actionem in factum de iniquo jure in alterum statuto.

DISP. VII. An pactum sit genus vel species conventionis.

Cujacius scribit in *Paratitlis Digestorum Tit. De pactis*, pactum esse genus, transactionem vero speciem. E contra in Commentario ad *l. 1. D. de pactis*, pactum dixit esse speciem. Probarem (inquit Merillius) magis pactum dici debere speciem conventionis, quam genus.

Agamus serio, Merilli, id est, bona fide! Monstra ne fingamus, quæ debellare videamur. An unquam negavit Cujacius pactum esse speciem conventionis? Sane nec in *Paratitlis* illo loco negavit, sed cum sciret non esse novum, ut quæ species sub certo genere est, possit et generis locum obtinere, si et ipsa species sub se habeat, quod vulgo docent ad *Isagogen* Prophyrii *cap. 1.* et perstringit subtiliter admodum Aristoteles in lib. 1 *Topic. cap 4.* his verbis καὶ γὰρ τὴν διαφορὰν ὡς οὖσαν γενικὴν, ὁμοῦ τῷ γένει τακτέον, quibus declarat verbo generis, et differentiam, id est, species se complexum esse; scripsit Vir philosophiæ non ignarus, juris et cujuscumque disciplinæ scientissimus, pactum esse genus ad pactum nudum, et transactionem illam quæ pacto fit: neque vero negavit conventionem esse genus ad pactum et contractum, qua sola negatione potuit esse sibi contrarius. Adoptionem modo generis, modo speciei locum obtinere novi Justinianei docere possunt. Theophilus §. 1. *De adopt.* εἰς δύο διαιρεῖται, εἰς ἀδοπτατιόνα καὶ τὴν ὁμώνυμον ἀδοπτίονα. Idem de cognatione, et supra vel simul cum agnatione ponatur. Idem Theophilus §. 1 *De legitima agnator. tut.* ἡ συγγένεια ὄνομά ἐστι γενικὸν *etc.* Cur ergo pactum, uno modo species non erit, altero genus? Licet hæc autem adeo levia sint et minimi momenti, ut revera plus sit in oleo quam in opere: interea tamen admonendum, conventionis et pacti et pactionis promiscuas esse appellationes, *l. 7. D. de pactis* l. 15. *D. de præscriptis verb.* Quid si Cujacius diceret (quod tamen ibi non dixit) pacta etiam dici posse de contractibus? quod liquet ex l. 20 *C. de pact.* Datio arrharum, qui contractus est innominatus, nonne pactum dicitur? *l. 3 C. de act. empti.* Sed et ipse Titulus, *De Pactis*, nonne generalis est ad omnes conventionum species, de quibus sub illo tractatur cum in Digestis, tum in Codice? ut Ulpianus ait in l. 1. *D. de reb. credit.* crediti appellationem esse generalem. Denique cum dicitur pactum non tantum ei qui illud fecit, sed etiam ejus hæredibus prodesse, *l. 9 D. de probat.* an non illud generaliter dictum de omni conventione? Nunc ad alia.

Merillius ait: transactio non est species pacti, sed contractus innominati. Audi Ulpianum in l. 2. *D. de transact. Transactum*, inquit, *accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta, sed etsi pactum conventum fuerit factum.* 2. Justinianus separat transactiones a contractibus, *l. 17. C. de fide instrum.* 3. Si quælibet transactio species est contractus innominati, sequitur ex qualibet transactione actionem esse: atqui hoc falsissimum esse docet l. 21. *C. de pactis. Cum proponas inter vos sine scriptura placuisse, fratrum tuorum successiones æquis ex partibus dividi, si transactionis causa probari possit hanc intercessisse conventionem: exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuas teneat, ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione, non prospexisti, debes intelligere, etc.* Et vero eadem conventio, aliquo adjecto vel aliquo detracto, contractus est vel non est, (si scilicet lege proditum nomen non habeat) ut ecce, dabo tibi vestem, dabis mihi codicem: nihil nisi nuda conventio est. At si mutes speciem et dicas, do tibi vestem ut mihi codicem des, incipit esse contractus innominatus do ut des. Item si sic convenerit, faciam ut facias! constat nudam esse pactionem. At si cœperit fieri ab alterutro contrahentium, transibit in contractum, *l. 5. D. de præscriptis verb.* Ita si convenerit ut a lite discederetur, et vicissim ut quid

daretur vel fieret, nudum pactum est, mox autem ac alterutrum eorum factum est, incipit esse contractus innominatus, ex quo præscriptis verbis actio datur. Et ita intelligenda est *l. 6. C. de transact.*

Objicias forte, hoc casu non tam videri transactionem esse, quam transactionis spem. Sed respondeo, ut permutationis placitum tam bene dicitur, nulla re sequuta, quam aliquo data, *l. 3.* et *l. seq. C. de rerum permut.* Ita et transactio, quæ sæpe transactionis placitum appellatur et pactum conventum, ut in *d. l. 6.* et *l. 7.* et *l. 9. C. de transact.* Respondeo. 2. De lite pacto transigi etiam cum simpliciter convenit, ut in lite amplius non procedatur, quo casu, si fides ab eo qui dare facere aliquid debebat, non præstatur; integra causa remanere dicitur, *l. 27. D. de inofficioso testam.*

DISP. VIII. An pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, insint etiam ex parte actoris?

Jam mihi liquet, tantæ adversus Cujacium excitandæ turbæ causam Merillio non aliam fuisse, (probum enim ac innocentem eum puto) quam quod Cujacii mentem non fuerit assequutus. Ut aliis peræque liqueat, efficiam *hac disputatione* 8.

Multum laborem impendit Cujacius, ut planum sensum nobis faceret, *l. 40. D. de rebus cred.* Planeque fecit planissimam, ut mihi facile admodum sit, ex tam uberi et facili interpretatione, thesin atque hypothesin *d. legis* dare. Sed antequam hoc facio, audiamus Merillium de Magistri nostri variatione. Stephanus Græcus Interpres (inquit) scripsit pacta in contractibus stricti juris incontinenti apposita, inesse tantum ex parte rei, non ex parte actoris: Cujacius hanc sententiam secutus est, *lib. 10 Observ. cap. 25.* Latini interpretes, et Accursius aliter sentiunt, inesse ex parte actoris et rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in prima expositione *d. leg. 40.* ubi ait pactum incontinenti adjectum stipulationi, ipso jure inesse stipulationi, et stipulationem transformare confestim. Quod si verum est (ita ratiocinatur Merillius) inerit ex parte actoris: et hoc magis admitterem.

Ausculta Merilli! Quonam loci scripsit aut dixit Cujacius, pactum incontinenti adjectum stipulationi, inesse ex parte actoris? Si ubi hoc scripsit, vere variavit: sin minus, vere variasse dici non potest. Quæstio enim in eo non est: an pacta illico adjecta, simpliciter inesse dicantur, sed an insint ad agendum, adeo ut ex tali pacto detur et formetur actio. Solet quæ dicit et docet Cujacius illustrare ac demonstrare: profer quæso argumentum aut rationem ejus de ea re aliquam! saltem ede aliquid, quo diserte hoc eum voluisse appareat! Enimvero tantum abest ut hoc putaverit Cujacius in *d. l. 40.* quinimo totus est ibi in eo, ut ostendat hoc esse non posse.

Et sententia quidem *dictæ legis* ea est, per pactum incontinenti adjectum, divisa in plures pensiones petitione sortis (quæ calendis tota solvenda cum usuris pœnæ nomine quoad tardius solveretur, in stipulatum deducta sit) etiam usurarum petitionem in totidem dies dilatam intelligi, ut nedum exceptionis ope, sed ipso jure, interim tutus sit debitor, et a die cujusque moræ tantum debeantur et crescant usuræ.

Non erit ingratum ei hypothesin adfingere, quam (quod ejus per me quidem fieri poterit) accuratam dabo ut sit ex hac specie, quæ ad usum pertinet, utilitas judicibus et fori sectatoribus non plane contemnenda. Ea vero ejusmodi est: mutua mihi dedisti quindecim millia denariorum, quæ stipulatus es a me tibi calendis proximis reddi, si ea die non redderem, usuras ejus summæ quoad tardius eam solverem, centesimas stipulatus es, spopondi ego, statim post conscriptam stipulationem, ad animum revocans, non posse me tam brevi tempore, tantæ pecuniæ solutionem expedire, malui jam nunc mutuum reddere vel potius non accipere, nisi longius tempus mihi indulgeres: placuit igitur et inter nos convenit, uti ex tota illa summa, trecentos tantum denarios quot mensibus refunderem, atque ita pro mense uno quinquaginta mihi indulsisti, quod videres me idoneum esse. Post elapsum totum illud tempus quo nihil feci, petis sortem et usuras. De sorte non est controversia; tota quæstio est de usuris. Intendis me tibi dare oportere 7500 denarios usurarum nomine, pro toto tempore, id est, pro quatuor annis et duobus mensibus quibus cessavi, et ita pro singulis mensibus, petis, 150 denarios quæ centesima, est usura, cum pars sortis centesima, quot mensibus solvitur, et centesimo mense, id est, 8 annis et 4 mensibus usura sortem æquat, (in quo falsus est Alciatus errore calculi, *lib. 3. Disput. cap. 1.* cum scripsit octo annis quæ centum fuerant, fieri ducenta.). Ego vero longe minorem quantitatem effero: summam scilicet ter mille octingentorum viginti quinque denariorum, id est, pro primo mense quo fui in mora, denarios tres: quæ usura est trecentorum denariorum, pro secundo mense, denarios sex: pro tertio, denarios novem; et ita de cæteris mensibus, augescentibus usuris pro ratione adauctæ sortis (quæ computatio an sit exactior ea, quam idem Alciatus dedit, *lib. 3. Disp. cap. 2.* usus demonstrare potest). Quæstionis est, an totius sortis, ex die stipulationis, usuræ debeantur; an trecentorum tantum denariorum ex primo mense, ex secundo mense, sexcentorum: et ita deinceps? Papinianus suggerente Paulo Assessore decidit, non totius sortis, nec ex die stipulationis, sed trecentorum tantum denariorum usuras post moram primi mensis deberi, et ita crescere usuras per diversorum tractuum moras. Ratio dubitandi erat, et ea sane non levis, et quæ multos hodie gravissimos assertores in foro (si similis incidat quæstio) etiamnum inveniat, quod usuræ totius sortis expressa stipulatione post primum mensem promissæ sint, quodque ea usurarum stipulatio innovata non sit novo illo pacto, utpote quod de sorte tantum fuit, non etiam de usuris. At decidendi ratio fuit, quod renovata per factum illico adjectum, stipulatione sortis, usurarum etiam stipulatio transformata ac renovata censeri debeat, eo quod usurarum ratio ita a sorte pendeat, ut omnino eam sequatur; adeoque sorte divisa in plures pensiones, divisas quoque usuras intelligi: huncque effectum esse pacti ex continenti adjecti circa sortem stipulatione comprehensam, ut ipso jure exceptionis auxilium tutus sim a petitione integræ sortis, ac consequenter usurarum.

Nunc quæro de Merillio: Est ne in tota hac quæstione atque hypothesi, causa ulla quæritandi, An ex pacto agatur? Certe non magis quam in specie *legis. 4. §. ult. D. de pactis.* Ubi Paulus consultus de conventione adjecta stipulationi usurarum, nec tamen scripta, ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur, respondit conditionem inesse stipulationi, æque ac si hoc expressum fuisset. Quis dicat hic agi de actione? Cujacius dixit et verissime dixit, pacto illo in specie *legis 40.* transformatam esse stipulationem, et pactum inesse stipulationi: neque hoc tantum in prima expositione *d. legis 40.* sed etiam in secunda. An dixit, ad agendum? vel ex parte actoris? Profecto non dixit. Audiamus illum: *Paulus*, inquit, *cujus sententia obtinuit, dicebat rogatus sententiam, pactum stipulationi subjectum incontinenti, de solvendis ex universa sorte trecentis denariis mensibus singulis, inesse stipulationi, hoc est, hujus pacti exceptionem stipulationi inesse ipso jure, etiam non oppositam nec allegatam.* Hæc Cujacii verba de exceptione, non de actione sunt. Idem Cujacius infra: *Ulpianus haerebat scripto, quia pactum de sorte loquitur non de usuris. Et pactum illud existimabat tantum prodesse debitori ad exceptionem, ut eam opponeret: puta ut si finito primo mense, ab eo tota sors peteretur, repelleret actorem exceptione pacti, etc.* Et hic de agendo ex pacto, nihil: Non bene igitur, id est, non ex sententia Cujacii, colligitur in specie *d. l. 40.* pactum inesse ex parte actoris.

Jam autem ad rem ipsam accedamus: Merillius, cum suam tueri vult opinionem, utitur *l. 27. C. de pactis.* Sed plus satis demonstravit Cujacius, *illam l.* non probare pactum stipulationi adjectum valere ad agendum, ut inutilis non tantum futurus sit meus labor, si quid superaddam, (apud eum qui post neglectum magnum Cujacium, facile me flocci facturus sit!) sed etiam audacior existimari periclitetur. Dicam tamen, et juratum non recusabo judicem Merillium, *l. 27. C. de pact.* ad argumentum quæstionemque nostram minime pertinere. Loquimur de pacto incontinenti adjecto stipulationi certæ jam ac perfectæ, adeoque causam habenti, ut pactum illud adjiciat aliquid stipulationi verb. gr. si tibi interposita stipulatione fundum ex causa donationis promisero, moxque citra novam stipulationem convenerit, ut quidpiam aliud darem cum fundo, vel ut evictionis nomine tibi caverem; dicimus ex eo pacto actionem tibi non esse. At *l. 27.* est de pacto sive de conventione quæ sola constituit causam stipulationis, quæ detracta, stipulatio nulla et sine effectu futura sit, utpote quæ sine causa vim nullam habere potest, *l. 2. § 3. D. de doli mali et metus except.* unde præcedere ejusmodi pactum, vel sequi stipulationem, nihil interest, cum sit ipsum causa stipulationis: exempli gr. si inituri conventionem aliquam, ejus obfirmandæ causa stipulationem interponamus, sive a stipulatione incipiamus, mox conventionem faciamus, sive incipiamus a conventione, et stipulatione subjiciamus, omnino perinde est; cum ab ipsa stipulatione conventio distinguenda non sit, utpote ejus pars, et ut prædixi causa. Secundum quæ, *d. l. 27.* ait, *Petens ex stipulatione quæ placiti servandi causa sequuta est, seu antecessit pactum, seu post, statim interpositum sit: recte secundum se ferri sententiam postulat.*

Et certe, tam belle dicere possumus stipulationem interpositam de quovis negotio qualibetve conventione, seu præcedat, seu sequatur, unum esse contractum, quam numerationem ante vel post stipulationem factam, unum esse contractum dicimus, *l. 6. D. de novat.* Et inde, qui mutuum accepturus, spopondit creditori futuro, dicitur in potestate habere ne accipiendo se ei obstringat, *l. 30. D. de reb. cred.*

Atque ex iis patet quam longe fuerit Merillius ab intellectu utriusque legis, id est, *l. 27.* et *l. 40.* et quam incuriose adscripserit Cujacio quæ non cogitavit, quæ sane haud levis culpa est. Columbus, vir quidem inter medicos doctus, et qui *De Anatome* recta scripsit, male audit, quod Galeno adfinxerit trilatera esse occipitis ossa, et dubiam in multis fidem ejus, una male fides fecit. Incuriam licet objicere Merillio ut interim a doli suspicione eximatur.

Poscit Merillius rationem diversitatis, cur magis in bonæ fidei judiciis, quam in strictis, pacta incontinenti facta valeant ad agendum? Utinam extarent rationum ac differentiarum libri Modestini: sitim illam forte restinxissent cum hodie Merillio, tum nuper Matthæo Magno, qui libro 1. *Rationum et differentiarum juris civilis*, id ipsum quod hic Merillius, quærit! *Neque vero*, inquit, *rationem ullam video, cur in strictis judiciis, insit pactum ex una parte, non insit ex altera.* Quasi vero omnia judicia paria facere debeamus, ut Stoici peccata, contra omnem sensum generis humani, inquit D. Augustinus, *Epist. 29.*

Ratio differentiæ procuidubio petenda est ex natura utrorumque judiciorum, quam diversam esse, diversæ denominationes indicant. In utrisque ideo pactum excontinenti adjectum inesse dicitur, quod continuata agendi et tractandi series et ratio, eo rem perducat, ut videatur idem actus esse, licet cum diverso effectu. Nam in bonæ fidei judiciis adjectum pactum, cum sit ejusdem naturæ, ac ut ita dicam ejusdem sceveræ, facile coit cum eo contractu qui bonæ fidei est, ut ex eo perinde agatur, atque ex contractu ipso cui immixtum est. pacta nuda æstimantur ex sola æquitate naturali, quæ fidei inter homines servandæ norma est. Bonæ fidei contractuum eadem est regula, eademque natura: *Cognatis maculis similis fera*, Juven. *Satyr. 15. v. 160.* Sed contractuum est vis major quam pactorum nudorum, quia

nomine certo et legitimo, vel causa sustinentur, unde jure civili actio ex contractibus datur, ex pactis nudis, non item: nisi protinus adjecta sint bonæ fidei contractibus, *l. 7. § 5. D. de pactis.* Placet rem deducamus ad physicam comparationem? Quæ causa, ut sata proveniant? ut insita coalescant? Nempe responsus mutuus recipientis et submittentis talem, seu haurientis surculi et suppeditantis arboris. Immissio surculi in ramum intercisum ἐμφυτεία, vel inoculatio ἐνοφθαλμισμὸς ex duabus rem unam facit, sed similibus, ejusdem scilicet naturæ, nam (in insitione præsertim) una natura est alentis et alimoniam suscipientis τὸ βλαστάνον καὶ τὸ γενόν. Cæsar Scaliger *apud Theophrastum, fol.* 21. *col.* 1, et *fol.* 282. *col.* 2. Hoc etiam in Metaphysicis et Theologia apparet, in quibus spiritualia cum spiritualibus aptissime conjunguntur: D. Bern. *Serm.* 1. *In festiv. omnium sanctorum Quid ergo? Nonne et hi qui convertuntur ad cor, cordis deliciæ sunt quærendæ, et spiritualibus spiritualia comparanda? Dignum est enim ut prius anima satietur. Et quæ animarum sunt, animæ plus accepiunt quippe naturali quadam eis cognatione conjunctæ.* Ex quo pactum adjectum est bonæ fidei contractui, unum quidpiam sit: ideoque ex pacto datur actio contractus ipsius cui inest, pactum format actionem. Si fundum vendidi et pactus sim ut eum certa mercede conductum haberem, ex vendito recte agam si non fiat id quod convenit, *l. 75. D. de contrahend. empt.* Pactum adjectum contractui stricti juris, non æque ei adhærescit et congruit, inest quidem, ut ipso jure tutus sit cujus gratia appositum est; at non ut ex eo formetur actio. Stricta est natura stipulationis, ideoque pactis quæ ex bona fide valent, vim suam minime accommodet, nihil eis præstat stipulatio suo marte valent ut exceptionem pariant, quam et parerent seorsim facta, sed incontinenti facta creduntur inesse ut ipso jure prosint reo, ut non habeat necesse exceptionem allegare: qua quidem de re dubitatum erat, quibusdam putantibus, nihil amplius valere pacta e vestigio strictis judiciis adjecta, quam si ex intervallo facta essent, id est ad excipiendum tantum, non vero tollere actionem: qua in sententia Julianus aliquando vel etiam ipse Paulus fuisse videtur *l. 3. D. de rescind. vend.* (si modo vera est ejus legis inscriptio) qui tamen in disceptatione hypothesis, *d. l.* 40. satis æstuat et exultat adversus alium assessorem (sive Ulpianus ille sit, quod vix credam, sive quis alius) qui contrariam opinionem tuebatur. Sed Papinianus judicavit in Auditorio suo, tale pactum ipso jure inesse ex parte rei, quod est, impedimento esse creditori ne jure ageret.

Verum adversus rem a Papiniano judicatam, objici possit imperatoris effatum, in § 3. *Inst. de verb. oblig.* ubi si in stipulatione *decem dari*, adjectum sit pactum, *quoad vivam*, procedere hæredi actio dicitur, ita tamen ut exceptione pacti submoveatur. Justinianus, *Et pure*, inquit, *facta obligatio intelligitur et perpetuatur, quia ad tempus non potest deberi sed hæres petendo, pacti exceptione submovebitur* Tantundem habet Paulus in l. 44. § 1. *D. de oblig. et act.* ubi de stipulatione illa agit, usque ad calendas dare spondes: *Plane*, inquit, *post tempus, stipulator vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri poterit.* Ergo (dicet quis) actio non impeditur, nec ipso jure tutus est. Profecto nihil promoveas si dicas, his locis non proponi pactum ex continenti adjectum, sed tacitum pactum vel contractus legem. Nam tacitum quodlibet pactum ut et lex contractus non minus inest, quam pactum subinde conventum. Paulo melius dixeris Justinianum et Paulum cum dicunt, exceptione summoveri posse creditorem agentem, sese referre ad id quod fieri potest, cæterum non negare quod juris est, scilicet reum promittendi ipso jure tutum esse: at optime omnium satisfacias si dicas his casibus aliisque similibus exceptionem necessariam esse, ne si post tempus actionem desinere respondeamus, ad tempus constitui obligationem dicamus, quod jus non patitur: et ita Papinianus, *Servitutes*, inquit, *ipso quidem jure neque ex tempore neque ad tempus constitui possunt, sed tamen si hæc adjiciantur, per doli exceptionem occurretur*, l. 4. *D. de servit.* quos omnes casus complexus est Julianus *l. 56. § 4. D. de verb. oblig.*

Hæc utique sufficerent ad illustrationem l. 40. adeoque ad elevandam Merillii fidem, qui Cujacium nostrum in partes trahere voluit, nisi et cætera expediri utile esset, id est, demonstrare strictis contractibus adjecta pacta ad agendum non valere.

Id autem in primis probat, *l.* 3. et *l.* 22. *C. de usuris* Credidi tibi centum, convenitque inter nos nudo pacto citra stipulationem, ut ejus summæ usuras penderes. An potero eas petere? Imperatores rescribunt: si solutæ fuerint, eas quidem retineri, rebus autem integris omnino peti non posse. Pactum ad retentionem proficere, non vero ad petitionem. Hoc argumentum, cui veteres non potuerunt occurrere nisi objecto usurarum odio, (quod risu dignum est, nonne mirum est magna illa capita Contii, Magni, et Merillii, conniventibus oculis prætermisisse? maxime vero Merillium, qui singularem hac de re observationem dedit, *lib.* 3. *cap.* 24.

Probatur et *l.* 11. *D. de rebus creditis.* Si tibi dedero decem sic, id est, ea lege, ut undecim debeas, ait lex, *non amplius quam decem condici poterunt.* Cur ita? cum convenerit ut amplius deberetur: audio Merillium dicentem, *non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, et pacto contrahi non potest ultra quam datum est.* Paulo melius jurisconsultus in *l.* 17. *D. de pactis*: *Non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi nisi quatenus datum sit.* Hoc probo *re non posse contrahi obligationem ultra quam datum sit.* Illud improbo, *non quia pactum non insit ex parte actoris*: quid enim? Ergo inerit, et non inerit, (ut præstigiatores de sacculo ludentes inducunt et subducunt:) si inest ex parte actoris, cur non agit actor ex eo pacto? Satius est igitur ut dicamus ita, non agit actor ex eo pacto, quia tale pactum non inest: non inest vero, quia stricta contractus natura, quæ in certa numeratione et datione consistit, nihil habet commune cum placito nudo, ut et stipulatio, cujus æque certa est et restricta natura (utpote quæ certa solemnique formula constringitur) vim suam non accommodet pactis ad eam factis, et ea ius formetur actio ex stipulatu. Ex quibus sequitur pacta nuda nunquam ex parte actoris strictis inesse contractibus.

Non est cautior Merillii responsio ad *l. 7. § 5. D. de pactis*: quo loci Ulpianus haud dissimulanter notat discrimen inter pacta utrisque judiciis excontinenti adjecta, cum ait nudam pactionem formare actionem *in bonæ fidei judiciis* et repetit, *solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.* Quis non percipit ex ea forma loquendi cum illi tum alibi, aliud obtinere in strictis? Quorsum enim hæc adjectio? hæc inculcata toties repetitio, et affectata ut ita dicam expressio? *formal ipsam actionem in bonæ fidei judiciis.* deinde, *solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*: et infra, *quod et in omnibus bonæ fidei judiciis erit dicendum.* Et iterum in § 6. *Adeo autem in bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ, quæ ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emptione cæterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emptione: quod cum est, etiam ex parte agentis pactio locum habet.* Et in *l.* 3. *D. de rescind. vendit.* Quia bonæ fidei judicio exceptiones pacti insunt. Adde *l.* 13. *C. de pactis.* Denique et ad Papinianum in l. 24. *D. deposit.* Merillius tamen *legem illam* 7. § 5. non vult innuere differentiam contractuum bonæ fidei et stricti juris ad hoc, ut in his pacta non valeant ad agendum, in illis, valeant? sed tantum *denotare differentiam* circa pacta ex intervallo, quæ inesse, inquit, possunt contractibus stricti juris, aut ex parte actoris, aut ex parte rei. Inconcinna plane responsio! quæ subruitur non tantum frequentissima illa mentione ac repetitione judiciorum bonæ fidei, quæ (ut perspicuum est) facta est ad comparationem sive exclusionem strictorum contractuum, sed etiam apertissima structura orationis Ulpiani, qui nihil aliud intendit quam ut ostendat interdum evenire, ut pacta nuda pariant actionem contra regulam a se propositam, cui regulæ subnectit exceptionem de pactis incontinenti adjectis judiciis bonæ fidei, nec ullum profert exemplum de strictis contractibus

DISP. IX. An procurator ex re domini sibi stipulando, domino acquirat actionem?

Si velimus undequaque delibare commentationes, et lucubrationes, aut Cujacii aut alterius cujusvis, vel hoc uno de nostro addito, *magis hoc probarem*: minimo molimine magnum statim volumen conflabimus. satis erit referre, ridebit Juvenalis, *tantum immolat, ulterius vid. Satyr.* 15. 5. 119. Hoc ideo dico, quod bellum *hoc capite* 9. Cujacio nostro oblatum, ut et aliis plerisque fere omnibus operis Merilliani capitibus, ingratissimum sit et minime bellum apparatus enim totus Cujacii est. Quid igitur hostis habet, præter ostentationem? De actione per procuratorem quæsita domino, quid dici tractarive potest, quod dictum non sit et pertractatum a præstantissimo Cujacio? At variavit forte in tam multiplici de hoc argumento tractatione. Hoc nobis dispungendum incumbit, et justius aliquanto bellum Merillio indicendum.

Lex ita habet: *Quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest*, ita vulgo legitur in *l.* 68. *D. de procur.* ita quoque in Pandectis Florentinis. At Basilica negationem habent: *Dominus petere non potest*, οὐδαμῶς ἄγειν δύναται δεσπότης. Expendamus omnia.

Ex re domini, est ex pecunia domini, veluti si rem puta fundum aut mancipia procurator emat ex pecunia non sua sed domini, ut l. 1. *C. si quis alteri vel sibi*, vel si ex pecunia domini quam procurator credidit, usuras stipuletur, vel fructus aut pensionem ex fundo ejusdem domini. *Mandato non refragante*, id est, juxta mandatum, ita ut procurator mandati fines non excedat, eo quod aliud quid facere videatur qui mandati fines non servat, l. 5. *D. mand.* *Invito procuratore*, id est, etiamsi procurator nolit cedere actiones suas.

Multum autem interest an procurator sibi, an domino stipuletur. Et quidem si præsente domino stipulationem interponit, utilem actionem domino competere Ulpianus ait. *Si procuratori præsentis fuerit cautum ex stipulatu actionem utilem domino competere nemo ambigit.* Hæc verba, signanter posita sunt, *procuratori cautum*, ut intelligamus procuratorem suo nomine, vel certe ἀπροσώπως stipulatum esse. Et vero si domino procurator stipuletur, inutilis est stipulatio, §. *Si quis alii.* 4. *Instit. de inutilibus stip.* l. 38. §. 17. *D. de verb. oblig.* *l.* 126. § 2. *D. de verb. oblig.* Inutilis, inquam, ut nec ipse agere possit ex ea, quia noluit actionem sibi quærere, nec dominus, quia non potuit domino, *l. 6. C. si quis alteri vel sibi.* Sibi autem stipulando, directam actionem acquirit, licet ex pecunia domini stipulatus sit, *d.* l. 1. et *d.* l. 6. *cum* 2. *seqq.* Denique stipulari neque emere quis potest, ut alter suo nomine recte agat, ut Paulus ait *l.* 11. *D. de oblig. et act.*

His ita constitutis, finge. Mandavi Titio ut mihi fundum Tusculanum emeret centum: Titius secutus mandatum meum fundum illum tanti emit. Exortis postmodum inter nos inimicitiis, Titius neque fundum petere, neque mihi, quas habet directas adversus venditorem actiones, vult cedere. Quæritur an invito eo, fundum petere possim, utili scilicet actione, hoc est, an magistratus in hoc amittendæ rei discrimine subvenire mihi debeat atque utilem decernere actionem adversus venditorem, ad quem pecunia mea pervenit. Respondit Papinianus, fundum me posse petere. Movebat quod per liberam personam quæ juri nostro subjecta non sit, cujusmodi est procurator, actio nobis acquiri non potest, *d. l.* 126. § 2. et quod nominatim Papinianus scribat evictionis actionem domino non dari invito procu-

ratore, ideoque cogendum procuratorem cedere actiones suas. *l. 49. § ultimo, D. de acquirenda poss.* ut et Paulus in specie mutuæ pecuniæ et in stipulatum deductæ a liberto nomine patroni, ait *cogendum eum actiones cedere. d. § 2. sup.* Decisionis autem ratio est quod licet actio directa per procuratorem nobis non acquiratur, ideoque secundum ordinem juris ad cessionem actionis regulariter veniendum sit, causa tamen cognita, id est, exigente utilitate, utilis actio domino non sit deneganda. Itaque si procurator meus judicatum solvi satis acceperit, aut condemnaverit debitorem meum, ex stipulatu vel judicati recte agam, imo et præferendus sum procuratori meo, *l. 28. D. hoc tit. de proc.* Et hoc certum est nedum in iis quæ ad judicia pertinent, vel prætoriis stipulationibus, ut adsentiunt omnes ex *l. 5. D. de prætoriis stipulat.* sed etiam in aliis causis adeoque in specie quam supra posuimus, quæ tractata est ab eodem Papiniano, eodem lib. 3. Responsorum *l. 13. § 25. D. de act. empt.* ubi Ulpianus ita habet: *Si procurator vendiderit, et caverit emptori: quæritur an domino, vel adversus dominum, actio dari debeat? Et Papinianus lib. 3. Responsorum putat, cum domino ex empto agi posse utili actione, ad exemplum institoriæ actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex empto actionem domino competere.* Itaque quod Paulus ait in *l. 72. D. de procurat. Per procuratorem non semper nos acquirere actionem*, proculdubio dat intelligere, aliquando nos acquirere. Nimirum acquirimus, si præsentibus nobis ex re nostra procurator noster stipulatus sibi aut etiam impersonaliter: itemque acquirimus si absentibus nobis procurator nomine suo stipulatus est juxta mandatum nostrum, nec postea velit aut non possit actionibus cedere.

Non posui in supra dicta specie, procuratorem præsente domino stipulatum esse, quod Merillius ponit, metu (ut opinor) *dicta legis 49. § ult. D. de acq. vel amit. possess.* Hoc enim citra dubitationem est procuratorem qui præsente domino ejus stipulatur, utilem ei acquirere actionem, *d. l. 79. D. de verb. oblig.* Sed etiam cavi ne ponerem quod ponit Merillius, procuratorem non sibi, sed domino stipulatum esse, quod non patiuntur elementa juris, *d. § 4. Inst. de inutilib. stip.* Nec me Cujacius aut Merillius ad se convertent, et Bartolus multo minus. Nam et si video sæpius absenti præsentem promittere vel stipulari frustra, *d. § 2.* et *l. 3. C. de inutilib. stipul.* non tamen video diserte scriptum, præsenti utiliter stipulatum: non sane in *d. l. 79. D. de verbor. oblig.* ut supra monui, neque in *l. 56. § 4. D. de evict.* quæ hoc tantum docet, denunciationem evictionis factam procuratori præsentis venditoris, haberi ac si ipsi venditori facta esset: quid enim hoc ad stipulationem, quæ sui natura mutua sive reciproca verba reorum desiderat? *l. 1. in pr. D. de verb. oblig.* Et in hoc tantum diversus sum a Merillio, non etiam in eo quod improbat Græcorum lectionem, quam satis ipse supra refutasse videor in asserenda lectione vulgari, aut saltem ostendi non esse necessariam. Quod autem attinet ad variationem quam hic affingit Merillius magno Magistro, dubius sum an certum crimen ei objecerit: cum in prima actione in qua locos Cujacianos profert, videatur velle sibi obloquutum Cujacium, quod, *ad Papinianum*, id est, ad *l. 68. D. de proc.* dixerit procuratorem in specie ejusdem legis, sibi stipulatum esse: ad titulum vero *De verborum oblig. in l. 79.* non sibi, sed domino stipulatum esse. Et varuei quidem est Cujacium primo illo loco dicere, Papinianum loqui de procuratore qui sibi stipulatus est: *Apparet*, inquit, *loqui Papinianum de procuratore qui sibi stipulatus est, etc.* Deinde, *atque idem non loqui Papinianum de procuratore qui domino stipulatur.* Et postea: *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur.* At non est verum, aliud quicquam, id est, contrarium, altero loco dixisse. Ecce integrum illum, prout et ab Antecessore Merillio exhibetur: *Per liberam personam*, verba sunt Cujacii, *nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est si ex re, et ex negotio domini stipuletur; alioquin si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente, nullam ei parabit actionem: nec etiam res procuratoris quicquam habet commune cum re domini, et ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsentis l. 68. D. de procurat.* In quibus verbis non reperio procuratorem stipulatum esse domino, quinimo semel atque iterum scriptum est sibi stipulatum esse. Ergo in hac actione, nulla adversus reum probatio. Altera actio est in contextu Merilliano, cujus hæc est summa. Græci (inquit Merillius) legunt inserta negatione, dominum petere non posse, nisi procurator actiones ei mandaverit: Græcorum sententiam refert Cujacius *libro 3. Respons. Papiniani*, eamque multis rationibus tuetur. Latini interpretes aliter hanc *l. 68.* intelligunt de procuratore qui ex mandato et ex re domini ipsi domino præsenti dari stipulatur, et dicunt dominum invito procuratore, id est, etsi actiones non cesserit, agere posse, eo quod cum præsens dominus fuerit, ei utilis actio ex stipulatione procuratoris acquiratur: nec enim sufficit procuratorem ex re domini stipulari ut ei acquirat, sed et præsentem dominum esse, necesse est. Latinorum sententiam probat Cujacius ad *l. 79. D. de verb. oblig.* quam et magis probarem. An vult Merillius hac ratiocinatione, Græcos secutum Cujacium adjecta negatione in *d. l. 68. D. de proc.* alias, Latinos detracta eadem negatione? Hoc si intendit Merillius, non sibi constat! aliud enim in fronte, aliud in recessu habet. Nimirum variationem semel edicit uno casu, mox explicat alio. Sed nec explicat satis, dum nimius probat: verius enim est utrobique locorum Cujacium, actionem utilem domino ex procuratoris stipulatione non denegare, licet ad Papinianum conetatur docere elegantissimam esse Græcorum interpretationem, secundum quam possit dicta *lex. 68.* pro regula accipi, quæ tamen multas admittat exceptiones: quod et ipsum dici posse quis bonus inficias est?

DISP. X. An pater in causa filii jus dicere possit, vel contra.

Nemo nescit tam filium emancipatum, quam filiumfamilias litem habere posse. Tam enim ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias actio competere dicitur, *l. 57. D. de jud.* Et licet regulariter, actionem nullam suo nomine filiusfamilias habeat, fallit tamen regula in plerisque, ut in actione injuriarum quod vi aut clam, depositi, et commodati; *l. 9. D. de oblig. et act.* et *l. 10. D. eod. tit.* docet in factum actiones filiumfamilias exercere posse. Itaque cum quæritur, an pater, filiusve in alterutrius causa jus dicere possint! ad filium etiam familias quæstionem pertinere sciendum est.

Assumendum est quoque, aliud judicare *l. unic. C. ne quis in sua causa judicet vel jus dicat.* Nam ut aliud magistratus, aliud judex, ita jus dicere ad magistratum solum pertinet: judicare, ad utrumque. De judice, non ambigitur, de magistratu probat versus ille *legis* XII *Tab. Qui judicet judicarive, jubeat, prætor esto.* Ergo cum quæritur an pater in causa filii jus dicere possit vel contra, non tantum hoc quæritur, an officio judicis fungi possit, sed et illud, an jurisdictionem et imperium exercere possit.

Cujacius perpetuo docuit non tantum judicare, sed etiam jus dicere posse patrem in causa filii, et filium quoque in causa patris. Et ita accipiendam esse censuit *legem 77. D. de jud.* in qua Africanus ait: *In privatis negotiis patrem filium, filium patrem, judicem habere posse.* Hancque sententiam confirmari dixit *l. 13. in fin. D. ad SC. Treb.* Objectioni vero quæ ducitur ex *l. 10. D. de jurisdict.* quæ ait: *Eum qui jurisdictioni præest, neque sibi, neque uxori, neque liberis, jus dicere debere:* satis occurrere putavit verissima hac distinctione, aliud esse, non debere; aliud, non posse, posse igitur dixit, verumtamen non debere.

At Merillius, ut Cujacium variantem quaque ratione faciat, obtrudit hic, ut et sæpe alias, nescio quas notas Cujacianas, et inane πομφόλυγον. Minime Cujacium novit qui tales ei notas adscribit, quarum plerasque pro quisquiliis habeas ὧν συρφετὸν ἄν τις ὠνήσαιτο τοὺς πλείστους. Paraverat quasdam superstes Cujacius, sed deficiente principe viro qui animos ei faceret ad rem tantam perficiendam ac promovendam, imperfectas eas reliquit quas ex adversariis ejus, vir quidam diligentiæ nonnullæ, sed non ita felicis ingenii erutas, et sua arte interpolatas, plurimas ex suo jecore confectas, Cujacii nomine donatas subjecit Accursianis glossis, quo illustrius prodiret novum Juris Corpus, et Lugdunensibus Bibliopolis fructuosius. Quod igitur attinet ad notam quasi ex Cujacio adjectam in *d. l. 77. D. de jud.* hisce verbis, *Pater filio judicare potest, at jus dicere non potest:* sit satis dicere Cujacium, eam non sapere nec verbo, nec re, qui ubique, et semper hoc in argumento usus est distinctione illa: Posse, sed non debere: quæ plane una ac certissima est ratio componendi dissidii, quod in hac quæstione inter juris auctores fuisse constat ex Gajo, *l. 6. D. de receptis*, dum ait. *Quin etiam de re patris dicitur filiumfamilias arbitrum esse, nam et judicem esse posse plerisque placet.*

Verum qua ratione Merillius improbet eam distinctionem, et quid præterea novi adferat, videamus. Quod subjicitur, inquit, judicis potestati ut possit facere, non subjicitur necessitati ut facere debeat: sed quod subjicitur necessitati ut facere non debeat, id facere non potest. Sit illud verum, Merilli, quod subjicitur necessitati, id fieri non posse. sed an aliquid subjiciatur necessitati? hoc ipsum dispiciendum, quia controversum. *Quod judex non debet facere nec etiam facere potest.* Hoc est Merilli quod negatur. Enimvero tametsi quidquid non licet neque oporteat fieri, licet tamen aliquando id quod non oportet, facere. Hoc luculenter ostendit Cicero Orat. *pro Cornelio Balbo.* Accusator Balbi, factum Pompei Magni criminabatur, quod Balbum donasset civitati, oriundum ex agro Gaditano, cujus populus, sive liber, sive fœdere sive amicitia conjunctus esset cum populo Romano, non tamen fundus factus erat populi Rom. Cicero huic criminationi occurrit, et ait omnem ejusmodi reprehensionem a judicibus repudiandam esse, si aliquid quod non contra ac liceret, factum diceretur, quamvis contra atque oporteret. Itaque verissimum est non debere patrem in causa filii jus dicere, nec filium in causa patris, posse tamen. Honestius fecerit si abstinuerit, si tamen fecerit, non dicemus non potuisse, et nullum judicium fuisse.

Placente augeam dubitationem, quo certiorem faciam definitionem? Scilicet objiciat quispiam, hoc esse mali exempli, tam conjunctas invicem sibi jus dicere personas, cum tamen cautum sit, iniqui exempli judicia habere nihil debere, *l. 47. D. de jud.* Sine suspicione lites procedere debere, *leg. 16. C. eod. tit.* Quin quod lege Cornelia de injuriis nominatim continebatur, ne in causis sobrinorum sobrini, vel affinium affines, judicarent, *l. 5. D. de injur.* Sed facile est hoc diluere, si dicamus litigatores, non cogi invitos ferre patrem vel filium judicem in lite; quam alteruter eorum habeat. Nam ut potuit refutari judex datus hoc dicto, Ejere iniquus est, ut est apud Asconium Pædianum, Hunc nolo, timidus est, apud Plin. in *Panegyrico*. ita et in extraordinariis judiciis ex causa recusari potuit magistratus judicaturus, ut vel collegam συνδικαστὴν acciperet, ut observat Cujacius *lib. 9. Observ. cap. 23.* Quod si non judicaret, sed judicem daret, non fuit cur recusaretur. Nec mihi objicias futurum forte ut pater magistratus, actionem in filium deneget, vel in concipienda formula, filio parcat, eumque sublevet, adversarioque ita noceat, judice dato non valente nimirum formulam excedere. Hæc enim omnia magistratus omnis in causis omnium facere potest, itaque hæc erit ratio vindicandæ ac reparandæ in omnibus injuriæ, ut appelletur major magistratus, aut sane extra ordinem princeps adeatur. Cæterum si consentiant litigatores, volentibus injuria nulla fieri intelligitur, *leg.* 9

D. de aqua. Nam et Ulpianus, *Si se subjiciant*, inquit, *alicui jurisdictioni, et consentiant inter consentientes cujusvis judicis qui tribunali præest vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio*, *l.* 1. *D. de jud.*

Jam, quid Merillius respondeat ad *l.* 13. *D. ad SC. Treb.* (ex qua apparet filium in causa patris jus dicere, dum cogit eum adire et restituere hæreditatem) dispungendum est. Aliud inquit, est jus dicere alicui, aliud, in aliquem, in *d. l.* 13. non patri, sed in patrem jus dicit filius. Quis hanc distinctionem admittat? Quis ferat hanc judiciorum infirmitatem atque inæqualitatem, ut magistratus damnare, non etiam absolvere possit; *l.* 3. *D. de re jud.* Cum aditur filius vel pater magistratus, sciuntne litigatores, quis futurus sit judicii exitus? Nesciunt plane: committunt se periculo, et ut ita dicam aleæ. Sunt enim ambigua fata causarum, *l.* 14. *C. de advocatis divers. judicior.* Est fortunæ judicium, *l.* 13. *D. de statu hominum.* Et tam actor damnari potest quam reus, *l. un.* §. 3. *D. si quis jus. dicenti non obtemp.* Ergo magistratui arbitrium statuendi adimemus si dicamus, quod vult Merillius, posse filium contra patrem jus dicere, et non posse secundum eum. Quoties aliqui subjiciunt se jurisdictioni magistratus, certum est tam eis quam adversus eos jus dici posse, *l.* 14. *D. de jurisdict.* Quid hoc est, *Ei et in Eum?* Id est proculdubio (ut jam supra docui (*Dispunctione* 5.) secundum Eum, et contra Eum, et sive conveniat, sive conveniatur, ut vulgo adjici solet. Denique cum *lex.* 1. *D. quod quisque juris*, ait *Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit*: quæso te Merilli, annne ratio facit ut hoc ita exaudiamus, in se jus dici; quod in alios dixerit, vel titulo admonente: QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, etc. Ergo nullum est subterfugium in hac quæstione nostra illud, ut sit aliud jus dicere alicui, aliud in aliquem.

DISP. XI. An in specie *l. Cum mater.* 28. *D. de inofficioso testament.* filius a matre præteritus egerit querela inofficiosi, vel ex tacita matris voluntate? Et an Paulus Jurisconsultus Decretum Hadriani Imperatoris improbaverit in *dict. l. Cum mater.* 28.

Paulus libro singulari de septemviralibus (alias de centumviralibus judiciis. *Cum mater*, inquit, *militem filium falso audisset decessisse, et testamento hæredes alios instituisset, D. Hadrianus decrevit hæreditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata præstentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus et legatis adjicitur. Nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.*

Cum unam dumtaxat Merillius quæstionem proponat, duplicem movet: et in utraque variantem Cujacium facit. Prima est (quæ abest a titulo Merilliano) quam non sivi exulari a nostro An in specie *l.* 28. *D. de inoff. testamento* filius præteritus in testamento matris, egerit actione sive querela inofficiosi, an vero ex tacita voluntate matris? Mater decedens falso rumore perlato quasi filius ejus miles cecidisset in acie, testamento suo extraneos instituit hæredes, et ab iis libertates et legata reliquit. Reversus ex castris filius post mortem matris, quæstionem fecit apud principem, de materna hæreditate contra scriptos hæredes. Quæritur ab interpretibus, qua actione egerit, an querela inofficiosi testamenti, an supplicatione imperatori facta, ut ex tacita matris voluntate hæreditatem ejus obtineret. Merillius Græcis admodum infensus et adversus, rejecta eorum opinione filium vult egisse de inofficioso: Græcos sequutum Cujacium *lib.* 10. *Observ. cap.* 22. sequor ipse, et dico filium non egisse querela inofficiosi. Nam (quæ ratio Cujacii est, eaque optima) cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet, ut est *in fine d. l.* 28 et confirmatur, *l.* 13. *in fin. D. eod. tit. de inoff.* Nec mihi respondeat Merillius, hinc mirari et adnotare Paulum Imperatoris decretum: repugnam enim, adnotare igitur, quasi id sit contra regulas juris; quod quid aliud est, quam improbare et suggillare? eam tamen Merillius non reprehendisse, sed potius decretum probasse et observasse Paulum fateatur. Hoc concedat, et annuat Merillius, non arrisisse Paulo Hadriani decretum: sua sibi constabit opinio, propria alias contradictione collapsura. Utamur et aliis rationibus. De testamento matris quæ existimans periisse filium, alium hæredem instituit, an quæri posset quasi inofficioso, tractatum est; scripsitque Ulpianus *lib.* 6. *Opinionum*, posse, *l.* 27. §. *ult. D. de inoff.* Justam dubitationem movebat quod exhæredatio rescinditur sola ea, quæ notæ causa facta est, quæ iniquitatem et odium habet, veluti si mater naturam oderit ἐπειδὴ τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν inquit Theophilus: at mater filio non succensuit quem putavit pro Repub. gloriose occubuisse. Placuit tamen præteritionem illam ceu exhæredationem, etiam per querelam rescindi posse, si filius scilicet (hoc enim exaudiendum est) ad injuriam factum matris revocaret. Sed cum hæc via actionis de inofficioso, propter molestiam probationis, et judicii qualitatem (lis enim improba dicitur, *l.* 8 §. 14. *D. de inoff.*) filio longior, id est, difficilior sit, quam supplicationis ad principem, cum hac via electa matris errorem vel ipsa testamenti ejus præfatio demonstret, illa vero docere debeat filius inique se præteritum esse, credibilius est, ubicunque de matris errore constat, ut in *d. l.* 28. filium de inofficioso non acturum. Aliud argumentum sumo, ex verbis *d. l.* 28. *Divus Hadrianus decrevit hæreditatem ad filium pertinere*. Scilicet his verbis, de hæreditate apparet pronunciatum, non de testamento sive de jure testamenti. Quod tamen fieri solet in cognitione de inofficioso, *l.* 8. §. *pen. l.* 10. et *l.* 16. *in fin. D. de inoff.* E contra vero in supplicatione principi facta pronunlintur hæreditatem pertinere ad eum qui per causam erroris non est institutus, cum onere tamen præstandorum legatorum, *l. ult. D. de Hæredib. instit.* An Cujacius uspiam finxit (ex sua sententia) filium in *d. l.* 28 inofficiosi querelam instituisse, magis quam apud principem extra ordinem egisse? Profecto ex recitatione ad *l.* 25 *D. de lib. et posthum.* ex prioribus ejus operibus, (cujus verba refert Merillius quasi adversantia dictæ observationi, *lib.* 10. *cap* 22.) hoc non elicias! id æquius facies ex recitatione ad *d. l.* 28. *D. de inoff.* quam tamen Merillius, suæ causæ non ita bonus Patronus, cum dicta observatione componit: imo omnino melius ea recitatione ad *d. l.* 25. ex posthumis operibus, quam prætermittit. Merillius. Sed est quod huic loco respondeamus, Cujacium filio non dare actionem inofficiosi ipso jure. Illi vero, incerta omnia ibi reliquisse proposita atque exagerata tam vulgi quam sua opinione. Nec bene Reum Accusator, hoc capite convincit, ut nec in ceteris.

Restat aliud de Hadriani decreto; Merillius ait Cujacium illud improbare in expositione tituli *de liberis et posthumis ad leg.* 25. Aliter is *Observ. supra dicto loco*. Recta objectio: ducta scilicet ex operibus quæ Magister recognovit. Cæterum attendentibus quomodo loquatur *d. l.* 25. facile erit moderari sententiam. *Id decretum*, inquit, *probare Paulus non videtur*: hæc vox (*videtur*) non est definientis et certo affirmantis, sed dubitantis ἐπὶ ἀμφιβόλων, licet non semper, aliquando tamen: ut de verbo, δοκεῖς, Rhetor Ulpianus docet in *Enarratione primæ Olinth. Demost.* ad illa verba ὑμᾶς ἐλέσθαι νομίζω. Nam ut Magister docet ad *l.* 26. *D. de probat.* ex eadem *l.* verbum (*videri*) præsumptionem significat. De eo autem decreto superaddendum nihil habeo, nisi quod hæc verba, *Nam cum inofficiosum testamentum arguitur*, etc. diversam speciem a priori, seu diversum genus agendi designant. Particula, *Nam*, modo pro ratione dubitandi, modo pro explicatione ejus quod dictum sit, modo pro ratione differentiæ, adeoque ad inductionem diversæ speciei ponitur, ut ostendit *l.* 15. *in pr.* et § 1. *D. de Usurp. et usucap.* Ita in § *At hi qui emancipati* 10. *Inst. de hæreditatib. quæ ab intestat. defer.* hæc verba, *Nam vivo eo emancipati*, casum diversum a superiore continent, et in *l* 2. §. 1. *D. de vi bonor. raptor.* diversa experiundi ratio designatur istis, *Nam si quis se vim passum docere possit, publico judicio potest experiri*.

DISP. XII. Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistant?

Lex 3. *D. de servit.* sic habet *Servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.* Quæritur quo sensu in *ea l.* dicatur servitutes prædiorum alias in solo, alias in superficie consistere. Consentiunt omnes his verbis traditam esse a Paulo jureconsulto servitutum divisionem. Et Accursius quidem dixit denotare hanc divisionem servitutes urbanas et rusticas, vel eas servitutes quæ imponuntur a dominis, et a superficiariis. superficiarii sunt qui in alieno solo superficiem habent, quam vel emerunt solum vel conduxerunt in perpetuum vel in longum tempus: hi non possunt ipso jure, superficie sive superficiei servitutem imponere, prætor tamen quas imposuerint pro æquitate sua tuetur, quemadmodum et in rem utiles actiones ei commodat, *l.* 3 § 3. *D. de operis novi nuntiatione*. Potest affingi et alius sensus, sive alia interpretatio ad *d. l.* 3. ut sint servitutes solo impositæ, vel acquisitæ: sint et superficiei. Solo simpliciter impositæ sunt servitutes, cum fundo suo servitutem quis imponit, veluti cum vicino cessit jus eundi per fundum suum sive genus agri expresserit, sive non: superficiei impositæ sunt, cum certum genus agri demonstratum est ea mente, ut forma agri mutata, non esset amplius servitus. Genera agrorum distinguuntur superficie, sunt vineta, salicta, oliveta, arva, arbusta, prætoria et alia ædificia: id genus prædia distinctionem recipiunt ratione eorum, quæ in iis sata, consita, implantata, et ædificata sunt. Stipulatus sum ut mihi liceret ire agere in vineam meam per fundum tuum, cessisti mihi jus commeandi ad vineas meas per prædium tuum, quæritur an hæc servitus acquisita sit solo, vel superficiei? Videndum quid actum sit: id est quænam fuerit mens contrahentium: et si quidem hoc actum est, ut maneret servitus quamdiu vineæ manerent, non ultra superficiei, non solo dicitur acquisita servitus. Si nil tale actum est, solo creditur servitus acquisita: mentio vinearum non efficit quo minus ad solum servitus pertineat. *Certo generi agrorum acquiri servitus potest velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis, servitus manebit. Sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.* Textus est *l* 13 *D. de serv. præd. rustic.* Hæc tertia interpretatio est, quæ fingi potest ad *d. l.* 3. *D. de servit.* Et vero eam finxit Cujacius et aptavit *dictæ l.* 3. dum eam interpretatur ad *lib.* 21. *Pauli ad Edictum*. In quo tantisper recessisse videri possit ab eo quod dixerat in recitatione quadam ad *Titul. de servit.* ubi ex duabus Accursii interpretationibus, inclinabat in priorem, ut illis verbis, *aliæ in solo, aliæ in superficie*, denotarentur servitutes tum urbanæ, tum rusticæ. At non carpitur in eo, qui tamen fundus est, et quæstio de vera interpretatione *d. leg.* 3. *D. de servit.* ut præ se fert titulus hujus capitis, *Quomodo servitutes etc.* nec (quod mirum est in Merillio qui paratus ad agendum venit) contra eam interpretationem quicquam affertur, quæ nequidem refertur. Minimum igitur est quod arguit Merillius, scilicet quod ad titulum *de servit.* Cujacius dixerit, in solo consistere servitutes rusticas, in superficie servitutes urbanas: contra ad *librum* 21. *Pauli ad Edictum*, servitutes urbanas in solo consistere posse, et rusticas in superficie. Sperabam fore *hocce capite* XII. ut Merillius, id est, ut solertissimus ille jurisconsultus, qui Cujacium propalat ingenium in numerato non habuisse, ingeniose subtis

rem totam haud parca manu expenderet, atque emedullaret: frustravit adeo spem Merillius, ut nec satis quid de ea quæstione sentiret, aperuisse nobis videatur. *Plures*, inquit *interpretationes recipit lex 3. D. de servit. Primum est* (ita loquitur Merillius) *ut qui dominus est soli, possit servitutem solo imponere, et superficiarius possit quoque in superficie servitutem imponere. Alio modo intelligi potest hæc lex 3. servitutes rusticas in solo, urbanas in superficie consistere: servitutes rusticæ in solo consistunt, veluti servitus itineris, aquæductus: urbanæ in superficie veluti si ex meo ædificio tignum immittam in tuum ædificium. Eam interpretationem probat Cujacius ad Tit. de servit. Idem tamen ad lib. 21. Pauli ad Edictum in hac l. 3. ait tam servitutes urbanas, quam rusticas posse in solo vel superficie consistere, quod et magis admitterem.*

Liceat mihi percunctari de te Merilli. An probas expositionem Cujacii ad *librum 21. Pauli ad Edictum*, ubi refutat utrumque sensum ab Accursio prolatum, tertium sensum ex suo sensu profert elicitque ex *d. l. 14. D. de serv. præd. rust.* nimirum servitutes, quæ in superficie consistunt, eas esse quas quis prædio suo ita stipulatus est, hoc est, eo animo ut superficiei tantum eas acquireret, ut ea perempta perimerentur: eas vero quæ in solo consistunt eas esse, quæ solo acquisitæ etiam mutata superficie remanerent? Hæc est summa sententia eorum quæ fuse tractat ibi Cujacius; cui sententiæ consequens est quod ibidem vir emunctissimæ naris habet: scilicet, consistere servitutes in prædio cui servitus debetur, non vero in prædio serviente. Quo referemus illud tuum, *Quod et magis admitterem?* Admittis tam urbanas, quam rusticas servitutes posse tum in solo, tum in superficie consistere: at non admittis quod vult Cujacius, servitutes simpliciter consistere in prædio, cui servitus debetur. Denominationem, inquis, accipiunt a prædio dominante, consistunt in solo aut superficie non prædii dominantis, sed servientis. Ita sit! verumtamen hoc dicto, ita stare videris cum Cujacio, ut nullo modo stes. Mens enim Cujacii est, ut posito eo quod servitutes consistunt in prædio dominante; (utitur et ipse hoc verbo auctoribus nostris nusquam usitato) consequens sit omnium prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum servitutes, et in solo et in superficie consistere, quia tum solo, tum superficiei deberi possunt.

Jam non loquor de veritate hujus sententiæ: sed quæro an in aliquo conveniant Merillius cum Cujacio, quem lateralem sibi semper asseverat? Nam qui negat servitutes solo, vel superficiei debitas, in eodem solo vel superficie easdem consistere, qui convenire potest cum eo, qui putat sententiam *dictæ leg. 3. D. de serv.* esse, servitutes tam urbanas, quam rusticas in solo, vel superficie consistere? Et tamen non dubitat Merillius scribere illud suum, *quod et magis admitterem*. Credendum est Merillium hoc magis admittere suo modo: videlicet probare Cujacii interpretationem, quod omnes servitutes deberi possint et solo, et superficiei, ut improbare, consistere in prædio dominante. Sed o Merilli, textus *d. l. 3.* ait *consistere*, si igitur lum cum Cujacio consentis deberi, quare dissentis in eo quod lex ait, consistere?

Satius erat in totum hic a Magistro recedere, et bono adhærere Accursio. Nam ut verum fatear, aut imperfectus est commentarius ille qui Cujacio tribuitur, aut falsus est Cujacius in expositione *dictæ leg. 13.* quæ tantum abest ut dicat superficiei servitutem acquiri etsi maxime hoc actum sit inter contrahentes, quinimo aperte ait solo acquiri, sed remedio exceptionis servari conventionem; quomodo Papinianus in *l. 4. D. de servit. Servitutes*, inquit, *ipso quidem jure ad tempus constitui non possunt: sed tamen per pacti vel doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti*. Itaque putandum minime est jurisconsultum, dum eam divisionem tradit, *servitutes alias consistere in solo, alias in superficie*, cogitasse de eo quod et raro et prætor juris rationem fiat. Divisiones fiunt, ut ait Philosophus magister τοῖς ἐν τῇ οὐσίᾳ καὶ μὴ τοῖς συμβεβηκόσι, iis rebus quæ in substantia, non iis quæ accidunt, *lib. 1. De partibus animal. cap. 3.*

Ubinam autem consistunt servitutes? an in prædio serviente, an in prædio cui servitus debetur? Quæro in quo tutela? An in tutore, an in pupillo? definitio enim ambigua est dum ait, in capite libero: potest ergo de tutore accipi, ut rectus sit sermo potestatem esse in tutore ad tuendum pupillum. At Theophilus ait κατὰ ἐλευθέρας κεφαλῆς. Expeditum est dicere, esse in utroque; tutor eam habet atque exercet: exercetur autem in pupillo. Jus patroni est in liberto, est in patrono quoque, *l. 8. § 2. D. de in jus vocando*. Etiam in sacris paginis idem verbum juxta Hebræi sermonis ambiguitatem alii atque alii applicatur. Bernardus *Serm. 4. De verbis Esaiæ Prophetæ. Et hoc quidem*, inquit, *pro eo quod distincte in Latinis codicibus scriptum est*, caput ejus et pedes ejus. *Testatur autem interpres noster in Hebræo verbum esse commune quod interpretari possit* ejus, *et suum: ut Seraphim juxta Hebræi sermonis ambiguitatem vel faciem pedesque Dei, vel suam faciem ac pedes suos operire dicantur*. Rogo imperium in quo est, an in domino, an in servo? Credo eorum, quæ πρός τι dicuntur, naturam esse reciprocam, et ut servus dicitur domini servus, ita et vice mutua dominus est alicujus servi dominus, πάντα δὲ τὰ πρός τι etc. *in Categ. cap. 7.* adeoque imperium suo modo, suaque ratione, et in domino et in servo esse; eritudinem, servitudinem, apud Festum, eritudo est dominatio, δεσποτεία. Ita de prædiorum servitutibus dicendum; consistere eas in utrisque prædiis. In iis quibus debentur, quæ proculdubio jus habent, et in iis quæ debent, quia serviunt, et ut ita dicam servitute afficiuntur, ut Aristoteles ait πάθησις περὶ σῶμα καὶ ἐν σώματι. Nostris enim quid aliud servitutes quam qualitates prædiorum, seu ut loquuntur, prædia qualiter se habentis: nec fere interest sive dixeris πάθη vel διαθέσεις: at aves dicere ποιότητα, quod est vero propius, audi eundem Aristotelem ὅτι μὲν οὖν αὗται ποιότητές εἰσι φανερόν etc. Nam si actionum instar habeas servitutes, consiat actionem ibi magis esse ac consistere ubi fertur, quam unde manat: ibi sentitur ubi est, inquit D. Augustin. *Epist. ad D. Hieron. De origine animæ*. Et de servitute personarum Seneca. *Errat*, inquit, *si quis existimat servitutem in totum hominem descendere, pars melior ejus excepta est. Corpora obnoxia sunt; etc. lib. 3. De benef. cap. 20.* Agnosco igitur, verissime dictum, servitutes consistere in prædio serviente: practice scilicet et passive, quia exercitium, id est usus servitutum est finiturque in ipsis prædiis, quæ servitutem debent. Qua ratione forte pontes urbis Romæ, regioni XIV. adscripti sunt, quæ tamen erat trans Tiberim, quod ad eam, et in ea quiescerent. Ergo recte utrumque dixeris, servitutes consistere in prædiis quæ eas debent, in quibus et constitui, et remitti etiam dicuntur, *l. 6. D. de servit.* imo et nominatim consistere, *l. 29. D. de serv. urb. præd.* et in prædiis quibus debentur, cum ab uno exeant et in aliud perducantur, *l. 20. §. penult. D. eod.* et utique acquirantur iis quibus debentur, *d. l. 13. D. de serv. præd. rustic.* et *l. 11.* et *12. D. de servit.* et ut interdicta possessoria competunt possessoribus rerum corporalium ita et interdicta veluti possessoria dominis prædiorum, quibus acquisitæ sunt servitutes, *l. ult. D. eodem. tit.*

DISP. XIII. An servitute viæ simpliciter legata, hæredis vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur.

Ad quæstionem propositam ut respondeatur, quid pluribus opus est? Sola legatorum per vindicationem et per damnationem distinctio rem omnem absolvit. Hæc hodie notissima est beneficio eorum qui *Fragmenta* nobis *Regularum* Ulpiani, ac Pauli *Sententias* evulgaront: antequam vero iis frueremur, cui nota? Et mirum tamen divino præstantem ingenio Cujacium, ubi defuit illi tam opportunæ atque expeditæ distinctionis cognitio, non sufficientibus ac comparentibus libris illis, proxime ad eam accessisse excogitata distinctione voluntatis testatorum, ut infra apparebit: quo nomine sane non vituperandus, aut variationis accusandus, sed maxime laudandus fuit. Sed age; aliud in sinu occultat Merillius: verbum *(relinquatur)* inquit, in *l. 9. D. de servit.* rejiciendum semel existimavit Cujacius: postea, retinendum censuit. De posthumis est ea objectio. Sed demus Merillio, quasi sit de prioribus ejus operibus. Ad *d. l. 9.* dixit suspecta sibi videri verba *vel relinquatur*. Textus habet: *Si cui simplicius via per fundum cujusquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit etc.* Cujacius, *probabile est*, inquit, *hæc verba esse cujusdam interpretis*. Hoc dico, neque his verbis omnino definiisse Cujacium, expungenda esse ex *d. l. 9.* verba illa, *vel relinquatur*, neque alibi cavisse nominatim, retinenda esse.

Redeamus ad primam præcipuamque objectionem, simul et rem totam cominus videamus. Celsus in *d. l. 9.* ait, *si via cedatur, vel relinquatur*, cedatur scilicet stipulatori, relinquatur autem legatario, *ut utrique liceat per quamlibet partem ire agere*. Accursius objicit *l. 26. D. de servit. præd. rustic.* ubi legata simpliciter servitute, Paulus ait facultatem esse hæredi per quam partem constituat servitutem: falsum igitur quod dicitur *d. l. 9.* facultatem esse legatario. Cujacius diluendæ hujus objectionis gratia dum primitus interpretatur *d. l. 9.* tentavit aliquid dicere, et forte peregit, sed non pervenit ad nos integra ejus recitatio, ut viri boni animadvertere possunt illo loco: *Loquitur de fundo, quare ait villam? quia villa est accessio fundi: ridiculum ergo est, cum fundus sit accessio villæ*. Quis non videt nonnulla hic desiderari? et illo maxime loco: *Notandum est in quæstione de jure electionis, semper distingui ultimas voluntates a contractibus: exemplo id demonstratur. Si legatum generaliter relinquatur, electio est ejus qui debet, sic etiam in stipulationibus disjunctivis, l. 10. D. de jure dot. Sic igitur definiendum in legatis: si simpliciter via legata sit, electio est hæredis, quia hoc est consentaneum voluntati hæredis*. Quis non videt præmissis non bene congruere sequentia? ut plus dictum, minus scriptum esse credibile omnino sit: et satis tamen scriptum, unde possimus tueri sententiam interpretis, cum dixit hæredis esse electionem, ubi hoc est consentaneum voluntate testatoris.

Sane, ad *d. l. 26. D. de servit. præd. rustic. lib. 47. Pauli ad Edictum*, idem Cujacius objectionem illa removet aperta distinctione legatorum, ut si testator ita per damnationem legaverit hæres meus damnas esto illi viam dare cedere per fundum illum, electio sit hæredis, quia et sermo dirigitur ad hæredem: contra si per vindicationem legaverit, lego tibi viam per fundum meum, electio sit legatarii per quam partem ire agere velit. Qua re non est contrarius in sententia Cujacius ab eo quod ante ad *d. l. 9.* dixerat, sed in modo tantum docendi diversus.

Huic autem distinctioni superaddere quidquam, fere otiosum est, nisi repetere et explicare liceat, hanc distinctionem legatorum prodere diversam testantis voluntatem. Qui damnat hæredem dare, transfert in eum dominium, ut ab eo postmodum et ejus facto ministerioque alius dominus efficiatur. Qui seposito et veluti spreto hærede per vindicationem legat, recta via dominium vult ad legatarium transire, *l. 64. D. de furtis*, adeoque si tale quid sit quod electionem contineat, electionem in eundem confert, ut eligendo dominium acquirat, quod interim in pendenti sit, ut electione sua quasi designatione quadam (quæ in actione in rem plane necessaria est) rem sumat et vindicet. Servius ad v. 533. *lib. 5. Æneid. Sumere*, inquit, *est verbum jurisconsultorum, quo utuntur, quotiescumque legatum non ab ipso hærede datur, sed est in accipientis arbitrio*. Vim facit Servius in verbo *sumere*, cujus non est alia potestas quam verborum, capito, optato, eligito, et eorum, do lego Ulpian. in *Fragment. Regularum*

Tit. de leg. § 3. Alia igitur atque alia voluntas apparet in diversis legandi generibus, et ex ea diversitate voluntatis, modo hæres, modo legatarius electionem habet: quod et accidit in servitute legata, ut modo imponatur qua velit hæres, modo qua legatarius, prout consentaneum est voluntati testatoris. Quod cum simpliciter dixerit Cujacius in *d. l. 9. D. de servit.* distinctius vero in *d. l. 25.* quis eum jure redarguere potuit?

DISP. XIV. An legato fundo, aditione hæreditatis confundantur servitutes? Et an dominium rei legatæ transeat in hæredem vel legatarium?

Nihil est facilius, *l. 18. D. de servit.* quæ ait, *In omnibus servitutibus quæ aditione confusæ sunt, doli exceptionem nocere legatario, si non patiatur eas iterum imponi.* Species est; fundus Titii testatoris fundo meo debebat servitutem viæ, Titius instituit me hæredem, fundum autem illum suum Sejo per damnationem legavit: cum Sejo fundum tradere vellem, atque eidem fundo imponere servitutem, quæ me adeunte hæreditatem, jure confusa erat, id non est passus Sejus. Egit igitur contra me, petiitque ut ei fundum traderem, uti optimus maximus esset, id est liberum, *l. 59. D. de contrah. empt.* Paulus ait Sejum exceptione doli mali submovendum esse: quod scilicet talis præstandus sit fundus, qualis esset cum legatus est. Hæc profecto propius ad Cujacii sensum. Verum quid audio? Cujacium ad *librum 31. Quæstionum Papiniani* fingere in specie *d. l. 18.* legatum conditionale fuisse, et ita hæredem factum dominum, alias non futurum, si purum non fuisset legatum.

Ita ne Cujacius in plano hæsit, ut nesciret evadendi rationem aliam aut etiam meliorem? Potuit quidem fingere sub conditione relictum legatum, nam quæ sub conditione legantur, interim sunt hæredis, *l. 1. § 4. D. ad SC. Silan.* At non potuit non errare turpiter hoc adjecto, non alias futurum dominum si pure legatum esset. O virum sterilem Cujacium, si hæc dixerit, optimarum rationum, et distinctionum juris ignarum! Ratio dubitandi in specie supra dicta hæc erat (si verum est quod vulgo credimus) quod dominium fundi legati a morte testatoris, recta via ad Sejum legatarium transiisset, nunquam factum hæredis, *l. 80. D. de leg. 2.* atque ita nulla confusio in persona mea, id est, in persona hæredis facta esset. Ratio autem amovendæ dubitationis fuit, non quod in *hac. l. 18.* legatum esset conditionale, sed quod legatum per damnationem relictum esset, cujus hanc fuisse naturam constat, (tum ex formula ejus, tum ex comparatione legati per vindicationem, apud Theophilum *Tit. de legatis*,) ut rei legatæ dominium donec solveretur, ut daretur penes hæredem remaneret. Cujacius, inquit Merillius, ut hanc dubitationem amoveat ad *lib. 31. Quæst. Pap.* ait in *hac lege* 18. legatum conditionale fuisse et hæredem pendente conditione factum dominum, atque ita aditione confusam fuisse servitutem. Quod si legatum fuisset purum, nullo tempore hæres fundi Titiani dominium habuisset. Quam distinctionem inter legatum purum, et conditionale non Accursius, sed Cujacius in *Tit. de servit.* ait non esse observandam, quia lex ista non distinguit: et præterea existimat quoquo modo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ transire in hæredem, *quoquo modo*, id est, sive purum sive conditionale fuerit legatum, vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique existimat non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quam cum legatum agnoverit. Verum putarem in *hac l.* 18 latere differentiam quæ erat inter legatum vindicationis et damnationis etc.

Ita ne inquam Cujacius nihil fuit homo? adeone immemor ut ad Papinianum non recordaretur distinctionis legatorum vindicationis et damnationis in *d. l.* 18. tam convenientis, quam ante ad Africanum sæpius versaverat? imo et ad eundem Papinianum *lib.* 47. *Quæst.* scilicet ad *l. 66. D. de leg.* 2. Non crederem, si non cerno atque oculis ipse meis video. Teneo locum, *At finge*, inquit Cujacius, *te qui me hæredem fecisti, prædium illud tuum, quod meo serviebat, a me legasti Titio, et legasti per damnationem. Ita ponendum est. utique aditione ego non acquirerem dominium hujus prædii, quia fundi legati per vindicationem dominium recta transit ad legatarium, nec fit hæredis nisi sit legatum per vindicationem conditionalem.* Hæc ille: nunc ubi fides? Audisne, legisne Merilli? Oportuitne hoc crassiore charactere et apicibus Romanis grandiusculis, qualibus libri tumescunt tui, hæc conscribi? Statuit Cujacius si legatum sit vindicationis, hæredem non fieri dominum rei legatæ, nisi forte conditionale sit: at in specie proposita, aperte nullam conditionem adscriptam fuisse ponit, qui expresse ait legatum per damnationem relictum fuisse *et ita*, inquit, *ponendum est.* Quid pianus? O si redivivus immanitatem ac fœditatem hujus erroris, ne dicam mendacii, et cruentam hanc plagam innocenti sibi a te inflictam videret Merilli, qui Donellum aliquando virum egregium et disertum et doctum ob levem quandam hallucinationem scutica dignum pronuntiabat, qui te manumitteret! Tantum tu verteris ab illo, ut diceres:

Namque agor, ut per plana citus sola verbere turben, ut est apud Tibull. *lib.* 1. *Eleg.* 5. *v.* 3. sed pergamus porro.

Merillius addit Accursium adferre hanc distinctionem legati puri et conditionalis, Cujacium vero *Ad titulum de servit.* dixisse minime observandam esse, et præterea existimasse quoquo modo res fuerint legatæ, dominium transire in hæredem, id est, inquit Merillius, sive purum, sive conditionale sit legatum, *vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis*. Heus heus Merilli! Aureliani glossematis simile tuum *id est*: ipso contextu scabrosius est. Verum quidem est Cujacium ibi dicere, in specie hujus *leg.* 18 *De servitut.* distinctionem illam inter legata pura et conditionalia, non esse ad rem, (scilicet si præterea nihil suppleamus) sed non idem ait de distinctione legatorum. Itaque cum ait, quoquo modo res legatæ sint, dominium transire in hæredem: hoc eo referendum est, sive puro, sive sub conditione legatum sit, non eo quo tu refers, sive legatum sit vindicationis, sive damnationis, de qua differentia nominatim nihil illic habetur Hoc non videre, quid est nisi in montes offendere, rosque oculos ferientes non cernere? ut D. Augustinus ait *lib.* 8. *De civit. Dei cap.* 16.

DISP. XV. An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis?

Adeone e Cujacio mens aliena Merillio est; ut non possit nisi in eo, quo cum eo consentit, sensum ejus adsequi? et si quæ de jure eum opinio imbuerit aliter atque illum, capere posse desinat, aut intelligere nolit? Cujacius rubricam, ut ajunt, Tituli Digestorum *De rebus cred. si certum petetur, et de condictione* explicat cum in *Paratitlis Digestorum*, tum ad *l. 23. eodem tit. lib. 2. ad Africanum* utrobique autem tradit duas esse certi condictiones, unam generalem pertinentem nedum ad mutuum, sed etiam ad omnes causas ex quibus certum petitur, illis verbis designatam *si certum petetur*, alteram specialem ex mutuo solo, his verbis significatam *et de condictione*, ut *Instit. Tit. Quibus modis re contrahitur oblig.*

Merillius vult aliter eundem Cujacium tradere in *Paratitlis Codicis ad Tit. Si certum petatur* eo quod ibi non meminerit specialis condictionis. Verum ita sit, de speciali condictione nihil ibi commemorare Cujacium, quis ex eo probe ita colligat, ergo unam duntaxat facit certi condictionem? Titulus Codicis singularis est: simpliciter ita conceptus, *Si certum petatur*. Non ut in Digestis legimus, seu tribus hisce clausulis et partibus compositus, *De rebus creditis, si certum petetur, et de condictione.* Non fuit ergo cur in *Paratitlis Codicis* Cujacius necessario explicaret illa verba, *et de condictione*. sed fuit quod doceret, his verbis, *si certum petetur*, quantumvis generalibus (ut ipse existimabat) mutuum tamen contineri, imo et proprie contineri. Nam Cujacius titulum *Si certum petetur* habet quasi appendicem præcedentis qui est *De rebus creditis*. Docet igitur ut crediti appellatio quæ generalis est proprie tamen et quidem ἰδικώτατα pertinet ad mutuum: ita et actionem *Si certum petatur*, licet generalis sit, non minus proprie dici et intelligi de mutuo: quasi diceret, mirum non esse titulum illum qui totus est de mutuo, conceptum esse, *Si certum petetur.*

Plus dici potest, nec Cujacium illic prætermisisse specialem condictionem. Quæ enim illa verba? (et ita actio in personam, quæ ei qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi condictio, vel actio si certum petetur de rebus creditis,) quæ verba si referantur ad Paratitla Digestorum, quem sensum habere possunt alium ab eo quem habent ipsa Paratitla, nimirum duplicem esse condictionem, specialem unam, alteram vero generalem? quod cum legere debuit Merillius, immerito Cujacium fecit variantem, ut et immerito solus ex omnibus interpretibus unicam facit condictionem.

Volo me quoque immiscere, *et argutos inter strepere anser olores*. Dico ego tit. illo Digestorum *De rebus cred. si certum petetur, et de cond.* duas quidem, ut docet Cujacius, proponi condictiones. sed quam ille specialem, ego generalem condictionem esse contendo, et e contra, quam facit generalem, specialem esse dico et specialem notari verbis illis *si certum petetur*, generalem autem istis, *et de condictione*, specialem esse specialiter de pecunia numerata, generalem de omni re et causa: quæ proinde pro diversis speciebus modo certi, modo incerti condictio, et condictio sine causa, et aliis denique appellationibus determinetur. Dico et generalem certi condictionem esse de omni genere certi, id est, de omni certo quod debetur et petitur, adeoque de omni mutuo. *Certi condictio*, inquit Ulpianus, *competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere etc. l. 9. de rebus cred.* At de certa pecunia numerata κατ' ἐξοχὴν dici et specialiter appellari actionem, *Si certum petatur*, quia inter res cæteras pecunia numerata maxime certa sit, *l. 3. D. de in litem jurando.* Cujus scilicet publica ac perpetua æstimatio est, *l. 1. D. de contrah. empt.* et per pecuniam res cæteræ certæ sunt, id est, certam æstimationem habent, l. 42. *D. de fidejuss.* secundum autem præcepta Philosophiæ, quam nostri (quantum arbitror) non respuunt: propter quod unumquodque tale dicitur, et ipsum magis tale esse intelligitur. Deinde id aperte probatur, *l. 1. D. de condictione triticaria.* Ulpianus: *Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, si certum petetur.* Probatur denique argumento desumpto ex rubrica *C. si certum petatur*. sub qua non aliæ positæ sunt leges, quam de mutuatitiis pecuniis. Si rubrum (ut dicitur) convenit nigro, id est, titulus cum suis legibus: consequens est actionem si certum petetur, proprie ac specialiter dici et esse de mutuatitiis pecuniis, ut condictio certi generaliter dicitur de omni certo. Rogo, quis proprie et accurate loquendo dicat, actionem rerum amotarum esse actionem si certum petetur? Recte vero dixerit certi condictionem esse! l. 17. § 2 *D. de act. rerum amot.* ergo condictio certi generalis est, actio si certum petetur, specialis. Itaque in rubrica illa Digestorum; *De rebus creditis, si certum petetur, et de condictione*, apparet verba illa priora generalia esse: media vero, *si certum petetur*, specialia: postrema denique ista, *et de condictione*, generalia et de omni condictione. Neque vero novum est, ut specialiter quibusdam designatis generale subjiciatur verbum, quod et specialia complectatur, *l.* 27. §. 16. *D. ad l. Aquil.*

DISP. XVI. An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit; et an in specie *l. Si socius.* 16. *D. de reb. cred.* contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum.

Duas hic proponit Merillius quæstiones, variationem unam Cujacio adscribit. Antequam autem ad primam quæstionem venio, quam videtur aliud quidam agendo Merillius expedire, placet quærere, an socius omnium bonorum rem propriam habere possit; eam quomodo propriam habeat, cujus pars etiam socii sit? Seneca *lib.* 7. *De Benef. cap.* 12. *Nos nec mihi cum amico communia omnia sunt, quomodo cum socio, ut pars mea sit pars illius.* Sic communem libertam alterius patroni nuptias invitam retinere, si ab hostibus captus esset, Javolenus existimabat, quia non proprie videretur ejus liberta, quæ etiam alterius patroni liberta esset, *l.* 46. *D. de ritu nupt.* Sed verius est, ut ibidem Ulpianus ait, libertam alicujus negari non posse, licet alterius quoque sit: et ut res plurium sit, non ideo minus dominium quisque partis suæ habere intelligitur, *l.* 1. §. 6 *D. ad SC. Silan.* licet juris tantum intellectu, non divisione corporis obtineat, *l.* 66. §. 2. *D. de leg.* 2. Et cum pars proprie dicatur quæ pro indiviso est, *l.* 25. §. 1. *D. de verb. signif.* negandum non est socium omnium bonorum, et partem pro indiviso, et proprium aliquid habere. Neque hoc tantum in specie certa, puta in fundo vel homine obtinet, sed etiam in quantitate sive pecunia numerata. Nam sive quis singula corpora nummorum cogitet, partem in eis pro indiviso socii habent, sive non corpora sed quantitatem, æque quisque sociorum partem suam in quantitate habere intelligitur, *l.* 94. §. 1. *D. de solut.*

Itaque ad quæstionem primo propositam, affirmative respondendum est, socium omnium bonorum pecuniam propriam alienare posse. Quod aperte confirmat Papinianus *d. l.* 94. §. 1. his verbis: *Sin autem communes nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio; sive in singulis nummis communionem pro indiviso quis esse intelligat, sive in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.* Qui locus citatur ab Ulpiano, *l.* 13. §. 2. *D. de reb. cred. Nam*, inquit, *etsi communes tibi nummos credidero centum, posse me, 50. condicere, Papinianus lib. 8. Quæstionum scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint.* Quibus verbis vera dubitandi ratio continetur, ab ea quam comminiscitur Merillius, valde aliena: et cum sit hæc dubitandi ratio promiscua et communis omni societati, id est, tam certæ rei, quam totorum bonorum: mirum sit, de socio omnium bonorum quæstionem proponi potius quam de socio unius rei. Nec dicat Merillius de socio rei unius ideo se non quæsivisse, cum extra societatem res proprias eum habere manifestissimum sit, in quibus non caderet quæstio, cum vel fatente eo, et rerum omnium socius (nedum secundum ea quæ supra diximus) res proprias habere possit.

Ex his vero facilis est descensus ad alteram quæstionem, an in specie *d. leg.* 16. *D. de rebus cred.* contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum? in qua, quis non perspiciat, nihil interesse utrum dicatur? cum utroque posito, eadem sit dubitatio, eademque decidendi ratio. Textus est, *Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam facit, licet cæteri dissentiant: quod si communem numeravit, non alias creditam facit, nisi cæteri quoque consentiant, quia suæ partis tantum alienationem habuit.* Duæ sunt partes hujus legis, et duæ igitur species. Prior hæc est: primus, secundus, et tertius, simpliciter coierunt societatem, quo genere quæstuum dumtaxat societas intelligitur contracta, *l.* 7. *D. pro socio*: vel certæ alicujus negotiationis, puta emendorum vendendorumque mancipiorum. Finge dictum esse in contrahenda societate, ut pretium distractorum servorum a nullo sociorum fœnori daretur: primus non consentientibus aliis ex pretio distractorum aliquot mancipiorum, quod erat trecentorum, centum dumtaxat, id est, partem suam mutuavit. Quæsitum est an hæc centum credita fecerit? Paulus respondit, fecisse credita. Movere poterat; quod etiam in illis centum secundus et tertius jure societatis communionem haberent. At ratio decidendi est, quod vel juris intellectu, centum illa, pars fuerit ejusdem primi, cujus quidem partis vere dominus fuit, *d. l.* 1. §. 6. *D. ad SC. Silan.* et *d. l.* 66. §. 2. *D. de leg.* 2. Finge ex diverso: primum, secundum, et tertium, universorum bonorum societatem contraxisse, et ex pecunia communi partem tantum suam primum erogasse; eadem plane sequentur, ut ex iis liquet, quæ *principio hujus capitis* demonstravimus. Itaque perinde est speciem ponere in sociis totorum bonorum ac in sociis alicujus negotiationis.

At, (quæ secundæ partis species est) finge non partem, sed communem pecuniam totam primum inconsultis sociis credidisse: an creditam effecit? Minime vero, quia suæ partis tantum alienationem habuit. Notanda sunt hæc verba *quia suæ partis* quibus scilicet edocemur pecuniam illam totam fuisse communem: quod alienissimum est a specie quam fingit Merillius, cum ait socium de quo hic agitur omnium bonorum fuisse socium, et tamen propriam pecuniam habuisse, puta si post contractam societatem ex legato, aliave causa aliquid ei obvenerit, necdum sociis communicaverit: hæc, inquit, non communicantur, adeoque fuerunt socio propria. Verum est hoc quidem Merilli! sed ad rem an sit, et tibi patrocinetur? liceat expungere. Dispice vero tu ipse quam male conveniat hæc species et tota tua ratiocinatio verbis illis, *quod si communem numeravit* et tetis *suæ partis tantum alienationem habuit.* Negas communem pecuniam, Jurisconsultus dicit communem: idem Jurisconsultus agnoscit creditam pro parte tantum, tua ratio facit ut in totum credita sit. Quid restat? quo te eripias? Dicas forte non toti legi sed initio legis tantum te speciem adfingere: sed fugio hoc dicere, ne audias intempestivus monitor, scilicet qui proposita simpliciter quæstione an in specie *d. legis.* 16. contracta fuerit societas omnium bonorum? unicam simplicius speciem posuisti, mox dicas te speciem illam tuam restringere ad partem unam. At Cujacius idem sensit! Non ego, quid ille hoc loco, sed quid tu Merilli doceas, inquiro et volo.

Sed de Cujacii variatione quærere pensum nostrum est: hoc agamus. *Libro* tit. 21. *Obs. c.* 27. adfinxit speciem *dictæ legis.* 16. *D. de reb cred.* in sociis non omnium bonorum: at *libro* 32. *Pauli ad Edictum*, speciem posuit in sociis omnium bonorum: ergo variavit. Respondeo Cujacium *dicto lib.* 32. *ad Edictum* non simpliciter ponere speciem in sociis totorum bonorum, sed in omnibus sociis: verba ejus sunt, *ut si sint tres certæ negotiationis vel etiam omnium bonorum etc.* Noli igitur Merilli hunc locum ita observationibus opponere, ut quid jam contrarium habeat, licet uberiorem explicationem contineat. Jam hoc inter nos ut existimo transactum, plus minusve de eadem re variis locis dictum, variationem non facere.

DISP. XVII. An *l. Vinum.* 22. *D. de rebus creditis*, referenda sit ad conditionem certi, vel ad conditionem triticariam?

Lex 22. *D. de reb. creditis*, ait, *Vinum quod mutuum datum erat, per judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret, utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc cum petitum esset, etc.*

Interpretes quærunt qua actione vinum petitum sit? an triticaria quæ de æstimatione est, an condictione certi? Quæstio et lex cui hodie non nota? quæ diatribæ eam non habent? Jam est in disputationibus scholasticis frequens, quam vini usus quotidianus. Et quod ait Cujacius temulentos pleraque ad eam scribere quosdam interpretes, non ausim ipse dicere, sed ira permotum adeo virum alias fortissimum mihique nunc et olim amicissimum in ea agitanda, dum suam ratam esse vult opinionem, aliquando infensum sensi, ut cum duriusculum aliquid et forte subcontumeliosum arbitrio suo oblocutus essem, subinde ab eo vapularem et quasi temulentus ego ob impactum non perfunctorie sane colaphum viderer mihi videre micantes igniculos, stellulasque media luce discurrentes: quæ tamen apud me castigatio non tantum effecit, quantum bona ratio potuisset. Nefas id vereri de Merillio, cujus nec tela eminus feriunt, neque animus ut puto sine causa excandescit.

Aut illi me mea sors opponit, ut et *hoc capite* censeam nulla cum ex parte stare cum Cujacio, et in *d. l.* 22. judicium cœpisse a certi condictione, mutatumque subinde vel temperatum adjectione formulæ triticariæ. Et vero cui certum debetur ex mutuo vel stipulatione, ille non nisi stricta actione petere potest: et quemadmodum aliud pro alio invito creditori non solvit debitor, ita nec a debitore aliud pro alio pura intentione petere creditor potest, §. *Si quis aliud pro alio.* 35. *Instit. de act. l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.* Quis adeo imprudens est qui cum frumentum debeatur, pecuniam petat? inquit Tullius *Verrin.* 3. *cap.* 82. At triticaria condictione non petitur quod est in obligatione: igitur in specie *d. legis.* 22. ab initio, triticaria actum non est. Lex ait *Vinum petitum est*: formula igitur fuit hæc, *Si paret adversarium vini amphoras tot, dare oportere.* Vinum autem non habente debitore, nec valente ejusdem bonitatis quod ei datum erat reddere, communi consensu ad triticariam ventum est: vel ab initio formulæ condictionis certi, creditor hanc clausulam adjecit, (nisi mallet reus æstimationem solvere: quomodo usu forensi hodie (*le demandeur conclud au payement de telle quantité de bled, vin, etc. et subordinement, ou si mieux n'aime le deffendeur en payer l'estimation, au dire de gens à ce connoissans*) quod auctoribus nostris est, (boni viri arbitratu vel officio judicis). Hic est usus fori, qui cum fere totus ex jure Romano prodierit, multum etiam ei intelligendo conducit: ut justissime indignentur quidam, non invitari forenses homines ad capessenda studia nostra, quomodo ex sapientibus plerique olim, a rerum administratione feliciter sese ad contemplandam rerum naturam transtulerunt, quod de Thalete scribit Diogenes *lib.* 1. et de Pytagora, Democrito, et Anaxagora, Marcus Tullius *lib.* 3. *De Oratore cap.* 15.

Ex his apparet in specie *legis* 22. potuisse agi certi condictione mixta seu temperata formula adjectione triticariæ formulæ, vel certe confestim immutata et emendata intentione ex consensu, et maxime id desiderante debitore, et judice ad id sese accomodante, ut apud Ciceronem *lib.* 5. *in Verrem cap.* 82. *Nemo*, inquit, *isto fuit tam impudens, qui cum frumentum deberetur, pecuniam posceret. Certe hoc ab aratore profectum est, aut ab ea civitate cui imperabatur, cum aut frumentum vendidisset, aut servare vellet, petiisse in beneficii loco et gratiæ, ut sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret; ex ejusmodi principio atque ex liberalitate atque accommodatione magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est.* Neque aliter Cujacius usquam.

Imo, inquit Merillius, ad *lib.* 4. *Juliani ex Minicio*, Cujacius ait vinum in *hac l.* 22. petitum fuisse condictione triticaria, vel condictione certi, et factam esse æstimationem vini (quod notandum) in condictione certi. Aliter vero idem Cujacius, *Tractatu.* 3. et 8. *ad Africanum*. Nam (inquit Merillius) *in l.* 8. *D. de eo quod certo loco: laudata lege* 22 et aliis quibusdam, accipiendas eas esse ait de condictione triticaria, non de condictione certi.

Nego vero, Merilli, hæc verba, quæ tu nimis audacter et leviter profers, protulisse Cujacium, *factam esse æstimationem vini in condictione certi.* Ne igitur imponamus illi, et fateamur et agnoscamus in-

genus, ubique. Cujacium sensisse vel ab initio actem esse triticariam ex consensu debitoris, vel conditione certi, quæ tandem ad triticariam redacta fuerit latente reo se debere, at in confitentem cessantibus judiciis partibus. Proferam tibi alium ejusdem Cujacii locum, *lib. 2. Definitionum Papiniani*, in *l. 28. D. de novat.* ubi duplex stipulatio proponitur, una fundi Corneliani, altera æstimationis ejus. Ex utraque, inquit Cujacius, agi potest, quia cessat novatio, hoc tantum interest, quod ex priore si agatur conditione triticaria, ad æstimationem scilicet, puta, ut si non fundus qui stipulatione continetur, saltem fundi æstimatio præstetur, ut *l. 22.* Nota illa verba, *ut si non fundus*, quæ omnino confirmant eam quem supra diximus usum esse forensem, et instituendis actionibus aptissimum. Observa denique, nil tale censere Cujacium, in conditione certi, rei petitæ fieri æstimationem.

Hic opportune subjiceretur quæstio; an cum res petitur conditione triticaria, æstimatio fieri debeat ex litis contestatæ tempore? sed cum eam Merillius rejicit in *caput* 22. Nos qui eum æquis (hac in re) passibus sequimur, et eo loci consequemur. Nec mihi nunc tamen temperabo, quin quod Merillius hic omisit, admoneam (qui tamen hic antevertit scribere aliter fieri æstimationem rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in strictis, scilicet in his ex tempore petitionis, in illis rei judicandæ:) et dicam differentiam petendam esse ex formularum diversitate.

In bonæ fidei judiciis formula totum ad arbitrium judicis negotium refert, ut tanti damnetur debitor, quanti judici æquum videbitur tunc cum rem judicabit in strictis autem judiciis, formula tempus præsens, id est, ipsum petitionis in jure tempus respicit, si non dies et locus obligationi adjectus sit.

DISP. XVIII. De distinctione jurisjurandi in voluntarium, necessarium et judiciale.

Rubrica tituli Digestorum *De jurejurando*, triplex facit jusjurandum: voluntarium, necessarium, et judiciale. Græci paulo aliter si verba spectes qui scripserunt περὶ ὅρκου ἐπακτοῦ καὶ ἀντεπαγομένου καὶ δικαστικοῦ. Certe quodnam sit voluntarium a nullo plenissime demonstratum vidi. Nec Cujacius *ad lib. 5. Sententiarum Pauli tit. 32.* (quidquid objiciat Merillius) voluntarium definivit præcise ac nominatim. ibi enim hoc tantum habet necessarium jusjurandum ex conventione proficisci, sicut et voluntarium. Nec in *Observationibus lib. 12. cap. 35.* ubi promiscue voluntarium aut necessarium jusjurandum dici ait, quod a parte delatum est: nec distinguit in judicio, an extra judicium. In *Paratitlis* autem *Digestorum* aperte quidem tradit voluntarium jusjurandum esse, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium, necessarium vero quod refertur, nec ibi tamen demonstrat quare ita denominetur. Non igitur palam sibi oblocutus est Cujacius in operibus quæ ipse edidit. Restat igitur ut Merillius cuniculos suos repetat, et ex posthumis probationes petat, id est, ex prælectionibus ab ipso Cujacio prælis mandari vetitis, quas si valere contra Cujacium Merillius statuit, pene est ut et legata valere dicat relicta nedum in codicillis testamento non confirmatis, sed etiam prohibitis. Age vero quid profert? Locum ex prælectione quadam ad *l. 17. D. de jurejurando. lib. 18. Pauli ad Edictum. Aliud autem esse necessarium, quod scilicet, ut Græci rectius interpretantur quam Latini, pars parti defert in judicio, quod et ex conventione, summ in ex placito litigantium quodammodo proficiscitur, maxime si suscipiatur ab eo cui defertur.* Et postea: *Et hoc jusjurandum necessarium dicitur, quoniam prætor ut Edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere aut jurare cogit, videlicet si nolit referre, l. 34. §. 6. D. hoc tit. de jurejur.* Ex his verbis, an aliud elicias quam quod est ad *lib. 5. Sententiarum* Pauli, et in *Observ. libro 18. capite 35.*? Non sane. Quæ tua igitur Merilli objectio hic? Nolo dissimulare: Merillius omisit quod suæ causæ longe magis patrocinabatur. Præterea enim Cujacius ad *d. l. 17. de jurejur. lib. 18. Pauli ad Edictum*, habet; *Jusjurandum ex conventione partium extra judicium deferri, nec referri posse.* Jusjurandum igitur voluntarium referri non posse: aliud autem esse necessarium quod scilicet pars parti defert in judicio. Sed velim etiam animadverti eo loci, non plane inficiari Cujacium, necessarium jusjurandum aliqua ratione voluntarium esse, cum ait *ex conventione et ex placito litigantium proficisci*. Ut quid accusator non objiciebat ut commentationem ad *leg. 1. C. de reb. cred.*?

Nunc quid ex suo penore promat Merillius, videre liceat! *In ista!* inquit, *Græcorum et Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, etc.* An fuit apud Græcos et Latinos varia distinctio jurisjurandi? Secundum te quidem Merilli non fuit varia distinctio, sed varia interpretatio. Initio quidem hujus capitis scripsisti, non modo Græcos interpretes a Latinis, sed et Græcos inter se et Latinos inter se quoque dissensisse; Græcus in Ecloga Basilicῶν, *lib. 22. tit. 5* aliter distinguere: aliter Balsamonem in *Nomocanone* Photii *Tit. 13. cap. 18.* ubi quatuor jurisjurandi species constituit. Mox rem omnem repetens. *In ista*, inquis, *Græcorum et Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis voluntarium esse quod defertur extra judicium.* Hæc non distinctio varia, sed (si mihi sana mens est) interpretatio est. Quid igitur ais, in *ista varia distinctione*? Deinde, quid facis Balsamonem alius Græcis adversum, quod. 4. jurisjurandi species, (imo quinque) constituerit? An non et alii pariter Græci ultra species jurisjurandi litis, decisorii, agnoverunt species illas jurisjurandi in litem, et juramenti calumniæ? περὶ συκοφαντίας. *Eclog. libro 22 in ipso tit.* περὶ ὅρκου, etc. Et *cap.* 32. Et *titulo sequenti*, περὶ ὅρκου ἐνδιαγομένου. Ergo in distinctione Græci minime inter se dissenserunt. Sed nec Latini profecto. In interpretatione autem, quæso te Merilli, quid habes quo Græcorum inter se dissensionem probes? Sperabam aliquid, frustrasti me.

In re satis perplexa atque incerta, dum cuique licet esse ingenioso; Merillio videtur in tanta opinionum varietate, voluntarium jusjurandum esse quod defertur extra judicium. *Quia*, inquit, *nemo jusjurandum sibi delatum extra judicium, suscipere aut referre cogitur. ergo voluntarium est.* Mihi contraria longe resedit opinio. Et quia cœpi me immiscere honestissimorum hominum gregi, audacior factus jam audebo nova proferre, et aliquid observare. Hoc censeo, voluntarium et necessarium jusjurandum inter se distingui ab effectu: et species omnes quæ de jurejurando tractant sive voluntario sive necessario, non esse de interponendo, sed de interposito: his porro consequens esse, illud omne necessarium esse jusjurandum, cui necessario standum sit, ac proinde necessarium esse, id quod etiam extra judicium delatum sit atque interpositum. Et vero cum dicunt jureconsulti delato jurejurando finiri litem, hoc intelligimus, delato et præstito: omni enim modo custodiri debet, *l. 26. D. de jurejurando*. Ita *l. 1. C. de reb. cred. Causa*, inquit, *jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato et præstito, vel remisso decisa, nec perjurii prætextu retractari potest.* Hæc verba ex *consensu utriusque partis*, referenda sunt ad jusjurandum tam delatum, quam relatum, vel certe ad extrajudiciale. Hæc autem *vel adversario inferente*, ad id quod in judicio delatum est. Reliqua legis necessitatem utrinsque demonstrant. Quod delatum est in judicio, utique postquam interpositum est, necessitatem habet: et ideo nocere dicitur ei qui detulit, *l. 7. §. 7. D. de publiciana in rem act.* Extra judicium quoque interpositum, non minorem auctoritatem ac necessitatem habet: nam delatam extra judicium conditione jurisjurandi, et conventioni et religioni standum est, æque ac si in judicio juratum sit, *l. 28. §. ult. D. hoc tit. de jurejurando, l. 13. D. quibus modis pig. vel hypotheca solvitur.* Tantam habet necessitatem id quod delatum est, quantum illud est relatum *§. ult. Instit. de fidricom.* et multis casibus jusjurandum defertur tantum, non etiam refertur, *l. 12. ut 13. D. de act. rerum amot.* Et plerumque satis habent auctores nostri casum unum notare, ut et alius intelligatur, *l. 6. §. 4. D. de iis qui not. infam.* et *§. 5. Inst. de exceptionib.*

Itaque duæ species jurisjurandi non sunt, delatum, et relatum. sed potius una species, quæ habet duos casus, ut dicitur de illa conditione, si viginti dederit aut juraverit, *l. 26. D. de condit. et demonst.* Et inde sequitur litis decisorium non esse triplex, ut est creditum hactenus ab omnibus, sed duplex tantum: necessarium scilicet et judiciale: indeque auctoribus nostris assiduum esse, hæc duo tantum genera conjungere ac commemorare. Item tibi novum nuntio Merilli. enimvero desinet esse nova magnanimis, et veri amantibus, qui vim legum attendent, ut *legis 1. D. hoc tit. Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ.* En tibi duplex tantum jusjurandum, conventionale scilicet, et judiciale. Item *legis. 31. D. eod. tit. Admonendi sumus*, inquit, *interdum etiam post jusjurandum exactum, permitti constitutionibus ex integro causam agere*, et infra. *Sed constitutiones locum habent, cum a judice quis absolutus sit. Solent enim sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit. Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eamdem causam retractare.* Hic differentia notatur utriusque speciei: quod scilicet ex constitutionibus, judiciale jusjurandum nonnunquam retractari possit, conventionale autem non possit. Ergo quod est conventionale, id ipsum necessarium est, sive delatum sit, sive relatum. Necessarium igitur unam speciem facit, alteram, judiciale. Quod si ita est; ubinam tertia? Quodnam est voluntarium jusjurandum? Dicam illud esse quod ultro datur ab eo, qui ex mera voluntate irrequisitus, id est, non delata conditione jurat: de quo dubitari potuit, an vim aliquam haberet, argumento *l. 9. D. de interrogat.* ubi qui sponte interrogatus dixit se hæredem esse, pro interrogato habetur. Et fortior dubitandi ratio fuit propter religionem, quæ semper aliqua est, etiam in eo qui nemine deferente juravit. Quo pertinet *l. 3. in princ. hoc tit. de jurejurando*, in qua opponitur tale jusjurandum necessario jurijurando, id est, ei quod delata conditione juratum est: Ulpianus, *Ait prætor (si is cum quo agetur conditione delata juraverit); nec frustra adjicitur (conditione delata). Nam sive reus juravit nemine ei jusjurandum deferente, prætor id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit.* Et tale jusjurandum sponte datum, dicitur ultro interpositum, *l. 23. D. de dolo*. ultro, id est, sine pactione. Seneca *Suasoria*. 7. *Merito hercules illo tempore missus, quo Cæsar ultro te rogaret ut viveres, sine ulla pactione.* Et Græci satis intellexerunt spontanei hujus jurisjurandi nullum esse effectum, *lib. 22. Synopsis Basilic. tit. 5. cap. 1.* ὁ μηδενὸς ἐπάγοντος ὀμνὺς οὐκ ὠφελεῖται. Quapropter tentari potest et dici in gratiam eorum, titulum illum autem περὶ ὅρκου ἐπακτοῦ καὶ ἀντεπαγομένου καὶ δικαστικοῦ de voluntario nil continere, sed de judiciali tantum esse, ac de necessario, quod, ut docent priora verba, delatum est vel relatum. Alias enim si κατὰ πόδα voluissent latinam rubricam exprimere, promptissimum erat eis reddere imitando ut plerumque faciunt, περιβολαιωματαρίου καὶ νεστιναρίου *etc.* vel sua elegantia et ἰδίῳ λόγῳ, scribere περὶ ὅρκου ὁμοτένου, ἤτοι ἀναγκαίου ἤτοι δικαστικοῦ.

Ait Merillius, necessarium esse quod a parte parti defertur in judicio, vel refertur: imo vero, ea de causa voluntarium dici deberet, quia ultro defertur: necessarium vero illud rectius diceretur quod relatum esset, propter referendi necessitatem. Papinianus, *Si jurejurando*, inquit, *delato, deberi tibi juraveris, cum habeas eo nomine actionem, recte de constituta agis. Sed etsi non ultro detulero jusjurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero, quia nemo dubitat*

molestias facere qui referat, quam ut ipse juret nulla distinctio adhibetur, tametsi ob tuam facilitatem ad meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas. Ita Papinianus *l. 25. § 1. D. de constituta pec.* Ex qua plerique, voluntarii et necessarii jurisjurandi denominationem formant. Quibus (nisi superior illa nostra observatio ac demonstratio potior esset) proclivius quam Merillio adhærerem.

DISP. XIX. An species *legis ultimæ D. de condictione causa data, causa non secuta*, constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato?

Celsus in *l. ult. D. de condict. causa data, etc.* ait, *Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis venditionis est? An nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum: et ideo si mortuus est Stichus, etc.*

Cujacius in omnibus quæ edidit, Græcorum se sententiæ semper accedere testatus est, ut putaret quod illi: permutationem in *hac l.* contractam fuisse, quasi pecunia non pro pretio Stichi, sed velut res et merx aliqua pro re alia data et commutata fuerit. Merillius tamen et ex prioribus objicit commentarium ad *l. 7. D. de pact.* quo loci contendit Cujacium Græcos rejicere. Imo vero: cum aliud quidpiam Cujacius ibi asserere tentat, tantum Græcis tribuere videtur, ut non obscure significet eorum auctoritate se retineri. Verba ejus sunt: *Nec obstat lex ult. de cond. causa data, in cujus casu nec emptio, nec forte (ut Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt) permutatio contrahitur.* Est ne hoc Græcos rejicere? Consule Augustinum, an stet ille contra Ecclesiam, qui audaculum aliquid prodere gestiens, id se fatetur non audere, veritus Ecclesiæ auctoritatem!

Multo minus moveor aliis locis posthumorum operum, in quibus præterquam quod licuit ei ludere atque exercere se, ita tamen egit, ut Græcos nusquam aperte (quidquid Merillius ei objiciat) rejecerit. Et certe, ad Papinianum (quod est opus ad ea quæ Magister probavit proxime conjungendum) scilicet ad *l. 17. D. de præscr. verb.* Græcos apertissime consequitur. *Et ita*, inquit, *in leg. ult. D. de cond. causa data, si dedi tibi pecuniam non veluti pro pretio, ut mihi Stichum dares, permutatio est quasi mercis cum merce: (non pecunia semper vice pretii fungitur, sed etiam mercis) et adjiciunt Græci recte, esse permutationem.* Imo ausim affirmare, *et lib. 33. ad Edictum Pauli*, id est, *ad l. 1. D. de rerum permut.* (quam l. recte Cujacius vindicavit illi libro 33.) et ad *Tit. C. de rerum permut.* Cujacium a priore opinione non recessisse. Quis enim non animadvertat totam esse plenam erroribus recitationem illam *legis 1. D. de rerum perm.* ab illo loco *et in hoc est labor.* et in *d. Tit. C. de rerum perm.*? In quo cum statuisset Cujacius nihil interesse inter articulum, *do ut des*, et permutationem, eoque nomine Accursium reprehendisset, quod putaret eo differre permutationem a tractatu sive articulo, *do ut des*, quo speciem a genere: in calce tamen aliud plane colligat: ut non difficile quis sibi persuadeat (si modo diligens sit in perlustrandis et explorandis illis locis) magnam exceptorum indiligentiam fuisse in conscribendis illis recitationibus, et magnam oscitantiam eorum, quorum studio fideique ut recenserentur, concreditæ fuerunt.

Merillius, magis probarem, inquit, permutationem non proponi in *d. l. ult.* Nam (hæc est Merilliana ratio) ex permutatione datur actio præscriptis verbis: at ex negotio proposito in *d. l. ult.* Celsus ait condictionem esse ob rem dati. Ergo tale negotium permutatio non est. Facile vero respondeat Cujacius, nec semper ex permutatione præscriptis verbis actionem esse: et certe non esse, si non intersit. Nam et alias ubi præscriptis verbis actio est, si non intersit, denegatur, et sola condictio datur *arg. leg. 5. § 4. D. de condict. causa data*, et *leg. 7. D. de præscript. verb.*

Tres alias rationes dedisse se, ait Merillius, *libro 2. suarum Observat. cap. 14.* Expendamus et eas. *In permutatione*, inquit, *cum ab altera parte res tradita initium permutationi dederit, res quæ contra dari debet, periculo est illius, cui dari debet.* At in *d. l. ult. D. de condict. causa data. Stichus non perit Titio qui pecuniam dederat.* Ergo in *d. l. ult.* permutatio non proponitur. Hunc argumento Cujacius, *lib. 21. Observ. cap. 24.* collatis iis quæ edidit ad *l. 31. D. locati*, *Tract. 8. ad Africanum* ita respondet, Stichum, qui dari debebat in specie *d. l. ult.* perire dici ei cui debetur, quomodo et res perire dicitur ei cui debetur, licet quod dederit repetat, ut in emptione venditione in casu *dictæ legis 33. D. locati.*

Secunda ratio est. In permutatione, si rem alienam permutationis causa acceperim, non prius agere potero præscriptis verbis actione, quam res evincatur, *l. 1. § 1. D. de rerum perm. l. 29. C. de evict.* At in specie *d. legis ult.* servo alieno tradito mihi, necdum evicto, pecuniam condicere possum; ergo permutatio non est. Possit quis negare propositionem, quæ re vera non probatur *legibus* a Merillio *citatis*, ex quibus tantum hoc efficitur, evicta re permutata, esse locum actioni in factum, sive præscriptis verbis; non etiam hoc, non esse locum ei actioni nisi in casu evictionis: nec logicæ artis præcepta tum hic, tum alibi (et sane per crebro) servat Merillius, quod mihi satis nunc sit dicere, eandem alioqui causam tuenti, sed non iisdem rationibus. Enimvero dico, etiam in permutatione aliquando locum esse soli condictioni, si vel ita velit compermutator: ut probat *l. 1. C. de rerum permut.* illo loco, *quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis.* Idemque probat *l. 4. 5.* et *pen. C. eodem tit.*

Tertia denique Merillii ratio est. In permutatione, ob non præstitam cautionem evictionis, res contra permutata non repetitur, sed tunc solum cum evicta est, præscriptis verbis agitur. At in *d. l. ult.* pecunia, inquit, repetitur. Ergo in *d. l. ult.* permutationis species non versatur. Ad hanc vero ratiocinationem, quæ pro Cujacio non requirat probationem ejus quod dicitur, ob non præstitam cautionem, rem permutatam non repeti? Neque certe probatur hoc *d. l. 1. § 1. de rerum perm.* quæ cum dicat in factum actionem dari re evicta, non denegat repetitionem rei contra permutatæ si non caveatur. In summa tribus casibus a Celso propositis in *d. l. ult.* non poterit agi præscriptis verbis, condictione ob rem dati recte agetur: et illi casus a Celso ideo proponuntur ut doceat, quantum ab emptione aliena sit hypothesis *dictæ legis ultimæ*, non ut a permutatione distare videatur.

Hæc a me ita dicta sint, quo doceam inefficacem adversus Cujacium totam esse operam Merillianam: neque vero sentio permutationem esse in *d. l. ult. de condict. causa data*, sed ob rem dati speciem quæ ut permutatio non est, quia non res pro re data est, sed pecunia, ita neque emptio, quia dari utrinque convenit, id est, dominium transferri, quod abhorret a venditione. Nec dicam tamen abhorrere a permutatione, quasi in eo conveniant emptio et permutatio, ut putat et hic scribit Merillius (sine lege tamen) et infra *cap. 28* ubi rem plenius excutiemus. Quod si quis mihi objiciat, quod sibi non objecit Merillius, articulum, *do ut des*, esse permutationem; nec latius patere, ut contra Accursium Cujacius probare nititur ex *l. 5. § 1. D. de præscr. verb.* respondere mihi facile sit, non probare *dictam l. 5. do ut des*, simpliciter esse permutationem, sed si, *rem do ut rem accipiam*, hoc esse permutationem: si pecuniam do ut res mihi detur, hoc non esse permutationem, sed speciem ob rem dati, et nihil esse verius illa traditione Accursiana, *do ut des*, genus esse ad dationem rei pro re, et dationem pecuniæ pro rebus. Nec moveor ea objectione, pecuniam ut rem sive ut speciem in *d. l. ult. D. de condict. causa data*, non ut quantitatem datam esse: etsi enim concedam non proprie pecuniam ut pretium datam esse, non concedam tamen non esse datam ut quantitatem: imo vero contendo datam esse ut quantitatem: et toto illo titulo, *De condictione causa data*, perinde est pecuniam datam esse, vel decem data esse, ut probatur *l. 3. in pr. § 5. 6.* et *7.* et *l. 5. eod. tit.* et tribus postremis *l. C. eodem.* Sit hæc regula tituli, *De condict. causa data.* Quoties pecunia datur ut quid fiat, vel ut quid detur; si non fiat vel detur, condictioni locus est. De faciendo sunt pleræque fere omnes leges ejusdem tituli: de dando maxime est illa lex ultima, quæ tractatui absolvendo omnino necessaria erat, et in qua verba illa: *An nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati, re non secuta? in quod proclivior sum*, liquido demonstrant neque emptionem, neque permutationem proponi, sed his admodum affinem speciem, quæ nihil aliud sit, quam ob rem dati obligatio.

DISP. XX. An pupillus naturaliter obligetur absque tutoris auctoritate?

Est et hæc quæstio de trivio scholæ: de vetere carmine carmen, de quo et Merillius in suis *Observationibus*, adeo ut crambem recoctam videatur apponere. Sed cum tam multa vulgo ad hanc quæstionem et scribantur et disputentur, nec satis vera, non possumus et nos, ut verum inveniamus, etiam non multa dicere et tractare. Regula est ex Licinii Rufini lib. 8. *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligatur*, *l. 59. D. de oblig. et act.* Et ita in *l. 41. D. de condict. indeb.* Neratius, *Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est: quia nec natura debet.*

Contra vero in *l. 21. D. ad l. Falcid. Si pupillus, cui sine tutoris auctore decem mutua data sunt, legatum a creditore meruerit sub hac conditione, si decem quæ acceperit, heredi reddiderit: sua numeratione dicitur et implere conditionem, et liberari naturali obligatione.* Itemque in *l. 1. D. de novat. in fin. Qualiscumque igitur obligatio sit quæ præcessit, novari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.*

Haec dissidia speciem varie varii conciliant. At unum eundemque Cujacium vult Merillius ita varium esse, ut nec uno quidem loco consistat. Ait enim eum ad *§ Præterea. 3. Inst. quibus modis toll. oblig.* primo dicere, obligationem pupilli nullam esse, id est, nec civilem nec naturalem: mox sine distinctione, pupillum naturaliter obligari. Textus Institutionum est de novatione, qui quidem respondet *dictæ legi 1. D. de novat.* hisce verbis: *Nam interveniente novæ personæ nova nascitur obligatio, et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollitur: veluti si id quod tu Titio debeas, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur, nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est.* Ad hæc postrema verba, Cujacius in prioribus notis aperte ait, *si pupillus factus sit locupletior, jure naturali eum obligari.* In posterioribus, an contrarium? Admove aurem! *Nulla*, (inquit) *obligatio est quia non civilis*, et addit, *naturalem tamen esse ponendum est.* Qua igitur Merillius fiducia scribit Cujacium dicere nullam nec civilem nec naturalem? Priore loco dixit naturalem esse pupilli obligationem, si locupletior esset factus, posteriore, naturalem esse fassus est: qui utrobique naturalem agnovit obligationem, an is jure merito sibi contrarius esset dici potest? Justius paulo Merillius magistrum notasset, quod dixisse videretur pupillum non civiliter, sed naturaliter tantum fuisse obligatum, etiam locupletiorem factum: nisi quod citata *l. 13.* et *l. seq. D. de cond. indebit.* videatur Cujacius rem ad merum jus retulisse remota ratione juris constituti, id est, constitutionis D. Pii in *l. 3. D. commod.* sed et aperte falsum est (quod dicere doleo) Cujacium ad *Tit. de verb. oblig.* scribere sine distinctione, pupillum naturaliter obligari: sic enim loquitur. *Itaque impubes mutuam pecuniam accipiendo, obligatur naturaliter, æquitate et ratione naturali, si ex ea factus sit locupletior*

An hoc est sine distinctione? Audio hæreticos male audire, etiam ante aliquot sæcula, quod scripturas proscinderent, ut frustulatim productis auctoribus, causam ipsi suam auctoritatibus tueri viderentur. Clemens Alexandrinus *lib.* 7. *Stromatum* Ἐκλεγόμενοι τὰ ἀμφιβόλως εἰρημένα εἰς τὰς ἰδίας μετάγουσι δόξας, ὀλίγας σποράδην ἀπανθιζόμενοι φωνάς qua iniquissima conditione nec leges civiles uti nos patiuntur in judicando et discernendo. At Merillium non piget etiam in accusando!

Ergo in quæstione proposita una perpetuaque fuit Cujacii sententia, pupillum sine tutoris auctoritate ante rescriptum D. Pii, non aliter obligari, vel naturaliter, quam si locupletior factus esset: post rescriptum, etiam civiliter.

Merillius autem non veretur (contra fidem initio pactam) Cujacium deserere, et ignotorum magis opinionem probare. Alii, inquit, aliam distinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari licet locupletior factus non sit sed remotum a pubertate, non aliter quam si locupletior factus sit, et hanc, inquit, distinctionem magis probarem.

Ego vero et auctoritate carere puto ejusmodi distinctionem, nec satis idonea ratione subnixam: carere dico auctoritate, quia in delictis tantum et criminibus, nec in omnibus, hanc distinctionem induxere juris auctores: ut cum Cajus dixit, *pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi, et injuriæ faciendæ*, *l.* 111. *D. de reg. jur.* et Ulpianus, *Actionem vi bonorum raptorum in impuberem non dari, qui doli capax non sit*, *l.* 2. § 19. *D. vi bonorum rapt.* Ratione etiam caret. Nam in negotiis civilibus atque adeo in commerciis exercendis, jus certum esse oportuit, et notas personas quibus certis ex causis commercio interdictum esset, cujusmodi sunt prodigi, furiosi, et his plerumque haud absimiles impuberes; ne in singulis speciebus adhibenda causæ cognitio esset, an pupillus intellectum rei habuisset, satiusque fuit certum tempus constituere, quo possent homines sese adstringere secundum æquitatem saltem naturalem, quod viderentur jam rerum non esse ignari, ut certa ætas definita est, qua majores quasi impleto virili vigore haberentur, *l.* 1. *D. de min.* et certa, qua homines completa pueritia in publicum procederent, *l.* 1. §. 3. *D. de postulando.* Contra in delictis, quia nec passim nec propalam, sed raro et clanculum et in invitos perpetrantur, inquirendum merito fuit an ea persona quæ deliquisse diceretur, ejus ætatis esset in quam dolus malus caderet, imo et illud nonnunquam, an locupletior ex dolo facta esset, ut est in *l.* 13. *D. de dolo*, puta si dolum pupillus commisisse diceretur in deposito, *l.* 1. § 15. *D. deposit.*

At (inquit Merillius) pupillus pubertati proximus jam aliquem intellectum habere creditur, et consensum suum in negotiis accommodare potest, §. *Sed quod diximus.* 10. *Instit. de inutil. stipul.* Hoc placet: sed ne in ipsa juris principia impingamus, placet etiam animadvertere loqui Justinianum de iis pupillis, qui tutorum auctoritate freti sunt, ubi de iisdem obligandis agitur. Nec mihi reponat hoc ita esse in obligatione civili: nam et ego rescribam frustra igitur adduci Justinianum: et denique de obligatione naturali idem proditum esse, *d. l.* 59. *D. de oblig. et act.* et *d. l.* 41. *D. de condict. indeb.* Nec iterum dicat Merillius, *d. l.* 41. Neratii esse, qui ex Proculejanis fuit, quasi aliter in hac quæstione Proculejani aliter Sabiniani definierint, enimvero superest *d. lex* 59. *D. de oblig. et act.* Licinii Rufini libro 8. regularum juris, quarum Proculejani non ita boni observatores Sabiniani e contra, vel te docente, Merilli, *lib.* 1. *Observ. cap.* 3. 1. si tibi credimus.

Equidem scio (et quis ignorat) aliter Sabinianos aliter Proculejanos pubertatem æstimasse: verum licet Cassiani et Sabiniani pubertatem ex habitu corporis æstimaverint, non sequitur in omnibus causis eam definitionem eos secutos esse: maxime vero in obligationibus, quarum ratio spectat æqualiter masculos et fœminas: et pubertatem non pariter in utroque sexu æstimabant. Nam verecundum Cassiani existimabant, in mulieribus habitudinem corporis inspicere, *Inst. Quibus mod. tutel. finitur:* et impletis duodecim annis omnimodo puberes eas judicabant, *l. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant.* In virginibus quippe nubilis ætas habitum commonstrat. Tertul. *De virg. vel. cap.* XI. *Ex quo se intelligere cœperit, et sensum naturæ suæ intrare, et de virgine exire, et pati novum illud quod alterius ætatis est, post contestatam sanguine maturitatem.* Græcis idem verbum παιδίσκη pubertatem et puberem fœminam significat. Et Eustath. ad *Iliad. N fol.* 962. ubi recenset: ἡλικίας ἀνθρωπίνης βαθμῶν ὀνόματα βρέφος, παιδίον, παιδίσκος, tertio gradu locat, παιδίσκον, ὁ (addit) τῆς ἐχομένης ἡλικίας, unde Cyprianus in carmine *Sodom.*

Sunt intus natæ bijuges mihi, nubilis ætas,
Virginitas in flore tumet, jam dedita messi,
Digna cupido viris

Quæ duodecim complevit annos, hæc viro matura intelligitur. Virg. *lib.* 7. *Æneid.* v. 53.

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis.

Quasi diceret, jam matura est viro, quia annos pubertatis implevit. Unde et Ovidius *lib.* 14. *Metamorph.* v. 335.

Hæc ubi nubilibus primum maturuit annis.

Est enim ἐν ἡλικίᾳ ut ait Thucydides, scilicet ἐν ἡλικίᾳ τῆς ἀκμῆς ut Galenus scribit *lib.* 1. *Ad Glauc.* vel ut vice versa S. Joannes Chrysost. *Homilia* 43. In Genesim ἐν αὐτῇ τῇ ἀκμῇ τῆς ἡλικίας, ubi et eleganter addit, λαμπούσῃ τῇ ὥρᾳ.

In hoc argumento (si quod sentiam dicere mihi liceat) dicam et post rescriptum D. Pii, ut et ante illud, naturalem aliquam esse obligationem pupilli sine tutore promittentis vel accipientis, etiamsi locupletior non efficiatur: proindeque nec sufficere distinctionem Cujacii, an locupletior pupillus etc. Et cum justis rationibus Merillianam distinctionem improbaverim, necessario aliud inveniendum et assumendum, sine quo legum capita nonnulla adeo futura sunt adversa, ut contra religionem omnem, ea vel nobiliore sui parte quæ lædant, decurtare cogamur, quod minus consulte alii fecisse videntur.

Statuo igitur, quoties pupillus mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate accepit ex qua non sit factus locupletior, factum illud et naturalem numerationem considerandam esse dupliciter: vel ex causa præsenti, vel ex causa quæ futura est. Ex causa præsenti, dico nullam ne naturalem quidem obligationem esse, quamdiu pupillus in ea ætate est: ex causa vero quæ futura est, dico naturalem obligationem esse veluti in spe, quam scilicet possit aliquando excitare factum aliquod, nimirum solutio quæ postea fiat a pupillo pubere facto: ut non sit dissimilis ejusmodi obligatio a quocumque fructu vel partu qui sit in matre vel semente. Quod subtiliter admodum Papinianus demonstrat, *l.* 25. §. 1. *D. quando dies legator. ced.* *Hæres meus*, inquit, *Titio dato quod mihi Sejus debet: si Sejus pupillus sine tutoris auctoritate nummos acceptos nec locupletior factus esset, et petitor ad præsens debitum verba retulit, quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit: quod si verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite conditio inserta sit: non secus ac si ita dixisset, Titio dato quod pupillus solverit: vel si legasset quod ex Arethusa natum erit, vel fructus qui in illo fundo nascentur.* Species est, Mævius Sejo pupillo pecuniam sine tutoris auctoritate crediderat, quam pupillus statim vel ludo, vel qua alia ratione perdiderat. Idem Mævius testamento suo, Titio per damnationem legavit quod ei Sejus deberet. Quæritur an valeat legatum? Papinianus distinguendum sit, qua mente et cogitatione testator damnaverit hæredem; ut daret Titio, quod Sejus deberet: ut siquidem ad præsens debitum verba retulerit, inutile sit legatum: nota hæc verba *(ad præsens debitum)*. Rationem reddit, *quia*, inquit, *nihil debet*: (ex eo intellige, non esse igitur pupillum locupletiorem factum); contra, si verbo *debiti* naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, valere legatum, quasi sub conditione relictum: id est, ex eventu, si scilicet Sejus solvat, ut tunc petere possit legatarius. Ex qua proculdubio specie manifestum est, non legis venustatem tantum, sed omnem penitus quæstionem tolli, si ponamus quemodo vult Cujacius, locupletiorem pupillum esse factum. Et certe si locupletior pupillus factus erat, quare non statim valuit legatum? quæ dubitandi ratio in hac lege fuit? An illa Merilli, quod pupillus pubertati proximus non esset? Minime sane: nam hac ratione ex postfacto legatum non convaluisset. Vera igitur ratio dubitandi fuit illa, quod ut spectato tempore pupillaris ætatis nulla interim fuit pupilli obligatio, ita nec legatum: spectato vero tempore solutionis et eventu rei, ut fuit aliqua obligatio quæ non caruit effectu, ita et validum sit legatum ejusdem obligationis, inducta comparatione legati ita relicti, Titio dato quod pupillus solverit, et quod ex Arethusa natum erit, ut in pendenti fuerit legatum, *l.* 27. *D. de liberat. leg.* ubi Triphoninus, *Numquid ergo*, inquit, *in pendenti sit an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret?* Licet igitur purum legatum esse videatur, tamen pendet ex conditione pupillaris obligationis, quæ si existat, ut committit (si ita loqui licet) obligationem, ita commissam transfert in legatum, arg. *legis* 14. § 1. *D. de novat.*

Et sane quemadmodum id quod est, potest ex conditione desinere, quasi omnino non fuerit, ut apparet in lege commissoria, *l.* 1. *D. de lege commiss.* quidni et id quod non est, possit ex eventu ita esse, quasi jam olim ita fuerit? Nonne mutuum quod initio nullum est, credita puta alienis nummis, consumptione postea fit mutuum? *l.* 13. *D. de reb. cred.* et dos profectitia quæ non erat ab initio, ex eventu nonne fit profectitia? *l.* 81. *D. de jure dot.*

Atque his bellissime congruit *l.* 95. § 2. *D. de solut.* cum ait aditionem hæreditatis pro solutione cedere creditori adeunti hæreditatem pupilli, cui sine tutoris auctoritate crediderat, qui si ejusdem pupilli hæreditatem restituere rogatus sit, solidum quod sibi debetur retinere posse dicitur: cum tamen dubitaretur an amplius quam quanto locupletior pupillus factus esset, retinere hæres idemque creditor posset: cum eatenus videretur consistere obligatio naturalis ipso jure, vel etiam civilis ex rescripto D. Pii, unde apparet in textu rectissime legi *in solidum* ibi: *non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequetur, sed in solidum.* Verum decisionis ratio est, quod in hac specie creditor sibi solvisse videtur ex voluntate debitoris sui, et secum pensasse quod sibi debetur: æquissima est compensationis ratio qua plerumque compensantur, et retinentur quæ peti non possunt, *l.* 31. § 1. *D. de hæred. petit.* Sed et æquum est hæredi aditionem pro solutione cedere, dum facile creditur testatorem ei solvere et reponere voluisse, cum ei quasi quali obligatione teneretur. Eo etiam pertinet *l.* 64. *in pr. D. ad SC. Treb.* quæ docet fideicommissarium non repetere quod solvit ex obligatione naturali pupilli, cujus hæreditas fideicommissaria ei restituta est, cum tamen pupillo sine tutore creditum esset, translata scilicet in fideicommissarium naturali obligatione, quæ ipsa solutione, nascendi quodammodo et desinendi causam nacta est, quomodo legatum aliquando perimitur tunc cum vires accipit, et ut ita dicam incipit ut desinat, *l.* 81. §. 9. *D. de leg.* 1. et ususfructus aliquo casu cum moritur nascitur, *l.* 3. § 2. *D. quib. modis ususfr.*

DISP. XXI. An conditio furtiva adversus hæredem furis transeat in solidum; an pro parte quæ ad eum pervenit?

Quæstio hæc pertinet ad interpretationem *legis* 9 *D. de condit. furt.* in qua Ulpianus ita: *In conditione furtiva, non pro parte qua pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus: pro parte autem hæres, pro ea parte qua hæres est, tenetur.* Thesis est secundum verba *legis*, hæredem furis etiamsi ad eum nihil pervenerit, in solidum teneri si conveniatur furtiva conditione. Si plures sint hæredes, pro portionibus hæreditariis.

Ludunt in hac quoque thesi nostrates quotidie Justinianei: nec fugit eos quod Cujacius de ea, aliique ut veteres et recentiores habent. Itaque sciunt furem triplici actione teneri: pœnali scilicet in duplum aut quadruplum æstimationis rei furtivæ, secundum distinctionem furti manifesti et nec manifesti, quæ quidem actio tota ad pœnam est, et adversus furem ut furem competit: deinde conditione furtiva, quæ licet pœnalis non est sed rei persecutoria, in furem tamen ut furem datur, et maxime in odium furis comparata est, qua veluti per deridiculum, adversus eum intenditur, si paret eum dare oportere id quod certum est eum dare non posse, cum dominus non sit: quo genere videntur juris regulæ adversus eum contemni, qui jus gentium inter homines constitutum turpissime violavit. Postremo rei vindicatione: sed hac non teneri ut furem, sed ut possessorem. Quod autem ad furis hæredem attinet, teneri quidem eum ut furis hæredem conditione furtiva (si paret eum dare oportere quod defunctus furto abstulit). Unde quæstio: an teneatur in solidum si solus est: an, quatenus tantum ad eum pervenit?

Quid tandem Cujacius de ea quæstione? Certum nihil, si credamus Merillio, qui facit eum ubique variantem. Nec enim tantum objicit ex posthumis operibus commentarium *legis* 38. *D. de reg. juris*, sed ipsas quoque observationes, hoc est Magistri ἀποτελέσματα. Immerito sane! *Libro* enim 7. *cap.* 38. (quod pene totum hic habet Merillius) de quæstione nil statuit ac decernit Cujacius: tantat ac deliberat tantum. Verba ejus sunt (quæ pauca) cur non simul cum cæteris collegerit Accusator? in promptu causa est; vaframentum prodidissent. *Quid est igitur quod ait d. l. 9. in conditionibus ex causa furtiva, non pro parte quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus? Hic sane ad tempus subsistere libet.* *Libro* autem 13. *cap.* 37. aperte sententiam suam exprimit, et ait, Non dari in hæredem conditionem rerum furtivarum vel rerum amotarum, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, vel rem hæres ipse contrectet. Quam distinctionem attulit et ad *l.* 5. *D. de act. rerum amot.* xt. *Quæst. Pap.* et secundum eam distinctionem verisimile est edisseruisse Cujacium ad *l.* 38. *D. de reg. juris*. Itaque tribus hisce locis cum idem sentiat et doceat: *dicto* autem *lib.* 7. *Observat.* nihil omnino definiat; quid est cur variationis postuletur?

Merillius censet conditionem furtivam in hæredem dari in solidum, sine ulla distinctione, id est, sive lis contestata sit, sive non sit: sive solidum quod furto subtractum est ad hæredem pervenerit, sive solidum non pervenit: in quo mihi quidem cum Merillio convenit; et in cæteris, non æque. Non in eo sane quod nove admodum explicat illud *in solidum*, quasi dubitatio fuerit in *d. l.* 9. an conditio furtiva adversus furis hæredem dari *debeat* in solidum pro parte hæreditaria, vel tantum pro parte quæ ad eum pervenit. Sed et (quod non cogitavit Merillius) rationem sententiæ nostræ adeoque decisionis *dict. legis* 9. omnino demonstrandam esse putavi. Denique ella ratione concurrendum esse argumentis Cujacianis, quem quomodo Merillius concurrit, existimo.

Species igitur *d. l.* 9. duos casus habet: primus est in uno soloque hærede, alter in duobus pluribusve. Finge Titius centum nummos aut rem dignam centum Mævio subripuit. Eidem Titio hæres extiti solus, et ex illa summa, aut ex re illa furtiva quinque tantum ad me pervenerunt aut etiam nihil. Quæritur an Mævio agenti mecum furtiva conditione, tenear in quinque dumtaxat, an vero in solidam summam centum nummorum? Satis æquum videbatur, et juri consentaneum, ut in quinque tantum tenerer, quod hactenus tantum videretur esse apud me ex turpi lucro, quod solet hæredibus extorqueri, *l.* 5. *D. de cal.* et ut ait Pomponius. *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenit*, *l.* 38. *D. de reg. juris*. Æque Ulpian. *Toties*, inquit, *in hæredem damus de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur etc.* *l.* 44. *eod.* Lex tamen ait in solidum me teneri: cujus rei ratio reddenda est ea, nisi fallor, quam mox subjiciam. Finge rursus, Titio furi non solus ego, sed etiam secundus et tertius hæredes extiterunt: summa illa pro portionibus hæreditariis ad eos pervenit, vel etiam non integra illa, sed longe minor, aut etiam nihil omnino ad me, licet ad cohæredes meos aliquid pervenerit: quatenus tenebimur? Plana lex est. Pro ea parte qua hæredes extitimus. Ergo non pro parte quæ pervenit: nam etsi nihil pervenerit, nihilominus tamen tenebimur.

In proponenda autem ratione dubitandi, Merillius: *Non absque dubitatione est*, inquit, *an condictio furtiva adversus hæredem furis dari debeat in solidum pro parte hæreditaria, vel tantum pro parte, quæ ad eum pervenit.* Quæ doctrina hæc? ἐξωτερικὴ an ἀκροαματική, quæ tibi dumtaxat aut iis quibus arcana revelas tua, cognobilis sit ξυνετοῖς μόνοις τοῖς ἑαυτοῦ ἀκούσασιν. Nam et cum tu duriusculum videri posse prævideris hoc tuum dictum, mihi tale (nequid aliud dicam) visum est. Nec utare in hoc *l.* 157. Alias est, *l.* 157. §. 2. *D. de reg. jur.* quæ cum ait, *In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id quod ad eos pervenit, verum etiam in solidum tenentur: hoc est unusquisque pro ea parte qua hæres est*, non id sentit quod tu scribis, sed opponit solidum et quod pervenit; et ne patet quis singulos hæredes in solidum teneri, explicatius ait singulos teneri pro parte qua hæredes sunt; quasi diceret omnes quidem simul hæredes in solidum teneri, quia omnes loco unius sunt, id est, quasi unus et solus hæres, ita tamen ut non omnes uno judicio et collective conveniantur, sed singuli seorsim pro partibus hæreditariis, juxta regulam juris antiqui, *l.* 1. *D. si cert. pet.*

Porro decisionis ratio in *d. l.* 9. *D. de condit. furt.* (quæ et ipsa ratio est opinionis ac interpretationis nostræ) hæc est: Quod ipsa contrectatione rei alienæ fur se obligat dum se constituit in mora; adeo ut nec litis contestatio necessaria sit, nec conventio, quæ pleramque pro litis contestatione est *l.* 31. *D. de oblig. et act.* Ut litis contestatio est pro contractu, ita ipsa contrectatio pro litis contestatione, adeoque pro contractu est, *leg. ult. D. de condit. furt.* Triphoninus, *Quia*, inquit, *videtur qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.* Nam ut ubi ex contractu et rei persecutione dolus descendit, hæres tenetur in solidum: *l.* 7. §. 1. *D. deposit.* *Condictio rei furtivæ quia rei habet persecutionem, hæredem quoque furis obligat*, *l.* 7. §. 2. *D. de cond. furt.* itaque ita constituta ratione, argumentis Cujacii et aliorum respondeamus.

Primum tale est, similis est actio rerum amotarum furtivæ conditioni, utraque enim est ex delicto, hoc est, originem habet ex delicto, utraque rei persecutionem continet: at rerum amotarum actio in hæredem non datur in solidum, sed in id tantum quod ad hæredem pervenit. Ergo nec furtiva conditio. Ad hoc respondet Merillius non esse idem delictum furtum facere, et rem amovere; levius coerceri uxorem. Non ego ita; nam etsi levius coerceatur uxor, idem tamen delictum est rem amovere et furari. Triphoninus: *Nam verumtamen*, inquit, *furtum fit, etsi levius coerceatur mulier*, *l. pen. D. rerum amotarum.* Fatebor itaque et in actione rerum amotarum hæredem, si unus est in solidum teneri; et ad *l. illam ultimam*, *C. rerum amot.* dicam illa verba, *successores teneri in quantum ad eos pervenit*: significare pro partibus hæreditariis.

Secundum argumentum sumitur ex *l.* 6. §. 4. *D. de act. rerum amot.* ubi dicitur, *hæredem mulieris ex causa rerum amotarum teneri, sicut conditionis nomine ex causa furtiva.* Ad quam Merillius respondet, verbum (*sicut*) denotare tantum similitudinem in eo, ut utraque actio in hæredem detur. Verum dico hoc argumentum a primo non differre, sed alti eodem medio; nam ita debet assumptio procedere: atqui rerum amotarum actio non datur in solidum, sed quatenus pervenit ex *d. leg. ult. C. rerum amot.* Quæ assumptio neganda, et ad illa verba *d. legis ult. in quantum ad eos pervenit*, adhibenda superior illa interpretatio.

Tertium argumentum ejusmodi est. Patris (ut ex filii contractu teneatur actione de peculio) eadem per omnia est quæ hæredis causa: et pater non tenetur in solidum peculium, si conditione furtiva conveniatur, *l.* 3. §. 12. *D. de pecul.* Ergo neque hæres. Merillius ita huic argumento occurrit: Pater, inquit, non succedit in jus universum filii nec in odium filii. Dico ego furtivam conditionem nec in solidum peculium, nec in partem peculii dari, sed ex bono et æquo in id quo locupletior factus sit pater. Nec obstat *lex pen. D. de condit. furtiva*, cum ait, *ex persona filiæ quæ res amovit, dandam in patrem conditionem in peculium* hoc enim ita accipiendum; patri condicendum esse id quod ad eum pervenit, ut *l.* 4. *eod. tit.* quod ut contingeret si filius filiave familias peculium non haberet. Nec est quod urgeas et forte argumenteris ita. Si ipsa contrectatio pro litis contestatione est, sequi, patrem statim mortuo filio qui furtum fecit, teneri de peculio, cum certum sit ex delicto filiifamilias transferri judicium in patrem, ut pater de peculio teneatur post litem cum filio contestatam, *l.* 57. *D. de judiciis.* Respondebo enim et satisfaciam apposita distinctione, si quid in rem patris versum sit, ex eadem ipsa *l.* 57. in verbis, *de peculio et quod in rem versum est*; verba *de peculio* pertinent ad causas contractuum, hæc autem, *et quod in rem versum est*, ad causas delictorum simul et contractuum ex quibus aliquid ad patrem pervenit. Et ita procedit *d. lex.* *Tam ex contractibus*, inquit, *quam ex delictis, in filiumfamilias competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem transfertur judicium in patrem, dumtaxat de peculio, et quod in rem ejus versum est.*

Postremum argumentum deductum est ex *l.* 9. §. *ult.* juncta, *l.* 10. *D. de tutel. et rationibus distrahendis* ubi conditio furtiva dicitur extingui morte furis. Ergo non datur in hæredem, ita formanda consequentia: non quomodo Merillius, qui ita scribit; *Igitur adversus hæredem furis conditio non datur, nisi quatenus ad eum pervenit.* Et ad Entimema respondendum: non pertinere ad quæstionem, quæ non est ejusmodi an hæres furis teneatur, sed an teneatur in solidum vel pro parte quæ ad eum pervenit. Itaque deducuntur adversarii ad onus conversionis argumenti, ut argumententur a negatione substantiæ ad negationem accidentis. Sed hanc methodum aspernatur forte Merillius dum parvi facit logicam artem, quam tamen qui negligit quomodo cæteras intelligit artes?

Age vero, rerum aliorum satagamus, et dicamus. Qui omnino conditione non tenetur, is neque in solidum, neque pro parte hæreditaria, neque quatenus ad eum pervenit, tenetur. At hæres furis omnino non tenetur conditione furtiva, quia morte furis interire dicitur, *d. l.* 9. *in fin.* et *l.* 10. *D. de tutel. et ration. distrah.* Ulpianus, *Cæteræ actiones, præter tutelæ, adversus tutorem competunt, et si adhuc tutelam administrat, veluti furti, damni, injuriæ, condictio.* Paulus, *Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum hærede ejus actionem habet quia sibi solvere debuit.* Ergo neque in solidum etc.

Ad hoc respondit jampridem Antonius Faber, *lib. 4. Conjecturar. cap. 1.* quod dicitur, *interire eas actiones*, non ad omnes, sed ad pœnales tantum referendum: quod subtilitatis nonnihil habere videtur. Longe tamen melius Merillius, cum dixit in *illis legibus* non esse intelligendam condictionem furtivam generaliter morte furis interire, sed tantum cum tutor res pupillares subripuit, hoc est, singulariter id dictum esse de tutore. Et hactenus quidem recte. At dum rem et se ipsum interpretatur, non ita feliciter: veluti cum addit, et durante tutela mortuus fuerit tutor. Idem enim est, et si finita tutela mortuus fuerit. Deinde ubi subjicit: *Ita quidem condictio morte furis interit, quia pupillus durante tutela adversus tutorem condictione non potuit experiri furtiva*, superfluum illud, *furtiva*. Deinde. *Sed pupillus adversus heredem tutoris his actionibus experiri potest*, *lege* 10. *eodem titulo de tutel. et ration. distrahendis*, omnino male. Neque *dicta l.* 10. hoc habet, his actionibus experiri posse pupillum contra hæredem tutoris: his actionibus, id est; furti, damni, injuriæ, et condictione furtiva: sed ait Jurisconsultus, *quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet*. Adverto Merilli! non dicit actiones habet, sed actionem: Quam autem actionem? tutelæ scilicet: nimirum in quam omnis culpa ac negligentiæ, omnisque ratio administrationis venit, ideoque additur, *quia sibi solvere debuit*. Tutor enim idemque debitor ex supradictis causis sibi solvere, et in rationes suas inferre debuit, sed duplum a se ex causa furti accepisse et ita de aliis, *l. 9. D. de administrat. tutor.* Quoties uberior est actio tutelæ et utilior ipsi pupillo, toties actionum conversio fit in actionem tutelæ, *l. 35. §. ult. D. de neg. gest.* Et in eo notanda differentia actionis tutelæ, et actionis negotiorum gestorum. Scævola, *Diversumque est in tutore debitore, quia sibi interfuit, ex priore obligatione solvi ut deberetur ex tutelæ actione.*

DISP. XXII. An cum res petitur condictione triticaria; æstimatio fieri debeat ex tempore litis contestatæ, vel ex tempore rei judicatæ?

Hæc quæstio magnæ et arduæ cogitationis indiget, cum propter varios multiplicesque locos, quos ceu veluti intuitu ob oculos habere debet qui volet eam definire, tum ob varias interpretum de eadem quæstione opiniones.

Doctrina Merilii est: si merx petita sit, æstimationem fieri ex tempore litis contestatæ, *l. 22. D. de reb. cred.* Si res alia, puta fundus, vestis, servus, quanti res fuit e tempore moræ ad tempus condemnationis, *l. penult. D. de condict. tritic.* Moram autem in strictis judiciis lite contestata committi.

Cujacii vero doctrina hæc est ad *l. 97. D. de verb. oblig.* (ubi generaliter de æstimatione facienda edisserit). In judiciis bonæ fidei, spectari tempus rei judicatæ, *l. 3. §. 2. D. commodati*, eo quod judex in bonæ fidei judiciis non adstringitur formulæ, actor enim petit quod judex æstimaverit ex fide bona dari oportere, et ideo totum refertur ad rem judicatam. In strictis autem judiciis, petitionis tempus spectari, *d. l. 22. D. de reb. cred.* quia judex in actionibus strictis adstringitur formulæ, petitur scilicet res, uti nunc est. In utrisque autem judiciis censet excipiendum esse casum moræ. Ut in bonæ fidei judiciis si venditor in tradendo vino moram fecerit, reducendam esse æstimationem vini ad tempus moræ, etsi e contra emptor ipse moram fecerit, *l. 3. in fin.* et *l. 21. §. 3. D. de act. empt.* Et in strictis judiciis si debitor etiam ante litem contestatam moram fecerit, ut hoc casu condemnetur utro tempore res pluris fuerit vel quo moram fecerit, vel quo res judicata est, et ita accipiendam esse *l. pen. D. de condict. tritic.* Et speciem quæ ponitur in *fine ejusdem legis*, pertinere ad totam legem. Idemque confirmare *legem 8. §. 1. l. 13. D. de condict. furt.* et *l. pen. D. rerum amot.*

At, inquit Merillius, aliter docuit Cujacius, *Tractatu 3. ad Africanum*, in *l. 207. D. de verb. sig.* Quare dicis *aliter*, Merilli? Tu qui integriore fide quam alias, verba Cujacii ad *d. l. 207.* retulisti, nonne et hæc retulisti? *Sed permanere melius est in his quæ diximus, l. 59. D. verb. oblig.* Porro qui permanet in eo quod ante dixit, an is viri boni arbitratu variare dicendus est?

Ut quæ sanior sit et textibus ipsis magis conveniens ac consentiens doctrina; simulque et verum aptius cognosci ac discerni possit, eosdem ipsos contextus ponere in conspectu consilium cepi.

Textus *legis 22. D. de reb. cred.*

Vinum quod mutuum datum erat, per judicem petitum est. Quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret: utrum, cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset.

Petere per judicem, adeoque proprie dicitur non qui in jus vocat, aut satis accipit judicio sistendi causa, sed qui judicio petit, et ideo non committitur stipulatio, *amplius non peti*, nisi in judicio petitum sit, *l. 15. D. ratam rem haberi.* Cum res in judicio petitur, reus judicium suscipere dicitur dum se liti offert, et adversarium actori opponit: ex quo litis contestatio est, et quidam quasi contractus inter actorem et reum celebratur: hinc est lis, et judicium, et negotii certamen, *l. ult. C. de plus petit. l. 25. §. 8. D. de Ædil. Edicto.* Hæc verba igitur in *d. l. 22. tunc cum petitum esset*, significant æstimationem fieri ex tempore litis contestatæ, ut et *l. ult. D. de condict. tritic.* et *l. 28. C. de usur.* ex quibus simul efficitur tempus litis contestatæ spectari in facienda æstimatione rei petitæ. Atque in eo fere consentiunt Merillius et Cujacius. Sed in eo dissentiunt, quod Merillius non distinguit inter judicia bonæ fidei, et stricti juris; Cujacius vero distinguit, dum ait in judiciis bonæ fidei spectari tempus rei judicatæ, nisi mora intercesserit. Dissentiunt et in eo quod ille distinguat merces ab aliis rebus; Magister autem non distinguat, sed perpensa et excussa omni dubitatione, generaliter id verum censet in omnibus rebus propter illa verba *legis ult. D. de condict. tritic. Quod de cæteris rebus juris est.* Sublata itaque differentia mercium et rerum cæterarum, necessario veniendum est ad quæstionem facti. Ac mora facta sit vel non: ut si facta mora non sit in strictis judiciis spectetur litis contestatæ tempus; si facta sit, spectetur id tempus quo res plurimi fuit: quod Merillius non capit.

Textus *legis 3. sive penult. D. de cond. tritic. In hac actione, si quæratur res, quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat: verius est quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum esse. Si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed in πλάτει secundum Celsum erit spectandum. Non enim debet novissimum vitæ tempus æstimari, ne ad exiguum pretium æstimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicesimo, habendam æstimationem quanto deterior res facta sit: et ideo si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum. Quare ad tempus moræ, in his erit reducenda æstimatio.*

Textus ait, *res*, puta fundus, vestis, servus; deinde *quæ petita est*, in jure scilicet ad sellam prætoris, quæ propria est acceptio verbi *petere*, ut ante diximus: sed et idem obtinet, si res ante quoque modo petita sit, rite facta interpellatione, ut ex mora debitoris crescat æstimatio ad tempus rei judicatæ. Est enim in *hac l. pen.* Zeugma ab inferioribus: quo spectant ea verba, *condemnationis tempus, si post moram deterior res facta sit*. Elegantissime Cujacius, propter moram, inquit, debitoris, condictio triticaria redigitur ad condictionem actionis bonæ fidei, ut inspiciatur tempus rei judicatæ, si eo tempore pluris res fuit. Mora secundum Merillium in strictis judiciis lite demum contestata committitur. Quid fiet igitur si ante litem contestatam deterior res facta sit post diem obligationis? nonne ipse dies lapsus moram facit? *l. 59. l. 77. D. de verb. oblig. leg. 12. C. de cont. stip.* Græci dicunt ὁ ὑφ' ἡμέραν δράκων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκων βασιλεύς. Harmenop. *lib. 3. Epitom.* Quid si antequam jure ageret creditor, debitori rite condixit ut solveret, eumque interpellavit? An non interpellatio debitorem constituit in mora? *l. 32. D. de usur.* Imo vero et ante litem contestatem mora committitur. *Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar etiamsi mora facta sit: quod si acceptum est judicium, tunc Sabinus et Cassius ex æquitate fructus quoque præstandos putant.* Ita loquitur Ulpianus in *l. 38. §. 7. D. de usur.* moram fieri sit ante acceptum judicium, quod est ante litem contestatam, et in actione stricta, ut ex stipulatu. Imo, et difficile esse Papinianus ait, *ut mora non præcedente perveniatur ad judicem*, *l. 3. in pr. D. eodem tit.* Hæc verba, *mortis tempus*, sic accipe, si eo tempore pluris res fuit.

Textus *legis ult. D. de condict. tritic.*

Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit: veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem æstimandam, Cassius ait, quanti fuisset eo die quo dari debuit. Si de die nihil convenit, quanti tunc cum judicium acciperetur. Idemque juris in loco esse, ut primum æstimatio sumatur ejus loci quo dare debuit: si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod de cæteris rebus juris est.

Postrema hæc verba, *quod de cæteris rebus juris est*, non favent Merillio, distinguenti inter merces et res alias. Est vero sententia hujus *legis ult.* simillima *legi 22. D. de rebus cred.* et in utraque ponendum, moram factam non fuisse a debitore, ut recte servavit Odofredus. Alias ubi mora intercessit, id obtinet quod est in *d. l. pen. D. de condiction. tritic.* Nec obstat quod dicitur certiorem esse moram ex lite contestata; hoc enim dicitur de eo qui nullam litigandi causam habuit. Cæterum ut mora omnis in facto est, ita si quis justam causam litigandi, et ad judicium provocandi habuit, in mora esse dici non debet. Qui judicium accipere paratus est, non videtur facere moram, *l. 24. D. de usur. l. 63. D. de reg. jur.* ratio litigandi justa potest esse aliqua, *l. 78. §. 2. D. de leg. 2.*

Textus *legis 8. §. 1. D. de condict. furt.*

§. Si ex causa furtiva res condicatur, cujus temporis æstimatio fiat, quæritur. Placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur.

Textus *legis 13. D. eod. tit. de condict. furt.*

Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam celaturæ æstimatio fiet, quæ impensa furis facta est, quemadmodum si infans subreptus adoleverit, æstimatio fit adolescentis, quamvis cura et sumtibus furis creverit.

Textus *legis pen. D. de act. rerum amot.*

Rerum amotarum æstimatio ad tempus quo amotæ sunt referri debet, nam veritate furtum fit, etsi lenius coerceatur mulier: quare nec a bonæ fidei possessore res amotæ usucapiuntur. Sed si pluris factæ non restituuntur, crescit æstimatio, ut in condictione furtiva rei.

Suffragantur tres illi textus magno magistro Cujacio, quibus scilicet adprobat exceptionem regulæ strictorum judiciorum. Regula est in strictis judiciis æstimationem esse faciendam ex tempore litis contestatæ. Exceptio est, nisi mora facta sit, ut apparet in fure, cujus mora etiam antequam conveniatur semper intelligitur et consideratur. Cui tamen obloqui videtur, *l. 2. §. 3. D. de privatis delictis*, quæ sic habet.

Textus *legis 2. §. 3. D. de privatis delictis.*

Quæsitum est si condictus fuerit ex causa furtiva an nihilominus lege Aquilia agi possit, et scripsit Pomponius posse: quia alterius est æstimationis legis Aquiliæ actio, alterius condictio ex causa furtiva. Namque

Aquilia eam æstimationem complectitur quanti eo anno plurimi fuit condictio autem ex causa furtiva non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus. Ex his postremis verbis objiciat quis neque furem propter suam moram teneri quanti plurimi res fuerit ante judicium acceptum. Sed respondendum est, hoc dici per comparationem actionis legis Aquiliæ, quæ sui natura æstimationem facit quanti plurimi res fuit, in anno retroacto: cum furtiva condictio sui natura æstimationem rei non trahat retro: vel (quod ex Græcis refert Cujacius ad *d. l. 59. D. de verb. oblig.*) sensus *d.* §. 3. procedit sit post furtum æstimatio rei furtivæ mutata non sit.

Merillius ait aliam esse rationem condictionis furtivæ, aliam triticariæ: illis inquit rem dari, et quasi nostra semper fuerit, fit æstimatio quanti plurimi unquam fuit, hac vero intendimus rem dari quæ nostra non est, neque ipsam rem, sed æstimationem quæ spectatur tempore condemnationis. Respondeo condictionem furtivam vel esse corporis, vel æstimationis. Cum autem fur æstimationem debet, ab alio quocunque debitore non est distinguendus, qui debeat æstimationem rei post moram peremptæ: triticaria agimus perinde ex causa furtiva, atque ex alia, *l. 1. D. de condict. tritic.* Non furibus tantum sed quibuscunque debitoribus, mora sua nocet. Hoc singulare est in furibus, quod cum cæteri debitores plerumque excusari possint, puta si parati sint judicium accipere, *l. 24. D. de usur.* fures nunquam ea ratione excusentur, *l. ult. D. de condict. furt.*

Textus *legis* 3. §. 2. *D. commodati.*

§. *In hac actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, similiter in litem jurabitur, et rei judicandæ tempus quanti res sit observatur, quamvis in strictis, litis contestatæ tempus spectetur.*

Hic textus apertissime confirmat distinctionem Cujacii inter judicia bonæ fidei et stricti juris, quam spernit Merillius.

Textus *legis* 3. §. 3. et 4. *D. de act. empt.*

§. 3. *Si per venditorem vini mora fuerit quominus traderet, condemnari eum oportet utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Item quo loco pluris fuit vel quo venit vel quo agatur.*

§. 4. *Quod si per emptorem mora fuisset, æstimari oportet pretium quod sit cum agatur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat quominus traderet, præsertim si omni tempore paratus fuit tradere.* Ex *hac l.* probatur moram cuique suam nocere, et propter moram debitoris æstimationem crescere ut condemnetur utro tempore pluris res fuit.

Textus *legis* 37. *D. mandati.*

Hominem certum pro te dari fidejussi, et solvi. Cum mandati agatur, æstimatio ejus ad id potius tempus quo solutus sit, non quo agatur referri debet. Et ideo etiam si mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est. Aliter in stipulatione servatur: nam tunc id tempus spectatur quo agitur, nisi forte aut per promissorem steterit quo minus sua die solveret, aut per creditorem quo minus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

Hæc *l.* docet in actione stricti juris, scilicet in actione ex stipulatu, spectari tempus quo agitur, *l. 22. D. de reb. cred.* et *l. ult. D. de cond. tritic.* et *l. 28. D. de novat.* Nisi per promissorem steterit, id est, nisi mora a promissore facta sit, quasi, diceret propter moram debitoris crescere æstimationem, secundum sententiam *legis pen. D. de condict. tritic.*

Quærit Merillius cur propter moram commissam ante litem contestatam, fieret æstimatio tempore condemnationis? Respondeo propter moram rei meliorem fieri conditionem creditoris; ut usque ad condemnationem, quanti plurimi res fuit a prima mora reus damnetur: non ut præcise æstimatio fiat ex tempore sententiæ, sed quanti plurimi res fuerit usque ad sententiam. An fabulam capit qui talis quærit? ὅδὸ παρούσης ἀτραπὸν ζητεῖ. Justior ne est altera Merillii instantia, cur non etiam mora facta post litem contestatam, æstimatio fiat tempore condemnationis? nonne homine petito fieri potest ut post litem contestatam pluris fiat, quia in egregium evaserit patominum? Quare non hoc casu æstimatio ejus fiat ex tempore sententiæ, quo tempore dignior, id est, pretiosior fuit? Liceat exaggerare.

Quare mora facta ante litem contestatam, producitur æstimatio ad tempus sententiæ, mora vero facta per litis contestationem, non producitur? Denique quare certiori moræ non damus quod concedimus incertiori? Quis hoc negat (Merilli,) quod poscis? Quis inficiatur quod ais? Neque vero aliter exponitur *d. l. pen. D. de condict. tritic.* Quod enim dicitur in strictis judiciis spectari tempus litis contestatæ nisi mora admissa sit, prolixius de mora precedente litis contestationem explicatur, quia casus ille dubitabilior: cæterum et idem sentiendum est de certiore mora, si per eam et post eam res debita melior deteriorve facta sit, ut ejus æstimatio fiat quanti plurimi fuit e mora usque ad sententiam. Neque hoc subruit distinctionem judiciorum bonæ fidei et stricti juris; stat enim ea distinctio, nititurque propriis formulis cujusque judicii citra omnem rationem exceptionem, quæ utrique distinctionis membro applicatur, prout ex scholiis ad singulas leges datis, satis intelligi potest.

Textus *legis* 207. *D. de verb. signif.* quæ est arx septorum omnium Merillii ὁ ἐστιν ἀκρόπολις τῶν καριβόλων πάντων α ὑτοῦ.

Mercis appellatione homines non contineri, Mela ait, et ob eam rem mangones non mercatores, sed venaliciarios appellari ait, et recte.

Ex hac lege tentaverat Cujacius, *Tract. 3. ad Africanum*, differentiam constituere inter merces et alias res, quæ petuntur triticaria condictione, ut in mercibus fieret æstimatio ex tempore litis contestatæ, in aliis quanti plurimi fuissent a mora ad sententiam; quod præsumeretur creditor mercem petere, quo tempore pluris esset, non vero res alias, quarum certa æstimatio est. Tentaverat inquam, Cujacius, et non probaverat. Idcircoque scripserat (quod supra monuimus) permanere se in iis quæ statuerat ad *l. 59. D. de verb. oblig.* Sed hoc ramentum, quod fulgoris habeat aliquid, seu auri trimmam, pro solido auro curiose colligit Merillius. Esto enim l. dicat, mercis appellatione hominem non contineri, nil tamen habet aut ne perstringit quidem de differentia æstimationis mercis et rerum cæterarum in condictione triticaria æstimandarum. Imo vero ideo hoc lex docet, cum ob rationem commercii de eo dubitaretur. Et verius est, *d. l.* 207. ut et cæteras *Tituli de verb. sig.* pertinere ad voluntates testantium et contrahentium exaudiendas, et verba quoque Edictorum interpretanda. Ut si quis legaverit merces suas, non videntur legasse servos, quia servi non veniant appellatione mercis (nisi contraria voluntas evidens sit). Nam si mercis loco testator qui venalitiariam exercebat, servos haberet, ut illico distraheret, ut l. 73 §. 4. *D. de leg.* 3. quæstio facti, id est, voluntatis erit, an legatis mercibus, et servos quos venales haberet relinquere voluit. Quod et in contrahenda societate fingi potest, si ad merces emendas vendendasque coierint socii. Denique et hoc locum habet in Edicto de tributoria actione, in quo tributoria proponitur actio contra dominum servi, qui sciente domino negotiatus est in merce peculiari. *Mercis nomine*, inquit Ulpianus, *merito adjicitur: ne omnis negotiatio cum eo facta tributariam inducat.*

Admittamus et hoc, eum qui mercem petit, cujus est varia et incerta æstimatio, eo tempore eam petere, quo putet maximi pretii esse: quidni liceat id fingere et in aliis rebus, maxime in servis, in quibus et pro ætatis mutatione, et temporum varia ratione pretia subinde mutantur? Nam ab ætate, arte, sexu, aliisque causis varia erant pretia, eaque ingentia, ut necesse fuerit eo Justinianum definire, *l. 1. §. 5. C. de communi servo manumisso*, et *l. ult. C. communia de legat.* Quod Domitianus jam suo ævo fecerat. Suetonius in, *Domitiano cap. 7. Castrari mares vetuit, spadonum qui residui apud mangones erant, pretia moderatus est.* Si certa est hominum, id est, mancipiorum æstimatio (ut sibi fingit Merillius) ut quid actor eum hominem petit condictione triticaria, non sibi persuadet tanti nunc esse, quanti unquam futurus est? Quod si putat fore futurum ut majoris sit pretii tunc cum res judicabitur, ut quid dicitur certam ejus esse æstimationem? Cum hæc igitur mera opinione agantur, quis non videt longe certiorem esse Cujacii definitionem illam, et ex authenticis juris locis depromptam distinctionem judiciorum bonæ fidei et stricti juris, et petitionis ante moram et post moram?

DISP. XXIII. An fidejussor simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse censendus sit?

Ad hanc quæstionem Merillius, quasi ex Cujacio: Verius (inquit) existimo, fidejussorem qui simpliciter acceptus est, teneri tantum in principalem obligationem, non etiam in accessiones principalis obligationis, nisi id expressum fuerit ut teneretur.

Ex sequentibus perspicuum fiet Merillium prorsus alienum esse ab eo cui putat adhærere, magnumque nostrum Cujacium hanc quæstionem sua Minerva expediisse, resque verbaque juris altius calluisse, cum vir prudentissimus scripsit, non jure quidem obligationis fidejussorem teneri qui simpliciter in omnem causam acceptus est, sed officio judicis condemnari debere: quæ constans ejus fuit doctrina in *l. 91. D. de verb. obligat.* et ubique: a qua non defecit aut usquam deflexit: ut frustra ei objiciatur, quasi in *l. 8. D. de eo quod certo loco*, aliud docuerit, quod dixerit fidejussorem qui alicujus actionis aut negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere. Verba Cujacii ad *d. l. 81. in §. Nunc videamus 4.* hæc sunt. *Culpa fidejussoris non nocet reo: e contrario, culpa rei fidejussori nocet. Nam fidejussor quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est, accedit in omnem causam quæ reum principalem tenet, etiamsi simpliciter acceptus sit, non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur.* Verba autem commentorii ad *d. l.* 8. sunt: *Quacumque actione aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. Et his consequenter in specie proposita, si fidejussor qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco actione arbitraria, damnabitur in id quod interest actoris, propter moram rei: sicut et reus ipse si conveniretur.* Quæ vero sunt asterides in his locis, aut pugnantia secum? Hæc scilicet invicem opponit Merillius, ex uno loco, *Damnabitur in id quod interest actoris propter moram rei.* Ex alio loco, *Non tamen crescit obligatio fidejussoris.* Vicisti, Merilli, triumpha,

Pone domi lauros, duc in Capitolia magnum
Cretatumque bovem.

Verum audi monitorem: hominem te esse scito: at discite tandem, hæc verba invicem non pugnare. Damnabitur enim fidejussor non jure obligationis, sed officio judicis. Nam et ipse reus dum propter moram suam, condemnatur, puta in usuras in bonæ fidei judiciis, vel in id quod interest in actionibus arbitrariis, non jure obligationis condemnatur, sed officio judicis, *d. l.* 8. et *l. ult. D. de eo quod certo loco*, *l. 54. in pr. D. locati.*

In *d. l.* 8. hoc ostendit Africanus per comparationem obligationis usurarum, in qua duæ sunt stipulationes, una sortis, et altera usurarum: at in specie *d. legis* 8. una tantum est obligatio, pecuniæ scilicet simpliciter creditæ, in cujus consequentiam si quæ utilitas æstimanda sit, judicis arbitrio committitur. In stipulatione usurarum cui accessit fidejussor, ideo tenetur jure obligationis, quia stipulatio in usuras nominatim obligationem adstrinxit. In promissione pecuniæ,

ideo jure obligationis non tenetur neque reus debendi, neque fidejussor, ad utilitatem sive ad id quod interest stipulatoris, quia non est hoc in stipulationem deductum, et non nisi ex post facto venit, et in executionem ejusdem stipulationis, ex officio sive arbitrio judicis. Et hoc non surdis clare sonat, *d. l.* 8. hisce verbis. *Centum Capuæ dari stipulatus fidejussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit: id est ut si alibi quam Capuæ petatur, arbitraria actione agi debeat, itaque tanti æstimetur, quanti ejus vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit quominus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri. Neque enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecunia credita est, circa cujus executionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, et reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut æstimet quanti actoris intersit, eam dumtaxat summam quæ petetur, Capuæ solutam esse*. Ultima hæc etiam verba, *Ejusque differentiæ etc.* liquido probant id quod interest stipulatoris, ob non solutam Capuæ pecuniam, non esse in obligatione; alias enim jure actionis etiam post solutam partem pecuniæ, peteretur: quod tantum abest ut ita sit, quinimo docet Africanus officium judicis esse, ut tantum id æstimet habita ratione partis non solutæ. Sed Merillius hæc confundit et pro eodem habet esse in obligatione, et venire officio judicis: et ita magna cum fiducia proponit quæstionem, quasi simpliciter quæreret Africanus in *hac l.* 8. an ut augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fidejussoris obligatio augeatur? cum ita proponi debeat, *an adversus fidejussorem perinde arbitraria agi debeat, ac contra reum et his pariter æstimari debeat, id est, quanti ejus vel actoris intersit?* vel ita ut Cujacius proponit: an fidejussor se obligaverit in id quod creditoris intererat, aut poterat interesse. Et dum sibi in hujus erroris præcipitio non cavet, audet variationes adscribere magno Cujacio, qui clamat, quod non exaudit Merillius, multum interesse, utrum aliquid sit in obligatione, an in officio, sive arbitrio judicis: non quodcunque est in arbitrio judicis, et continuo esse in obligatione, *l.* 40. *D. de judic.* Quid de tali Accusatore dicemus? *En laus per ista ire rasuro*, Seneca, *quare bonis viris etc.* Equidem scio Bartolum omnino, *obligationis*, verbo, putare comprehendi etiam id quod interest, sive id quod judicis officio accedere potest. Sed æque scio Cujacium nostrum, *Hoc stultum esse*, prædicare: tantum abest ut id scripserit aut senserit, quod ei perperam objicitur.

Sed ad quæstionem Tituli hujusce capitis redeamus. Ea est, *an fidejussor simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse videatur?* Merillius ait non videri fidejussisse in omnem causam, sed teneri tantum in principalem obligationem, non etiam in accessiones principalis obligationis. Ego præcise dico, in omnem causam fidejussisse: non ut jure obligationis teneatur in id quod accedere potest per moram rei, sed ut officio et arbitrio judicis condemnetur in id quod creditoris intersit. Et ita intelligenda est *l.* 8. *D. de eo quod certo loco*, et *l.* 54. *D. locati*, et in eam sententiam magnus Magister eas leges laudavit, ad *d. l.* 91. *D. de verb. oblig.* quas falso putat Merillius eum adducere ut probet fidejussorem non teneri in omnem causam. Quid vero apertius et expressius dici potest, quam quod in *d. l.* 54. Paulus ait, *Si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum, præstare debere usuras*. Quid est, *exemplo coloni*, nisi ut in *d. l.* 8. *similiter ut ipse reus?* Et rationem dubitandi manifestat Paulus, nec decidendi rationem omittit. Rationem dubitandi, his verbis: *Usuræ enim in bonæ fidei judiciis etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur*. Rationem autem decidendi, istis, *Tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, quantum illum condemnari ex bona fide oportebit etc.* Ita fidejussor qui in omnem causam empti fidejussit, in usuras ex more debitoris tenetur, *l.* 5. *C. de pactis inter emptorem.*

Dicat forte Merillius aliud esse, simpliciter fidejubere, aliud, in omnem causam. Dicat etiam forte, et ubi scriptum invenitur fidejussorem in omnem causam teneri, intelligendum nominatim et expresse se in omnem causam obligasse. At non est ita; nam et in specie *d. l.* 8. sive ponamus statim initio principalis obligationis intervenisse fidejussorem, ut ponit Merillius, sive ex post facto, mora jam e reo principali commissa, ut Cujacius, (ut sane nihil interest utrum ponas quidquid subtiliter distinxerit Azo) Africanus non ait fidejussorem in omnem causam nominatim intercessisse: neque hoc fingere potest Merillius, qui ex responso non tenetur fateri fidejussorem teneri tantum in principalem obligationem, (cujus contrarium evidentissime demonstratum est). Itaque dicendum est eum, qui simpliciter fidejubet, intelligi in omnem causam fidejubere: et (ex vi argumenti ad hominem) fidejussorem in specie *d. l.* 8. simpliciter intercessisse. Et hoc est quod Cujacius docet illis verbis superius relatis. *Quicunque actionis aut negotii alicujus nomine intercedit etc.* Probatur et arg. *legis* 7. *D. pro socio*, ubi dicitur, Coiri societatem et simpliciter posse, et si non fuerit distinctum, videri esse contractam universorum bonorum: scilicet simplex et indefinita locutio generalis esse intelligitur, *l.* 26. *D. de servit. præd. rustic.*

DISP. XXIV. An cum colono partiario sit locatio, vel societas?

Merillius, Locatio est, inquit, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio. Cujacius, itidem, sed addit: *Locatio est si animus contrahendæ locationis fuit*. Recte sane: nam societas contrahitur re, verbis, et consensu, *l.* 4. *D. pro socio*. In contractibus, an ii sint qui videntur, inspiciendum est quid actum sit, ut si societatem partes coire voluerint, et res patiatur, sit societas, si affectionem societatis habuerint, *l.* 31. *D. pro socio*. Eo spectat *l.* 37. et *l.* 44. *eod.* ubi Ulpianus, *Si margarita*, inquit, *tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes: mihi videtur, si animo contrahendæ societatis id actum sit, pro socio esse actionem*. Si vero locationem contrahere voluerim et res quoque patiatur, sit locatio, et ita de cæteris: vel si incertum sit quod magis negotium contrahentes inire voluerint, vel quid adjectum sit quod, excedat naturam et proprios terminos nominatæ cujusque conventionis res transit ad causam incerti et innominati contractus, *l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. *pen. l.* 6. *l.* 13. et *l.* 20. *D. de præscript. verbis*, quibus addere liceat *l.* 1. *D. de æstimatoria act.* Et ita si convenerit inter eos qui fundum communem habebant, ut alternis annis fructum perciperent, licet dubitatum sit an esset locatio, quia id agi potuit inter partes: quia tamen res non patitur, eo quod certa merces definita non est neque in nummis, neque in modo et quantitate fructuum, magis visum est innominatum esse contractum, *l.* 23. *D. communi div.*

Cujacium porro, scribit Merillius, uno loco, censuisse in *l.* 5. *C. de locato*, vel conductores dici, qui nummis colunt, adeoque partiarios colonos, qui partem fructuum pro pensione fundi domino inferunt, non esse conductores: alio vero loco, id est, ad *l.* 35. *D. locati*, scribere, mercedem locationis consistere posse in alia quantitate, quam in pecunia. Quod est dicere partiarios colonos esse conductores. Ergo uno loco dixit conductores; alio, negavit.

Quid si idem utrobique Cujacius, et quidem apertissime? Quale tandem hoc facinus videbitur? Et vero Cujacius hæc habet, quæ satis probe refert Merillius ex *Commentario Tract.* 8. ad *Africanum*, id est ad *d. l.* 35. *D. locati*. *In locatione conductione, dico etiam in alia quantitate mercedem consistere posse: veluti mensura aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem et conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit: ac præsertim si de certa fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis, convenerit etc.*

Ex recitatione vero ad *l.* 5. *C. de locato*. hæc, *Sunt coloni partiarii*, *l.* 25. §. 6. *D. eod. tit. Hi non videntur proprie esse conductores. Qui nummis colit, est conductor: partiarii non videntur esse conductores, id est, qui partem fructuum conferunt domino, et nihil præterea, aliam partem pro cultura sibi reservant. Hoc genere societas contrahitur, potius quam locatio*, *l.* 52. §. 2. *D. pro socio.*

Quæ refert quidem Merillius; sed an satis probe, sed an tarditas an celeritas calami, an consilium scribentis, reliqua omiserit? judicet quisquis sequentia (quæ sunt ejusdem Cujacii eodem loco,) putabit haud relatu necessaria fuisse ei qui accusationi sum, magis quam Cujacii famæ ac veritati, studebat. *Et sane locationem esse dicendum est, si animus contrahendæ locationis fuit, et ideo esse actionem ex locato et conducto, licet lucra et damna communicentur. Nam locatio non tantum contrahitur certo pecuniæ numero, sed etiam rerum quæ mensura et pondere constant. Itaque probat lex* 21. *hic. etc.* Hæc si agnosces, Merilli, bona fide te omisisse, simul et fatebere non aliud Cujacium docuisse in *d. l.* 5. quam tuta dicta et nos fatemur scripsisse eum in *d. l.* 35. *D. locati*.

Ex his vero quis non videt certam ubique, et constantem fuisse opinionem Cujacio, omnino distinguendum esse, quid agere voluerint aut non voluerint contrahentes? Et ita nostri Auctores sæpissime. Ita denique Græci distinguunt, in æstimando permutationis contractu, an contrahentibus omnino fuerit animus permutationis faciendæ, vel potius contrahendæ emptionis. Nec sufficit, inquiunt ut res pro re tradita sit, puta vestis pro servo; sed hoc insuper quærendum, an qui vestem dedit eam vendere, et qui servum dedit, an vestem emere voluit: an vero nec ab initio de venditione cogitarint, sed res permutare voluerint, ἢ μήτε αὐτοὶ ἐξ ἀρχῆς οὐδὲ εἰς ἔννοιαν πράσεως ἦλθον *Synops. Basilic. lib.* 20. *tit.* 3.

De quæstione, quia fere convenimus, tractare quid attinet? cum nec quidnam novi, id est, boni præter Cujacii distinctionem adferri possit. Nisi quod est aliquid in doctrina Merilliana, quod dispunctiunculam effugere non debet. Et primo quod ait Merillius probari ex *l.* 8. *C. de pactis*. Si pecus non sit communicatum, et convenerit inter dominum et pastorem ut fœtus communis esset, vel certis partibus divideretur, esse contractum innominatum: probatur id quidem utcunque, sed non magis quam contractum esse societatis, quem sane præ se fert ejusmodi conventio, argumento *d. legis* 52. §. 2. *vers. Si in coeunda, D. pro socio*. Nam si convenerit inter dominum et pastorem ut pastor certis annis pecus pasceret, post quod tempus grex venderetur, pretiumque divideretur, non ambigitur societatem esse, *l. Si tibi ovem*, (alias est *l.* 13. §. 1.) *D. de præscript. verb.* Scilicet, putat Merillius non esse societatem, nisi res illæ communicentur: et id quidem esse potest, fierique crebro videmus. Sed non idem minus societas erit si convenerit de solis fœtibus communicandis. Nam et est societas rerum acquirendarum, ut quæstuum *l.* 7. *D. pro socio*, vel unius dumtaxat rei emendæ, *l.* 52. *in pr. eod. tit.* contrahitur societas ἐπὶ τέλει, καὶ ἐφ' ἑνὶ πράγματι. Et hoc satis persuadere potuit auctoritas magni Cujacii cæterorumque pene omnium interpretum, qui frustra quæsisse videntur de lemmate huic præfixo capiti: *An cum colono partiario contracta censeatur locatio*, adeoque addubitasse, an sit societas: hoc enim posito Merilliano fundamento, cessat omnis quæstio et dubitatio: cum certum sit in locatione, dominium non communicari. Itaque illud novum est quod comminiscitur Merillius in specie *d. l.* 52. §. 2. *vers. Si in coeunda. D. pro socio*, agrum communicatum fuisse inter dominum et politorem. Lex ait: *Si in coeunda societate, artem operamve pollicitus est alter: veluti cum pecus in com-*

mune pascendum aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est, pretium enim operæ artis est velamentum. In specie *hujus legis*, de fructibus communicandis convenit. Datus est quidem ager quærendis fructibus in commune, non ipse ager in commune: mansit ager domini, societas fructuum coita est ut sex partes puta politor haberet, unam dominus ut fit cum censuariis. Qui modus adeo æquus censetur, ut alias omnis damnetur μορτίτου μέρος, δεμάτια ς. χωροδότου μέρος, δεμάτιον ἕν. ὁ δὲ ἐκτὸς τούτων μεριζόμενος θεοκατάρατος. Sic puto legendum in *legibus Georgicis tit.* 1. δεμάτια ς. non ut vulgo δεμάτια 5. Nam Eustathio, *Odyss. T. fol.* 185. ἡ μορτὴ, τὸ ἕκτον μέρος τῶν καρπῶν, ἢ ἐδίδοτο τοῖς ἑκτημορίοις. Hesychius autem ἑκτημορίους, seu ἑκτημόρους eos dicit (ex etymo,) qui sex partibus terram colunt οἱ ἕκτῳ μέρει τὴν γῆν γεωργοῦντες. Veteres coloni parte decima sativa prædia colebant; arboribus consita, parte quinta, conducebant, saltus vero, definito pretio in pecorum capita, ut est apud Appianum *lib.* 1. *Belli civilis*. Et licet, in *legibus Georgicis* justa partitio fuerit sexta, invenias tamen, et alias, et in iisdem. Ergo cum partiario colono locatio conductio contracta videri potest, si hoc actum est: sin contra actum est ut fructuum societas contraheretur, societas dicenda est.

DISP. XXV. An pacta quæ adjiciunt vel detrahunt in *l. Pacta*, 72. *D. de contrah. empt.* intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis?

Papinianus ait: *Pacta conventa, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ vero adjiciunt, credimus hoc, non inesse: quod locum habet in iis quæ adminicula sunt emptionis, veluti ne cautio duplæ præstetur, aut, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur. Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore. An idem dici possit aucto postea vel deminuto pretio, non immerito, quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo vel minuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu, et nova emptio intercessisse videtur.*

Sit hæc ad quæstionem propositam brevis nec minus certa responsio. Detrahunt ea pacta, quæ distrahunt et mutant colorem jam contractæ emptionis, puta aucto vel imminuto pretio: adjiciunt quæ quid præter naturam et substantiam ingerunt, veluti si de adminiculis, hoc est de cautione aliquid conveniat, sine quo stare poterat emptio venditio.

Tres species ad *d. l.* 72. ut certum ejus usum germanumque intellectum habeamus, necessario ponendæ sunt. Prima est: Convenit mihi tecum ut prædium meum tibi emptum esset 20. postea cum pœniteret me tam exiguo pretio illud vendidisse, nec inexorabilis esses, convenit rebus integris ut tibi emptum esset 30. Quæsitum est an possem ex hoc novo pacto velut ex priore conventione agere? Et an tu quoque agere posses, cujus maxime intererat, propter commoda quæ emptorem sequuntur ex die emptionis: in quo proclivior Papinianus esse videtur. An pactum ex intervallo adjectum (quæ fuit dubitationis ratio) ad agendum non valet: Respondendum est, id quidem regulariter verum esse. Sed hoc pactum cum detrahat ex emptione, et eam immutet, (quandoquidem fiat de substantia emptionis) videri contineri contractu, quasi ab initio non viginti, sed triginta, prædium meum vendidissem. In totum abiri potest ab emptione communi consensu: ergo et in parte, ut hoc casu non rescindatur sed potius reformetur contractus. Et hæc fuit sententia Papiniani, quam Paulus non probasse videtur.

Altera species est: vendidi tibi fundum, de cautione a me præstanda, nihil dictum: verebar ne me urgeres ad repromittendum, quod jure poteras: emptori duplam promitti a venditore oportet, non ut satisdetur sed repromittatur, *l.* 37. *D. de evictionib.* Tu vero hoc onus mihi sponte remisisti. Postea cum te convenirem de pretio, actione scilicet ex vendito, tu contra actione ex empto petiisti, ut de dupla evictionis nomine repromitterem. Quæsitum est, an ipso jure tutus essem; an vero mihi necesse esset exceptionem allegare atque ita actionem tuam elidere. Respondit Papinianus, mihi omnino hoc casu necessariam esse exceptionem. Videri poterat hoc pactum quod intercesserat de non repromittendo, ipso jure tollere actionem: At Papinianus ait, tale pactum non inesse, quia de adminiculis tantum non etiam de substantia emptionis esset, proindeque opus esse exceptione, adeo ut nisi vigilem mihi allegando et probando ejusmodi exceptionem, futurum sit ut me condemnes ad repromittendum.

Tertia species est ejusmodi. Post venditum a me fundum, ex intervallo cum emptore conveni, ut ei de duplæ evictionis nomine caverem datis fidejussoribus. Quæritur an possit emptor ex tali pacto agere? Negat Papinianus. At in prima specie, datur ex pacto actio. Quidni et ex hoc, cum ad emptionem factum sit, et ad eam omnino pertineat? Verum hoc ideo est, quod ejusmodi pactum extra naturam et substantiam emptionis venditionis est, non quale illud prioris speciei, quod erat ex substantia. In hac novissima specie, pactum nihil detrahit emptioni, quia non mutat, aut reformat emptionem sed adjicit aliquid ei emptioni quæ per se consistere potest sine adminiculo tali, utpote contenta re et pretio quibus solis perficitur, et constat statim atque in utroque consensum est. Verum addit Papinianus, aliquo casu non futurum sine effectu tale pactum, agente verbi gratia me venditore ad pretium; et scilicet eo casu emptor recte recuset pretii solutionem, si non ego satisdem secundum pactionis fidem. Ita interpretor illa verba, *sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis.* Papinianus ait, *agente venditore*, scilicet actione venditi ad pretium consequendum, ut ei objiciatur exceptio doli hoc modo. Nisi dolo malo facias, qui fidem conventionis a me impleri desideras quam ipse non servas. Itaque non valebit pactum jure actionis, sed valebit jure exceptionis.

Hæc paulo aliter quam Cujacius, qui verba illa, *agente venditore*, accipit de venditore excipiente, et defendente se contra emptorem agentem: quia scilicet et reus in excipiendo agere dicitur: quod etsi verum est, id tamen fingere hoc casu nullo modo necesse est. Equidem existimo in interpretandis Jurisconsultorum responsis, spectare nos debere quid usus ferat, et quid versetur in ipsis rerum argumentis: ut quemadmodum illi, ita et nos ad quotidianum usum disputationes legitimas referamus.

Superioribus autem speciebus propositis redit Papinianus ad primam, de qua fatetur dubitatum esse: *non immerito*, inquit, *quæsitum est* et subjicit, *quoniam emptionis substantia consistit ex pretio*, quæ verba dubitationis rationem continent, secundum quæ Paulus existimavit tale pactum non inesse, sed novam emptionem efficere. Itaque subjicitur Pauli nota: *recessum*, inquit, *a priori contractu, et nova emptio intercessisse videtur*. Quam notam ita exaudire debemus, ut in dubio hoc, quid actum sit inter partes, statuat Paulus recessum videri a priori emptione: cæterum si alia mens contrahentium fuerit, credendum a Papiniano non dissensisse Paulum. Nam et ita idem Paulus in *l.* 27. § 3. *D. de pact. Quod si*, inquit, *non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercessit, sed ut imminueret, posterius pactum potest renovare primum contractum*. Et ita quoque sensit Ulpianus, *l.* 7. § 6. *D. eod. tit.* his verbis: *Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus pactione mutari potest?* Quos tamen locos Merillius te suam sententiam profert.

Ex eadem vero *l.* 7. § 5. (quando eam inspeximus) æque ac ex *d. l.* 72. *D. de contrah. empt.* perspicuum est pacta, quæ detrahunt, esse ex natura et substantia emptionis: nam ea sola ex intervallo facta valent ad agendum; non ea quæ sunt de adminiculis. *Si post emptionem*, inquit Ulpianus, *ex intervallo, aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc causam agi non posse*. Et infra § 6. *Adeo autem bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ, quæ ex eodem sunt contractu* (puta de re et pretio), *insunt, ut constet in emptione nondum secuta posse abiri a tota emptione*. Ex his locis patet idem esse ex natura et ex contractu. In quo natura et substantia emptionis? Quid est ex contractu emptionis præter consensum de re et pretio? De his autem tantum, non etiam de aliis quibuscumque, pactum ex intervallo factum valet ad agendum. Nunc ipsa *l.* 72. *Pacta*, inquit, *conventa quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur*. Nonne igitur eadem sunt pacta ex natura, et ex substantia sive ex contractu, atque pacta quæ detrahunt, quod et *eadem l.* paulo post confirmat nimis.

Merillius nequit sibi persuadere pacta detrahentia esse de substantia. Persuadeat vero sibi pacta adjicientia non esse ex contractu, facile intelliget ex diverso, detrahentia ex contractu et substantia esse. Qui patitur sibi quid adjici sine quo vitam jam antea tolerabat, hoc adjici sibi et adminiculum esse sentiet quidem: et si quis eidem vestem qua necessario se contegebat eripiat, intelliget profecto quod suum erat sibi auferri ac detrahi. Tertullianus, *De Virg. veland. cap.* 3. *O sacrilegæ manus quæ dicatum Deo habitum detrahere potuerunt.* Nec vero aliud docuit Cujacius ad *d. l.* 72. *D. de contrah. empt. lib.* 10. *Quæst. Pap.* et *Observ. lib.* 10. *cap.* 14. et *lib.* 14. *cap.* 28. ubi omnibus quæ in contrarium objiciuntur satisfecisse videtur. At subtile quiddam velut obiter tentavit, *lib.* 2. *Observat. cap.* 15. quem tamen locum Merillius non integrum citavit, ex quo videri possit detrahentia pacta dixisse ea esse quæ sint de adminiculis. Sed animadvertendum Cujacium ibi non simpliciter loqui de pactis ex intervallo factis de non cavendo, vel de satisdando, sed de iis loqui quatenus de iisdem initio contrahendæ emptionis convenerat: quæ si postea ex intervallo mutentur, dixit (fateor) detrahere ea vel adjicere: sed quo sensu, quave ratione? Attende nam si placet Merilli: quia contractu continebantur, ut jam ita ex contractu essent: quam in rem potuit Cujacius assertorem vocare Pomponium in *l.* 6. § *ult. D. de contrah. empt.* Ubi ille ita: *Conditio*, inquit, *quæ initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest, sicuti etiam abiri tota emptione potest, si nondum impleta sunt, quæ utrinque præstari debuerunt.*

Jam vero quod contra videtur idem Cujacius habere ad *d. l.* 72. in *Recitationibus ad Titulum de contrah. empt.* debuit potius Merillius male descriptam ab ignavis studiosis recitationem supplere vel emendare, quam carpere. Et in eo quod ibi hæc verba, *agente venditore*, Cujacius interpretatus est excipiente venditore, licet alia mihi magis arrideat interpretatio ut superius notavi: hanc tamen etiam recipi posse non inficior nec variare mihi videor, dum hæc dico: nec Cujacium utroque dicto magis variasse existimo. Facessat igitur hoc ἀπόλογον Merillianum, magis admitterem, pacta detrahentia et adjicientia fieri circa adminicula, non circa substantiam contractus. Facessat et summa præcipuaque ejus ratiocinatio, cum ait aucto vel imminuto pretio, fieri novum contractum, proindeque pactum de mutatione pretii non inesse priori contractui, *eaque ipsa ratione Paulum hic notare Papinianum*. Si notavit: (quod non simpliciter dicendum est, ut observavi ex *l.* 27. § 3. *D. de pactis*.) ergo secundum te, Merilli, Papinianus aliud, et aliud Paulus in hac quæstione constituit. Ergo si secundum sententiam Pauli, pactum de mutatione pretii, id est, pactum circa substantiam emptionis non inest, sequitur secundum Papiniani sententiam inesse: atque ideo secundum integram ejusdem Papiniani doctrinam, pacta quæ detrahunt, esse ea quæ de pretio aucto vel imminuto, adeoque de substantia emptionis facta sunt, secundum ejus verba, *contineri contractu videntur*.

DISP. XXVI. Periculum rei venditæ nec traditæ, an sit emptoris aut venditoris?

Omne commodum rei venditæ, necdum traditæ, statim post perfectam emptionem ad emptorem pertinere, et omne periculum quoque, si sine dolo vel culpa venditoris res perierit, deteriorve facta fuerit, cum Græci tum Latini auctores tradunt, et interpretes plerique fere omnes (uno excepto Cujacio) docent. Probatur hæc definitio, *l.* 1. et toto *Tit. C. de peric. et com. rei vend. l.* 7. et *l.* 8. *D. eod. Synops. Basilican libro* 19. Perfectam autem emptionem dicimus, non tantum si res vendita tradita sit, et pretium solutum, quo casu et perfecta et impleta est; sed et si tradita non sit. Ita Justinianus palam: et ita legendum prorsus apud Harmenopulum *lib.* 3. *tit.* 3. *numero* 1. ubi vulgo *οὐ μόνον δὲ, ἀλλὰ καν ὁ ἕτερος τούτων etc.* (qui error nec a translatore, nec a scholiasta Græco videtur animadversus) pro quo, quis mihi neget legendum κἂν μὴ sive κἂ ἢ μὴ, ut patet ex numero 15. ubi thesis nostræ partem habet, post perfectam venditionem periculum ad emptorem pertinere, hoc nominatim expresso etsi res tradita non sit εἰ καὶ τὰ μάλιστα μήπω τὸ πρᾶγμα παραδέδοται. Perfecta est, inquam, statim atque de re et pretio convenit, cum id quod venit apparet quid quale quantumque sit, et pure venit, *d. l.* 8. *D. de peric.* In hoc convenimus ego et Merillius. In eo dissentimus, variasse Cujacium in hac quæstione: ille ait, ipse nego. Dissentimus et in modo diluendarum Cujacii rationum, et ejusdem responsionum ad auctoritates sententiæ nostræ.

Illi autem definitioni aperte videtur obloqui Africanus in *l.* 33. *D. locati*, ubi publicato fundo, qui locatus vel venditus fuerat, statuit publicationis casum ad locatorem et venditorem pertinere, in tantum, ut si mercedem ille, vel hic pretium acceperit, restituere teneatur. *Si fundus*, inquit, *quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ex conducto ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id præstes: quemadmodum si insulam ædificandam locasses, et solum corruisset, nihilominus teneberis. Nam etsi vendideris mihi fundum, isque prius quam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, ejus scilicet temporis quo fruitus non fuerim, nec ultra actione ex conducto præstare cogeris. Nam etsi colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur quem prohibere ne id faciat, possis, tantum ei præstabis quanti ejus interfuerit frui, in quo lucrum etiam ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis.* Publicationis casus periculi genus quoddam est: publicatus enim fundus amittitur et perit, non ut desinat ejus esse in rerum natura sed ut desinat ejus esse cujus erat, et præstari posse iis quibus debebatur; quo modo non minore damno adficiuntur ii quorum intererat fundum publicatum non esse, quam si chasmate periisset.

Motus hoc argumento, loco, et exemplo Cujacius non dubitavit scribere ad *d. l.* 33. ex ea lege intelligi, post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorem. Ad regulam vero sive definitionem illam tot locis inculcatam et repetitam: periculum pertinere ad emptorem, quod est rem perire emptori: respondet perire quidem emptori, non pretium, quod emptori putat esse salvum semper, ut non compellatur illud solvere, vel si solverit, ut repetat. Quem in rem laudat. *l.* 15. *D. de peric.* in qua lectis venditis nec traditis, sed ab Ædile confractis, periculum dicitur esse venditoris. Et confirmari ait *l. ult. D. de condict. causa data*, in qua pecuniæ repetitio est ab eo qui pecuniam dedit ut Stichus ei daretur, quem dicit esse casum in permutatione, ad exemplum emptionis. Respondet autem *l.* 11. *D. de evict.* cujus sententia est, emptoris hæredes non recte recusare reliquum pretium, eo prætextu quod jussu principis fundus venditus partim distractus, partim veteranis assignatus esset: respondet, inquam, illi legi, traditum jam tempore publicationis fundum emptori fuisse: regulam autem esse de periculo contingente ante rei venditæ traditionem; quod verissimum est. Ad §. 3. *Inst. de emptione*, in quo, ut ille ait, perspicue traditur re perempta ante traditionem, emptorem compelli pretium solvere; respondet in *Institut.* tradi summas et stricti juris regulas, nihil vero tale proponi in *Digestis*, in quibus æquitas diligentius inspicitur.

Verum idem Cujacius (si modo verus est Merillius) in *Recitationibus ad Tit. C. de act. empt.* ait post perfectam venditionem, emptorem omne periculum sustinere etiam ante traditionem! Quæ manifestissima contradictio est.

Salva pace Merillii Antecessoris dixero, contradictionem nullam aut variationis umbram esse, si semel posita de quacumque re, opinione vel sententia nostra, contrariam postea sententiam proferamus velut vulgi, aut certi cujusdam interpretis, hoc nominatim prædicto, vulgi, aut illius interpretis opinionem esse. Hoc autem præstitit magnus Magister illo qui objicitur loco. Quod ut probe ac sincere exaudiatur, assumendum est (quod facile annuent qui morem docendi præstantissimi viri tenent) uno ductu, una ut ita dicam saliva, et una recitatione, Cujacium expedivisse ambos illos Titulos, *De periculo*, et, *De act. empt.* Exordio autem recitationis præmonuisse difficillimam esse quæstionem: et quasi per otium ei non licuisset securatiore studio ac diligentia rem despicere, interea se vulgi sententiam tradere. Verba sunt ejus: *Prima ostenditur ad quem pertineat commodum vel incommodum rei venditæ, ad emptorem, vel venditorem: quæ quæstio est difficillima: de ea tamen id vulgo traditur etc.* Quis bonus, id est, ergo Cujacium benignus non intelligat, quidquid deinceps de quæstione edisseruit ad vulgi opinionem referendum?

Ad responsiones et rationes Cujacii nunc veniamus. Et primo quidem quod Cujacius dixit non sibi officere *legem* 11. *D. de evictionib.* jam supra bona fide agnovimus speciem *d. legis* 11. esse de re publicata post traditionem.

Ad id quod dixit, rem perire emptori, quatenus res ei abest, sed re vera perire venditori, quia pretium salvum manet emptori; dico (nam et hic silet Merillius) singulare esse in casu publicationis, reddi pretium emptori vel ab eo non exigi, cum in cæteris casus et speciebus exigi possit, ut probatur collatis locis Digestorum cum §. *Cum autem* 3. *Inst. de empt.* ut mox videbimus. Et quidem ad *d.* §. (in quo ut Cujacius ipse fatetur) perspicue traditur, re perempta ante traditionem, compelli emptorem pretium solvere; Cujacius respondet in *Institutionibus*, tradi summas et stricti juris regulas; contra quam in *libris Digestorum* fiet. An hoc verum? Merillius prætermittit. Dico, et in *Digestis* id ipsum passim tradi atque edoceri. In *l.* 34. §. *pen. D. de contrah. empt.* Paulus ait, *Si emptio ita facta fuerit: est mihi emptus Stichus aut Pamphilus: in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus: sed uno mortuo, qui superest dandus est, et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit: sed etsi pariter decesserunt, pretium debetur: unus enim utique periculo emptoris vixit.* Ulpianus in *l.* 13. §. 22. *D. de act empt.* docet ex vendito actionem esse ad sumtus repetendos qui facti sint a venditore in curationem ægri servi, vel etiam in funus ejusdem, *ante traditionem mortui*; quod ita intelligendum est, ut nec pretium quod forte prærogatum sit, repetatur, vel ut si non sit solutum, exigi possit. *Mortuo homine, perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset: utpote cum venditor liberetur, et emptori homo pereat. Quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex empto vendito manebunt*, inquit Julianus, *l.* 5. §. *ult. D. de rescind. vend.* Ad hæc verba, *nisi justa conventio, etc.* Accursius apponit hoc exemplum, ut si donandi animo venditor emptori remittat pretium.

Sed quid dicemus ad *l.* 33 supra descriptam, quæ quidem sola est arx Cujacianæ (ut ita dicam) hæreseos?

Merillius, *Non movet quod in hac l.* 33. *venditor emptori pretium restituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, cum auctoritate principis publicatus fuerit. Venditor publicatione veluti vi quadam majore prohibetur ne fundum possit tradere: ideo tenetur pretium fundi restituere.* Non est hoc ut mihi videtur respondere, sed legem ipsam crudam ac indigestam proponere. Et vero Africanus comparat fundi publicationem periculo concussi ædificii. *Quemadmodum*, inquit, *si insulam ædificandam locasses et solum corruisset, nihilominus teneberis.* Et hoc periculum dicitur in *l.* 59 *eod. tit. locati*. Dico igitur hoc periculum publicationis spectare venditorem utpote adhuc possessorem fundi venditi tempore publicationis: quia talia damna, cum propter belli leges prædia victis a victoribus auferuntur, possessoribus accidunt quasi pœnæ loco quod se seaque statim non dediderint. Dixi possessoribus hæc accidere damna, quibus et honoris loco, nonnunquam agri sui vel pars aliqua relinquebatur, unde dubitandi non insubtilis ratio in *l.* 15. §. 2. *D. de rei. vindic.* ut omittat Siculi Flacci locum qui in omnium ore est. Stricto quidem jure venditor emptori ad id quod ejus intererat teneri videbatur, cum ejus calamitatis causa et ex suo tempore originem sumpsisset, et in eum adhuc possessorem ejusdem calamitatis casus incidisset. Æquitas tamen fecit, quia sine dolo et culpa venditor fundum illum vendiderat, ut ad restitutionem pretii dumtaxat teneretur.

DISP. XXVII. Onere vehendo conducto prærogata vectura, nec secuta vectione; an sit actio ex locato; an actio ex promutuo?

Ulpianus in *l.* 15. §. 6. *D. locati*, sic habet. *Item cum quidam nave amissa, vecturam, quam promutuam acceperat, repeteretur* (id est urgeretur per repetitionem pecuniæ) *rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere: cum munere vehendi functus non sit. quod in omnibus personis similiter observandum est.* Ait Textus, *repetere*, sed quo genere actionis, non aperit. Æque simpliciter Harmenopulus *lib.* 2. *tit.* 2. §. *ult. n.* 21. τοῦ πλοίου ναυαγήσαντος, ὁ ναύκληρος ἀποδιδῶσι τὰ ναῦλα περ ἔλαβεν ἐν προχειρώσει, μὴ μετακομίσας.

Cujacius *lib.* 3. *Observ. cap.* 1. et rursus *lib.* 8. *cap.* 34. scripsit locum esse *condictioni ex promutuo*, id est, condictioni indebiti; Indebiti solutionem promutuum esse, si ea solvantur quorum datione in creditum itur: et indebitum esse ei solvere pecuniam quam nondum debeo, nec postea debere cœpi, ut in *d. l.* 15. §. 6. At (inquit Merillius) aliter idem Cujacius in *Recitationibus C. ad Tit. de locato*, in *l.* 5. ibi enim dixit nautam qui merces vehendas susceperit et mercedem promutuam seu prorogatam acceperit, *teneri ex locato*.

Neque si hoc dixerit Cujacius *d. l.* 5. actionem esse ex locato, variasse dicendus est, et multo minus variator audiendus, si adjecerit ea quæ Merillius in repetitione sive expositione sua reticet, ea scilicet verba, *et fidem fallat*. Verba Cujacii sunt, *Si qui conduxit frumentum vehendum accepta pecunia in antecessum, sive promutuo, fidem fallat, tenetur ex locato.* Ab hoc loco ordiamur! Hic non simpliciter Cujacius dixit actionem esse ex locato, sed ita: si conductor fidem fallat. At Merillius arte logica nova hypotheticam et complexam propositionem quasi simplicem habet, et pro cathegorica, nec mendacium arbitratur si a sensu composito ad simplicem sive divisum argumentetur, quod nulli docti ferent, et Aphrodisæus et Javellus riderent. Ergo ita intelligendus sincerus Cujacius, ut cum dixerit in redemptorem sive conductorem esse actionem locati, id senserit non simpliciter, sed hoc casu, si fidem fefellisset, ut *l.* 14. *C. de locato*.

Sed (qui alter et primus est casus) etsi simpliciter Cujacius sive diversis locis sive uno eodemque loco illisisset, locum esse actioni locati, atque etiam condictioni non ideo profecto contrarie dixisse putandus est. Quasi vero ex eodem facto, negotio et causa, multiplex sæpe non oriatur actio! Depositurо apud te vestem mandasti, ut apud libertum tuum deponeret, quia negat depositi actionem esse? Sed cur non sit et mandati? *leg.* 1. §. 14. *D. depos.* Si Medicus servum imperite secuerit, Proculus ait, vel ex locato, vel ex l. Aquilia competere actionem l. 7. *in fin. D. ad l. Aquil.* Qui tabulas apud se depositas delevit, quot actionibus subjicitur? *l.* 42. *eod. tit.* Nec mihi dicas non concurrere nominatas actiones cum condictione! Nam ut nominatæ plures invicem, ita et cum condictione concurrere possunt. *Exceptio jurisjurandi, non tantum si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, opponi debet, sed etiam si alia: si modo eadem quæstio in hoc judicium deducatur, forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, cæteraque similia, jusjurandum exactum sit, deinde ex iis causis certum condicatur: quia per alteram actionem altera quoque consumitur.* Ita Ulpian. *l.* 28. §. 4. *D. de jurejur.* et rursus idem in *l.* 5. *D. de except. rei judic. De eadem re*, inquit, *agere videtur, et qui non eadem actione agat qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re: ut puta si quis mandati actarus, cum ei adversarius judicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat etc.*

Vere itaque Cujacius dixit (si modo dixit), id est, dicere potuit in redemptorem sive conductorem oneris vehendi utraque actione agi posse, vel condictione, vel actione ex locato. Consultissime vero docuit condictioni locum esse posse, si conductor, sine dolo et culpa esset: quod Jurisconsultus in *d. l.* 15. *d.* §. 6. innuere videtur, cum repetendi verbo non semel usus est; quo verbo condictionem ob rem significari etiam videmus passim in *Tit. de condict. causa dat.* et condictionem indebiti, passim quoque, *Tit. de condict. indeb.* Et vero quare non esset condictioni locus, cum et fulloni ad repetendum pretium vestimentorum a se amissorum, quæ postea dominus invenisset, non tantum ex conducto agere liceat, quod extra dubitationem est, sed condictio etiam non denegetur, quasi sine causa pretium quod dedisset, solvisse videatur? l. 2. *D. de condict. sine causa.* Nam etsi negotium inesse videatur cum datur ut quid sequatur, non tamen minus ex æquo et bono condictio est. *l.* 52. *in fin. l.* 65. §. 4. et *l. pen. D. de condict. indeb.*

Ait Merillius: Condictione indebiti si ageretur, vectura repeteretur, nec haberetur ratio ejus quod nauta oneris vehendi causa in navem instruendam impendisset. Metus hic manis, posita enim dulci sacceptione nauta quidquid impenderit, servare poterit.

Ecce quam fluxis et infirmis rationibus proficiens Cujacianum Merillius hic impugnavit. Dicet forte, An tu Advena nove, melioribus potest? Minimo labore. Enimvero etsi non prorsus abnuam condictioni sine causa in specie *d. legis* 15. *d.* §. 6. locum esse posse. Nogo tamen in ea locum esse condictioni indebiti. At concurrunt sæpenumero! Non semper, non necessario, denique nunquam, si jus non sinat, scilicet ubicunque per errorem quid datum est, concurrant licet. At ubi non intercessit error, indebiti condictio non est. Ita idem Ulpianus eodem ipso loco, id est, *libro* 32. *ad Edictum*, unde est *d. l.* 15. docet, *l.* 19. §. 6. *D. locati conducti.* Audiamus eum. *Si quis cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit: deinde insula post sex menses ruerit, vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis rectissime Mela scripsit ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitum condicturum: non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis proficeret etc.*

DISP. XXVIII. An necesse sit in permutatione dominium transferri, vel sufficiat rem tradi, ut in venditione?

Sileamus tantisper de Cujacio et de Merillio, dum quid rei sit ex sententia nostra edisseramus. Certum est discretos esse contractus propria quadam differentia, et esse igitur unicuique suam naturam, cui si detrahatur adjectione ejus quod ad alium pertineat, aliud negotium fit quam quod agi videbatur: ut ecce, si rem meam utendam tibi do gratuito, commodatum est: si non gratuito, locatio conductio, § *Item is cui.* 2. *in fin. Instit. Quibus modis re contrah. oblig.* vestimenta servanda balneatori dedi, si nullam mercedem accepit, depositum est; si accepit, locatio, *l.* 1. §. 8. *D. depositi.* Pecuniam tibi commendavi, quid aliud est commendare quam deponere? Depositi natura est ut res commendata custodiatur sine mercede, restituaturque ipsa, non alia. Quod si convenerit ut tu mihi tantumdem redderes, egreditur ea res notissimos terminos depositi, transit igitur in mutuum, *l.* 24. *D. depositi.* Idem de mandato et de societate, *l.* 13. *D. de præscr. verb.* Plerique contractus cognationem et affinitatem multum habent, et tantam interdum similitudinem, ut similes pro iisdem incautus accipiat, cum tamen nullum simile sit idem: itaque discerni debent sua quique natura, quæ ipsa differentiam propriam constituit, vel potius ipsa differentia speciem facit, quod Porphyrius significat, cum ait differentiam esse priorem specie ἡ μὲν διαφορὰ προτέρα τοῦ κατ' αὐτὸν εἴδους.

Tanta vero est inter emptionem, venditionem, et permutationem similitudo, ut dubitatum sit an unum idemque essent, an diversa: et Sabiniani quidem emptum dicebant quod esset permutatum. Nimirum emptio origine fuit permutatio, cum esset omne commercium in permutatione, dum quod aliis affatim erat et supererat, aliis deerat, aut propter cupiditatem et libidinem expetebatur: ut de Tartessiania et Phœnicibus scribit Aristoteles libro, *De mirabilib. Auscult.* Phœnicum primos cum Tartessum navigassent, pro oleo aliquo nautica vili merce tantam argenti vim exportasse, ut armamenta navium pleraque, et ipsas etiam anchoras argenteas facere cogerentur, ὥστε πρώτους τῶν φοινίκων ἐπὶ ταρτησσὸν πλεύσαντας λέγεται τοσοῦτον ἀργύριον ἀντιφορτίσασθαι ἔλαιον καὶ ἄλλον ναυτικὸν ῥῶπον etc. vulgo legitur ῥύπον, Sed ῥῶπον melius. Nam Eustathius *Iliad. N. fol.* 927. (ubi docet unde ῥωπικὰ) ῥῶπον etiam definit? ῥῶπος inquit, λεπτὸς καὶ ἀτελὴς φορτός. Inde ῥωποπώλης quem vernacule dicimus *petit mercier.* Sordidæ mercis negotiator, ut ait Quintil. *lib.* 1. *cap.* 12. Locum autem illum Aristotelis videtur respexisse M. Tullius *lib.* 3. *De Repub. Phœnices*, inquit, *primi mercaturis et mercibus suis avaritiam, et magnificentiam, et inexplebiles cupiditates omnium rerum exportaverunt in Græciam.* Sed ex quo cusus est numus, quo æqualitate quantitatis difficultati permutationum occurreretur, datio pecuniæ pro merce appellata est emptio venditio, et cœpit distingui emptor a venditore qui in permutatione dignosci non poterat: nec alia mera utrumque fuit, sed alterum pretium, alterum merx: denique placuit permutationem rerum non esse emptionem, *l.* 5. *D. de præscr. verb.* Adeoque apud omnes gentes obtinuit, ut sine nummis non esset venditio, utque solo consensu emptio venditio perficeretur, suasque singulares notas atque præstationes haberet, quæ omnia Paulus edisserit, *l.* 1. *D. de contrah. empt.* et *l.* 1. *D. de rer. perm.*

Exinde duo secuta sunt. Primum est, ut emptio venditio vicerit utilitate sua, ac prope supplantaverit permutationem, rebus ita dictantibus ut facilius ad vendendum quis invitetur oblata sibi pecunia, quam ad permutandum, oblata forte re aliqua minime necessaria, *d. l.* 1. *D. de contrah. empt.* Alterum est, ut emptor omnimodo et necessario pro pretio rei emptæ nummos suos, non alienos venditori dare teneatur, hoc est, dominium transferre, non etiam venditor dominium rei venditæ: quod tamen originis ratio æque videbatur poscere in venditore, atque in emptore; cum permutationes olim, (ut etiamnum hodie) non nisi inter dominos, ro utrinque data fierent. Sed ratio fecit ut aliud in venditore, aliud in emptore servaretur. Qui pretium debet, rem certam, id est, certum corpus non debet, sed quantitatem quam undecunque corradere potest, *l.* 96. *D. de leg.* 1. vendat pecora, mancipia, margarita, distrahat supellectilem vel res soli, conficiet pecuniam: ita facile ei est suam pecuniam, suosque nummos, dare, et utique igitur dare debet, ut venditor statim quæ sibi necessaria sunt comparet. At qui rem certam vendidit, certæ rei debitor factus est, certique corporis quod semel tantum est, nec functionem recipit in genere suo, ideoque tradendum est ipsum non aliud pro eo; tradendum, inquam, licet alienum, ut ideo excusetur venditor si dominium non transferat quod non habet. Vix venditor servat pecuniam, sed pretium rei venditæ statim erogat: emptor autem rem servat, vel ut tantisper pluris vendat: ideoque visum est, et omnium consensu receptum, ut emptor teneretur pretium dare venditori, ita loquuntur nostri, ut *l.* 31. §. 8. *D. de Ædilitio Edicto.* Horat. *lib.* 2. *Epist.* 2. v. 16.

Des nummos, excepta nihil te si fuga lædat.

quod non est receptum in venditore, obstante rei difficultate, sed hoc tantum receptum, ut emptori rem traderet, præstaretque habere ei licere, ex quo usu rem suam facere posset ex bona fide, utque idem venditor sine dolo sit, et evictionem præstet, *d. l.* 1. *D. de rerum perm. l.* 11. §. 1. *D. de act. empt.* et aliis vulgatiss. locis.

At permutatio mansit in sua natura: soli olim domini res suas permutabant, erat permutatio rerum propriarum non alienarum, est et hodie ejusmodi: vendendi et emendi necessitas maxima est, permutandi non tanta vel forte nulla. Itaque ut res aliena vendatur recipi potest, ut permutetur, non item. Et ut disputationem hanc ad nostros tandem deducam: aperte Paulus Pedium dixisse refert, *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem, d. l.* 1. §. 3. *D. de rerum perm.* Quid est *permutare?* Nihil aliud certe quam hoc agere, ut res nostræ dominio mutentur; ut mea tua, et tua retro mea fiat: quod probatur facile hoc modo. In tractatu totius ob rem dati, qui his articulis continetur, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias: certum est dare significare dominium transferre, *leg. ult. D. de condict. causa data, l.* 5. *D. de præscr. verb.* ut in aliis speciebus puta stipulatione dandi *l.* 25. *D. de contrah. empt.* et in formula condictionis (si paret adversarium dare oportere. § *Sic itaque discretis.* 14. *Inst. de act.* ubi Theophilus δοῦναι γάρ ἐστι τὸ ποιῆσαι δεσπότην: et cum dicimus emptorem dare pretium debere, *d. l.* 31. §. 8. *D. de Ædil. Edict.* Atqui permutatio, ut notum est, pertinet ad tractatum ob rem dati, nimirum ad primum articulum, do ut des, *d. l.* 5. §. 1. *D. præscr. verb.* Ergo in permutatione transfertur dominium.

Hoc confirmari potest, *l.* 34. *in pr. versic. Quod si aurum D. de auro*, ubi talis species habetur. Aurum suum omne testator legavit uxori, id est, aurum quod ejusdem testatoris esset mortis tempore. Idem testator aurifici aurum dederat, ut vasculum sibi faceret, non quidem ex eodem auro, sed ex alia auri massa quæ penes ipsum aurificem erat: mortuo testatore quæsitum est, an illud aurum quod testator aurifici dederat, cederet legato mulieris? Pomponius demonstrat non cedere hac ratione, quia id aurum non esset testatoris cum moreretur, jam factum artificis genere quodam permutationis, *quippe* inquit, *quam permutationem fecisse videtur.* Quod eo proculdubio dictum est, quod certum sit permutatione dominium transferri.

Merillius autem in contraria est opinione: et contra expressa Pedii verba scribit cum hic nunc tum olim in suis *Observationibus* rei alienæ permutationem esse. In permutatione, inquit, neuter tenetur rem facere accipientis, quia utrumque est merx, uterque venditor esse

intelligitur rorsus ille in permutatione sufficit rem tradi, res tradita initium obligationi præbet. Ad auctoritatem Pedii si aaies scire quid respondeat, verba ejus sunt: *Licet rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen sequitur dominium transferri debere; sufficit in permutatione rem propriam dari dominio in bonis vel possessionis, licet proprio non sit dominio juris civilis: satis est ad contrahendam permutationem, ei res quoquomodo propria detur, dummodo non detur aliena. Bonæ fidei possessor permutationem contrahit, quia rem suam dat.* Ad *l.* 34 *D. de auro*, respondet, ut in venditione dominium transferiur si venditor sit dominus, ita in permutatione.

Deus bone! quantas nugas, quanto molimine! Cum Pedius dixit, *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, alienam intellexit quæ non esset in dominio dantis, quod est juris gentium, vel juris Quiritium: duplex hoc genus dominii in usu juris solum attenditur, ut cum dicimus rei vindicationem competere domino, *l.* 23. *D. de rei vindic.* bonæ fidei possessor perpetuo seperatur a domino, *d. Tit. de rei vind. toto Tit. de Publiciana, toto Tit. de usurp. et usucap.* et passim: ut quid cavillamur? Qui rem alienam emit, alios est a domino, *l. ult. D. de precario*. Quæ alicujus res est, alterius non est, l. 15. *D. de except. rei judicatæ*. Ubinam scriptum, aut usquam relatum bonæ fidei possessorem dici, rem suam tradere quæ ipsa aliena sit, aut eandem ipsam alienam non esse: *Si dominium in fundo quis habuit, in tradendo transfert, si non habuit, nihil transfert*, inquit Ulpianus, *l.* 20. *in pr. D. de acquir. rer. dom.* Et Modestinus *l.* 52. *eod. tit. Rem in bonis nostris habere*, intelligimur, *quoties possidentes exceptionem, aut amittentes ad reciperandam eam, actionem habemus.*

Finge: Titius rem suam, id est, jure gentium, vel civili suam effectam, Sejo permutationis causa dedit. Sejus econtra, rem a se bona fide emptam Titio tradidit, vel etiam non tradidit, cum de ea tradenda convenisset. An est contracta permutatio? Utique contracta est. Ratio est, quia cœpit permutatio a datione, l. 1. *D. de rerum permutat.* An poterit Titius agere præscriptis verbis ad id quod interest rem a Sejo datam non esse? Et utique agere poterit, *l.* 4. *C. de rerum permut.* et *l. antepen. C. de evict.* Quid igitur si Titius rem non suam Sejo tradiderit? an agere contra Sejum poterit? Et sequitur a contrario et secundum Pedii sententiam, non posse: quia quæ incipere poterat obligatio sive permutationis contractus a datione, non cœpit: quod omnino necessarium fuit. Quod autem Merillius adfert ad argumentum deductum ex *d. l.* 34 levissima est conjectura: quasi Pomponius non potius de jure responderit quam de facto, ut illa verba, *permutationem fecisse videri defunctum*, omnino jus contineant, ut hæc, *quasi societatis jure*, in *l.* 25. §. 6. *D. locati*, naturam societatis designant.

Negotium forte Merillio facessit quod ait *d. l.* 1. *D. de rerum permut. In permutatione, et utrumque quod traditur pretium est, utriusque rem fieri oportere, si merx, neutrius*. Possit enim ita argumentari. Non utrumque quidem pretium, sed utrumque in permutatione merx est. Ergo in permutatione, translatio dominii necessaria non est. Verum quia non intelligit, quod superius dictum est, eo dictum esse ut doceatur permutationem non esse venditionem, et illud dictum, spectato eo quod in venditione est, non spectato eo quod in permutatione est.

Rursus dicat Merillius Re aliena tradita, saltem est actio ut res reddatur, si alius ex sua parte non det, quod dare eum convenit. Respondeo esse condictionem, non præscriptis verbis actionem quasi ex permutatione. Ex bono et æquo repetitio datur, *d. l.* 1. *D. de rerum perm. l.* 5. §. 1. *D. de præscript. verb. l.* 65. §. 4. *D. de condict. indeb.*

Jam quod ad Cujacium attinet, si momentum aliquod contra eum facit quod ex ejus posthumis operibus profertur; videri possit id pene sensisse aliquando, quod hodie Merillius: permutationem scilicet non desiderare dominii translationem. Nam in eo Pedii dicto, *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, adlaborasse quidem videtur, lib. 31. *ad Edictum Pauli*, in explicanda *l.* 1. *D. de rerum perm.* Sed non tam colluctatio quam certaminis finis intuendus est, porro ita concludit. *Proinde sic statuamus, re aliena ab alterutro data, claudicare permutationem ex parte ejus qui dedit rem alienam*. Quod alienissimum est a sententia Merilliana. Nec aliud idem Cujacius *lib.* 23. *Observ. cap.* 28. ubi ita habet. *Proinde re aliena ab alterutro data, claudicat permutatio; quod sæpe evenit et in aliis negotiis. Et cum unus rem suam dedit et fecit accipientis, si alter ei quoque vicissim rem suam noluit dare, tum sane liberum est ei qui rem suam dare occupavit, vel agere præscriptis verbis quasi ex permutatione quanti interest.* Quæ, si integro Merillius retulisset, causam suam prodidisset. Nunc credem Attico testi.

DISP. XXIX. Præscriptis verbis actio unde dicta?

Profecto Cujacius in notanda originatione actionis præscriptis verbis, non variavit et si solum potest variasse videri, qui nec sequitur eum, nec assequitur. Ille ergo ad §. 1. *Instit. de location. Præscriptis*, inquit, *verbis dicitur quod detur ex præscripto conventionum, vel proinde ubi convenerit, si conventio scripta non sit*, l. 1. §. 9. *D. depositi*, *l.* 8. *D. de præscr. verb. Est igitur præscriptis verbis τῶν προγεγραμμένων συμφώνων actio. Sic enim a Constantino nuncupata est lib.* 11. *Epitom. tit.* 13. Hæc ille ibi. Sed forte obscurum hoc est: hoc enim est dicere secundum quod conventione præscriptum est, vel narrata conventione, narrato facto ut idem alibi, *Tract.* 1. *ad Africanum*, sive ad *l.* 24. *D. de præscript. verb.* narrata conventione, scilicet ut ea conventione præscriptum quid est: quod Gallice dicimus: *Il faut exposer le fait et les propres termes du marché, ou de la convention*. quia præscriptis verbis actio ex conventionibus datur. Si non igitur præscribuntur conventionum verba, nec consequenter appellabitur præscriptis verbis, sed in factum simpliciter.

Videamus an aliud Cujacius voluerit ad l. 7. *D. de pactis*, quam e objicit Merillius. Ibi improbat Cujacius expositionem eorum qui simpliciter præscriptis verbis actionem appellatam volunt; quod ejus actionis verba rei gestæ explicationem contineant. *Hæc enim*, inquit, *ratione in factum civilis accomodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones præscriptis verbis appellabuntur, quod admittendum non est.* *Sed* (objicit Merillius) *aliter in Recitationibus ad Titulum de præscriptis verb.* Mox hæc profert quasi ex Cujacio: *Et notandum, hanc ideo vocari præscriptis verbis: quod rei gestæ narrationem contineat. Dicitur etiam in factum, quasi in factum composita.* Næ si ego talo facinus eodiam libenter.

Vappa lippus, et in tenui farragine mendax.

Enimvero reddenda est negatio, unde detracta est illo loco. Ubi legitur ex typis Lutetianis: *Et notandum hanc ideo non vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineat.* Et legendum omnino ita, præcedentia volunt. *Dicitur* (ait Cujacius) *præscriptis verbis, quia datur ex præscripto contrahentium: cæteræ actiones dantur a prætore conceptis verbis: quod si scripto careat contractus, datur actio ex nuda et simplici eorum qui contraxerunt conventione.* Et iterum addit: *hæc enim actio non datur nisi ex contractu.*

Si dolo vacuus Accusator est! non sane culpa. Lapsus est forte quod videret scriptum a Magistro, non vocari hanc actionem præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineret. Sed quis in jure sapit, nec intelligit hoc exaudiendum esse, ut non simpliciter ex rei gestæ narratione appellatur præscriptis verbis, sed propter verba conventionis? Denique ut rem teneamus, præscriptis verbis actio est, quia secundum verba conventionis datur, et nunquam non ex conventione, cum in factum actio detur etiam ubi conventio nulla.

DISP. XXX. Actio in factum utilis ex l. Aquilia, an civilis, an prætoria sit.

Actionum instituendarum diligens observatio apud Romanos fuit semper, ut inepta actione et negotio quod proponeretur minus congrua ageretur frustra: qui mos ab antiquis Pontificibus duravit per varia Reipub. tempora, nec destitit sub Imperatoribus Theodosio et Valentiniano, formulis agendi etiam sublatis, *l.* 2. *C. de formulis*. Placuit hoc et Christianis Pontificibus, *cap. Examinata*. 15. *extra. De Judiciis*, nec Gallicis, ut sat scio, tribunalibus displicuit. Causa vero tam religiosi delectus non alia fuit, quam veritatis explicandæ studium, cujus in judiciis potissimam rationem esse debere intelligebant. Qua de causa et jurisjurandi formulas, ut liquido et ex animi sententia juraretur, accomodari præcipiebant, *l.* 8. § 5. *D. qui satisdare cogantur*, ut curiosius sacramentum præstarent, ut ait *lex. ult. C. de fide instrument.* et cautiones etiam certis verbis concipi, ne promissores deciperentur, ut *l.* 47. § 2. *in fin. D. de legat.* 1.

Eo referendus usus actionum quas in factum appellavere. Nam cum plerique nec tamen omnes contractus certam habeant naturam, qua hominum negotia et gesta concluduntur, et leges quoque certos casus habeant quibus delicta censentur, et æstimantur, nec tamen omnes casus comprehendunt; ut certis contractibus, ita et certis delictis et actionibus quæ ex iis competunt, certa nomina dederunt, ex quibus satis intelligeretur quid rei esset incertis vero et negotiis et factis sive admissis, generalem actionem, et eidem actioni generalem appellationem imposuerunt, in factum scilicet, in qua proponenda factum omni ex parte narraretur, adeo ut, si factum conventione aliqua sive scripta sive non scripta contineretur, verba conventionis proponerentur, unde præscriptis verbis in factum actio, de qua superiore capite: sin res et factum ad conventionem non pertineret, aut in certam delicti speciem non caderet, in factum actio conciperetur. Et quod ad delicta attinet, ne res exemplis careat, quatuor hæc privata delicta, furtum, rapina, damnum, et injuria, legibus vindicantur certa civili actione ad singula comparata, uno quoque eorum certa definitione concluso, ut certa ex causa certoque facto intelligatur factum furtum, damnum etc. et ita certa sit actio ex omnibus: extra illam causam, non sit. Lex certa est ex certis atque expressis verbis: et certa inde actio in certo casu competit, certisque personis, et contra certas personas datur. Quis fur dicatur et quid sit furtum, furti definitio palam facit: fac furem inter furandum fregisse aut rupisse quid, quod non furandi causa contrectaverit, erit ne furti actio? non erit, l. 22. *D. de furtis*, erit ex l. Aquiliæ, *l.* 27. § 5. *D. ad l. Aquil.* Qui pecus fugavit dolo malo ut a sociis interciperetur, furti tenetur: si sine dolo et per lasciviam id fecit, et pecus inciderit in fures, non tenebitur furti, sed in factum actio in eum danda erit, *l.* 50. §. *ult. D. de furt.* Lege Aquiliæ tenetur qui servum vel pecus alienum occidit: occidere quidem dicitur vulgo, qui causam mortis quolibet modo præbet; sed in l. Aquilia, occidere dicitur qui adhibita vi et manu sua occidit, a cædendo deducta appellatione, *l.* 51. *D. ad l. Aquil.* Itaque occidere proprie est corpore suo corpus vita privare: et l. Aquilia proprie tenetur qui corpore suo virum corpus peremit aut alias corpore suo alieno corpori nocuit. Quid igitur si non corpore suo, sed aliter? puta si inclusum pecus fame mori coegit, aut ita fugavit ut præcipitaretur: aut tenetur ipsa l. Aquilia? Verba enim legis Aquiliæ ad hunc casum non pertinent. At saltem hic casus a sententia leg. Aquiliæ non abhorret: paulum enim

abest quia corpore suo nocuerit, qui corpori alieno facto suo nocuerit, qui causam mortis præbuerit, *l. 7. § 6.* et *l. 9. D. eod. tit.* Ita est, proindeque etsi directa et propria hoc casu actio non competat, utilis tamen, ex sententia legis et quasi ex l. Aquilia dabitur, *§. ult. Inst. de l. Aquil. l. 51. D. de furt.* ad exemplum legis Aquiliæ, quia similis casus est, *l. 53. D. ad l. Aquil.* Et utilis hæc actio in factum est, nam cum directa non sit, id est, proprio casu legis non competat, actorem oportet enarrare quo modo, quave ratione adversarius damnum dederit; et hæc actio in factum utilis appellatur, seu in factum accomodata legi Aquiliæ, *l. 11. D. de præscr. verb.* In hac utili actione perinde atque in directa, nocitum est corpori alieno, sed diverso modo. Datur tertius casus in explicatione legis Aquiliæ, quo licet nec corpore, nec corpori alieno nocitum sit, est tamen actio propter damnum quod ex facto alicujus contigerit, puta si misericordiæ causa servum meum vinctum quis solverit, qui fugam mox arripuerit; hoc factum neque furtum est, *l. 7. § 7. D. de dolo*, neque simile est superioribus duobus casibus ad legem Aquiliam vel ejus sententiam pertinentibus; restat igitur ut ipsius facti ratione ad eam actionem veniatur quæ dolo proxima est, quæ dicitur in factum, prætoria scilicet, proxima actioni de dolo, *§. ult. Inst. de l. Aquil.* cujusmodi dari solet a prætore in subsidium, *l. 7. §. 2. D. de pactis*.

Ilis ita constitutis, quæritur an utilis illa in factum actio quæ secundo casu datur, civilis sit, an prætoria? Merillius prætoriam dicit: Cujacius ubique docuit esse civilem; et adeo infirmum et male fidum accusationis suæ nactus est adversarium, ut titubet in proponenda delatione: *Cujacius*, inquit, *in Notis prioribus, civilem dici debere existimat. Idem tamen ad Titulum de pactis l. 7. in pr. ait principium legis 14. D. de præscr. verbis, accipiendum de actione in factum prætoria. Et quidem si intelligit actionem in factum utilem quæ datur exemplo legis Aquiliæ, eam prætoriam esse existimat.* Quæ ista accusatio, *Si Cujacius intelligit*? Quid si non intelligit? Ergo nulla variatio. Si hominem Titius occidit, reus est Titius legis Corneliæ de sicariis: si non occidit, tutus est eo judicio.

Sed ad quæstionem veniamus, *An in factum utilis actio ex l. Aquilia civilis sit, an prætoria?* Probo civilem esse. Utilis in factum actio accomodata legi Aquiliæ vel alii legi, distinguitur ab actione in factum prætoria, ergo prætoria non est. Probatur antecedens ex ordine actionum omnium quis talis esse noscitur, ut primum locum obtineant civiles nominatæ, secundum locum civiles innominatæ, quæ in factum civiles dicuntur, (quarum aliæ præscriptis verbis sunt, scilicet quæ ex conventionibus dantur, aliæ simpliciter in factum appellantur, non etiam præscriptis verbis ut *superiore capite* ex Magistro dictum est; tertium prætoriæ directæ et utiles ex prætorum Edictis comparatæ, id est, tam ex verbis quam ex eorum sententia; quartum actio de dolo; quintum denique in factum prætoria generalis ex decreto, secundum ea quæ magister docuit ad *l. 7. D. de pactis*, et ad *Tit. de præscriptis verbis in fine primæ prælectionis*. Ex hac serie et ordine, quem nemo jurisconsultus improbare potest, apparet utilem in factum actionem distingui a prætoria. Neque hoc potest telum Merillius effugere, qui cum hic, tum in *Observationibus suis lib. 3. cap. 26* duas in factum actiones reponit in tertio ordine actionum in factum (quarum quinque species constituit) utilem illam in secundo ordine locat, nec appellet prætoriam, credo non alia ratione quam quod sciat nullibi in jure prætoriam vocari: et ita eum novam disciplinam introducit, propria confunditur ratiocinatione.

Dicat forte Merillius se distinxisse, non ideo quia altera sit prætoria, altera civilis, sed quia utilis accomodatur legi, ex mente et sententia legis; in factum vero prætoria decernitur ex æquitate et causa cognita. Atquin hoc ipsum evincit utilem illam civilem esse: nam vel teste Merillio, actiones tum civiles, tum prætoriæ, ita distinguuntur ex origine *§. 3. Inst. de actionib.* At quæ datur ex mente et sententia legis, vere originem ex lege habeat. Ergo civilis dici debet, *Verbum (ex legibus) sic accipiendum est, tam ex legum sententia quam ex verbis, l. 6. D. de verb. signif.* Sextus Cæcilius (qui fuit et scientia, et usu, et auctoritate illustris) Phavorino Philosopho dicebat apposite, sententiam legum verbis et moribus comprehensam esse, *Gell. lib. 20. cap. 1.* id est, contineri verbis, et ipso usu qui optimus est interpres. Porro et illa optima interpretatio est, quæ non minus ex mente ducitur, quam ex verbis, *l. 7. §. 6. D. de pact.* Triphoninus in *l. ult. D. qui petant tutores*: *Credendum est eam matrem constitutione contineri, quæ a patre non legitime tutores datos, non postularit decreto confirmari.* Nemo dicet ex Senatusconsulto Trebelliano non esse actionem, etsi verba fideicommissi desint, si modo mens et sententia fideicommissum inducat, *l. 19. §. 1. D. ad Senatusc. Trebell.* Certum est patronorum tutelam et dici et esse legitimam, *l. 1. D. de legitimis tut.* et tamen non ex verbis sed ex sententia tantum legis inducta est, *l. 3. illo tit. De legitim. tut.* et *tit. Instit. de legit. patron. tut.*

Cum prætor utiles actiones legibus aut testantium voluntatibus accomodat, vim et potestatem juris civilis exerit, et hac maxime causa viva vox juris civilis dicitur jus honorarium, et et ob alias causas in quibus supplet et interpretatur jus civile, *l. 7. l. 8. D. de just. et jure*, secundum quod prætor et legis et testatoris voluntatem subsequitur, utiles actiones dando, ut *l. 10. §. 1. D. de captivis*. Prætor supplet actiones vel ex sententia, vel præter sententiam: si ex sententia, non tam inducit, quam ut ita dicam educit atque exprimit, ut is qui excutit grana quæ spica continentur, speciem non facit novam sed eam quæ erat detegit; ita cum utilem prætor decernit actionem, eam actionem, quæ quodam modo erat et continebatur lege vel constitutione, vel stipulatione, accommodat, deficiente directo judicio, *l. 22. D. de constit. pec. l. 49. D. fam. hercisc.* et *l. 2. D. de præscr. verb.* cujus mox contextum subjiciam: sed præter legem quasdam actiones ex sua jurisdictione comparatas prætor habet, *§. Sed istæ. 3. Inst. de action.* alias non suffecerat actionum numerus, *d. l. 11. D. de præscript. verb.* Cujus legis initium (suggerente magno Magistro) de actione in factum prætoria intelligendum est: reliqua, de actione in factum civili. Lex ait, *Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed et eas actiones quæ legibus proditæ sunt supplet prætor in eo quod legi deest: quod facit in l. Aquilia reddendo actiones in factum accomodatas legi Aquiliæ: idque utilitas illius legis exigit.*

Dicimus *hujus Legis initium* esse de actione in factum prætoria quam subsidiariam æque et dolo proximam affirmamus. An idem dicendum *d. l. 14. eod. tit.* ubi, *Qui servandarum mercium suarum causa alienas in mare sine dolo projecit, in factum actione teneri dicitur?* Si Merillio credimus non est idem dicendum. *Videtur*, inquit, *intelligendum esse actionem in factum quæ datur exemplo legis Aquiliæ*. At secundum præstantissimum Magistrum, in factum prætoria intelligenda. *In proposito*, inquit, *specie erit in factum prætoria, vel si dolo fecerit aut data opera ut alium fraudaret, tenebitur de dolo. Nam hæ duæ actiones concurrunt semper: in scientem datur de dolo, in ignorantem in factum prætoria.* Hæc tenenda observatio, concurrere has actiones, quia ut plurimum actioni de dolo succedit, et subsidio est illa prætoria in factum, *l. 2. D. de dolo*.

Præsentit Merillius sibi adversari exemplum actionis præscriptis verbis, quæ ab origine et exemplo, in factum civilis appellatur, scilicet originem habet ex jure civili, ex interpretatione Prudentum qui consuerunt exemplo directorum actionum quæ ex certis et nominatis contractibus competunt, utiles dandas esse ex contractibus innominatis, qui affinitatem haberent et similitudinem cum nominatis. Exemplum tale est, ut præscriptis verbis actio quæ exemplo directæ actionis recepta est, dicitur in factum civilis; ita in factum utilis quæ datur exemplo directæ legis Aquiliæ, civilis dici debet. Huic exemplo non ratione; non auctoritate alicujus certe obviam ire, sed sola negatione satis esse putavit Merillius *hic* et *d. lib. 6. Observ. cap. 7.* *Non dicitur*, inquit, *ea actio civilis quod comparata sit ad instar directæ actionis civilis, sed quod originem habeat ex jure civili.* Mihi utique ac cæteris abunde est opponere magni Cujacii auctoritatem. Sic ille ad *l. 7. D. de pactis*. *In factum civilis accomodata legi Aquiliæ etc.* Et infra: *Civilis autem dicitur, non quod lege nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum civilium actionum comparata est, ut actio præscriptis verbis, etc.* Sed et hoc amplius dico originem, fatente Merillio, ex jure civili habent: ergo civiles censendæ sunt. Merillius ait, utilis actio in factum quam prætor supplet ex sententia legis Aquiliæ, est ex lege Aquilia, vel quasi ex lege Aquilia, et tamen est prætoria non civilis: mira doctrina? quæ epicœni generis actionem invenit cui attributa duplici origine, tandem certiorem adimit: quod portentum istuc? *ex lege est, est tamen prætoria, non civilis.* Addit Merillius. *Licet prætor aliquid faciat ex sententia legis non tamen id juris civilis est, ut patet in bonorum possessione, quæ dicitur, Ex legibus.* Est incommoda actionum et bonorum possessionem comparatio: bonorum possessiones prætor ex sua jurisdictione introduxit *princip. tituli Inst. de bon. poss.* Sunt hæ imperii et jurisdictionis, *l. 3. D. de jurisd.* quamvis quædam dicantur et videantur quodammodo originem ducere ex jure civili, argumento *l. 1. D. unde cognati*. Et cum ex Legibus ac Senatusconsultis dantur, non minus successiones honorariæ sunt. Cum enim novis legibus hæreditates simul et bonorum possessiones deferuntur, vere ac propria hæreditates deferantur legibus: bonorum vero possessiones non propria iisdem legibus deferuntur, sed ex edicto competere demonstrantur, ut jure honorario bonorum possessio datur, veluti ea parte Edicti, *Tum cui ex legibus*; denique jussum est ex legibus, forma et jurisdictio est ex Edicto, *l. 3. D. unde legitimi*, quomodo dicitur in *l. 3. §. ult. D. ne vis fiat ei qui in possessionem etc.* Prætorem polliceri possessionem matri de cujus statu dubitatur, *ex epistola divi Hadriani, ad exemplum præsumptionis Carboniani Edicti*. Non est idem in actionibus: nam aliæ civiles sunt, aliæ prætoriæ tam origine, tum auctoritate *l. 25. §. ult. D. de oblig. et act.* Non omne quod prætor facit, permittit, aut exequitur, prætorium dicendum est: alias quod est judiciale pignus prætorium dici deberet, quod cum in causam judicati capiatur, capiatur exequente prætore sententiam a judice a se dato dictam, *l. 15. in pr.* et *§. 1. in fin. D. de re jud.*

Iterum Merillius, utilis, inquit, actio arbitraria de eo quod certo loco dari oportet, venit ex stipulatione, et tamen civilis non est, sed prætoria. Unde hoc probas Merilli? Ex *§. Si quis agens. 33. Inst. de actionib.* frustra fuerit diligens, qui probationem ex eo quærat! nam quod ibi habetur, *Si quis tamen Ephesi petit, id est, eo loco petat quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit, idque etiam prætor monstrat*, non pertinet ad notandam originem actionis illius arbitrariæ, sed ad sollicitudinem prætoris indicandam in observatione singulari circa eandem actionem, scilicet ut omissa ea actione, ex stipulatione possit agi pura intentione in loco quo dari creditor sit. Quid? An ubicunque aliquid monstrat prætor circa aliam actionem, continuo dicat Merillius eam actionem esse prætoriam? Dicat igitur commodati actionem esse prætoriam, arg. *l. 1. D. commodati*. Imo dicat omnes actiones prætorias esse. Nam ut est in *l. 1. D. de rebus creditis*. *Multa ad contractus varios pertinentia sub hoc titulo prætor inseruit*: et paulo post, *Ideo sub hoc titulo prætor et de commodato et de pignore edixit.* Iterum dicat Merillius,

. . . quærimur non apparere labores
Nostros, et tenui deducta poemata filo.

DISP. XXXI. An species *legis*, *Si servus*. 21. *D. de evictionibus*, referenda sit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex stipulatione duplæ?

Textus *d. l. 21. in pr.*

Si servus venditus decesserit antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincat, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

Quæstionis est, an hæc verba: *de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit*, ad actionem ex empto, quia dolus vindicatur (qui omnibus bonæ fidei judiciis vindicatur) referenda sint, an ad stipulationem duplæ ea parte qua doli clausulam continet: quasi hæc verba exceptionem ejus quod simplicius dictum est, contineant.

Videri possit minus male nullibi quam hic collimasse Merillium. Quis enim non dicat variasse Cujacium, qui *lib. 3. Observationum. cap. 37.* laudat Accursium, quod ea verba retulerit ad actionem ex empto, hisce verbis, *non male interpres refert ad actionem ex empto nomine doli*. Idem vero *Tract. 6. ad Africanum ad l. 21. D. de evict.* eadem verba referet ad doli clausulam quæ pars est stipulationis duplæ.

Dicam tamen neque hoc loco variasse Cujacium: non recte committere Merillium duos hosce Cujacii locos. Nam quod ad primum attinet, velim bona fide hoc mihi concedi, Cujacium ibi non interpretari *l. 21.* sed hoc agere tantum ut doceat fugitivum esse, *l. 1. C. de dolo*, quæ non sic accipienda de doli actione prætoria, sed de actione mandati, cui ut in cæteris bonæ fidei judiciis, de dolo actio inest, et in qua de fide rupta agitur; hoc autem scivisse et præsensisse Joannem Azonem et Accursium cum agnoscit, et eo nomine eos collaudat, laudat et interpretem *d. l. 21.* qui hoc ipsum eum intelligeret, non male hæc verba *(de dolo)* retulerit ad actionem ex empto nomine doli. Laudat, inquam, in eo quod animadverterit actionem de dolo inesse judicio empti.

Jam *Ad Africanum*, quis Cujacius habet, ut videatur de sententia *dictæ legis 21.* recessisse et statuisse? *Stipulationi de evictione*, inquit, *adjicitur doli clausula, et hæc forte intelligitur*, *l. 21. in pr. D. de evictione*, quid hoc est, *forte*? vel est dubitantis (non est sane definientis) vel est subindicantis aliquo casu referri posse prædicta verba ad stipulationem duplæ. Quod ipsum si fieri posse demonstravero, et honori præstantissimi omnium Antecessorum magistri, et ipsi veritati nonnihil consultum putabo.

Magni refert sane distinguere actiones ab actionibus, et in causa emptionis venditionis ipsam actionem empti ab actione ex stipulatu de evictione: quod nisi faciamus, futurum sit ut juris artem et disciplinam conturbemus. Hoc patet in evictione partus et accessionum, de quibus perperam agitur ex stipulatione duplæ, recte omnino, actione ex empto, *l. 8.* et *l. 48. hoc tit. de evict.* Patet et in rerum æstimatione diversis temporibus in his actionibus facienda, ut in actione ex empto fiat ex tempore evictionis; in ea minuitur æstimatio, si res deterior est cum evincitur, *l. 45. D. de act. emp.* In actione ex stipulatione duplæ, spectatur tempus venditionis, *l. 64. hoc tit. de evict.* An distinguendæ etiam hæ actiones sunt in specie *d. legis 21. eod. tit.* sive dolus non intercessit ex parte venditoris, veluti si imprudens rem alienam mihi vendidit, et tradidit? vel si contra sciens prudens vendidit? Finge, Titius servum alienum sciens dolo malo inscio mihi vendidit et tradidit, cavitque de evictione interposita stipulatione, mihi rem habere licere et hæredi meo neque evictum iri, aut duplum rite præstari, dolumque malum abesse a futurumque esse: non est mihi evictus Stichus, sed fato suo periit: qua actione agam? Merillius putat ex empto actione me agere debere: et ita hæc verba *d. legis. 21. D. de evict. de dolo tamen poterit agi*, refert ad actionem ex empto. Contra puto: nam hodie mea non interest servum qui mortuus est, fuisse vel non fuisse venditoris: bonæ fidei autem actioni locus non est nisi acteris intersit, *l. 7. D. de servis export.* Si res extaret quamvis nondum evicta, agerem utique, *l. 30. in fin. D. de act. empt.* pereunt actiones bonæ fidei et amittuntur morte et consumptione rei quæ soluta est: non pereunt ædilitiæ, *l. 31. § 6.* et *l. 38. § 3. D. de ædilit. Edicto*. Paul. in *l. 47. in fin. eod. tit. Post mortem autem hominis ædilitiæ actiones manent.* Post manumissionem factam ab emptore, empti actionem durare Julianus existimabat, quem Paulus Ulpiano contrarius sequitur, *l. 43. D. de act. empt.* Manumissio mutat hominem, non perimit: at mors perimit. Itaque mortuo homine venditor securus est, *l. 26. C. de evict.* Expeditum est de actione empti. An agere potero ex stipulatione duplæ? Et verius est quidquid obmurmuret Merillius, me posse: stipulatio doli, stricti juris est: satis est ab initio venditorem dolo fecisse ut semper intelligatur commissa, argumento illius stipulationis sanum esse, fugitivum non esse, quæ ubi semel commissa est, nunquam amittitur, *l. 16. § 2. D. de evict.* Et vero consequens est si non possum agere ex empto, me posse ex stipulatione doli, idque evincere illa verba: *de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.* Ex clausula doli recte agam quia sciens venditor me fefellit. Si Merillianus essem, objicerem forte, *l. 16. D. de rei vind.* ubi necessaria videtur litis contestatio: imo et sententia necessaria est, ut salva sit emptori stipulatio evictionis contra venditorem. Sed respondeo separandam esse stipulationem evictionis in clausula doli, a cæteris ejus partibus. Si post litem proprietatis servi contestatam inter dominum et bonæ fidei possessorem, servus mortuus est, committitur stipulatio duplæ si sententia secuta sit qua judicatum sit servum non esse possessoris, *d. l. 16.* At ubi dolus intervenit, nec judicium nec sententia requiritur, *d. l. 21. D. de evict.*

DISP. XXXII. De vera interpretatione *legis 3. in princip. D. de usuris.* et an sententia pro interlocutione, vel pro re judicata, in ea intelligi debeat?

Inter opera posthuma Cujacii, eximium illud est quod *Ad Papinianum* scripsit, quod prioribus accedit: cætera omnia longe recedunt, maxime quæ primo posthumorum volumine congesta sunt, pleraque ex primis recitationibus Viri præstantissimi, lacunis sæpenumero et vastis hiatibus plena. At inter ea quis censeat Notas quæ hodie Cujacii nomine circumferuntur? Quis eas non spurias habet nisi Merillius, dum in eis quod carpere possit, gaudet se copiose invenire? Facessant igitur illæ Notæ qua parte aliena manu (ut supra jam observavimus) compositæ sunt. Facessat et quod ex eis Merillius *hocce capite* notat, quasi ad *hanc l. 3. D. de usuris*, scripserit Cujacius, sententiam esse admonitionem et interlocutionem: quamvis (nequid dissimulem) id sumptum videatur ex commentario posthumo ad *Tit. de leg. 1. ad l. 39. § 1.* quo non est alius locus qui pluribus scateat mendis, ut vere negare possim Cujacii esse locum illum. Atque equidem nego. Nego denique sibi contradicere magnum magistrum, aut quidquam desiderari aut adjici posse iis quæ ad *hanc l. 3. ad Papinianum* enarravit. Itaque si quid ego nunc scribo, necessitate magis adsumpti muneris, quam illuminandi ejus quod a tanto Viro demonstratum est, facere me profiteor. Nec forte tamen studioso alicui inanis videbitur hic labor noster, qui (ut in fructibus aridis est,) conculcatione, hoc est, speciei enucleatione et tractatione utilitatem aliquam allaturus sit.

Vulgo notum est judicatis olim dari solere tempus ad judicatum faciendum, 30. scilicet dierum ex L. XII Tab. Gellius *lib. 20. cap. 1.* postea fuit duum mensium, ad extremum quatuor, *l. ult. C. de usuris rei judic.* quod tempus humanitatis gratia et veluti in subsidium judicatis concessum est, quo pecuniæ conquirendæ facultatem haberent, ne statim res suas vili pretio distrahere cogerentur. Scholiastes Harmenop. *lib. 1. tit. 4. circa finem.* παντὶ καταδικαζομένῳ δίδωσιν ὁ νόμος πρὸς προθεσμίαν τετράμηνον, εἰς ἀνακωχὴν καὶ ἀνάρτησιν τῆς ἀπαιτήσεως, ὥστε διὰ τοῦ τοιούτου καιροῦ φροντίσῃ, etc. Hoc tempus legitimum dicitur, quod immune fuit ab usuris et fructibus dependendis *hac l. 3. in pr.* et *§ 1.* In ea lege Papinianus hoc insinuat (quod summo notandum est) improbum litigatorem non gaudere hoc temporis laxamento, sed nullo intermisso spatio fructus omnes ante et post sententiam perceptos ac percipiendos restituere cogi. Textus est: *In fideicommissi persecutione, cum post judicis sententiam moram fecisset hæres jussit Imperator Marcus Antoninus intermisso legitimo tempore quod condemnatis præstatur, ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat. Quod decretum ita accipi oportet, si ante judicis sententiam mora non intervenit: tametsi non facile evenire possit, ut mora non præcedente perveniatur ad judicem. Sed puta legis Falcidiæ rationem intervenisse. Cæterum si antequam ad judicem perveniretur in mora hæres fuit: exinde fructuum præstandorum necessitate adstrictus, qua tandem ratione, quoniam et sententia victus est, legitimi temporis spatio fructibus liberabitur, cum ea temporis intercapedo judicatis dilationem dare, non lucrum adferre debeat?*

Species est: Testator hæredem rogavit ut Titio fundum Sejanum restitueret, nulla alia legata aut fideicommissa reliquit: neque ratio aut conjectura ulla fuit hæreditatem per legem Falcidiam imminutum iri. Mortuo testatore hæredem Titius interpellavit de solvendo fideicommisso, tandemque perduxit ad prætorem fideicommissarium, eumque condemnavit. Sed nec condemnatus hæres statim fideicommissum restituit, imo sivit elabi tempus judicatis concessum, dum sibi plaudit interea fructus lucro suo cedere. Non pono, officio judicis, manu militari, coactum restituere, quia et si sponte sua, modo post mensem restituerit, eadem obtinet quæ hic Papinianus edisserit. De fructibus mota quæstio est: fideicommissario petente omnes, etiam eos quos intra mensem a sententia, id est, a re judicata percepit hæres, vel percipere potuit, hærede contra connitente eos retinere, et obtendente decretum Marci Antonini in causa similis fideicommissi interpositum, quo decreto jusserat imperator omnia quidem commoda fideicommissarium accipere usque ad sententiam, intermisso tamen legitimo tempore. Verum in hac specie non putavit Papinianus illi decreto locum esse: itaque rem ita definit, ut quandoquidem hæres in mora fuisset antequam ad judicium perveniretur, ex die scilicet interpellationis primæ, et exinde necessario adstrictus fuisset fructibus omnibus exsolvendis, et deinde sententia damnatus fuisset, nulla ratione liberari posset a præstatione fructuum cum perceptorum, tum percipiendorum post sententiam, etiam intra tempus illud legitimum: nimirum hoc spatium indulgeri judicatis, id est, iis quos sententia judicavit et declaravit debitores, cum ante sententiam non aperte constaret eos debitores esse, cum esset lis admodum dubia, et justam rationem haberent ad judicium provocandi, quo casu non intelliguntur debitores moram facere, *leg. 24. in pr. hoc tit.*

Ad hanc autem speciem decretum Marci non pertinet: neque in ea opus fuit decreto ut peterentur fructus quos certum est ex mora deberi. Paulus. *lib. 3. Sententiarum tit. 8. § 4. Ex mora*, inquit, *præstandorum fideicommissorum vel legatorum fructus et usuræ peti possunt. Mora autem fieri videtur cum postulanti non datur* (nimque scilicet hærede neque fatente neque solvente). Decretum est in alia specie; quando videlicet in persecutione fideicommissi mora facta non est ante sententiam, hærede ex justa causa detrectante solutionem integri

fideicommissi, fideicommissario nolente partem, puta dodrantem, qui offerebatur, accipere, arg. *l.* 78. *in pr. D. de legat.* 2. hoc raro evenit, sed tamen ut hic ait Papinianus evenire potest.

Hactenus sunt facilia omnia, et in quæ fere consentit Merillius: sed ea concoquere non potest quæ sequuntur, et quæ maxime ad *legem nostram* pertinent, redolentque acumen Papiniani. Si sententia dicta fuerit contra hæredem, nec de fructibus quidquam pronunciatum sit, de his ultra quæstio moveri non potest, *l.* 55 et *l. seq. D. de re jud.* Enimvero si post sententiam et justitiam illud hæres moram fecerit, ex decreto illo Marci Antonini, retrotrahitur ejus mora ad tempus quod fluxit ante sententiam, ut videatur in mora fuisse ex lite contestata ad effectum tantum illum restituendorum fructuum, non etiam ut hæredi auferatur beneficium legitimi temporis quod ei jam quæsitum est. Unde apparet hic agi de fructibus qui percipi potuerunt ante sententiam, non de fructibus percipiendis post sententiam, quod cernere vix poterunt qui capere rationem oculis tantum possunt. Et Cujacius quidem noster ita perpetuo docuit, nec aliter Accursius. Aliter tamen Merillius (in eo a Magistro contra promissi fidem alienus) dum vult hæc verba, *usque ad sententiam*, accipienda a tempore factæ restitutionis ad sententiam retro computando; quod primo intuitu videtur, sed ex subtiliori Papiniani sensu ita non est. Nam fructus post sententiam ab hærede perceptos utique Papinianus non ignoravit venire in actionem judicati: sed de percipiendis ante sententiam, id est, de non perceptis qui potuerant percipi tractare voluit, et docere, propter insignem moram debitoris, rationem eorum habendam esse: itaque illa verba: *ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat*, hoc significant, fructus omnes et omnem causam atque utilitatem fideicommissi a lite contestata usque ad sententiam, fideicommissarium accipere debere.

At, inquit Merillius, qua ratione mora post condemnationem tantum facta retrotraheretur ad tempus litis contestatæ? Respondeo, merito jure plecti hæredem, qui, si sine mora post mensem fideicommissum restituisset, fructibus restituendis de quibus agitur obnoxius non fuisset, hodie tandem malo affecti erga testatorem animi argumentum exhibeat, seque indignum præbeat gratia et humanitate illa, ut exoneretur a præstatione fructuum, quos indiligentia sua non percepit, quos si diligens fuisset, percipere poterat: ut videatur etiam in mora fuisse ante sententiam qui post sententiam tam perfide egit, ut testatori moram non gereret. Atque eam interpretationem confirmant verba §. 1. quæ omnino cohærent præcedentibus. *In his quoque judiciis*, inquit Papinianus, *quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei, post litem contestatam actori causa præstanda est in eum diem quo sententia dicitur. Certe post rem judicatam, tempus a fructibus dependendis immune est.*

DISP. XXXIII. An *l. Usuræ.* 34. *D. de usuris*, intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.

Ulpianus: *Usuræ vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari: et ita in legatis et fideicommissis, et in tutelæ actione, et in cæteris judiciis bonæ fidei servatur. Hoc idem igitur in cæteris obventionibus dicemus.*

Finge, Titio per legatum aut fideicommissum relictus est fundus, aut pecunia: quæritur an ut hæres post moram fructus restituere tenetur, ita et usuras? Cujacius in *Paratit. C. ad tit. de usuris et fructibus legatorum*, teneri dixit, et usuras et fructus venire in legatis et fideicommissis ex mora, quam in rem usus est *d. l.* 34. *D. de usuris*. At idem Cujacius, inquit Merillius, *l.* 18. *Observ. cap.* 3. usus est *eadem l.* 34. in specie petitionis hæreditatis, cum dixit possessorem hæreditatis post motam controversiam inter eum et verum hæredem, teneri non tantum ad restitutionem fructuum prædiorum hæreditariorum, sed etiam usurarum ex pecunia hæreditaria perceptarum. Quid inde Merilli? Variavit (putas) qui aliam atque aliam eidem legi interpretationem adfinxit. Tu igitur productionem, imo aptationem, ejusdem sententiæ ac legis in eodem sensu diversis casibus, variationem vocas? Malo hoc te facere, facile est ostendere. Quam vero interpretationem (quando eas diversas constituis) amplecteris? *Hanc*, audio te, *posteriorem interpretationem magis admittendam suadet inscriptio hujus legis* 34. *quæ jungenda est cum l.* 27. *et l.* 29. *D. de hæred. petit. ex eodem lib.* 15. *Ulpiani ad Edictum*. Quid suadeat inscriptio curiosius quæris? quid ipse contextus persuadeat, negligentius prætermittis, vere Thaleti illi philosopho similis qui sideribus intentus simia, dum ad pedes quid esset non attenderet, incautus cecidit.

Redeamus ad quæstionem quæ ita proponitur: An *l.* 34. *D. de usuris*, intelligi debeat de perceptis, an de percipiendis? Quale ænigma istud? Quare apertius quæsitum non est, an sententia *d. legis* 34. pertineat ad petitionem hæreditatis, an potius ad actionem legatorum et fideicommissorum scilicet si qui putavit omnino pertinere ad petitionem hæreditatis non fuit ita proponenda quæstio, ne textus statim reclamaret, et dubitantem excæcaret propter hæc verba, *et ita in legatis etc.* Quod igitur putaverit Cujacius sententiam illam proprie pertinere ad Senatuscons. de petitione hæreditatis, non reprehenditur: quod autem dixerit, eandem sententiam ac regulam etiam in actione legatorum, officium suum invenire, notatur. At *l.* ipsa 34. nominatim hoc habet! Quod igitur non accusatur lex, incusatur Cujacius? Quid vero melius aut verius dici potuit eo quod Vir memoriosissimus dixit in *Paratitlis C. de usur. et fructib. leg.* ubi docuit actionem legatorum similem et dissimilem esse actioni bonæ fidei: in eo similem, quod usuras et fructus ex mora reciperet, in eo dissimilem, quod actio bonæ fidei etiam ante moram fructus exigeret, *l.* 38. *§. pen. D. de usur.* An hoc dixit, usuras vicem fructuum pertinere in actionem legatorum, magis quam in petitione hæreditatis? Non dixit. Quam immerito igitur arguitur.

Quid tandem si adprobem idem ipsum sensisse ac docuisse Cujacium dicto *Paratitlorum* loco quod illo *Observat. lib.* 18. *cap.* 3.? An hoc sine verecundia patiatur et audiet Merillius? Verecunde tandem an inverecunde, viderit: interea ita se res habet, Cujacius illo *Observ.* loco, sententiam *d. legis* 34. (quam proprie ad SC. Adrianum de petitione hæreditatis pertinere agnoscit) demonstrat non esse per omnia veram, idque pluribus argumentis et exemplis ostendit, quorum postremum ejusmodi est, quod in judiciis bonæ fidei usuræ veniunt ex mora tantum, fructus autem, etiam ante moram. In *Paratitlis*, hanc ipsam differentiam observat his verbis. *Quod ad usuras attinet, actio legatorum vel in personam, vel in rem similis est actioni bonæ fidei, quoniam usuras recipit ex mora l.* 34. *de usuris: quod ad fructus dissimilis, quia bonæ fidei ante moram recipit fructus*. Quæso qui hoc dicit, an videtur exæquare fructus et usuras?

Sane etsi sine lege hoc dixisset Cujacius, in legatorum actione usuras vicem fructuum obtinere; et quisquis hanc thesim ponat: *Extra petitionem hæreditatis, aliis etiam casibus huic regulæ locum esse: usuras vicem fructuum obtinere?* omnino non erravit: quando certissimum est juris regulas ac sententias, proprium licet sibi casum vindicent, ad plures tamen plerumque referri atque aptari. Itaque nil vetat dicere, usuras esse quasi usumfructum, quia vice fructuum sunt arg. *l.* 3. *D. de usufr. earum rer. quæ us. cons.* Item illud, usuras dotis esse si ante nuptias perceptæ sint: si post nuptias, mariti exemplo fructuum, quia usuræ instar fructuum sunt *l.* 7. *in pr.* et §. 1. *l.* 47 et *l.* 77. *D. de jure dot.* Denique et illud, filiam usuras dotis conferre debere post moram, cum emancipatus frater fructus dotis conferat, *l.* 5. §. 1. *D. de dotis coll.* Viden igitur, quot casibus extra petitionem hæreditatis, usui sit illa regula, usuras vicem fructuum obtinere?

DISP. XXXIV. Concubinatus an sit legitima seu justa conjunctio.

Captionem his verbis subesse quis non sentiant, *legitima seu justa conjunctio?* quasi unum idemque hoc maxime loco sit, legitimum et justum. Concubinatum Cujacius in *Paratitlis, D. de concubinis*, dixit legitimam conjunctionem, concubinam imitari legitimam uxorem, et esse viceconjugem: liberos ex concubina natos non esse spurios sed naturales, patrem esse ex concubinatu: concubinam non differre ab uxore nisi dignitate, *l.* 49. *§. pen. D. de leg.* 3. At nusquam dixit concubinatum esse justam conjunctionem, cum sciret vocem illam, justam, ad nuptiarum jus pertinere: quamvis et naturales liberos juste procreatos dicere potuerit, nec immerito quis dicat, si cum vulgo quæsitis conferantur, *l.* 2. §. 1. *D. ad SC. Tertyll.* Imo non esse conjunctionem justam, aperte idem Cujacius dixit.

At, inquit Merillius, in eo Cujacius variavit, cum ad *Novellam* 22. in secunda parte, concubinatum dixit non esse conjunctionem justam. Dico vero non ibi quidem, sed ad *Novellam* 18. hoc ita enunciasse, *Non est*, inquit, *justa conjunctio, ut matrimonium: concubina non est justa uxor.* Hoc ne vero variare est? Si dixit uno in loco, justam esse conjunctionem, alio, non esse justam; contrarie dixit. At qui uno loco dixit non esse justam, alio, esse legitimam: hunc nego aut errasse aut variasse.

Legitimum nomen conventiones habere dicuntur, quæ jure proditum nomen sortitæ sunt, et concubinatus per leges nomen assumpsit, *l.* 3. *D. de concubinis*. Quare igitur legitimus negabitur? Quare conjunctio concubinatus illegitima more Romano, et ante Christi leges censebitur?

Objicitur idem esse justum ac legitimum, *l.* 3. *D. pro socio.* Sed *eadem lex* docet justum pro legitimo accipi ex interpretatione, sive ex mente loquentis. Cæterum ut justum aliquando comprehendit legitimum, ita et legitimum nonnunquam comprehendit justum, arg. *l.* 130. *D. de verbor. signif.* sed hæc ita generaliter dicuntur, adeoque non ex propria significatione.

Ex nullo loco mihi probabis concubinatum non esse legitimam conjunctionem. Non ex *Tit. de nupt.* ubi nihil aliud vult Justinianus, quam non esse justam uxorem, imo nec uxorem, quæ non secundum juris regulas nupserit. Non dico quod Merillius, concubinam esse injustam uxorem neque vero hoc ait l. 13. §. 1. *D. ad l. Jul. de adult.* Contubernales servorum uxores apud Columellam et alibi invenias, eodem loquendi modo quo servorum testamenta, quæ testamenta non sunt. Liberorum hominum concubinas uxores dici, nullum schema in jure civili, (deficiente voto ac proposito individuæ consuetudinis) patitur: at in sacris veteribus paginis, omnis concubina uxor dicitur, quamvis non econtra omnis uxor concubina; ut observat D. Augustinus, *Quæst* 90. *in Genes.* Et injusta noverca apud Virgil. *Ecloga* 3. *v.* 33.

Est mihi namque domi pater, est injusta noverca.

neque injustam uxorem, neque concubinam, salva Merillii pace, significat, sed sævum patrem, et non sævam tantum sed et iniquam novercam et infensam et injustam, quippe quæ contra jus et fas privignum innocentem ad mortem odisset, quod est novercarum ingenium. Ovid. *lib.* 1. *Metam. v.* 147.

Lurida terribiles miscent aconita novercæ.

Solent perpungere et instimulare parentes in liberos, ut eos exhære-

dent, *l. 3. 4. D. de mof.* quo nihil est injustius, unde et epitheto convenientissimo novercam μητρυιὰς ἀπέχθημον vocavit Apollonius *lib. 1. Argon.*

Denique quod objicitur, leges non fecisse eam conjunctionem, sed eam dumtaxat permisisse, facile contemnetur si attendamus legis virtutem esse, non tantum in impediendo, et puniendo, sed etiam in permittendo, *l. 7. D. de legibus*. Itaque ambigendum non est concubinatum licitam esse conjunctionem, *l. pen. C. ad SC. Orphit.* et quia per leges nomen assumpsit, *l. 3. D. de concub.* non dubitandum, eam legitimam dici.

DISP. XXXV. An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit?

SEU

An indistincte verum sit, ex dolo tutoris pupillum non teneri?

In *l. 3. D. quando ex facto tutoris vel cur. minores agere vel conveniri possunt,* Papinianus ait: *Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus, tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit. Quod in depositi quoque actione dicendum est, item hæreditatis petitione, si modo quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.* Ulpianus in *l. 11. § 6. D. quod vi aut clam.* ait: *Si tutoris jussu aut curatoris factum sit, cum placeat quod Cassius probat ex dolo tutoris pupillum non teneri, etc.*

Duplex a Merillio notatur in hac quæstione Cujacii variatio. Quod primo distinxerit: an tutor, solvendo esset necne: ut si solvendo esset, pupillus teneretur, si non esset, non teneretur, idque ad *l. 13. § 7. D. de act. empt.* Post vero in *l. 198. D. de reg. jur.* hac distinctione usus sit, si tutor in contractu dolum admiserit, ut pupillus omnimodo teneatur, si extra contractum ita demum, si tutor solvendo sit. Ad *Papinianum* autem, hoc est in *d. l. 3. D. quando ex fact. tut.* rejecta distinctione omni: ex dolo tutoris pupillum nullo modo teneri dixerit; quod sequitur Merillius.

De hac quæstione quid juris auctores, dein quid Cujacius tradiderit, videndum. Et extat, omnes jureconsultos in hoc consensisse, ut ex dolo tutoris vel curatoris minores non tenerentur. Vulgaris fuit traditio, *tutoris dolum pupillo non nocere*. Quid est non nocere? an ut non teneatur pupillus? ut nulla ob tutoris dolum actione conveniatur? Nam teneri, est actione teneri, *l. 9. D. de neg. gest.* ut et econtra, non teneri, est actioni obnoxium non esse, *l. 3. C. de transact.* Alias tamen dici potest non teneri, qui ipso quidem jure tenetur, sed effectu non tenetur, vel quia actio denegatur ut in suo hærede abstinente se, *l. 57. D. de acq. vel omitt. hæred.* vel datur quidem actio, sed ordinis causa tantum, ut alia subinde ab eo quo cum agitur instituatur actio ut ejus indemnitati consulatur: ut si dicamus pupillum ex dolo tutoris conveniri ut ipsi contra tutorem agat, aut ut actiones quas contra tutorem habet cedat; quæ fuit sententia et ad vulgarem illam regulam interpretatio Aristonis et Pomponii, *l. ult. D. de administr. tut. l. 1. D. quando ex facto tut.* Dubitari non immerito potest, an Ulpianus, qui Pomponium sæpenumero refert sequiturque, eum hac in re sequutus sit. Nam in *l. 21. § 1. D. de procul.* pupillum admittit, si solvendo tutor sit, præstare quidquid ex dolo tutoris ad eum pervenit, *si ita*, inquit, *Pomponius lib. 8. Epist. scribit.* Idem in *l. 1. § 6. D. ne vis fiat ei, etc.* At in *l. 3. § 1. D. de tributoria act.* partim adsentire partim dissentire Pomponio videtur, dum ita scribit, *Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen locupletari eum debere: et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri si quid ad eum pervenerit. Idem et in furioso puto, quamvis Pomponius libro 8. Epistolarum, si solvendo tutor sit, ex dolo ejus pupillum teneri scripsit. Et sane hactenus tenebitur ut actionem quam contra tutorem habeat, præstet.* Ex quibus apparet diversum a Pomponio Ulpianum esse in eo, quod pupillo locupletiori facto regressum non dat adversus tutorem, quod non tractaverat Pomponius. eo vero casu quo locupletior non sit factus, Pomponio adhæret ut hactenus teneatur ut præstet actiones. Papinianus autem hoc unum attendisse videtur, si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus sit vel non, quod et Sabino visum est, *d. l. 3. D. quando ex facto tut.* idque ipsum Javolenus ex Cassio tradidit, *l. 198. D. de reg. juris. Neque,* inquit, *in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo sit, sive non sit.* Nisi quis dicat et apud Papinianum et apud Javolenum tacite hoc exaudiendum esse, ut pupillus saltem actiones si quas habet, cedere teneatur, quod Ulpianus non ignarus sententiæ Papiniani non dubitavit concedere, *d. l. 3. § 1. D. de tribut. act.* Sed non ita forte supplere quis possit in *l. 13. § 7. D. de act. empt.* Imo tacitam illam interpretationem cedendarum a pupillo actionum videtur impedire Ulpiani ratio, *quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est*. Nisi iterum dicat quis, non transferri actiones in pupillum ex dolo tutorum cum effectu, jure tamen transferri, ut pupillus conveniri possit, de eo quod ad eum pervenit omnimodo, de cætero hactenus, ut actionibus suis cedat. Secundum quæ, neque a Papiniano Ulpianus, neque ambo ab Aristone et Pomponio dissentire videbuntur vel nisi dicat translationem actionum a tutore in pupillum non fieri, si nihil ex tutoris dolo ad eundem pupillum pervenerit et ita ponendum in *d. l. 13. § 7. D. de act. empt.* et in specie *legis 4. D. de tabul. exhib.* quæ ratio est optima.

Rursus Ulpianus subdistinctionem hanc servasse videtur, an dolus ex contractu tutoris descenderit. De qua distinctione commodius infra videbimus. Nunc ad Cujacium veniamus.

In recitationibus ad *Tit. de act. empt.* ad *l. 13. § 7.* distinguit Cujacius an tutor solvendo sit vel non, ut si solvendo sit, teneatur pupillus, quia quod solvit servare possit: si non sit solvendo, hactenus teneatur ut præstet actiones. At (inquit Merillius) aliam distinctionem affert *ad Tit. de reg. jur. in l. 198.* ut si tutor in contractu dolum admiserit, pupillus omnimodo ex dolo tutoris teneatur sive tutor solvendo sit, sive non. Si vero extra contractum tutor dolum admiserit, pupillum non aliter teneri quam si tutor solvendo sit. Et addit Merillius nullo loco satis hanc distinctionem probari.

Respondeat ipse Cujacius se dixisse pupillum teneri indistincte sive tutor solvendo sit, sive non, et hoc se dixisse eo casu quo locupletior factus sit pupillus, et quod nominatim expressit (cum scilicet dolus ex contractu descendit) et alias expressisse, ut in commentario ad *l. 13. § 1. D. de dolo*, et ubi non expressit, intellexisse: non posse itaque dici hac parte variasse. Deinde dicat hanc adjectionem, *cum scilicet dolus ex contractu descendit*, se jam olim probasse laudata *l. 4. § 23. D. de dolo mali et met. except.* illo loco, *unde eum divinat is qui cum tutore contrahit*, quo significatur nocere pupillo dolum tutoris qui administrationem habuit, et pupillo inter contrahendum cum alterius fraude compendium adjicit. Dicat et se probasse, extra contractum dolo admisso a tutore, pupillum non teneri, licet videatur locupletior factus, nisi tutor solvendo sit, sed in tutorem actionem dari ex *l. 1. § 6. D. ne vis fiat ei qui in possessionem etc.*

DISP. XXXVI. An condictio furtiva morte furis intereat, vel adversus furis hæredem transeat?

Qui dicit condictionem furtivam dari in hæredem furis, et quidem in solidum, satis (quantum equidem existimo) asserere videtur, furtivam condictionem morte furis non interire. Neque seorsum hæc tractavit Cujacius, nec debuit. Itaque cum supra hæc quæstio ventilata sit *cap. 21.* neque amplius quicquam hic Merillius habeat; ut quid novas impleat paginas? cur ad incudem tractatum jam quod non remolescet ferrum revocat? iterum dico: *Crambe recocta mors est*. Recte D. Augustinus, *lib. 4. Contra Cresconium Grammaticum*, dicebat: *non jam ut vetus proverbium fertur: quod volumus sanctum est: sed etiam quando volumus, et quamdiu volumus.*

DISP. XXXVII. Cur hæreditas divisa sit inter institutum et substitutum in *l. 41. D. de hæredibus instituendis.*

Species et quæstio tota continetur, *l. 40. eodem titulo*, in qua Julianus, *Si paterfamilias*, inquit, *Titium quem ingenuum esse credebat, hæredem scripserit, eique si hæres non esset, Sempronium substituerit, deinde Titius qui servus fuerat, jussu domini adierit hæreditatem potest dici, Sempronium in partem hæreditatis admitti. Nam qui scit aliquem servum esse et eum hæredem scribit, et ita substituit, si Stichus hæres non erit, Sempronius hæres esto intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse hæres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, hæredem scripserit, hoc sermone, si hæres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quam si hæreditatem vel sibi acquisierit, vel mutata conditione alium hæredem non fecerit: quæ adjectio ad eos pertinet qui patresfamilias hæredes scripti postea in servitutem deducti fuerint. Igitur in hoc casu semisses fient, ita ut as* (ita legendum) *inter eum qui dominus instituti fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur.* Mox sequitur ex Pomponio *l. 41. Et hoc Tiberius Cæsar constituit in persona Parthenii, qui tamquam ingenuus hæres scriptus adierat hæreditatem, cum esset Cæsaris servus. nam divisa est hæreditas inter Tiberium et eum qui Parthenio substitutus erat.*

Mirum sane, imo non ferendum, id objicere Merillium quod ne speciem quidem ac materiam objectionis habet. Exprobrat Cujacio Merillius quasi, *lib. 17. Observ. cap. 21.* scripserit, rationem dividendæ hæreditatis inter dominum instituti servi hæredis, et substitutum, eam esse quod utrinque essent dubiæ rationes: in *Notis* vero *posterioribus Institutionum*, quod servus institutus hæreditatem non crevisset. Non ferendum, inquam, cum utrobique non pro ratione, sed pro exemplo ponatur admitti substitutum cum instituto, si institutus non creverit. Verba *Notarum* sunt: *Et olim sub cretione hæres institutus et non crevisset, et substituto dato, non cernendo, sed pro hærede gerendo, in partem admittebat substitutum.* Verba *Observationum* sunt: *Et jure quoque veteri, ut Ulpianus scribit, lib. singulari Regularum, cum cretione hæres institutus, si non cernat sed pro hærede gerat, in partem substitutum admittit.* Quid hoc, *Et olim*? Quid hoc, *Et jure veteri*? Hæc ne contraria, quæ nec diversa? Non est hoc unum idemque exemplum? Quis vero hæc pro ratione decidendæ dubitationis accipiat nisi forte Merillius? dum scribit, *Et hæc postrema ratio verior est.*

Quasi vero in specie *legis 40.* de cretione quidquam proponatur, aut divinationem cretionis admittat Juliani ratiocinatio, quæ tota est circa errorem testatoris, cretioni locus non fuit nisi hæres institutus esset sub expressa cretione, sive ea perfecta esset, sive imperfecta. At nihil ejusmodi habet species *d. l. 40.* quæ casum substitutionis simpliciter exprimit et sine conditione ulla. Deinde si quid de cretione Julianus cogitasset, non ita dixisset, *potest dici*, sed ita absolute, *dici debet*, cum ita jus esset in cretione imperfecta, auctore Ulpiano, *Tit. 22. Qui hæredes institui possunt. §. d. ult.* Tentari posset, vix esse ut Julianus qui ad tempora pervenit Divorum fratrum, ut patet ex *l.* 17

D. de jure patron. de cretione cogitaverit, cujus vim et necessitatem Marci Antonini constitutio sustulerat, *d. § ult.* ubi Ulpianus ita. *Si sub imperfectam cretionem hæres institutus sit, ut est, non adjectis his verbis, Si non creveris exhæres esto, sed ita, Si non creveris tunc Mævius hæres esto: cernendo quidem superior inferiorem excludit: non cernendo autem sed pro hærede gerendo, in partem admittit substitutum. Sed postea D. Marcus constituit, ut et pro hærede gerendo, ex asse fiat hæres. Quod si neque creverit, neque pro hærede gesserit, ipse excluditur, et substitutus ex asse fit hæres.* Sed bona fide agnosco necessitatis esse nihil in ea conjectura: et Julianum species tractare potuisse (ut et cæteros Prudentes) circa cretionem et alia sui ævi jura, quas non reformaverint ubi in alia inciderint: sed liquere cretionem aut aliud quidpiam jus obsoletum, æque dico minimum necessarium esse.

Admitto lubens exemplo ejus qui olim crevisset præter voluntatem testatoris, ita et in eo qui non plane ex voluntate testatoris adiret, substitutum in partem admittendum sustinuisse veteres, ut ratio eorum sic ab exemplo procederet. Quemadmodum in cretione si non ex voluntate testatoris cernerat hæreditatem scriptus hæres, substitutum in partem admittebat, ita in aditione, qui non ex voluntate testatoris adit, in partem substitutum admittere debet. Sed ea non placuit ratiocinatio Alexandro, *l. 3. C. de hæredib. instit.* ubi substitutum omnino exclusum voluit aditione instituti. Ut mirum sit Tribonianum aliud Justiniano suggessisse, et sententiam *d. l. 40.* et verba *legis 41.* expressisse *§ ult. Instit. de vulg. subst.*

DISP. XXXVIII. An retineri vel expungi debeat clausula (*Aliter si ejusdem ætatis liberi, etc.*) *in fin. legis 45. D. de vulgari et pup. substit.*

Paulus libro 12. Resp. *Lucius Titius legitimum filium et alterum naturalem hæredes instituit, eosque invicem substituit. Titius legitimus filius quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit superstite matre et fratre naturali, quem etiam cohæredem habebat. Quæro an hæreditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi ad primum casum non existentium hæredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem, cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: et ideo ad matrem legitimi filii hæreditas ab intestato pertinet.* (aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent, tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum ejus devolvitur.)

Merillius variasse Cujacium ait qui hanc clausulam, *Aliter si ejusdem ætatis, etc.* modo rejecerit, modo retinuerit. Rejicit, inquit, *lib. 17. Observ. cap. 26.* et ad *Tit. D. de vulg. et pupill. substit. l. 4.* at in *hac l. 45. lib. 12. Resp. Pauli.* Ad *titulum* vero *Codicis de Instit. et subst.* agnoscit ac retinet.

Non retinet, Merilli, si verum amamus: sed ut fit cum negotium habetur cum protervis, ut sapiens cedat remittatque de jure suo nonnihil, et annuat concedatque quod non credit, ita Cujacius plane, eo loci quem contra eum citas. Cujacius, *Expressa igitur pupillaris omnimodo excludit matrem, tacita vero nullo modo excludit. Neque huic definitioni quicquam obstat, lex 45. in fin. illo loco.* (*Si ejusdem ætatis liberi.*) *Sane non obstat si abesse debet ea extrema clausula a l. 45. quemadmodum certe abest a Pandectis Florentinis.* attende hoc verbum, *certe*, mox ait, *et videtur ex ora libri irrepsisse in contextum.* Deinde adjicit (quo demonstrat et ea retenta clausula, nihil eam obstare thesi a se propositæ) *Sed retineamus eam, quoniam et ratione subnixa est, et proponimus speciem illius.* Quis non videt et hic Cujacium agnoscere, abesse eam clausulam a Florentinis libris, nec germanam eam esse? et quod eam retinet, non id se facere retinendi animo, sed magis expediendi negotii quod exhibere videatur? I modo, et sincero magis ore quid renuntia. Atque hæc de Cujacii opinione.

Quod ad rem attinet, placet Merillio, clausulam illam retinere, ut partem eam esse *d. l. 45.* quæ sane res cum in facto sit, arbitrii est liberi: at fateor non esse difficile respondere rationi quæ Cujacium contra movit, quæ hæc est vocem *aliter*, a qua incipit illa clausula, præ se ferre contrarium casum speciei *d. legis 4.* nec tamen exhibere. Nimirum si dicamus supplendum esse verbum conditionis, quod est omissum: posito enim quod fratres ejusdem fuerint ætatis et conditionis, non videtur adnotatum frustra, fratrem superstitem præferri matri vi et jure substitutionis reciprocæ, licet et ab intestato eidem præfertur, *§. 3. vers. Frater, Instit. de Senatuscons. Tertyll.* Scilicet ad honorem et utilitatem filii pertinet ut ex testamento hæredes habeat, *l. 42. D. de acq. vel omitt. hæred.* Et in hoc, non piget me suppetias aliquas ferre Merillio, quem nec exacte satisfecere censeo *legi 8. C. de impub. et aliis subst.* ex qua efficitur, primum casum vulgaris substitutionis non porrigi ad secundum casum pupillaris substitutionis si mater intercedat. Differentiæ enim rationem D. Merillius male ponit in potestate verborum formulæ substitutionis reciprocæ, *Eosque invicem substituo, invicem substitutos esse volo.* quasi hac formula uterque casus expressus sit. *Verbum substituo*, inquit Merillius, *commune est ad vulgarem et pupillarem.* Esto: (longe accuratius rem expedit Cujacius, sed mihi cum Merillio res est) non tamen exprimit per se verbum *substituo*, ac denotat casum substitutionis pupillaris, sed præsumptio voluntatis testatoris inducitur ex pupilli ætate. Itaque et si impuberi filio soli hæredi instituto extraneum pater substituerit, idem jus est, *l. 4. in pr.* et *§. 1. D. de vulg.* At differentia est, quod ejusmodi præsumptio voluntatis testatoris non admittatur in gratiam extranei contra matrem filii: in gratiam tamen fratris admittatur, *d. l. 45.* illis verbis *aliter si ejusdem etc.* Quod confirmatur *l. ult. C. de instit. et substit.* ubi mortua matre, substitutus admittitur ex tacita pupillari: matre vero superstite, submovetur.

DISP. XXXIX. An res juris vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani?

Origo hujus quæstionis petenda est ex *l. 25. de donat. inter vir. et ux.* quæ cum dicat morte donatoris tacite confirmari et retrotrahi lentiles donationes inter conjuges, vel a parentibus liberis in potestate factas: et omnimodo ratas haberi quæ expresse testamento confirmatæ sint, sed illas tantum retrotrahi quæ intra legitimum modum consistunt, vel si excedant, quæ insinuatæ sint, Justinianus ait, *sine ulla distinctione ratas haberi, nec in cæterum subtilem divisionem facti vel juris introduci posse.* Eo referunt *l. 7. D. de jure codicillorum*, ubi Marcianus, *Quædam*, inquit, *non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, et in captivitate codicillos scribat, nam non valent. Item est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere. Præterea, in illis quæ non juris sed facti sunt, non est perinde habendum quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit: Vestem quæ mea est. codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item, si Titius vivus est vel, si tot annur est, codicillis legavit Sejo. tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.*

Merillius ait Marcianum in *hac l. 7.* afferre differentiam inter res facti et juris quæ codicillis scribuatur. Fateor me obtuso adeo ingenio esse, ut non agnoscam differentiam inter res facti et res juris quam D. Merillius ait Marcianum afferre in *hac l. 7.* Scio equidem alias esse res facti et juris. Non capio Marcianum in sententia *hujus legis 7.* inter eas differentiam constituere. Nec fugiunt tamen oculos hæc verba meos, *præterea in illis quæ non juris sed facti sunt, etc.* Tantum vero abest ut differentiam mihi videantur exprimere, quinimo convenientiam in argumento quod tractat Marcianus aptissimam referunt. Marciani quippe mens est; exceptionem dare regulæ illi quæ dictat, *Quæcunque in codicillis scribuntur, perinde haberi ac si in testamenta scripta essent l. 2. § 2. D. de jure codicill.* et ostendere *quædam*, ut loquitur, *non referri ad confirmationem codicillorum*, hoc est, quasdam dispositiones codicillares non referri ad testamenta, licet in ipsis testamentis confirmentur codicilli. Hoc demonstrat in causa juris, et in causa facti: primum exemplum ponit in eo qui testamentum scripserit in urbe, postea captus ab hostibus codicillos fecerit. Hos codicillos non valere Marcianus ait: nec movere, quod jam ante confirmati sint, quædam enim non pertinent ad confirmationem codicillorum. Hoc exemplum est in causa juris, ut et quod generaliter addit Marcianus, *idem est si aliquo modo jus testamenti faciendi testator desierit habere*, puta si furiosus factus sit, constat enim furiosi codicillos non valere, *d. l. 2. § 3. D. de jure codicill.* Nec ad rem pertinet, quod in testamento antea sanæ mentis homine facto, confirmatio codicillorum habeatur; quædam enim sunt quæ non referuntur ad confirmationem codicillorum. In causa etiam facti hoc comprobat, illisce verbis *Præterea in illis quæ non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum quod codicillis scribitur etc.* et subjicit exempla causarum facti, primum de eo qui ita legavit in codicillis, *vestem quæ mea est*, alterum, de eo qui etiam in codicillis legavit Sejo sub conditione. *Si Titius vivit, vel, si tot annorum est*, puta septuaginta; hæc exempla docet Marcianus non referenda ad testamentum, sive ad tempus testamenti, id est, spectandum esse tempus codicillorum, an eo tempore is qui codicillos fecit vestem haberet, et an eodem tempore Titius in vivis esset, vel 70 annorum esset; alias non deberi legatum: scilicet quod tam in causis facti, quam in causis juris, quædam non referantur ad testamentum, quamvis ex eo vim omnem sumant codicilli. Ex quibus colligitur, in exceptione quam Marcianus tradit, non differre causas juris a causis facti. Quid est igitur quod Merillius ait, Marcianum hic afferre differentiam inter res facti et res juris? et quorsum ista ad *hanc l. 7.* res facti esse, ut possessionem, traditionem, venditionem, solutionem, res juris, ut hæreditatis aditionem et usucapionem? quas et olim frustra Merillius, *lib. 2. Observ. cap. 38.* O infelices agricolæ, qui a malo natis segetibus præter culmos et paleas, nihil in horrea conferimus.

Nunc de visio Cujacii vel potius de fide Merilliana dispiciamus. Merillius ait, Cujacium *Tractatu 5. ad Africanum*, et in *Paratitlis C. de donat. inter vir. et uxor.* colligere ex *d. l. 7. D. de jure codicillor.* ante Justinianum res juris facilius quam res facti per ratihabitionem confirmari. Eundem autem Cujacium in *Recitat. C. ad SC. Macedon.* contrarium dicere, nimirum res facti, facilius quam res juris per ratihabitionem confirmari potuisse. Falsum est Cujacium toto *Tractatu 5. ad Africanum*, hoc scribere quod ei Merillius tribuit. Cedo locum Merilli, et paginam signa. De ratihabitione tractat ad *l. pen. D. rem ratam haberi.* Memorat ibi contentionem Sabinianorum et Proculianorum. *Plerique*; inquit, *dicebant in iis quæ sunt juris ratihabitionem retrotrahi, in his quæ sunt facti, non item.* Cæterum ibi de aliorum ipsius sententia, nihil: denique falsum est hoc eum colligere ex *hac l. 7. D. de jure codicillorum*, quam nec laudat nec attingit ullo modo, sed *l. 7. D. rem rat. hab.* quæ ad rem nostram non pertinet. Sed nec in *Tit. Codicis ad SC. Macedon. dictæ leg. 7. D. de jure cod.* meminit Cujacius: nec quidquam illi loco contrarium profert, imo prorsus idem: *Inter juris auctores*, inquit, *hac in re non conveniebat: omnes generaliter ratihabitionem non retrorquebant: plerique dicebant ratihabitione confirmari quæ sunt facti, non quæ sunt juris.* Restat locus *Paratitlorum C. de donationib. inter vir. et uxor.* in quo scripsit ille quidem ea, quæ sunt juris, retrotrahi olim, non ea quæ facti, arg. *d. l. 7. D.*

de jure codicil. Peto edi mihi locum in quo contrarium scripserit: præterea dico, ex veterum sententia scripsisse quod ibi refert: *sublata*, inquit, *veterum differentia inter ea quæ juris etc.*

Itaque si culpandus in aliquo Cujacius est, non in eo plane, in quo impetitur a Merillio, sed in quo damnandus Merillius ipse est. Hic enim ex professo *legem illam 7. D. de jure codicill.* in eam sententiam sic interpretatur, quasi Marcianus in ea differentiam constituerit inter res juris, et facti, ut res juris in codicillis scriptæ perinde habeantur, ac si in testamento scriptæ essent, quod Marcianus non cogitarit adscribere, sed exceptionem ei regulæ, ut initio diximus, potius adjicere voluit.

De quæstione autem quid tandem statuit Merillius? *Cujacius*, inquit, *ad Tit. C. ad SC. Macedon.* ait, *res facti facilius quam res juris per ratihabitionem confirmari potuisse: quod et verius est.* Jam fidei feci non esse verum quod de Cujacio narratur. An verius est, res facti facilius quam res juris olim ratihabitione confirmari? Merillius, auctores, inquit, utriusque scholæ Sabiniani et Proculejani videntur in eo convenisse, ut res facti per ratihabitionem retrotraherentur, sed Proculejani videntur subtilem divisionem juris, et facti introduxisse, puta an donatio facta esset traditione quæ facti est, vel mancipatione quæ juris est. Eadem esset mihi conjectura. Sed objicienti Constitutionem Justiniani in *d. l. 25. C. de donat. inter vir. et uxor.* quæ non indicat Proculus ne, an Sabinus distingueret ita subtiliter; non haberem quid reloqui possem, maxime cum ea subtilis distinctio Sabino potius accepto ferri videatur *l. 1. §. 14. D. de vi et vi arm.* Ubi Ulpianus, *Sed etsi*, inquit, *quod alius dejecit ratum habuero, sunt qui putent (secundum Sabinum et Cassium qui ratihabitionem mandato comparant) me videri dejecisse, interdictoque isto teneri, et hoc verum est; rectius enim dicitur in maleficio ratihabitionem mandato comparari.* Apparet hic agi de re facti. porro commendatur, ut rectior, opinio quæ censebat in hac causa ratihabitionem æquiparari mandato, quæ cum referatur ad Sabinum et Cassium, jam illa conjectura deferenda est, et (nisi quid melius proferatur) contraria amplectenda. Rem autem facti facilius per ratihabitionem confirmari potuisse, quam rem juris, tanto magis statuam, quod constituam, in rebus juris ratihabitionem propriè locum non habuisse: quia fieri non potuit ut quod jure ab initio non valerent, privati hominis voluntate convalescerent ita, ut retro valuisse intelligeretur. Atque ita nuptiæ ex post facto convalescere poterant, sed liberi justi demum censebantur, qui suscepti erant eo tempore quo revalescere cœperant, *l. 65. §. 1. D. de ritu nupt.* et *l. 6. C. de nupt.* In causis facti obtinebat ut res censeretur ab initio rite facta, *l. 56. D. de jud.* quia in his sola voluntas spectatur, *l. 16. §. 1. D. de pig. et hypoth.*

DISP. XL. An post L. Papiam sublatum fuerit jus accrescendi et conjunctionis?

VEL POTIUS

Cur post legem Papiam Jureconsulti de jure accrescendi disputaverint.

Jus accrescendi est incrementum partis ad partem, sive accessio partis alicui delatæ, quæ deficiente eo, alteri propter suam partem obvenit, vi conjunctionis, velut ex tacita quadam substitutione. Dixi esse incrementum partis, quia in proprietate relicta pluribus, portio deficiens accrescit portioni, ut alluvio, *l. 33. §. 1. in fin. D. de usufr.* Hæc accessio fit vi et potestate conjunctionis, quia conjunctio jungit et colligat in unum conjunctos ita, ut pro uno habeantur, unius personæ potestate fungantur, *l. 34. in pr. D. de leg. 1.* quia in unum corpus redacti sunt, *l. unic. §. 10. vers. Sin autem ex his, qui disjunctim, C. de cad. toll.* itaque ex pluribus conjunctis quamdiu vel unus remanet, is solus omnium jure retinet. Denique tacita quædam substitutio in conjunctis intelligitur, et conjunctus quasi substitutus est, *l. 3. §. 1. D. quibus modis usufr.* Sed cum triplici modo conjunctio fiat vel re tantum, vel re et verbis, vel verbis tantum: re, cum eadem res separatim, sive separata oratione pluribus relinquitur: re et verbis, cum plures ad eandem rem vocantur iisdem verbis, seu conjuncta oratione, ut Titius et Mævius hæredes sunto, vel Titio et Mævio fundum illum do lego, vel Titio cum Mævio, vel Titio Mævioque, vel etiam non positis, sed subintellectis his articulis, *et, que, cum:* verbis tantum, cum ad res, sive partes diversas, plures vocantur; cum, inquam, tripliciter conjunctio fiat, et conjuncti in triplici sint differentia, sciendum est eum propriè ac simpliciter conjunctum dici, qui re et verbis conjunctus est: Paulus: *Nec dubium est quin conjuncti sint; quos et nominum et rei complexus jungit*, et ideo maxime inter conjunctos versari jus accrescendi: *præfertur omnimodo cæteris qui re et verbis conjunctus est*, *dicta l. 89. D. de leg. 2.* et *l. 26. §. ult. D. de usufr. leg.* Notandum quoque re conjunctos, licet disjuncti sint, jus accrescendi habere, quia voluntas testatoris in conjunctione recte deprehenditur, ut non frustra ad eandem rem plures conjunxerit, *§. Si eadem. 8. Inst. de leg.* Denique observandum inter verbis conjunctos non esse jus accrescendi, conjunctionem sine re, non esse conjunctionem efficacem ad inducendum jus accrescendi, *l. pen. D. de usufr. accresc.* quia ubi non est concursus ad eandem rem, neque jus accrescendi esse potest, *l. 2. in pr. D. quibus modis usufr.* portio ut dictum est accrescit portioni, ubi igitur ad eandem rem, sive ad eandem portionem non est spes concursus, neque est jus accrescendi: at inter verbis conjunctos non est spes concursus; *quoniam semper partes habent*, ut ait, *d. l. 89.* Qui per concursum partes habent, solidum ab initio quodammodo habent. *Conjunctim hæredes institui, aut conjunctim legari, hoc est totam hæreditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri*, inquit, *lex 80. D. de leg. 3.*

Ab ea propositione (inter conjunctos re et verbis et conjunctos re tantum esse jus accrescendi) excipiendum est; nisi voluntas testatoris aliud suadere videatur: cujus voluntatis conjectura varie ducitur ex variis causis, et legandi sive loquendi modis, ut in legatis, per damnationem, in alimentis legatis, in conditione adjecta, ut si diversa jure legatarii ad idem legatum veniant. Ulp. *tit. 14. l. 21. §. 2. D. de jure patr. l. 3. §. 3. D. de leg. præst. contr. tab.* Excipiendum et legis impedimentum ut Senatuscons. Claudian. et Libon. *l. 14. §. 1. D. l. de Cornel. de falsis.* Sed et ab eo quod dicitur (inter conjunctos verbis tantum non esse jus accrescendi) excipienda est causa hæreditatis: verborum nuda conjunctio in hæredum institutionibus jus accrescendi non respuit, *l. 66. D. de hæred. instit.* quod jus non decrescendi potius dici debet; ut si testator primum, et secundum instituerit hæredes ex æquis partibus, repudiante primo, secundus totam hæreditatem habebit, ne pars primi ad legitimos hæredes transeat, quod jus civile non patitur, *l. 7. D. de regul. juris.* Sed et in legatis aliquando conjunctio verbis accipitur pro conjunctione re et verbis, scilicet quando justa præsumptio est testatorem partes adscripsisse non ut partes quidem constitueret, sed tantum ut ostenderet quas per concursum legatarii haberent: ut si Titio et posthumis pro virilibus partibus legatum sit relictum, argumentum est ideo virilium mentionem fecisse testatorem, quia si plures posthumi nascerentur, viriles fieri deberent, ideoque nullis natis posthumis, totum Titio debetur, *l. 16. D. de leg. 1. l. 7.* et *l. 8. D. de reb. dub.*

Tale fuit jus accrescendi, quod cum eadem lege sublatum sit in testamentariis causis, ad augenda fisci commoda, quæritur cur post legem Papiam, jureconsulti anxie adeo atque accurate de eo jure disputent? Cujacius *lib. 24. Observat. cap. 34. Paulus*, inquit, *scribens ad legem Juliam et Papiam, tractavit de conjunctis hæredibus, legatariisve, quia fisco, cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt, si moriatur hæres vel legatarius vivo testatore vel ante apertas tabulas (quæ ex causa testamento relicta in causa caduci vel caduca plerumque fiunt) præfertur is qui mortuo re conjunctus fuit.* Quid valeat hæc vox, *plerumque*, omnes intelligunt, scilicet notat et continet exceptionem quandam ejus quod vulgo dicitur, legem Papiam abrogasse jus accrescendi. Lex Papia non omnino jus accrescendi expunxit, utpote quæ non habuit locum in pro non scriptis, id est, in iis quæ relicta essent personis, jam mortuis tempore conditi testamenti: nec in relictis, exceptis personis, id est, parentibus et liberis usque ad tertium gradum, *l. unic. in pr. C. de caduc. toll.* Quis vero citra calumniam dicere audeat præstantissimum Cujacium, aut de eo addubitasse unquam, aut his contraria docuisse?

Merillius tamen contendit eum tribus in locis dicere jus accrescendi per L. Papiam sublatum fuisse: primum locum indicat *lib. 12. Observ. cap. 11.* ubi explicans *l. 9. D. de suis et legit.* scribit legem Juliam, et Papiam abrogasse jus accrescendi: et addit, nec enim hanc collationem jus novum patitur quo inter hæredes scriptos non versatur jus accrescendi. Secundum locum profert ex *Paratitlis C. de caduc. toll.* Ibi, *Paulus* (inquit Cujacius) *scribens ad L. Papiam de conjunctis tractat, l. 89. D. de leg. 3. l. 142. D. de verb. signif. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus conjunctionis simplex, exceptis certis casibus fisco prælato.* Tertium locum citat ex *Recitat. ad eundem Tit. De cad. toll. in §. 10.* ubi iisdem prope verbis idem Cujacius ait: *Paulus ipse scribens ad l. Pap. accurate tractat de conjunctis in l. 89. D. de leg. 3. et l. 142. D. de verb. signif. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus collegii, et recte non tollebat jus substitutionis.*

Quis statim ad ea pro Cujacio non respondeat, eum dixit legem Papiam sustulisse jus accrescendi, respexisse eundem ad finem et sententiam legis Papiæ? Ergo ut si regulæ cuipiam generali subsit exceptio, toties exceptionis mentio fieri debebit, quoties regula proferetur? O miram delatoris curiositatem! nisi sciant boni, in generali sermone pleraque et si non dicantur tacite excipi, et si quid simplicius dictum, civilem adhibendum esse interpretationis modum. Sed tractemus singula sigillatim. Quod ad primam objectionem attinet: quid opus fuit in explicanda *d. l. 9.* aliud dicere præter ea, *Lex Papia jus accrescendi abrogabat, non jus substitutionis hæredibus scriptis, non legitimis.* Cujacio scilicet, qui artem interpretandi callebat, qui hoc unum demonstrare volebat, legem Papiam non pertinere ad legitimas hæreditates. In quo demonstrando, quis si vel levissimam rhetoricæ teneat, non intelligit nihil attinere, imo multum officere, si quæ ad rem non faciunt, exprimantur. Non est igitur quod imputetur Cujacio, quasi variaverit quod legem Papiam jus accrescendi hæredibus scriptis abrogasse dixerit. Quis vero non miretur vel audaciam, vel cæcitatem Accusatoris in penultimo loco quem protulit? in quo non pepercit his verbis, *exceptis certis casibus prælato fisco.* Quid hoc, *exceptis certis casibus?* nonne idem atque illud Observationum, *plerumque?* Quorsum igitur hæc committere. Denique quare non æque verecundus ac bonæ fidei fuit Merillius in referendo postremo loco ex *Recitationibus, ad Tit. De caducis in d. §. 10.* ubi pereque Cujacius dixit, *exceptis certis casibus prælato fisco cohæredi vel collegatario?*

Ex his porro constat non apte satis hoc modo propositam abs Merillio quæstionem esse: An L. Papia jus conjunctionis inter collegatarios sublatum fuerit: vel, An post L. Papiam conjunctus fisco præferretur. Longeque aptius ita concipi: Cur post L. Papiam, de jure accrescendi Jureconsulti disputaverint. Cui sane quæstioni statim ea congruet responsio: quia plerumque vel (quod idem est) quia certis casibus jus conjunctionis etiam post *d. legem* perseveraret. Liceat igitur subridere ad illa contradictionis verba *Idem tamen tribus aliis*

locis ait, jus accrescendi l. Papia sublatum fuisse. Imo liceat intercedere huic electioni, *Quod verius est.* Falsum etenim est, in totum sublatum fuisse jus accrescendi L. Papia, et illa verba Ulpiani, *Post legem Papiam, non capientis pars caduca fit*, non pertinent ad casus exceptos, exceptasque personas : spectant ad non capientes, non spectant ad capientes. Quasi vero lex ipsa Papia exceptionem non contineret, ut probat *d. l. unica in pr. C. de cad.* his verbis : *Et cum lex Papia jus antiquum, quod ante eam in omnibus simpliciter versabatur, suis machinationibus et angustiis circumcludens, solis parentibus et liberis usque ad tertium gradum si scripti fuerant hæredes, suum imponere jugum erubuit*, et infra in §. 3. *In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia manerent apud eos, a quibus fuerant derelicta, nisi vacantis vel substitutus suppositus etc.* Merillius ait : ideo Paulus de conjunctis egit, quia in aliis casibus qui ad leges istas non pertinebant, jus conjunctionis remanserat. Atquin hoc recidit in id quod Cujacius docuit ! cum dixit Paulum et alios Jurisconsultos post leg. Papiam de jure accrescendi disputasse, quod lex Papia certis casibus illud non abrogasset ; nisi quod hoc sermone non est usus *(in aliis casibus qui ad leges istas non pertinerent)* cum sciret exceptionem omnem esse de regula, qui sæpius Tullianum illud in *Orat. pro Balbo*, usurpavit, *Si exceptio facit ne liceat etc.*

Superest, ut de *lege* 89. *D. de leg.* 3. quam hic tractavit Merillius, et nos edisseramus. Textus est : *Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis non etiam re, Titio et Sejo fundum æquis partibus do lego : quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui et re et verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem : si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est, an conjunctus potior sit? Et magis est, ut et ipse præferatur.* In ea vero explicanda, quid non peccatur vulgo, dum verbis conjunctum volunt esse re et verbis conjunctum ? quo conficto, certam definitionem occultant, verba mentemque Jureconsulti contorquent ac destituunt. Parcant mihi manes magni Cujacii, qui subtiliter admodum, forte non ita vere, et post eum Merillius quos primo facit conjunctos verbis tantum, postmodum re et verbis conjunctos fingit. *Si vero*, inquit Merillius, *legatarii sunt conjuncti verbis tantum, alii præferuntur hac l. 89. veluti cum testator ita legaverit : Titio et Mævio fundum Cornelianum do lego. Sejo fundum Cornelianum do lego. Cajo et Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do lego. Si Sempronius defecerit, in parte Sempronii Cajus cæteris præfertur, quia alii tantum re conjuncti sunt cum Sempronio, hic autem re conjunctus est et præterea verbis.* Ecce, dicit Cajum cum Sempronio conjunctum re et verbis, quem ante dixit verbis tantum conjunctum. Et cum efficit ex *d. l.* verbis tantum conjunctum cæteris potiorem esse (quo in errore fuerunt Zazius, Alciatus, Duarenus et alii plerique) aperte impugnat *d. leg.* 89. cujus scopus ac sententia est, demonstrare conjunctum, id est re et verbis conjunctum, potiorem esse verbis conjuncto.

Dicat forte Merillius se non simpliciter constituere verbis conjunctum potiorem esse re et verbis conjuncto, quem optime omnium sciat simpliciter conjunctum esse ac dici : sed hoc se asserere, verbis conjunctum in specie *d. legis* 89. habendum esse pro conjunctum re et verbis, quod subfugium et ab aliis est quæsitum frustra. Enimvero, licet interdum eveniat conjunctionem verbis haberi pro duplici, hoc tamen ita non est semper : nec nisi ubi ex mente testatoris id colligi potest, ut in specie *legis* 16. §. *ult. D. de leg.* 1. Profecto ita non est in quæstione proposita a Jureconsulto, citra scripturam nullam testatoris, cujus dubia mentis sententia varias judicium conjecturas ciere possit. Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio, *l.* 25. *in fin. D. de leg.* 3. Non iisdem loris et frænis reguntur pariter omnes equi. Non ubicunque verbis conjunctos videamus, statim dicendum, esse re et verbis conjunctos ut jus accrescendi habeant : alioquin expungendum sit illud axioma, verbis conjunctos non habere jus accrescendi, *l.* 1. *in pr.* et *l. pen. D. de usufr. accresc.* In *d. l.* 89. propositis tribus conjunctionis generibus, alienum ab arte fuit de tertio genere nihil dicere : quod tamen factum debent fateri, si quod de tertio illo genere, id est, de verborum conjunctione dicitur, referant ad conjunctionem re et verbis. Vis videre quam sit hoc non tantum sterile, sed etiam dictu ridiculum? Liquebit, si quæstionem Pauli ita resolvas : An conjunctus re et verbis, potior sit re et verbis conjuncto, quod ridiculum est.

Nam verbis conjunctum Merillius et cæteri cum hic habeant pro conjunctum re et verbis, consequens est quæstionem secundum eos ita proponi. An conjunctus re et verbis, re et verbis conjuncto potior sit. Itaque quod Paulus sibi vult hoc sermone, *Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est an conjunctus potior sit*, nihil aliud est quam quærere : An conjunctus, id est, re et verbis conjunctus, potior sit verbis conjuncto. Et quia præmiserat Paulus re et verbis conjunctum omnimodo præferri cæteris, ita hoc absolvit, *magis esse, ut et ipse præferatur*, id est : præferatur verbis tantum conjuncto. Apage ergo glossema istud (verbis conjunctum hic habendum pro re et verbis conjuncto) cum Paulus aperte loquatur de eo qui conjunctus sit verbis, re autem non. Denique hanc nostram expositionem tria confirmant. 1. Quod verbum conjunctus, ut jam præmisimus, in jure significet re et verbis conjunctum. 2. Quod proposita ut volunt quæstione de verbis conjuncto, recta ratio hæc verba, desiderat, *quæstionis est an ipse potior sit*, non ista an *conjunctus potior sit*. Postremum, quod falsa sit subjecta responsio in conjuncto verbis, qui cum interpretative tantum sit re et verbis conjunctus, non potest intelligi potior esse eo qui palam sit re et verbis conjunctus, propter vim expressorum quæ tacita semper vincunt, ut expressa substitutio prævalet tacitæ, et excludit jus accrescendi, *l.* 23. *D. de vulg. et pup. subst.* Quod si Merillio hæreat scrupulus de verborum nuda conjunctione, quæ dicitur non parere jus accrescendi, ut nulla videatur subfuisse dubitandi ratio, cogitet (me admonente) Tribonianum *hanc leg.* 89. transtulisse ab hæreditatibus ad legata, ut docet inscriptio et collatio *d. legis* 142. *de verb. sig.* ut omnino speciem fingere debeamus hoc modo. Testator, id est, pater filios instituit ita. Primus et secundus hæredes sunto : secundus et tertius hæredes sunto ex æquis partibus. Quartus hæres esto. Quæritur de parte secundi, quia deficit, cui accrescat? Paulus demonstrat soli primo accrescere. Thesim ac regulam sive definitionem præmiserat : *Præferri omnimodo cæteris, qui et re et verbis conjunctus est.* Hanc commonstrat et in hypothesi veram esse. Movebat quod omnes pariter re conjuncti viderentur, quia de hæreditate agitur. Planum hoc erat. Quartum non posse præferri cæteris. *Quod si re tantum conjunctus sit*, inquit Paulus, *constat non esse potiorem.* At saltem dubium erat, an cum cæteris admittendus esset, quia pariter cum iis re conjunctus esset. Sed ratio facit, ut conjunctus, id est, primus qui secundo conjunctus erat re et verbis, illi quarto præferatur. Quid vero de tertio dicetur ; quem verbis tantum conjunctum Paulus dicit, quia partem e parte secundi divisam accepit? Quæstionis est, an et conjunctus id est, ille idem primus potior sit eo ; Paulus ait : *Et magis est ut et ipse præferatur.* Dubitatio erat quia verborum nuda conjunctio in hæreditatibus testamentariis non sit sine effectu. Ratio vero decidendi est in potiore jure duplicis conjunctionis.

Cæterum ne movearis quod conjunctiones explicuerit Paulus vel Tribonianus in exemplis legatorum, speciem vero posuerit in hæreditate testamentaria : non est novum non dicam Tribonianum, sed et ipsos etiam auctores consimilia varia permiscere, et sub titulis legatorum, de hæreditatibus addere nonnihil, ut *l.* 80. *D. de leg.* 3. *l.* 53. *D. de leg.* 2.

DISP. XLI. De interpretatione *l. Legata.* 41. *D. de condit. et demonst.* An in ea, verbum, *delegari*, transmitti significet, vel cedi?

Textus legis habet : *Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt ; ideoque interim delegari non potuerunt.*

Hujus legis sententia, quia multiplices effectus habet, variis etiam speciebus inservire potest, ut contingit in similibus regulis, quæ cum generales sint, ad plures hypotheses referuntur. Non mirum igitur si præstantissimus Antecessorum magister *hac l.* 41. usus sit ad diversa comprobanda. Usus ea est in *l.* 3. *D. de regul. Catonian.* ut ex ea probaret ad hæredem non transmitti legatum conditionale : *Eadem l.* vir doctissimus usus est in enarratione *legis* 18. *D. de reg. jur.* (cujus loci non meminit accusator) ut ex ea obiter comprobaret, patri per filium legatum conditionale statim non acquiri. Ea insuper usus est ad *l. unic. in* §. 7. *C. de cad. toll. Legatarius*, inquit, *moriens pendente conditione legati, hæredi suo nihil relinquit, et hoc Græcis visum est velle legem* 41. *D. de cond. et dem.* Pergit Cujacius : *Græci*, inquit, *qui d. l. interpretantur μεταφέρεσθαι, ita videntur versum illum accepisse, ut interim transmitti non possint legata conditionalia in hæredem. Verum melius est, ut verbum, delegari, accipiamus proprie, ut scilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non possint cedi.* Dico, nullam hic variationem esse cum ex duobus interpretationibus melior æstimatur : variationem tunc tantum esse, si antea Cujacius dixisset, melius esse, verbum delegari, pro transmitti, accipiendum.

Merillius autem, quia data opera facit interpretationem illius versiculi : *Ideoque interim delegari non potuerunt*, quid præstet videamus? Ita hoc, inquit, magis probarem ; scilicet verbum delegari accipi proprie, pro cedi, et mandari ; tum quia verbum delegari proprie sumitur, tum quia major subest dubitatio. Quibus enim sub conditione legatum est, hi in possessionem mittuntur legatorum servandorum causa. Item legatum quamvis conditionale, in stipulationem Aquilianam deduci potest, item novari potest. Sed (ita sibi satisfacit Merillius) ideo non fit missio in possessionem quasi debeatur, et tale quale est in stipulationem deducitur : at cum alii legatum conditionale delegatur, quasi jam debitum delegatur, *l.* 11. *D. de novat.* Placet electio : displicet ratio. Quis enim Merillio renunciavit legatum conditionale cum delegatur, quasi jam debitum delegari? Non hoc docet *l.* 11. *D. de novat. Delegare*, inquit, *est vice sua alium reum dare creditori*, quasi vero, et non reus ille dicatur qui sub conditione debet? *l.* 7. *D. de duob. reis. constit.* Quasi et qui nihil debet, non possit delegari? *l.* 9. §. 1. *D. de condict. causa data.* Ego vero censeo, id quod sub conditione debetur posse volenti creditori delegari. Fingo, debeo Titio centum, et quidem pure : Sejus mihi centum debet, verum sub conditione : volenti Titio delegavi Sejum, Sejus stipulanti Titio centum promisit, et quidem animo novandi. Sane delegatio valet, licet non statim novatio fiat, sed tunc cum conditio existet, *l.* 14. §. 1. *D. de novat.* At stipulatio pure est ! ita quidem ex verborum figura, sed ad conditionem redigetur, ut plerumque fideicommissum purum ad conditionem redigitur, *l.* 44. *D. de bonis libertorum.* Ex delegatione mea potest is qui mihi pure debet, creditori meo sub conditione promittere, *l.* 36. *D. de reb. cred.* quare igitur qui debet sub conditione, ex delegatione mea idem non faciet? At forte aliud in legatis conditionalibus ! Non aliud hæc. Nam et legata conditionalia in stipulatum deducta novantur æque, id est, non statim, sed cum conditio extiterit, *l.* 8. §. 1. *D. de novat.* Quid igitur est quod Ulpianus in *d. l.* 41. *D. de condit. et demonst.* ait, *delegari non potuerunt*, Accursius : *Non potuerunt*, inquit, *ut statim delegatio ac per eam novatio sortiretur effectum.* Optime. Itaque in *d. l.* 41. advertendum est his verbis, *delegari*

non potuerunt, inesse facti speciem de debitore Mævii, cui cum testamento Seji varie sub conditione legata relicta essent, isque hæredem Seji Mævio creditori suo delegasset, hæres autem stipulanti Mævio novandi animo quantitates omnes quæ legatis continebantur daturum se promisisset, mortuo legatario pendente conditione legatorum, quæsitum est, an hæres teneretur? Responsum est non teneri. Dubitationem faciebat, quod jure novationis ex nova stipulatione deberi videbantur quæ ex veteri causa, id est, ex testamento olim debita erant, *l. 76. D. de leg. 2.* At ratio decidendi est, quod conditio legatorum inesse intelligitur illi stipulationi, *d. l. 8. § 1. D. de novat.* proindeque mortuo ante conditionem existentem legatario, quæ ab hærede promissa sunt, non debentur, quia non potuerunt delegari cum effectu, et delegatio pro pura haberetur.

An vero idem est, si Titius creditor debitorem suum qui sub conditione ei debebat, primo creditori suo delegavit, idemque ante quam existeret conditio, decesserit: mox vero conditio extiterit? Dico fere idem. Idem enim est, ut non nisi existente conditione perficiatur novatio et delegatio, *l. 72. § 1. D. de solut.* At non idem, ut extinguatur nova stipulatio morte Titii, quia perinde apud ejus hæredem stipulationis conditio existere potest, *l. 24. D. de novat.* Ergo utroque casu, existente conditione, vivo legatario vel creditore, qui delegationem fecerit, expeditum est novationem ac delegationem perfici, et verum est legata et fideicommissa conditionalia hoc sensu delegari posse: ne si hoc negemus omnium utilitates impediamus. In summa, inutilis est delegatio legatorum, moriente legatario, pendente conditione, quia mors legatarii contingens ante conditionem existentem legatum extinguit, *l. 1. D. de cond. et dem.* Non moriente non est inutilis: quia dominium ei acquiritur, et delegatio convalescit, ut dicitur convalescere pignus rei alienæ dominio postea debitori quæsito, *l. 1. D. de pignorib.*

DISP. XLII. An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti?

Paulus in *l. 60. D. ad SC. Trebell.* ait. *Patronus ex debita portione hæres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit: non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum quod restituit. Et ideo si per errorem fecit, etiam repetetur.*

Quæstio est, an post mortem liberti testati patronus debitam sibi portionem remittere possit? Nullus, ne Merillius quidem dubitat; quia solutam repetere non possit: cautam vero, an solvere teneatur, hoc unum quæritur. Finge patronum a liberto institutum ex semisse (quæ pars ei jure debetur, quæ non relicta, bonorum possessionem patronus habet contra tabulas liberti) rogatum unciam restituere, eam unciam stipulanti fideicommissario post mortem liberti promisisse. An tenetur ex ea stipulatione; an non tenetur, ita ut cautionem ejusmodi condicere possit? Cujacius putat non teneri in *Exposit. Novellæ. 1. de hæredib. et Falc.* debetur, inquit, hæc portio reverentiæ patroni: idcirco non est arctandus ut eam invitus, omittat etiamsi promiserit.

Merillius hanc sententiam amplectitur. Hoc, inquit, expressum est, *l. 20. D. de donat.* Et ut videatur de suo aliquid conferre respondet ad *l. 46. D. ad l. Falcid.* quæ ait, *Qui quod per Falcidiam retinere poterat voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum, cogendus est solvere.* Respondet legem Falcidiam respicere tantum privatam utilitatem hæredis: at reverentiam patronalem spectare ad jus publicum, quod privata cautione remitti non potest. Mihi contra videtur. Et ut Merillianam potissimum insecter rationem, dico. Hæres si caverit se non usurum Falcidia, ex sua promissione tenetur, *d. l. 46. D. ad l. Falcid.* At in l. Falcidia non tantum juris publici ratio versatur æque ac in Edicto Prætoris, et in L. Papia (jus publicum versatur in omnibus legibus,) imo longe latius patet, *l. 15. § 1. D. ad l. Falcid.* ubi Papinianus: *Frater*, inquit, *cum hæredem sororem scriberet, alium ab ea, cui donatum volebat, stipulari curavit, ne Falcidia uteretur, et ut certam pecuniam si contra fecisset, præstaret. Privatorum cautione legibus non esse refragandum.* Ex hoc textu apparet jus publicum versari in l. Falcidia. At post mortem testatoris ubi jus delatum hæredi est, quemadmodum jam non publici juris ratio habetur, sed privati: ita post mortem liberti ubi semis patrono debetur, jam legis Papiæ publica ratio cessat, et privata ratio ipsius patroni agitur, de qua, ut de re alia quacunque sua, statuere potest, cum unicuique liceat sui juris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere, *l. 46. D. de pactis.* Ergo ne patronus invitus suscipiet legis beneficium! et quod ei lex sua reusa dat, non licebit ei, eo non uti? Hæredi, qui consulto Falcidiam non detraxit, non datur indebiti condictio, *l. 9. C. ad l. Falc.* Idem est in patrono, qui sciens prudens ex parte sua aliquid restituit. *dict. l. 60. D. ad SC. Trebell.* non autem hoc alia ratione quam illa generali, quod liceat unicuique de suo commodo detrahere. Nullius legis in fraudem fit, si quod acquiri potest omittitur, quanto magis ubi acquisitum est, quidni liceat erogare, donare, perdere, pro derelicto habere? Dicat Cujacius, dicat et Merillius, quod a sciente solutum sit, se concedere id non posse repeti, non esse idem in cautione. Sed audiant Marcianum. *Fideicommissum*, inquit, *in stipulatione deductum tametsi non debitum fuisset, quia tamen a sciente, fidei explendæ causa promissum esset, debetur, l. 62. D. de condict. indeb.* Rursus dicat Merillius, hæc in hærede, ut quartam suam quam ex l. Falcidia habet, aut quartæ partem per fideicommissum relictam stipulanti fideicommissario promittat, non vero in patronus admittendum. Rursus audiat Jurisconsultum in *l. 60. § 1. D. de jure fisci. Patronus si tacite in fidem suam recipiat, ut ex portione sua præstet, cessare fraudem dicitur, quia de suo largitur.* Ex hoc loco efficio, et probo quod præmisi. In lege Falcidia istius patere juris publici rationem, quam in lege Papia. Non potest enim hæres in tantum obsequiosus esse testatori, ut in fraudem legis Falcidiæ teneatur ei morem gerere jubenti non retinere Falcidiam; *privatorum cautione legibus non esse refragandum constitit.* At vero patronus vivo testatore fidem suam adstringere potest de præstando fideicommisso, nec intelligitur contra legem facere, quia de suo largitur. Ergo non magis, imo minus publica ratio est in patrono, quam in hærede. Et sane, in portione reverentiæ patronali debita, juris publici ratio quæ est, solos spectat patronos: in l. Falcidia, testatorum atque hæredum omnium causa versatur. Patronus quisque potest inter vivos jus suum remittere, *l. 3. C. de bonis libert. Ut liberti a jure patronatus liberentur*, inquit Justinianus: (quem locum cum versaret aliquando magnus magister, hæc dicebat *(Remitto jus patronatus) oratio est privati hominis propria, lib. 8. Observ. cap. illo 32.* quod incipit a formidolosa hac increpatione, *Accepi diruptos nescio quos imitatores qui scribendi prius quam discendi celeritate præcipiti misere volvuntur, etc.* quam objurgationem scio, nonnullos a scribendo deterruisse Decessores nostros, qui tamen hodiernis multis scriptoribus meliores erant. Si jus patronatus remittere patronus potest, dubio procul semissem ei debitum, aut semissis partem donare poterit interveniente stipulatione, qua confirmandæ liberalitatis suæ causa ad dandum se adstringat: nec enim minus consulto dare intelligitur, qui stipulanti promittit, quam qui accipienti tradit. Porro cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati repetitio non est, quia donatio est, *l. 53. D. de reg. jur.* Sed et adversus Cujacium idoneum nisi fallor argumentum desumi potest ex *l. 35. § 1. C. de inoff. testament.* ubi nec filius quidem testatoris admittitur, si post mortem ejus cum hæredibus extraneis pactum fecerit, quo pat in judicium agnosceret, non admittitur, inquam, ad querelam inofficiosi testamenti. Non est patroni persona favorabilior persona filii. Ergo si post mortem liberti stipulatione se patronus adstrinxerit, contra pactionem suam venire non poterit. Non est melior causa patronorum, quam filiorum, nisi sicubi patronis jure singulari prospectum est, ut l. Ælia Sentia, et Edictis Fabiano, et Calvisiano.

Non moveor *l. 20. D. de donat.* in qua Marcellus, *Si patronus*, inquit, *ex debita parte hæres instituatur, et libertus fidei ejus commisit ut quid daret, et hoc stipulanti fideicommissario promiserit, non erit cogendus solvere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita, minuatur.* Dico enim *hanc legem* intelligendam esse de patrono, qui non post mortem liberti, sed vivo atque exorante eo, ut caveret confideicommissario de præstando fideicommisso, verecunde non est ausus coram in os id recusare liberto suo: quapropter, si postea subvenitur, et ejus verecundiæ parcitur ut non cogatur solvere. Hoc suadet verbum *verecundiæ*. Pudor enim, timiditas, ac verecundia maxime apparent in colloquendo, et in conspectu eorum qui a nobis quid flagitant. Senec. *Ep. 11. Locutus est mecum amicus tuus bonæ indolis. Ubi se colligebat, verecundiam (bonum in adolescente signum) vix potuit excutere.* Ita vero magnum Cujacium exaudisse aliquando et enarrasse *d. l. 20.* (si pura est ejus recitatio, ex *lib. 11. Quæst. Pauli*) agnosco: sed inde nefas mihi et Merillio, dicere eum variasse, quia pura ne sit illa, nescimus: non vulgasse eam, certo scimus.

DISP. XLIII. An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo?

Certa præfinita sunt tempora petendæ bonorum possessionis: liberis, anni: extraneis, centum dierum; non ex quo is de cujus bonis agitur mortuus est, sed ex quo scivit is ad quem bonorum possessio pertinet, *l. 2. C. qui admitti ad bon. possession.* Quæritur de impubere patrefamilias, et de impubere filiofamilias, quibus tutores et parentes (in quorum sunt potestate) bonorum possessionem petere possunt et solent. An ob scientiam tutoris aut patris, dies petendæ bonorum possessionis eis cedent? In *l. 7. § 1. D. de bon. poss.* Ulpianus ait, *Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium sine tutoris auctoritate accipere potest: quia tutor pupillo, et pater infanti filio, bonorum possessionem petere possunt. Dies quibus tutor aut pater scit, cedere placet:* hic ænigma, quale istud:

Aio te Æacida, Romanos vincere posse.

Nam ambiguum est, cedant ne dies impuberi, an patri et tutori? Neque tamen opus vate. Ulpianus enim, cum de patre et de tutore loquatur, quos ait petere posse bonorum possessionem pro filio et pro infante, consequenter videtur scribere, dies cedere quibus tutor aut pater scivit, ut scientia sua excludantur illi ab ea facultate petendæ bonorum possessionis. De quæstione tandem quid dicendum? An scientia patris nocebit filio? an tutoris nocebit pupillo? Hic invocandus Apollo. Merillius enim varium nobis Cujacium fecit, dum scribit eum in *Recitationib. Tit. de bon. poss. ad d. leg. 7. § 1.* dicere, neque pupillo neque filio nocere scientiam patris, aut tutoris, nec distinguere inter tutorem et patrem; alibi vero tribus in locis dicere scientiam tutoris nocere pupillo, non patris, filio, *lib. 14. Observ. cap. 8. ad l. 1. in fin. D. de bon. poss. lib. 15. Quæst. Papin.* et *ad l. ult. de juris et facti ign. lib. 6. Resp. Papin.* Imo vero; ubique locorum mens Cujacii eadem fuit, sed ut menda pleraque obrepserunt in *Recitationibus*, non est dubitandum inconsulta alicujus opera hæc verba in *d. Recitatione ad l. 7. D. de bon. possession. sub finem; non pupillo*, adjecta fuisse. Cujacius ibi: *At ex quo tempore cedant centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater vel tutor, prætereà centum diebus non petent. Cedent autem patri vel tutoris, non filio·*

adjectum est, non pupillo, prosequitur Cujacius: *Nam scientia patris non nocet filio, l. 3. D. quis ordo in bon. poss. l. 1. §. 1. tit. secundo infra Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio.* Hic mihi non *Delius natator*, non Δῆλιος πολυφάντης invocatur. Tu unum volo Merilli

Si capias nostram deriso numine mentem.

Capies: capient et qui nasum Rhinocerontis habent. Si pupilli parem Cujacius facere voluit causam cum filiofam. cur post hæc, *nam scientia patris non nocet filio*, substit? nec adjecit, nec scientia tutoris nocet pupillo? Cur auctoritatem ad unum confirmandum quæsivit, si de utroque dictum voluit? Denique in hac conclusione, *Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio*: cur non meminit pupilli. Sint hæc argumenta adjectitiorum illorum verborum: *non pupillo*.

Quæ vero argumenta sunt Cujacii, ut adprobet tutoris scientiam nocere pupillo? Tutor, inquit, comparatur actori civitatis? at respublica pupillo, *l. 78. §. 2. D. de legat. 2. l. 3. C. de jure Reip.* At dies, quibus actor scivit, cedunt municipibus, l. 14. *D. ad munic. p. 2.* Impuberes sine tutore agentes nihil scire dicuntur, *l. ult. D. de jur. et facti ignor.* ergo cum tutore agentes intelliguntur scire ea quæ tutor scit. 3. Scientia tutoris in plerisque aliis causis pupillo nocet, *l. 4. D. de tribut. act. l. 22. §. pen. D. de liberali causa. l. 4. §. 23. D. de doli mali et met. except.* Postremo; non scriptum semel, patris scientiam non nocere filio, quod ad differentiam tutoris notatum satis videtur.

Merillio qui in alia sententia est, et confidenter scribit neque patris neque tutoris scientiam nocere filio et pupillo, nonne incumbebat Cujacianis hisce rationibus occurrere. Porro ipsi Merillio respondere facile est cum hoc unum objicit, scientiam alterius non nocere, nec in petendis bonorum possessionibus ignorantiam prodesse, quod confirmat l. 5. *D. de juris et facti ign.* Primum enim dici potest tutoris scientiam esse ipsam pupilli scientiam, arg. *leg. ult. D. eod. tit.* Deinde regulam illam *legis* 5. non pertinere propriè ad bonorum possessiones: sed referendam ad l. Juliam et Papiam de maritandis ordinibus, ut suadet Epigraphe quæ monstrat desumptam esse ex libro 2. Terentii Clementis ad l. Juliam et Papiam. Extant legis Juliæ capita in *l. 44. de ritu nupt.* Ne Senatores, neve Senatorum per masculos liberi sponsalia, vel nuptias scientes haberent cum iis qui artem ludicram facerent, aut fecissent, parentesve eorum. In hac causa non debuit patris scientia nocere filio, nec ignorantia prodesse, ut in Edicto prætoris de iis qui notantur infamia, si intra luctus tempora filiusfam. duxerit uxorem, notatur infamis pater aut filius qui scivit, *l. 11. §. ult. D. de iis qui not. inf.* At iniquum fuit, scientiam alterius alteri nocere: et ita recte Terentius Clemens in *d. l. 5. Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius quam suam nocere: vel ignorantiam alterius alteri profuturam.* Si extra proprios casus regulam trahas, facile perdit officium suum, ut l. 2. *in pr. D. de litigios.* et *l. 16. §. 3. D. de liberali causa.* Nihil igitur ad quæstionem facit illa regula, quæ non magis, pertinet ad scientiam tutoris in iis quæ pupillum contingunt, quam ad scientiam servi aut filiifam. In iis, quæ patri vel domino acquiruntur.

DISP. XLIV. An magistratus municipales habuerunt pignoris capionem?

Cujacius (inquit Merillius) ait in *Paratitlis C. de modo multar.* omnes magistratus qui publice judicium exercent, multæ dictionem et pignoris capionem habere; non excipit magistratus municipales, sed tantum defensores plebis. Ergo sentit magistratus municipales multæ dictionem, et pignoris capionem habere.

Quid opus est operosiore dialectica, ei cui non imparis sunt auctoritatis opera Cujacii posthuma, ac priora? Hoc *ad Papinianum 1. ad l. 1. D. de off. ejus cui mand. etc.* asseruit his verbis, *non potest etiam magistratus municipalis jurisdictionem suam tueri pœnali judicio, quod proponitur in Tit. Si quis jus dicenti etc. fateor hoc ei denegantur: sed an ideo est expers mixti imperii? minime. Nam pignoris habet capionem et modicam coercitionem etc.* Nec est quod ei opponantur Notæ illæ nuperæ, quas ut alias diximus, Bibliopolæ ab aliis collectas, Accursianis glossis admiscuerunt. Sed nec si dicamus eas germanam esse Cujacii prolem, quidquam continent, quod non possit componi cum priore dicto Cujacii. Nam qui hoc dicit, magistratui municipali non esse jus capiendi pignoris, hoc se intelligere, dicere possit, non ei esse jus, si ei denegatum sit: ut est in *l. 25. D. ad municipalem. Omnia habet magistratus municipalis, cui nominatim nihil denegatum*. vel hoc dicere, non esse ei jus capiendi pignoris sine jussu præsidis, ut ipse docuit Cujacius in *l. 11. C. de p. g. et hypot.* idque secundum verba *d. l. Nominatori pignori capere sine Præsidis auctoritate res nominati non licet.* Cæterum satis abundeque sufficere possint, quæ de hoc argumento supra disputata sunt, *Disp. 3. et 4.* neque his conditionibus utor, ut iterum ad Pythum viam rogitem, αὖθις αὖ πάλιν ὁδός.

DISP. XLV. An nota sit Marcelli vel Triboniani in *l. Duobus. 30. D. de liberali causa.*

Julianus ait. *Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, altero servus judicatus est: commodissimum est, eos usque cogi judices donec consentiant. Si id non contingat, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, et ego sum. Et sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius est autem favore libertatis, liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori præstare.*

Quæstio facti hæc est, an hæc verba: *Commodius est autem, etc.* Marcello, qui notas ad Julianum scripsit, an Triboniano, cui novum non est ex Justiniani Constitutionibus vetera interpolare jura, accepta referri debeant? Merillius putat in hac facti quæstione Cujacium variasse, et modo dixisse notam esse Marcelli, in *Explicatione l. 26. D. de except. rei jud.* modo adjectionem Triboniani, in *Paratitl. C. de com. serv. manum.*

Sciendum est ante Justinianum inter juris auctores non satis constare, an socius communi servo libertatem testato, vel intestato solus inconsulto socio donare posset: quibusdam jus vetus adhuc retinentibus, quo pars manumittentis (maxime si per vindictam, censum, et testamentum manumisisset) socio, hoc est, inhumaniori domino accrescebat, §. *Erat olim 4. Inst. de donat.* §. *Communem. 18. Tit. de libertis* apud Ulpian. Nam licet Severi constitutio de ea re extaret, non tamen generalis erat, sed ad milites tantum pertinebat, l. 4. *C. de com. serv. man.* Et divorum Severi et Antonini Constitutionem, licet generalis erat, et ad paganos etiam pertinebat, de testati tamen causa tantum fuisse, verba Justiniani significant, *d. l. 1.* Sed et si inter antiquos prudentes Sextus Ælius hoc jam definierat, Sabinianis tamen displicebat, adeoque Juliano, quem Sabinianum fuisse constat: Sabiniani non patiebantur socio in re communi quidquam, inconsulto socio, licere. Needum igitur apud omnes invalueraat illæ Constitutiones, ut Justiniano visum sit necessarium, rem omnem plenius sua Constitutione decidere, ut patet *d. l. 1. C. de com. serv. man.* Ex illo fonte, ex illa Sabinianorum opinione, manaverat et illud: Si duabus sententiis idem homo pronunciatus esset, una quidem liber, altera servus, duobus scilicet dominis separatis judiciis pro parte vindicantibus eum in servitutem, una sententia dicta contra unum, altera secundum alium, ut sententia pro libertate dicta, præjudicium non faceret ei domino, cujus pro parte servus pronunciatus esset: quod tamen aliis Jureconsultis non placuit; iis nimirum quibus favorabilis magis libertatis causa visa est, quorum sententia perstringitur in præscripta *leg. 30.* hisce verbis, *commodius autem est favore libertatis etc.* Et verisimile est Marcellum hoc aliquando adnotasse ad Julianum, quem certum est ad eundem Julianum adnotasse, socium cogi partem in servo communi socio manumittere volenti vendere, favore libertatis, *d. l. 1. C. de com. serv. manumiss.*

Nunc, ut ad variationis Cujacianæ dispunctionem redeamus, et scopas Merillianas dissolvamus. Quid interest (cum inter bonos bene agi conveniat) sive dicamus clausulam ac notam illam, *commodius. etc.* Marcelli notam esse, sive Triboniani adjectionem ex Marcello? Et utique Cujacius eam Triboniano eam adtribuit, in supradicto Paratitlorum loco, non tamen omisit Marcelli notas ad Julianum commemorare, laudato scilicet Justiniano, qui et eas laudaverat. Ibique addit Cujacius, *Et ejus notæ partem (ut scio misceri Juliani scriptis Marcelli notas, Marcelli nomine suppresso) opinor esse in* l. 18. *D. de vulg. Est et hæc Marcelli sententia in l. 16. D. de SC. Silan.* Adverte porro quid contineat *d.* l. 18. in qua proponitur communis servus ab uno ex dominis filio substitutus. *Ratio*, inquit, *suggerit, ut ipse pretium partis suæ domino offerens etc.* Vide quid et *d. l. 16. Domino*, inquit, *a familia occiso, servus communis necem ejus detexit: favore libertatis liber quidem fieri debet, pretii autem partem socium consequi oportet.* Ex his, non tantum Marcelli sententia, sed et illud apparet, laudatis a Cujacio his legibus eodem Paratitlorum loco, quo Tribonianum dixit Justiniani constitutionem ad speciem *l. 30.* traduxisse, omnino ejus sententiæ auctorem sensisse Marcellum.

DISP. XLVI. An species *legis*, *Id tempus. 14. D. de usucap.* referenda sit ad longi temporis præscriptionem, an ad usucapionem?

Lex est Pauli libro 18 ad Plautium. Textus est. *Id tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet, possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet. In re legata, in accessione temporis quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi hæres est.* Huic textui conjungendus est §. *Diutina. 12. Inst. de usuc.* ubi Justinianus: *Diutina*, inquit, *possessio quæ prodesse cœperat defuncto, et hæredi, et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, hæredi et bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque et emptorem, conjungi tempora Divi Severus et Antoninus rescripserunt.*

Sentio quod Merillius, dictam *l. 14.* referendam esse ad usucapionem, adeoque tempora complendæ usucapionis gratia, jam ante Justinianum conjungi solere inter emptorem et venditorem. Nec quidquam ubiloqui (quam pro sua opinione Cujacius laudat) *l. 32. §. 1. D. de serv. præd. urb.* utpote quæ de accessione possessionis nihil continent. Sed in variatione Cujacii, non æque mihi cum Merillio convenit. Et quidem certum est Cujacium palam tradidisse, inter usucapionem et longi temporis præscriptionem hanc fuisse differentiam, quod in hac tempora inter emptorem et venditorem conjungerentur, non item in illa. An contrarium usquam docuerit? non video satis a Merillio probatum: nec possum non mirari fiduciam accusatoris cum scribit: *Idem tamen Cujacius in l. 2. §. 20. D. pro emptore, ait, in usucap. tempora conjungi inter venditorem et emptorem?* tantum enim abest, ut aliud ibi habeat Cujacius quam in *d.* l. 14. quin quod se ad ea, quæ ibi

conscripserat, referat. Textus legis est in *d.* §. 20. *Emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit*. Cujacius, *Hæc*, inquit, *Tribonianus inseruit ex Justiniani Constitutione, quod illa induxit quæ nos ad l. 14. sup. tit. prox. conscripsimus*. Non curo cæteros postumorum locos, in queis usucapionem a præscriptione longi temporis hac in re non distinxit, ut nec Latini interpretes passim, et Græci quoque, qui generaliter ita tradunt ἐπὶ τῆς χρονίας νομῆς καὶ ὁ χρόνος τοῦ πρακτήτορος συμψηφίζεται. Hermenop. *lib.* 2. *tit.* 1. §. 72. et *lib.* 50. Basilic. *tit.* 11. Et Justinianus, cum Papinianum scripsisse sit bonis vacantibus fisco nondum nunciatis emptorem ex his aliquid usucapere posse: *usucapere*, ponit, pro longa possessione quærere, arg. l. 18. *D. de usucap.* unde non potest dici Cujacius variasse. An paulum a via deflexisse videri possit? videamus. Doctrina Cujacii de temporum accessionibus et conjunctionibus hæc fuit; in quibusdam nec tamen in omnibus, separandam esse usucapionem a longi temporis possessione, tamque in hac, quam in illa, jam juribus successisse. Et primo quidem assumit, tam in longi temporis possessione, quam in usucapione, jam olim inter defunctum et hæredem conjungi tempora solere, non vero inter emptorem et venditorem: sed hoc factum esse rescripto Severi et Antonini, idque Justinianum ad usucapionem triennii traxisse, *dict.* §. *Diutina*. 12. unde censet hæc verba, *Quod nostra constitutio*, loco mutata esse, et reducenda ad *finem* §. id est, post versiculum, *Inter venditorem*. Quibus verbis multa perstrinxit vir stupendæ doctrinæ. Nam cum sit Justinianum ad usucapionem triennii, sive rerum mobilium traxisse rescriptum Severi et Antonini, dixit satis: nec habuit necesse addere quidquam de usucapione rerum immobilium, quia producta usucapione ea biennio in decennium, sponte ad usucapionem vis rescripti quod erat in longa possessione, descendit. Et quod idem scripsit, tam in usucapione, quam in longi temporis præscriptione continuari tempora in hæredes, eo spectat ut doceret (quod ipse putabat) Justiniani Constitutionem pertinere ad conjunctionem temporum inter venditorem et emptorem, non etiam inter defunctum et hæredem, qui sensus est horum verborum *in prioribus Notis Instit. Tit. de usucap. ad versic. Quod nostra. Hic versus ut puto reponendus est post.* §. *Inter. Nam in sua constitutione Justinianus hæredis aut testatoris nullam mentionem facit*. Quorum verborum sententiam magnos clericos non omnino capere animadverti.

Enimvero salva auctoritate præstantissimi Cujacii mihi probabile videtur, longe ante Severum et Antoninum usu receptum fuisse, ut successores singulares æque ac hæredes, bonorumve possessores, auctorum suorum accessione uterentur. Hoc cum docet Ulpianus ex Labeonte, et Pedii vetustissimorum Jurisconsultorum sententia, in causa dandi atque inhibendi interdicti de itinere, *l.* 3. *in pr.* et §. 2. *D. de itinere actuque. priv.* diserte sane ac perspicue Venulejus ex Labeonis auctoritate in hoc ipso argumento nostro tradit *l.* 15. §. 2. *D. de diversis temporalibus præscr.* Quid igitur, inquies, præstitit Justinianus, qui se jactat constituisse, *ut similiter in usucapionibus tempora continuentur?* Quid denique sibi vult quod idem ait, *Inter venditorem, et emptorem conjungi tempora Severum et Antoninum rescripsisse*. Hæc sibi, cur non objecerit ac diluerit Merillius; nescio. Quid ad hæc respondeam, certum habeo. Scilicet Justinianus sua illa Constitutione effecit, ut inter defunctum et hæredem aliumve juris successorem, tempora continuarentur in usucapione rerum mobilium; in hæredem, inquam, etiam non ignarum ejusmodi res alienas esse. Ante Justinianum, tempora continuabantur in usucapione rerum immobilium: non etiam mobilium, putantibus veteribus furtum facere hæredem, qui sciens rem mobilem alienam inciperet possidere. Atquin (scribit Cujacius, *In sua constitutione Justinianus, hæredis aut testatoris nullam mentionem facit!* Bona verba quæso: sui ipsius interpres Justinianus esto, *Diutina*, inquit, *possessio quæ prodesse cœperat defuncto, et hæredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse*. Ecce loquitur de præscriptione longi temporis rei immobilis, nimirum de prædio, loquitur inter defunctum et hæredem, et hoc addit, *licet sciat alienum esse*. Mox subjungit, *Quod si ille initium justum non habuit, hæredi et bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest*: quibus verbis innuit malam fidem defuncti nocere hæredi etiam ignaro rei alienæ. Cui tractationi (quæ tota est de testatore et hærede) cum subjiciat, *Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, etc.* videtur satis innuere, idquod supra dixerat de testatore et hærede, de iisdem se in dicta Constitutione sensisse, et produxisse ad usucapionem triennii, sive rerum mobilium, ut sine metu vitiosæ contrectationis, hæres perinde usucapionem impleat rei mobilis conjunctis temporibus suæ possessionis (licet malæ fidei) cum possessione antecessoris sui, atque impleret usucapionem rei immobilis. Severi autem et Antonini rescriptum puto commode accipi posse de usucapione, ut merito versiculum illum, *Inter venditorem etc.* Justinianus subjecerit consequenter ei, quod de usucapione dixerat se constituisse. Si quis tamen præfracte cum Cujacio velit hoc referre ad longi temporis possessionem, per me licet; et dicam non minus versiculum illum, *Inter venditorem*, videri in sua ubi est sede constitutum: nec diffitebor, rescripta nonnunquam fieri de iis, quæ jam constituta, vel usu recepta sint.

DISP. XLVII. An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ?

Paulus in *l.* 41. §. 1. *D. de re judicata*, ita loquitur. *Fundum quem donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumpserit, in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur, et tanti sequetur condemnatio.*

Fingit Merillius diversum a semetipso Cujacium hac in quæstione: in qua proponenda, varius ipse Merillius videri possit, qui priore loco eam quæstionem ita concipit: *An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ?* secundo vero loco: *An donator teneatur ad restitutionem fructuum, quos percepit post litem contestatam?* Quod si duas agitare quæstiones Merillius voluit; mirum, cur in epigraphe capitis non conjunxerit utramque, quam subinde ordinatius (videlicet pro more suo) repeteret. Proponit autem donatarium in donatorem egisse actione in personam, et condemnatum fuisse donatorem fundum restituere. Quæritur, inquit, an etiam teneatur ad restitutionem fructuum, quos ex fundo donato post litem contestatam perceperit? Et ait Cujacium, *lib.* 14. *Quæst. Pauli*, dicere, donatorem ex mora neque fructus, neque usuras debere: aliter vero in l. 63. *D. de reg. jur. lib.* 17. *D. Juliani*. Quæro in quo aliter? Nimirum, inquit Merillius, divisit usuras a fructibus, et dixit donatorem debere saltem fructus extantes. An aliud sensit illo loco *lib.* 14. *Quæst. Pauli ad* l. 41.? Quis credat? τοῦτο μὲν οὐδὲ Κάτωνος λέγοντος πιθανόν ἐστιν. En locum ipsum. *Vel si restituat fundum, etiam fructuum nomine in solidum est condemnandus, si eos non consumpserit. ergo fructuum tantum extantium nomine*. Qui ita diserte loquitur, *ergo fructuum tantum extantium nomine*, an alio ore tibi loqui videtur, Merilli, ac qui dixit donatorem debere saltem fructus extantes restituere? Nescio quis nugas istas, non dolos censeat indignissimos, ne dicam turpissimos.

Sed quis non miretur tanti ævi, tantæque scriptionis Jurisconsultum Merillium *ad hanc l.* 41. §. *ult. D. de re jud.* ponere speciem in actione in personam? quasi donatarius in donatorem ad præstandum fundum ex stipulatione egerit: cum verba legis, undequaque vindicationem personent, hæc nimirum: *Si non restituat*, et hæc, *ut quivis possessor damnandus est*, iterum ista. *Si autem fundum restituit*, et denique illa, *Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur*. Mirum sane cum, qui ex Cujacio multa quæ sunt optima, studiose colligit, iisdem ipsis locis ubi eum carpere non dubitat, non capere maxime quæ præ cæteris necessaria sunt.

DISP. XLVIII. De interpretatione *legis In judicati*. 61. *D. de re judicata*.

Julianus ait: *In judicati actione, non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.*

Incredibilem quandam lætitiæ voluptatem, ut in *hoc caput* lucidi, senai, Merillium ratus, qui dissidia jam olim Fornerii ac Cujacii probe nosset, depromturum hic quidquid de actione judicati reconditioris Jurisprudentiæ haberet. Nam ut militaribus hominibus jucundum est in arcis alicujus obsidione, egregiorum ducum observare labores, ita Merilli nominatissimi Jureconsulti operam in materia difficili, nec vulgari, non vulgarem deprehendere, mihi sane pergratum fuisset.

Lex ait, *In judicati actione etc.* Quid est actio judicati? Est actio secunda, qua victor adversus victum exequitur rem judicatam, et ad finem perducit. Quid inquies: Post actionem in judicium delatam, et rem sententia finitam, an actio datur secunda, qua iterum lis ex lite fiet et obligatio veluti ex obligatione nascatur? Dico vero, actionem hanc secundam institui, non litis ordinandæ, sed exequendæ sententiæ gratia: et quamvis obligatio sit ex obligatione, nimirum ex re judicata, tollendæ tamen omnis obligationis causa ad ultimam hanc actionem perveniri. Itaque post dictam a judice dato sententiam, aditur magistratum qui judicem dederat, atque ab eo petitur, ut sententia adversus Titium data executioni demandetur, adeoque ut apparitores jubeat pignora debitoris condemnati capere victoris nomine, atque ea distrahere, ut ex pecunia redacta ex pignorum venditione, creditor idemque victor repleatur, l. 27. *in fin. D. de re jud.* l. 50. *D. de evict.* Magistratus autem partes sunt, pronuntiare debitorem condemnatum recte teneri ea sententia quæ adversus eum dicta est, et jubere res ejus apparitoribus sive executoribus pignori capi, mobiles quidem primum, et deinceps quæ soli sunt, *l.* 15. §. 2. *l.* 31. *eod. tit. de re jud. l.* 1. *C. de execut. rei jud.* Causæ autem cognitionis quasdam hæc sententia desiderat, de quibus summatim magistratus cognoscit, veluti an competat actio ei qui agit judicati, an ei deneganda sit? *l.* 14. *D. de noxalib. act. l.* 6. § *pen. D. quod cujuscunque univers.* Item si condemnatus dicat in solidum exigi se minime debere, *d.* l. 31. l. 18. et *l.* 41. *eod. tit. de re jud.* Item si diversæ sententiæ proponantur, *l.* 28. et 36. *eodem tit.* ut in specie *legis.* 30. *D. de liberali causa*, de quo diximus *sup. Disp.* 45. Item si nondum effluxerint dies justi, *l.* 7. et 29. *D. de re jud.* Si pignora capta sint, quæ capi minime debuisse dicat debitor, ut stipendia et commoda præmiorum, l. 4. *C. de exec. rei jud.* l. 40. *D. de re jud.* si sententia ipso jure nulla dicatur, *l.* 6. *D. de feriis.* Si furioso dicta sit, l. 9. *D. de re jud.* Si sententia contra plures indistincte lata sit, ut ex sua tantum persona quis conveniatur, *l.* 43. *eod. tit.* Item si ante eum qui judicati hodie agit, alius debitorem communem prius condemnaverit, hoc ipsum quandam cognitionis causam exigere videtur, ut finge, Mævius Titium condemnavit, deinde Sejus: at Sejus in causa judicati prævenit Mævium, hoc est, Seji nomine pignora Titii communis debitoris capta sunt. An Sejus potior erit, an Mævius cui priore loco Titius condemnatus est. Hanc Merillius existimat quæstionem esse *d. legis* 61. Ego vero magis elegantem existimo dubitationem esse, si ponamus utrumque creditorem, vel in capiendis per apparitores pignoribus, vel in ipsa judicati actione, dum petunt per apparitores pignora capi, concurrere. Mævium autem, anterioris temporis sententia fretum, petere ut ante sui ratio habeatur, ut qui non vincatur diligentia adversarii, sed qui ipse eum vincat, anterioris scilicet sententiæ prærogativa. Quæ sane

ratio colorem habet: rejecta tamen est a Juliano, qui in actione judicati non putavit anterioris sententiæ rationem habendam esse. *In judicati actione*, inquit, *non prius ratio haberi debet ejus cui prior reus condemnatus fuerit*. Tacita decidendi ratio est, quod sententia lata sive dicta de re in judicium deducta eo tantum pertinet, ut per eam jus actoris declaretur, an creditor sit, an dominus: an reus debeat, an præstare quid vel restituere teneatur, quod recuperatores sententiis sua definiunt, quæ victori nullum jus tribuunt in bonis condemnati. Cæterum ut expediatur solutio, utque restitutio fiat, adeoque ut bona condemnati possideantur, vel ejus pignora capiantur, hoc postea sit extra ordinem imperio magistratus, quo jubente pignore capi, vel permittente possessionem bonorum, jam incipit victor in victi bonis aliquod jus habere, et hoc extremum jurisdictionis esse dicitur, *l. unic.* §. 1 *D. si quis jus dic. non obtemp.* jus autem illud perficitur occupatione pignorum, vel ingressu possessionis, *l. 26. D. de pign. act.* nam in vicem justæ obligationis succedit veluti ex causa contractus auctoritas jubentis, *l. 1. C. si in causa judicati pign. capt. sit.* Simile est pignus judiciale conventionali, et similem exitum habet: ἴσως τὸ ἀπὸ συμφώνου ἐνεχυρασθὲν καὶ ὁμοίαν τάξιν ἐπέχει. Non sufficit capi pignus, et privata creditoris auctoritate detineri, *l. 30. D. de pig. act.* sed oportet illud capi jussu ejus, qui jubere potuit post sententiam jure dictam: et ex pluribus creditoribus potior est is, in cujus persona constitutum est, *l. 10. D. qui pot. in pign.* Ergo ut in conventionali pignore, non utique potior est creditor, cui prius debitor obligatus est, sed is cui priore loco pignus datum est, ita in judiciali non habetur ejus ratio, cui prius condemnatus est reus, *hac d. l. 61. D. de re jud.*

Verum ei *l. 61.* objiciunt, *l. 19. eod. tit. Inter eos quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior conditio est: nec deducitur quod ejusdem conditionis hominibus debetur, sicuti fit in de peculio actione, nam et hic occupantis melior est causa.* Occupantis, id est, ejus qui prior ad sententiam pervenit. Ergo in judiciali pignore ratio habetur ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

Merillius *d. l. 19* ita exaudiendam esse censet, ut melior sit conditio ejus qui prior ad sententiam pervenerit, et eam executus fuerit; itaque accipit eam de causa judicati. Fornerius *lib. 1. Select. cap. 18.* pariter accipit eam de executione sententiæ, quæ solutione consumatur. *Occupare*, inquit, *dicitur qui in executione judicati reliquos quibus ex eadem causa debetur vicerit, etsi forte posteriore loco sententiam obtinuerit: quamvis enim in pignore judiciali, id est, in causam rei judicatæ capto, æqua sit omnium creditorum conditio, nec in actione judicati potior sit is qui prior vicit, tamen in executione, meliore loco est diligentia ejus, qui cæteros prævenerit occupatione distractioneque pignorum, consummata scilicet omnis jam res est.* Non ego censeo quod illi, *d. l. 19. D. de re judic.* esse de actione judicati simpliciter: imo, dico eam esse de æstimatione bonorum, in quæ agit actor ille, qui ejusmodi est, ut non semper solidum consequatur, veluti si agat in peculium, sive de peculio: vel si agat adversus exceptas personas, veluti parentes, patronus, socios, qui non condemnantur, nisi quatenus patiuntur eorum facultates: scilicet inspicitur tempus, non institutæ actionis, non litis contestatæ, sed sententiæ dictæ, ut si creditor servi filiive familias egerit in peculium, spectatur quantitas peculii quæ fuit tempore sententiæ, sive peculium creverit, sive decreverit, nec habetur ratio cæterorum creditorum, quibus ex simili causa, id est, ex causa peculiari debetur; spectatur tempus sententiæ, et judicati actio in tantam pecuniam competit, in quantam condemnatio facta est, *l. 9. §. ult.* juncta *l. seq. D. de pecul.* Finge ergo, sociis duobus primo et secundo, tertius, qui socius æque fuerat totorum bonorum, dena debebat. Primus priore loco egit et litem contestatus est; egit secundo loco secundus, debitoremque condemnavit: et (quod observandum) tempore condemnationis utique sufficiebant tertii facultates credito secundi. Quæsitum est an deduci deberet summa quæ primo debebatur? Responsum est non esse deducendam. Movebat, quod cum ex simili causa deberetur, par ejus conditio esse debebat. At ratio in contrarium fuit, quod cum spectetur tempus condemnationis, ut quis condemnetur, pro modo et rationem facultatum suarum, sententiæ in singulis creditorum causis prolatæ considerantur seorsim. Itaque melior erit conditio ejus qui priore loco sententiam obtinuerit. Idemque erit, si ex pluribus libertis unus anteverterit patronum condemnare: non tamen erit idem, si ex pluribus donatariis unus donatorem condemnaverit, æs enim alienum deducetur, *d. l. 19. cum. tribus. præced. D. de re jud.*

Si quæras usum et effectum hujus rei: dico hunc esse. Quod futurum sit ut tertius primo in nihilum condemnetur, si æstimatione facta bonorum ac facultatum ejus ex tempore sententiæ inter eos dictæ, appareat nihil eum in bonis habere. Utar et exemplo peculii: Pater Titii filii familiæ Mævio in centum condemnatus est, cum esset peculium centum et viginti: deinceps egit Sejus in eundem patrem. Quatenus eum condemnabit? Certe in viginti: quia in peculio non plus esse intelligitur: cœpit enim pater judicati teneri in centum, *d. l. 9. §. ult. D. de pecul.* Eo respicit *d. l. 19.* quæ proinde longe diversam speciem habet a *l. 61. eod. tit. de re jud.* In hac enim agitur de prærogativa diligentioris creditoris non in condemnando, sed in exequendo, in illa vero, id est, in *d. l. 19.* agitur de quantitate condemnationis inter creditores, quibus ex simili causa debebatur. Porro si quæras, is qui sententiam in viginti, posteriore loco reportavit, si occuparit judicati agere, ejusque nomine pignora capta sint, an potior futurus sit eo, qui prior ad sententiam pervenerit? Respondeo id ita esse; hancque sententiam confirmari arg. *l. 10. qui potiores in pign.* quæ nihil ad *d. l. 19.* pertinet, cum ait: *Si et jure judicatum, et pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est, privilegiis temporis fore potiorem hæredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.* Sensus est, constituto pignore judiciali (constituitur autem cum per apparitorem capitur jubente magistratu post sententiam rite datam) juvari hæredem creditoris, et potiorem esse alio quolibet creditore, licet nondum ejusmodi pignus sit distractum. Scilicet et defunctum si viveret potior ipse esset privilegio temporis. Alia causa est pignoris judicialis, alia pignoris prætorii quod constituitur missione in possessionem ex Edicto, bonis possessis ex Edicto; hæc missio prodest omnibus et fit in omnia bona καθ' ὅλου τῶν δανειστῶν νομή, pignus vero judiciale soli creditori proficit qui sibi vigilavit: certa persona est ejus qui judicati actione tenetur, *l. 4. D. de re. jud.* certa quoque ejus cui judicatum fieri desideratur, *l. 15. §. 7. eod. tit.* Itaque recta non est interpretatio Fornerii ad *d. l. 10. qui pot.* dum eam accipit de pignore conventionali, quem ob id, tacito tamen ejus nomine, Cujacius reprehendit merito, *lib. 9. Observation. cap. 37.* satis autem ipsa *lex. 10.* prodit se, cum has conditiones exigit, *Si et jure judicatum est, etc.* tractare de pignore judiciali, congruitque cum *l. 1. C. si in causa judicati pig. captum sit*, ut post præscriptas illas conditiones (quæ in solo judiciali pignore possunt esse) incivile sit eam accipere de pignore conventionali: quomodo si certe lege quis amicum ad cœnam opiparam invitet, illiberaliter prorsus fecerit, si eum mox ac legi paruerit, excludat. Sane si in *dicta l. 10.* pro his verbis *si et jure*, legeretur, *Et si jure* rectissima esset Fornerii observatio, ut acciperetur illa *l. 10.* de pignore conventionali. Stat vero sententia d. *legis*, ut scripta est, qua edocemur hæredem succedere in causam pignoris judicialis, quod antea constitutum sit in persona defuncti. Et vero certum est non tantum in causa pignoris conventionalis, sed etiam prætorii et judicialis, jura semper potiorem esse, qui tempore antecesserit, *l. 2. 3. et 4. C. qui pot. hab.* Et quamvis in Gallia consuetudinaria res mobiles pignorum persecutionem non patiantur, judiciale tamen pignus admittunt, et temporis prærogativam, ut *Consuetud. Paris. Articulo* 178.

Cujacius autem supra dicto *lib. 9. Observ. cap. 37* negat adversari *d. legem 10. D. qui pot. dictæ l. 19. D. de re jud.* et utramque hoc velle scribit, potiorem esse creditorem qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, non qui prior sententiam consecutus sit. Nec vero sibi fassus est adversari. Merillius tamen incusat eum, quod in *Recit. ad d. l. 61. D. de re jud. lib. 45. D. Jul.* admodum placere sibi dixerit, quod Græci in *d. l. 61* negationem detraxerint. Sed illud, *admodum*, non est omnino acquiescere, sed pro tempore. Denique ille locus (utpote ex posterioribus) non fuit prioribus opponendus.

DISP. XLIX. An eadem sit condictio quæ datur ex mutuo, et quæ datur ex promutuo?

Gajus in l. 5. §. 3. *D. de obligat. et act. Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.*

Quid hic (Deus bone) peccavit Cujacius? Nimirum, inquit Merillius, ad *d. l. 5.* scilicet in *Operib. post.* dixit eum qui indebitum accepit, teneri eadem actione, ac qui mutuum accipit, non quæ sit eadem specie, sed genere. Agnosco loquentiam: tenetur eadem actione non specie quidem prorsus, sed genere eadem. Quid inde? At *lib. 8. Observat. cap. 34.* scripsit teneri eadem actione, nec distinxit an eadem genere vel specie: ergo variavit. Quid istuc peritiæ logicæ artis? Nego Merilli, hoc sequi, nisi rei intellectu in diversum coacto, ut Quintilianus ait. Imo, probe magis inferam ita: non distinxit, ergo non variavit. Et hoc simile vero est, sub intellexisse Cujacium, quia *dicto Observationum loco* non similitudines tantum, sed etiam dissimilitudines mutui et promutui notavit, quod faciunt qui generis et speciei x valvetv tradunt, dum quærunt dissimilitudinum similitudines, et similitudinum dissimilitudines. Dixit condictionem ex promutuo dari ex bono et æquo tantum, non ex contractu: indebiti enim solutionem distractum esse, et ideo actionem ex promutuo non dari, nisi in id quo locupletior factus esset qui indebitum accepit, *l. 8. §. 22. de transact.* Dixit et in ignorantem non dari, ut si hominem indebite solutum ignorans manumiserit, *l. 65. §. pen. D. de cond. ind.* Qui differentias notavit, non tibi videtur species distinxisse? Ergo ubique sensit Cujacius (contra Merillium) actionem mutui ac promutui eandem esse genere quidem, non vero specie. Et recte quidem, et ex Philosophorum arte, qui species a speciebus norunt dividere ex differentiis singularum: invicem autem conjungere per convenientiam generis. Ita plane differt actio tutelæ subsidiaria quæ in magistratum datur, ab actione tutelæ quæ contra tutorem competit, quæ tamen eadem dicitur, *l. ult. D. de magistratibus conv.* Brassica est omne genus brassicæ: at quæ flore, caule, odore, gustu, vel quo alio differunt, genere etsi conveniant, ac nomine, specie tamen, o Merilli, differunt.

DISP. L. De interpretatione *legis, Actio. 28. D. de oblig. et act.*

Papinianus lib. 1. Definitionum. *Actio*, inquit, *in personam infertur; petitio in rem, persecutio in rem vel in personam, rei persequendæ gratia.*

Quæstio est, an abundent hæc verba, *rei persequendæ gratia*? Breviter, nec minus vere dici potest, admodum superflua hæc verba esse videri, si Papiniani definitio generaliter accipiatur, et ad certam speciem non referatur: contra, si ad casum certum inflectatur, puta ad tractatum de persecutionibus, quatenus adversus defunctum, et adversus hæredem, vel bonorum possessorem competunt, dici potest, non videri superflua. Et ita Cujacius in *Recit. ad d. l. 28.* Papinianum

dixit videri simpliciter scripsisse, actionem proprie esse in personam, petitionem vero esse actionem in rem, persecutionem denique esse commune nomen actionis et petitionis, persecutionem dici, tam in rem, quam in personam: et consequenter, quæ pœnæ persequendæ gratia est actio, persecutionem esse. Et hoc sensu videri abundare hæc verba, *rei persequendæ gratia*, Alio vero loco, id est: *Observ. lib. 22. cap.* 21. idem Cujacius posse esse dixit, ut Papinianus lib. 1. Definitionum (unde sumta est illa regula) cum proposuisset veterem illam regulam, *Qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, et adversus ejus hæredem esse, etc.* eam interpretatus sit, ut diceret accipiendam esse de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur, non pœnam, et hoc sensu non abundare supra dicta verba, *rei persequendæ gratia*. Hoc appellat Merillius variare: puto ego, hoc esse, rem accurate explicare.

DISP. LI. An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo vel ad summam debitam obligetur?

Ulpianus in *l. 8. § 7. D. de fidejuss. Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.*

Vetus quæstio, quæ nos etiamnum exercet hodie! Scripsit Cujacius (inquit Merillius) *in posterioribus Notis Inst. Tit. de fidejuss.* magis esse ut fidejussor, qui acceptus est in majorem summam, quam reus principalis, saltem teneatur in debitam a reo summam, arg. *legis* 70. *D. de fidejuss.* Legenda et perlegenda sunt verba Magistri, ne nos fugiant, vel etiam decipiant. Si reus (inquit Cujacius) decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet, in debitam enim summam obligari magis est. Variavit (inquit Merillius) utpote qui in *Recitationib. ad lib. 11. Resp. Pap.* in *l. 9. D. de usur.* probat ex *l. 8. D. de fidejussoribus*, fidejussorem qui promisit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri.

Dico supra scripta Cujacii verba *ad Tit. Inst. de fidejuss.* quibus ait magis esse, in debitam summam fidejussorem obligari, desiderare speciem certam: hanc scilicet, si ponamus reum debere x. fidejussorem interrogatum esse in eandem quantitatem; id est, in x. porro fidejussorem respondisse se daturum xx. Ita ipse Cujacius in *l. 33. D. mandati ad lib. 4 Julian ex Minucio*, (quem locum retulit Merillius nec satis attendisse videtur): *Ex hoc loco* (inquit Cujacius) *per quam evidenter apparet, quod dicitur in d. §. 7. fidejussorem qui se obligavit in duriorem causam omnino non obligari, sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur qualenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est.* Liceat hoc septies repetere, ut placeat aut saltem retineatur.

Sed et si stricto jure rem æstimet, nihilo magis argumentis Merillianis tenebitur. Non *l. 33. D. mandati*, in qua, non quatenus obligetur fidejussor, quæritur, sed quatenus mandati actionem habeat, qui rogatus de minori summa, majorem spoponderat, qui quidem dicitur mandati actionem habere quatenus rogatus sit. Non *l. 11. §. 1. D. de constituta pec.* Nam dici potest errore plus constitutum quam debitum esset, proinde non tenere constitutum in quo erratum est, tenere autem quatenus erratum non est, quia ibi consensus non est, ubi error est: et econtra ibi error non est, ubi consensus est, *l. 4. § ult. D. si quis caut.* Porro constituta non quemadmodum stipulationes ex stricto jure, sed ex consensu valent, *l. 1. in pr. D. de constit. pec.* Non obstabit etiam quod dicitur in majori summa minorem inesse, et utile per inutile non vitiari, *l. 1. §. 4. D. de verbor. obligat.* Etenim in specie §. 7. *d. l.* 8 creditor qui reum habebat in x. fidejussorem interrogavit in xx. et fidejussor spopondit xx. atque non occurrit comparatio minoris summæ cum majori. Nec aliud hac in specie officiet illa regula, *utile per inutile etc.* quam obligationem rei non vitiari propter vitiosam obligationem fidejussoris. Itaque fatendum est fidejussorem qui se in plus obligavit, nullo modo obligari: et ea verba, *omnino non obligari*, metathesim respuere, nec debere ita converti, *non omnino*, hocque voluisse Græcos, qui (omnino non) recte verterunt οὐδὲ ὅλως, quod et ipsum recte reddidit Cujacius, *nullo modo*, Merillius perperam *non omnino*, teste Græcorum eruditissimo Eustath. in illud Homeri *Iliad.* κατὰ οὐδέ τι πάμπαν ἀμύνειν ηνυπ θυῆς *fol.* 781. τὸ δὲ οὐδέ τι πάμπαν, inquit, ἴσον ἐστι τῷ οὐδαμῶς, οὐδ᾽ ὅλως.

DISP. LII. An *Lex* 12. *D. de muneribus et honoribus*, intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.

Munerum civilium alia sunt personalia, alia patrimonialia, alia mixta: *Personalia sunt, quæ animi provisione, et corporali laboris intentione, sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, ut tutela, vel cura.* Ex hac Arcadii Charisii definitione intelligimus, quamlibet curam atque sollicitudinem publice injunctam; circa rem pertinentem ad civitatis administrationem, utilitatemque publicam, personale munus esse, si ex reditibus civitatis curatori pecunia subministratur, ut non de suo faciat sumtum, adeoque munitionem viarum, si qui huic rei præfectus est, de suo in hoc munus conferat nihil, *l. ult.* usque ad §. 18. *D. de mun. Patrimonialia sunt, quæ sumtibus patrimonii, et damnis administrantis expediuntur*: et quædam ex his dicuntur munera possessionis: quia hoc genus collationis possessionibus indicitur, non habita ratione an possessores municipes sint, et incolæ. *Mixta denique sunt, quæ corporale ministerium habent, et non sine detrimento gerentis administrantur, qualia sunt munera decaprotiæ et icosaprotiæ: nam decaproti et icosaproti, tributa exigentes defectorum fiscalia detrimenta resarciunt*: *d. l. ult.* a. §. 17. usque ad 28. ubi, pro eo quod in Florentinis legitur *defunctorum*, legendum *defectorum*, quia defectorum detrimenta decaproti sarciebant, *Ils faisoient bons les nonvalores, ou les nonvaleurs*. Hi erant similes istis quos novitas per imitationem quandam vocitat, *les coqs de Paroisse*. Ejusmodi detrimenta æquissima sua constitutione anni 1543. Franciscus I. noluit in privatum quanquam rejici; quæ tamen Græci juniores Imperatores Nicephorus Logotheta, et Basilius Porphyrogeneta, rejicienda in ditiores sanxerant, idque onus ἀλληλέγγυον appellabant, ut apud Cedrenum et Zonaram *lib. 3. Annal.* videre est. His ita prælibatis videamus de *l. 12. D. de muneribus*, Javolenus lib. 6. ex Cassio.

Cui muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne magistratus fiat, quia id ad honorem magis quam ad munera pertinet. Cætera omnia quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab hujusmodi persona exigenda non sunt.

Contendit, *hoc capite*, Merillius, Cujacium variasse in exponenda *d. l.* 12. quod hæc verba, *munitio viarum* modo pro munere personali, modo pro munere patrimoniali habuerit. Dubitationis est, inquit Merillius, (meminerit suæ dubitationis): An quod subjicit Javolenus de munitione viarum, referendum sit ad collationem viæ, vel ad curam. Cura munus est personale, collatio patrimoniale. Assumit autem Merillius Cujacium, *lib. 5. Sentent. Pauli hanc l.* 12. intellexisse de collatione viæ, seu de munere patrimoniali: alibi vero aliter, nimirum ad *l. 6. D. de vac. et excus. mun.* et ad *l. 8. §. 3. eod. tit.*

Quid si ad *lib. 5. Sentent.* Pauli, *munitionem*, Cujacius non accepit eo sensu, quo putat Merillius? Textus quidem Pauli subobscurus est, nec Cujacii sententia omnino plana atque aperta. Paulus ait, *Tit.* 6. §. 4. *Ut interdictum, ita et actio proponitur. Ne quis via publica aliquem prohibeat, cujus rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet, a quarum munitione nemo exceptus est.* Hæc verba, *a quarum munitione*, ambigua non immerito videri possint, nam possunt hoc significare, a collatione viarum neminem qui prædia habeat secundum vias publicas, immunem esse; possunt et aliud; nimirum curandæ viæ munus detrectare neminem posse. Quidni? Hermogenianus munitionem viæ ponit hoc significatu, pro cura scilicet muniendæ viæ, *l. 1. § 2. D. de munerib.* Nec diffiteri potest Merillius, qui dubitationem affingit ipse *d. l.* 12. de ejusdem verbi acceptione. Potuit et Paulus dum scripsit neminem exceptum esse a munitione viæ, hoc intelligere, a cura viæ muniendæ. Potuit igitur et Cujacius eodem significatu accipere, cum notavit neminem exceptum esse a viarum munitione, nisi qui muneris publici vacationem impetravit: verba ejus sunt. *Hujus rei cura mandata est viocuris seu curatoribus viarum, a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit, l. 12. D. de munerib.* Hoc si ita est; ut jam esse potest, quam quod gratis opinatur Merillius, quo tandem abit levis illa, alieni dicti interpretatio?

DISP. LIII. De verbo detestationis, in *l. 40. D. de verb. signif.*

Verbi, *detestationis*, varia est significatio, vel certe una quæ variis casibus aptari potest. Nam detestari est denuntiare non tantum præsenti, sed etiam absenti. In *l. 39. D. de verb. signif.* Paulus cum significationem tradit horum verborum *Subsignatum*, *Bona*, *Detestari*, et *Incertus possessor*; *Detestari*, inquit, *est absenti denuntiare*. Sequitur ex Ulpiano in *l.* 40. *Detestatio est denunciatio facta cum testatione.* Sumpta est *d. lex* 40. ex Ulpiani *lib.* 56. *ad Edictum*, ubi interpretatus est Edictum de vi bonorum raptorum, quo loco et quid, *Detestatio*, esset, oportuit eum explicare, eo quod vim facere videatur, qui contra detestationem aliquid faciat, *l. 1. §. 7. D. quod vi aut clam*, quod monuit obiter Cujacius ad *lib. 5. Sentent. Pauli Tit. 6. de interd.* §. 3. Diximus verbum, *detestationis*, olim aptari solere sacris familiæ. Certum est enim calatis comitiis, et testamenta, et sacrorum detestationem primis temporibus fieri, auctore Gellio *lib.* 15. *cap.* 27. Hæc cum meminisset Cujacius in enarranda *d. l. 39. de verb. signif.* docebat Paulum his verbis *Detestari est absenti denuntiare*, hoc voluisse, detestari esse absenti testato denuntiare et prodere sacra, ut ea suscipiat et faciat, quod sit hæres defuncti, vel quod ex legato tantam partem habeat, quantam omnes hæredes, vel quod de bonis defuncti usuceperit plurimum: ut est apud Tullium *lib. 2. De Legib.*

Quid istic variationis? Nonne eodem illo loco ad *dict. l. 40. D. de verb. signif.* vir emunctissimæ naris separavit *l.* 39. a *d. l.* 40. *dicto Tit. de verb. signif.* id est, Pauli tractationem ab argumento Ulpiani? *Ad eandem*, inquit, *partem juris Pontificii de sacris detestandis, posset referri initium legis.* 40. *ubi eodem modo definitur. Proprius tamen est, ut ostendi in Pauli Sententiis, ut referamus totam l.* 40. *ad Edictum vi bonorum rapt.* Quare igitur Merillius Cujacium in Sententiis Pauli, opponit Cujacio, in *d. l.* 39. Ex his apparet inutilem esse et in *hoc extremo capite* operam, irritumque conamen Merilli, adnotantis frustra, detestationem in *d. l.* 40. non pro sacrorum detestatione, sed pro qualibet denuntiatione, poni: quod extra controversiam fuit. Nec siquidem Ulpianus, aut Paulus dicatur detestationem hoc significatu explicasse reprehendendum est: Quasi vero antiquitatis etiam exuletæ vestigia apud juris auctores esse non potuerint ulla? cum Justinianus, ut antiquitatis penitus nihil ignoraretur, ex fontibus ejus multa ad studiosorum commodum putaverit deducenda.

DISPUNCTIONUM OSII AURELII FINIS.

DOMINICI GENTILIS J. C.

ET IN REGIA NEAPOLITANA ACADEMIA JURIS CIVILIS PRIMARII PROFESSORIS.

VINDICIARUM SECUNDUM CUJACIUM ADVERSUS MERILLIUM

LIBRI TRES.

JOSEPHUS PASCHALIS

CYRILLUS

IN REGIA NEAPOLITANA ACADEMIA JURIS CIVILIS ORDINARIUS PROFESSOR

ÆQUO AC SAPIENTI LECTORI

S.

Decimus quartus jam annus agitur, cum Cl. Vir DOMINICUS GENTILIS, qui sibi laudi ducebat ex Cujacio sapere, pro Cujacio contra Merillium scribere aliquid cœpit, et, qui mos erat hominis, ut unam aut alteram chartulam compleverat, eas typographo dare literariis formis mandandas. Ita is ad caput nonum primi Vindiciarum libri venit. Sub id tempus Laurentius Ciccarellius Ottonianum Thesaurum juris Neapolim invehendum curavit. In tertiam ejus Thesauri partem conjecerat Everardus Otto rarissimum Osii Aurelii libellum, cui titulus, *Dispunctor ad Merillium, seu de Variantibus Cujacii interpretationibus in Libris Digestorum Dispunctiones LIII.* Continuo studiosi juris Osii librum in manus sumere, et meliora de Gentili sperantes ei instare, ut propositum urgeret suum: at vero Gentilis ab incœpto desistere, et videri alia omnia cogitare. Hinc rumor afflare, eum, quæ dederat edenda, ea omnia ex Osio descripsisse. At Gentilis tamen in animum induxerat rem a principio repetere, et Merillium non æquum Cujacii censorem, et Osium haud idoneum Cujacii vindicem per singula capita castigare: sed rei familiaris angustia felices ausus interturbavit. Nunc, quoniam eum acerba heu! mors abstulit, ego Januario Mutio auctor fui, ut imperfectum Cl. Viri opus evulgaret, quo turpis nota honestissimo ejus nomini adspersa elueretur. Tu Gentilem cum Osio confer, et bene vale.

DOMINICI GENTILIS J. C.

VINDICIARUM

SECUNDUM CUJACIUM

ADVERSUS MERILLIUS

LIBER PRIMUS.

Quid sit jus, quod necessitas constituit in *l. pen. D. de legibus, Senatusq. Cons.*

CAPUT I.

ERGO OMNE JUS, AUT CONSENSUS FECIT, AUT NECESSITAS CONSTITUIT, AUT FIRMAVIT CONSUETUDO. *Modest. in d. l. pen.*

CUJACIUS in *Paratit. Digest. ad Tit. de legibus.* Ergo omne jus, aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo; jus enim, quod expressus consensus populi, vel plebis fecit lex est: QUOD NECESSITAS CONSTITUIT, SENATUSCONSULTUM *l. 2. §. Deinde quia difficile, sup. tit. prox.*

Idem Cujacius *lib. 14. Observ. cap. 16.*

Breviter scripsisse videtur Modestinus hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco: τρία γάρ ἐστι διὰ πάντα ὧν ἀπαντᾷ γίγνεται, ἢ κατὰ νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθος τι, idest, tria enim sunt potissimum, per quæ omnia fiunt, aut secundum leges, aut necessitatem, aut denique consuetudinem aliquam: non jus omne tantum, sed et omnia, aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.

MERILLIUS. *Jus, quod consensus fecit, est jus civile scriptum, puta leges, rogationes, plebiscita, quæ populi, aut plebis consensus fecit, l. 32. supr. hoc titul. Jus, quod firmavit consuetudo, est jus civile non scriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad LL.* xii. *tabul. et fuit non scriptum l. 5. §. 2 et §. 11. D. de orig. juris, et longa utendi consuetudine fuit comprobatum d. l. 32. sup. hoc tit. ut substitutio pupillaris moribus fuit introducta, l. 2. D. de vul. et pupill. substitutione, seu jure civili, l. 43. D. eod. Donationes inter virum, et uxorem moribus prohibitæ, l. 1. D. de donatio. inter vir. et uxor. seu jure civili, l. 4. D. de pactis dotalib. In legibus ferendis expressus fuit populi consensus, in moribus introducendis tacitus, seu illiteratus, ut Gellius lib. 12. cap. 13. Et hoc quidem satis constat, quid sit jus, quod consensus fecit, aut quod firmavit consuetudo, at non satis constat quid sit, quod NECESSITAS constituit in d. l. penult. D. de legib.* Cujac. *in Paratit. Digestor. ad tit. de legibus, ait: SCta esse jus, quod NECESSITAS constituit, cum populus universus in tanta hominum multitudine difficile convenire posset, et necessitas ipsa curam Reipublicæ ad Senatum deduxisset, d. l. 2. §. 8. D. de orig. jur. At lib. 14. Observ. cap. 16. Jus, quod NECESSITAS constituit, interpretatur, Jus gentium, quia usu exigente, et humanis necessitatibus, gentes quædam jura sibi constituerunt, §. Jus autem, Institut. de jure naturali, gentium, et civili; puta commercia, venditiones, locationes, bella, captivitates.*

GENTILIS. Hoc caput ex eorum numero est, in quibus, quid sibi velit Merillius, non facile perspicias. Variantium enim duplex genus constituit sup. *cap. octavo ex Cujacio*, et expressas quidem, retractationes appellavit, *at per oblivionem, seu incogitantiam relictas, variationes potius, quam retractationes*: at Cujacius in explicando Modestino, neque retractat, quod dixerat, neque per oblivionem variam sententiam reliquit, neque unquam jus, quod NECESSITAS constituit apud Modestinum in *d. l. penult.* exposuit pro jure gentium; quod adeo verum est, ut ex sola locorum collatione intelligi possit.

Duo Cujacii loca adfert Merillius: alterum ex *Parat. D. ad titulum de legibus*; alterum ex *lib. 14. Observ. cap. 16.* Utroque loco eadem sententia proponitur: ibi quidem *Senatus-Cons. esse jus, quod NECESSITAS constituit, cum populus universus etc.* Hic vero latius idem exequitur, et cur ita sentiat, eleganter docet his verbis: *Sane articulus ille*, ergo, *a quo incipit dicta lex penult. significationem præbet, eam legem summam esse, et conclusionem totius tituli, sive repetitionem, et congregationem, non omnium partium juris, sed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ sunt, quæ tres sunt, Leges, SCta, et Consuetudo: nam titulus est: De legib. et SCtis, et longa consuetudine: De decretis Principum est tit. 4. De auctor. prudent. tit. 2.* De tribus illis partibus ille titulus tertius; *de quibus cum satis multa in illo tradita essent ex libris Prudentum, tandem res omnis a Modestino ita concluditur: ergo jus omne, aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo: nam jus, quod consensus fecit, lex est, quæ populi, aut plebis jussu sancita est, jus autem, quod NECESSITAS fecit, est SCtum. ut in l. 2. §. 9. D. de orig. juris.*

Nihil est his locis a Merillio adductis, in quo animadvertas, aut expressam Cujacii retractationem, aut per incogitantiam variasse, nempe utrobique jus, quod NECESSITAS constituit, interpretatur esse Senatus-Consult. quæ omnium ferme DD. opinio est, Hotomanum si excipias *ad tit. 2. lib. 1. Instit.* et Bacovium *ad Treutlerum Disput. 1. Thes.* v. qui satis inciviliter in Pomponium, et Tribonianum invehuntur.

Sed neque tantum his locis id docuit Cujacius, sed et alibi, (sic sæpe solet) in *l. 2. § 9. D. de orig. jur.* ubi jus, quod *NECESSITAS* constituit ad SCtum refert, nominatim adducta in testimonium *dicta lege penult. De legib.* et in *l. 7. D. de just. et jur.* ubi *d. l. pen* late interpretatur. Utrque locus Merillio neglectus præcipitem illum egit, nam et quæ esset Cujacii sententia, facile intellexisset, et non tam cito hanc ex Cujacio variationem retulisset: *Breviter ergo sic se res habet: jus quod consensus fecit, est lex; jus, quod NECESSITAS CONSTITUIT est SCtum; jus, quod firmavit consuetudo, est longa consuetudo: ergo dicta lex pen. summa est, et conclusio illius tituli, qui has tantum partes juris civilis tres complectitur, Leges, SCta, et longam consuetudinem.* Hæc Cujacius, additque fere iisdem verbis ea, quæ observaverat *d. lib. 14. cap. 16.*

Nunc quid Merillium deceperit ostendam. Scripserat Papinianus id *d. l. 7. jus civile esse, quod ex legibus, Plebiscitis, Senatus-Consultis, Decretis Principum, auctoritate Prudentum venit*; exponens id Cujacius, quærit, cur Modestinus *tres* tantum fecerit partes, Papinianus quinque? an quod plures sint partes juris civilis scripti, de quo Papinianus, et pauciores juris civilis universi, de quo Modestinus? Quod sane ineptum est, cum hoc postremo contineatur jus non scriptum; an fortassis, quod triplici ea divisione partes omnes juris civilis contineri posse videantur, ita scilicet, ut præter legem, et plebiscita, et SC. Principum decreta, et responsa Prudentum, et jus etiam Prætorium intelligantur comprehensa? Et putat Cujacius, tam in *d. l. 7.* quam in *d. cap. Observ.* posse Principum placita, et responsa Prudentum sub ea Modestini regula contineri, et jus Prætorium jure non scripto comprehendi. Plura affert in *d. l. 7.* illud præcipuum, nihil adduci posse, cur non ex necessitate pars juris quodammodo dicantur, cum necessario Princeps constitutus sit, qui rerum omnium sit Dominus, et interpretatio Prudentum necessario desiderata fuerit, quando etiam Justinianus in §. 2. *Inst. De jure nat. gent. et civ. humanis*, inquit, *necessitatibus exigentibus, gentes jura quædam sibi constituisse*, belli puta et pacis, quod ita accepit Merillius noster, ut Cujacium arbitratus sit, jus, quod necessitas constituit in *d. l. penult.* exposuisse pro jure gentium, et vult etiam, si Diis placet, Modestinum in ea hæresi constituere, ut ad jus gentium potius respexerit, quam ad SCta non tantum hoc *capite*, sed *1. Observ. cap. 38.* (ubi quicquid sapit ex jecore Cujacii sapit) quod fieri nulla ratione potuit, dum in eo *Tit. De Legibus et Senatus-Consultis*, agatur nusquam de *jure gentium*. nec, si Merillium excipias, quisquam est in interpretum familia, qui senserit aliter. Sed, inquit, Menandri

verte obstant, ad quæ respexit Modest. τρια γὰρ etc. nempe, quod *Cujac.* dubitanter profert, multos scilicet persuasum habere, Modestinum respexisse ad ea Menandri verba, Merillius pro solida sententia accepit, et vult, Menandrum non potuisse de SCtis cogitare, propterea nec Modestinum. Nugæ ædepol et gerræ.

MERILLIUS. *Et ibi quidem Cujacius attigit utramque interpretationem, ut jus, quod NECESSITAS constituit, referri possit ad Senatus-Consultum, vel ad jus gentium.*

GENTILIS. Sponsione facta cavere posses, nunquam Cujacio id in mentem venisse, ut jus, quod necessitas constituit, in *d. l. penult.* interpretaretur jus gentium. sed tantum hoc tentat in eo capite, ut monuimus, ne Modestini responso omnes partes juris civilis contineantur, non vero, an et JUS GENTIUM comprehendatur; ita enim docet *d. cap.* 16. *Verum tentemus etiam ea divisione, ut jus omne, aut consensus faciat, aut necessitas constituat, aut firmet consuetudo, posse contineri omnes partes JURIS CIVILIS. etc.* quod sane cum tot locis expressum sit a Cujacio, mirum est, Merillium tam facile potuisse labi.

Hæc pro Cujacio satis. Quæ sue addit Merillius, juris imperitia laborare videntur. *Jus civile*, inquit, *non scriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad LL.* XII. *tab. et fuit non scriptum l.* 2. §. 5. et §. 11. *D. de orig. jur. et longa consuetudine fuit comprobatum. l.* 32. *D. de legi ut substitutio pupillaris moribus fuit introducta l.* 2. *D. de vulgari, et pupill. seu Jure civili. l.* 43. *D. eod. Donationes inter virum, et uxorem moribus prohibitæ. l.* 1. *D. de don. inter vir. et uxor.*

Nescio cur vir doctus ita accipiat Pomponium, ut jus civile non scriptum consuetudine firmatum, de quo in *d. l. penult.* velit esse illud, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad *LL.* XII. *tab.* cum longe alia sit sententia Pomponii, de qua mox, quasi nescivérit, jus civile Romanum a Græcarum urbium legibus, et institutis ortum, §. Et *non ineleganter. De jur. natur. gent. et civil.* ob eamque rationem in duas distributum esse partes, *l.* 2 § 4. *De orig. jur.* in scriptum, et non scriptum. Nec a vero abludit, quod ait Tribon. in *d.* §. *Et non ineleganter*, ab Atheniensium, et Lacedæmoniorum institutis originem ejus fluxisse. Idonei auctores sunt *Athenæus l.* 6. *Polybius*, qui eam laudem Romanis attribuit, ut mores alienos, et assumerent, et æmularentur melius; καὶ μεταλαβεῖν ἔθη, καὶ ζηλῶσαι τὸ βέλτιον; præclaro Cicero *Pro Flacco*; ab Atheniensibus *humanitas, doctrina, religio, jura, leges, ortæ, atque in omnem terram distributæ putantur... Lacedæmoniorum spectata, ac nobilitata virtus, non solum natura corroborata, verum etiam disciplina putatur, qui soli toto Orbe terrarum septingentos jam annos amplius unis moribus, et nunquam mutatis legibus vivunt.* Plutarchus quoque in Solone et Lycurgo, cujus illa sunt, μιμησάμενοι κατὰ πάντα τὴν Λακεδαιμονίων πολιτείαν διετήρησαν αὐτοὶ μᾶλλον, ἢ ἐκεῖνοι, imitantes (Romani scilicet) per omnia politiam Lacedæmoniorum, observarunt melius, quam ipsi: plura apud Tullium *De leg. lib.* 1. Prudentissimi enim mortalium Quirites, durationi urbis futuræ gentium Dominæ consulentes, cum non omnia legibus comprehendere possent, præclarioribus gentium moribus, quos suos fecerunt, usi sunt. Dionysius, Diodorus, Siculus, Livius, etc.

Non itaque jus civile non scriptum, et consuetudine firmatum de quo in *d. l. penult.* fluxit ex interpretatione Prudentum. Certe in libris juris exempla occurrunt de jure non scripto ante *LL.* XII. *tab.* cum nondum essent leges e Græcia allatæ. In *l.* 1. *D. de curat. furios.* consuetudo refertur ante eas leges: *lege*, inquit Ulpianus, XII. *tab. prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. Ab initio* idest ante *leg.* XII. *tab.* Goveanus *ad l.* 2. *n.* 1. *de vulgar.*

Patria potestas moribus recepta dicitur in *l.* 8. *De his, qui sunt sui, vel alien. jur.* et tamen constat ante *LL.* XII. *tab.* jus patriæ potestatis apud Romanos viguisse, et ineleganter profecto a Merillio adducitur exemplum pupillaris substitutionis pro eo jure, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad XII tab.; pupillaris enim substitutio ortum a patria majestate trahit, ex eaque proficiscitur *l.* 2. *D. de vulg, et pupill.* nam, sive testamenti, sive mortis tempus inspicias, sive, quod est verius, utrumque, ita patriæ potestati innititur, ut sine illa comprehendi non possit; *l.* 41. §. 2. *D. cit. tit.* l. 17. §. 1. *D. de adopt.* At jure patriæ potestatis usam fuisse Urbem sub Regum dominatu, palam est ex Livio *lib.* 1. Quippe Horatius tergeminus, ob sororis cædem in jus raptus, cum a rege Tullo, et Duumviris ad populum provocasset (lex enim erat horrendi carminis; *Duumviri perduellionem judicent: Si a Duumviris provocarit, provocatione certato: Si vincent, caput obnubito; infelici arbori reste suspendito: verberato, vel intra pomœrium vel extra pomœrium)* flens Pater, juro cæsam filiam proclamavit; *ni ita esset, PATRIO JURE in filium animadversurum fuisse.* Quo loci Francisci Polleti, viri tersi, et culti, lapsum vix est, ut non mirer, cum ait 3. *De Foro Romano* v., novo quodam, et inusitato posteris exemplo, eam provocationem a Rege, et Duumviris ad populum factam, cum potestas Regia summa sit; diserte enim Livius adjunxit, Regis Tulli clementia id factum, ne auctor videretur ipse subvertendi judicii: nec tamen, nisi post longam deliberationem, ut ait Dionysius, ea cognitio ad populum relata est. Quamvis dissentire videatur Festus a Livio, nam exponens quid sit, *Sororium tigillum*, Horatium, ait, parricidii fuisse condemnatum, et Aurelius Victor, *De viris illustribus*, eandem referens historiam tituium criminis silentio involvit. Sane Livio pleniorem fidem adhibendam jure dixeris qui perduellem facit. Sed facile in amicitiam adduci possunt; quod Legibus Regiis parricidii nomine, quodlibet homicidium comprenderetur, ut in LL. Numæ; *Sei quis sciens hominem liberum morti duit, parricida esto.*

Ea igitur est ratio, cur pupillaris substitutio moribus introducta dicatur in *d. l.* 2. *D. de vulg. et pupill.* quicquid vulgo perperam censeantur. Quippe jus patrium, cujus fonte manat, et ipsum moribus receptum est *d. l.* 8. Et minus caute Donellus *ad tit. C. de impub. et alus*, pupillarem refert ad XII. *tab.* ex quibus vulgaris duntaxat. His enim verbis, *uti rei suæ legassit, ita jus esto*, *l.* 120. *De Verb. S.*, et plenius apud Auctorem ad Herennium: *Paterfam. ubi super familia, pecuniave sua legassit, ita jus esto*, etsi latissima potestas tributa sit, intra tamen vulgarem consistit, nec egreditur porro, *leg.* 50. *De legatis lib.* 2 Etenim uti quisque rei suæ legasset, statuissetque, jus esse XII. tabulis cautum est, at, ut quisque de re non sua, per pupillarem statuat, iisdem tabulis non continetur; quod vel in suo exhærede deprehenditur, cui pupillariter parens substituere potest, quamvis ab hæreditate submoto *l.* 1. § 2., et *l.* 10. §. 5. *de vulgari, et pupillari*, *l.* 41. *De acquirenda, vel omittenda hæreditate*. Hinc apud nostros, sermone oborto de pupillari, adjicitur, *moribus* fuisse introductam, nempe ad discrimen *vulgaris*, quæ Legibus Decemviralibus profecta est, quo sensu non male Goveanus substitutionem vulgarem appellat *legitimam* Ulpianum sequutus in *Fragmentis*, et in *l.* 1. *De legitimis tutoribus*, ubi tutelam agnatorum, et quæ patronis defertur, *legitimam* dixit; et Hermenopulus *lib.* 5. *tit.* 11. tutorem Atilianum vocat legitimum καὶ λέγεται, ὁ παρὰ τοῦ δικαστοῦ διδόμενος ἐπίτροπος λεγίτιμος, additque rationem ὅπερ ἐστι παρὰ τοῦ νόμου δοθεὶς. Recte, nam Prætor tutorem non facit, sed dat ex L. Atilia: tutor datur a lege, vel Senatu, vel a Principe nam tutoris datio, neque est imperii, neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel Senatus, vel Princeps, *l.* 4. *De tutoribus datis*, l. 6. §. 2. *De tutelis.* Observandum tamen, ne quis labatur, tutelam legitimam apud Hermenopulum non posse cedi in jure, sed illam tantum, quæ reipsa, et proxime a lege descendit. Locus est elegans Ulpiani in *Fragmentis tit.* XI. ubi corrupte legitur *Cesticus*, legendum *cessitius*, ut sit tutor *cessitius*, tutela *cessitia*, etc.

Sed hic viris doctis dubitatum est, qui fiat, ut patriam potestatem *moribus* introductam dicat Ulpianus in *dicta l.* 8., cum Papinianus *lege regia* concessam fuisse scribat *tit.* 4. libro singulari, *De adulteriis*, in collatione, sed *cum patri*, inquit, *lex regia dederit in filium vitæ, necisque potestatem, quod bonum fuit lege comprehendi, ut potestas etiam fieret filiam occidendi.*

Pithœus in notis ad *Collationem*, aliique politi interpretes dissidium componunt hunc in modum, ut quæ moribus Populi Romani servata, et custodita fuere in *leges regias* translata intelligamus, quod et Cujacius probavit in *dicta l.* 2., et verum esse ostendunt Dionysius, et Plutarchus. Certe, ante leges regias, *moribus* Urbs usa est, quos in judiciis observasse ipsum urbis conditorem Romulum, testatur Dionysius, libro 2. exemplo Græcorum veterum, apud quos legis nomen incognitum fuisse, scribit Josephus, *libro* 2. *adversus Apionem Alexandrinum*, additque *legis* nomen in Homero nusquam reperiri. Ergo legibus regiis mores comprehensi sunt, ne scilicet populus iis, quibus assuevit, abstineret statim; jus itaque patriæ potestatis recte ad *mores* Ulpianus retulit, recte ad *leges regias* Papinianus.

Displicuit hæc expositio Merillio, et novam prorsus attulit 2. *Observationum* 8., ubi opinatur *lege regia*, et XII. *tabulis*, patriam potestatem *patri* tantum fuisse concessam, non *avo*, et cæteris parentibus a patre, at *moribus* deinde receptam. et in patre, et in avo, cæterisque a patre, qui parentum appellatione continentur, *l.* 4. *De in jus vocando*: Movetur, quod interdum non censeantur pari jure pater, et avus, ut in L. Pompeja de parricidiis, et in L. Julia de adulteriis, *l.* 1. *D. ad legem Pompejam de parricidiis*, *l.* 20. *D. ad Juliam de adulteriis*, *etc.*

Sed vix est, ut possit admitti: obstat temporis ordo, et juris ratio, primum enim *moribus* recepta, deinde *legibus regiis* repetita est, quod adeo verum est, ut nullis rationibus obscurari queat; et frustra putat patrem et avum non censeri eodem jure, sive in L. Pompeja de parricidiis, sive in L. Julia de adulteriis, nam propria utrobique ratio est a Merillio nimis aliena; ait itaque J. C. in *d. l.* 1., quasdam personas subjici pœnæ legis Pompejæ de parricidiis, in quibus avum numerat, patrem non numeret. Merillius, non observato discrimine inter *avum paternum*, et *maternum*, ita accepit hunc locum, ut avum separarit a patre, quasi pater interficiens filium non subjicietur legi Pompejæ de parricidiis, et subjiciatur avus, si nepotem occiderit, quæ sententia, quam vulgus Doctorum tuetur, a juris principiis abhorret omnino: nimirum Martianus in *dicta l.* 1. de avo *materno* sermonem orditur, qui cum jus potestatis non habeat, pœnæ legis Pompejæ de parricidiis subditur, quod Rechovius ad Troutierum observavit acute, *Disputatione* 32. *Thesi* 7. Ipsa etiam mater filium interficiens, eadem pœna tenetur, eandem ob rationem, *dicta l.* 1. Non igitur diverso jure censentur pater, et avus paternus, imo eodem prorsus. Ecce, pater legi Pompejæ de parricidiis non subjicitur, quomodo enim subdi potest, qui in filium jus vitæ, et necis habet? nec igitur avus paternus subjici potest, cui par jus, *d. l.* 1. *l.* 201. *De verborum significatione*, *l.* 51. *eodem titulo*. Nec quis regeret, nusquam patres jure vitæ, et necis usos in liberos, et ad terrorem magis, quam ad veritatem fuisse concessum, ut scripsit Arrianus in *Epicteto*. Scilicet plena exemplorum rei Romanæ monumenta sunt; Manlius Torquatus, Decium Sylianum filium suum repetundarum delatum, morti addixit; Spurius Cassius filium Tribunatu functum, Regni ambiti reum, verberibus ad mortem cædi jussit. et patrem, qui filium in silvas abductum interemit. Divus Adrianus relegavit, quia jure latronis, non jure patris interfecisse videretur; *l.* 5. *D. de l. Pompeja de parricidiis*, opponit jus patris juri latronis de quo alibi commodiore loco sermo instituetur. Non negarim tamen valde fuisse

successu temporum hoc jus coangustatum, ut illiu umbræ, et simulacra quædam relicta sint.

Et hæc ipsa probant satis, cur patria mentio omissa sit in *dicta l.* 1., neque enim pœna legis Pompejæ de parricidiis adfici potest, cum ea lege non comprehendatur, ubi et avus *paternus*, qui potestate gaudet. At non idem in avo *materno*, non idem in *matre*, cui jus illud denegatum est *dicta l.* 1. Pœna illa legis Pompejæ de parricidiis est eadem, ac pœna legis Corneliæ de sicariis, et ægre Tribonianum excuses, qui pœnam illam atrocem parricidii de culleo, etc. legi Pompejæ adsignat, in §. *Item lex. Inst. titulo ultimo*, cum longe ante Pompejum ejus vestigia deprehendantur, apud Valerium, aliosque, et more majorum fuisse institutam Modestinus tradit, l. 9. *De lege Pompeja de parricidiis*; laboravit eo vitio, quod Græci μνημονικὸν ἁμάρτημα vocant, quo etiam vitio laborasse videtur Ulpianus in *l.* 3. §. *Si liber. De condictione causa dati*, in specie illa uxoris Paridis pantomimi, quem egisse refert adversus Domitiam, *filiam* Neronis: filiam appellavit, quam Tacitus 13. *Annalium*, Neronis *amitam*, dixit: *nec multo post ereptus amitæ libertus Paris*.

Sequitur *lex* 20. *Ad legem Juliam de adulteriis*, a qua auxilium petit Merillius, ut ostendat jus potestatis *patri* interdum concedi, *non avo*: Lex est nobilis, cujus sententiam non videtur assequutus, quæ patrem, ut avum ita conjungit in jure potestatis, ut in utroque esse neget potius, quam alterum ab altero sejungat. Quærit in ea lege Papinianus, an pater possit occidere adulterum cum filia, quam habet in potestate, et respondit posse scilicet τὸ ἔργῳ deprehensum, ἐν αὐτῷ τῷ ἔργῳ τῆς μοιχείας Harmenopulus *cap.* 2. *lib.* 6., sed ita, si filiam habeat in potestate, nec ipse sit in potestate, puta emancipatus, vel alio modo solutus: nec immerito, inquit Ulpianus in *l.* 21. nam non videtur habere in potestate, qui non est suæ potestatis. Quid si pater adulteræ sit adhuc filiusfamilias? idest sub avo, an saltem *avo* jus occidendi competat? et cum patri non permittatur, nec avo esse permittendum Papinianus innuit *dicta l.* 20. *dicta l.* 21., idque ut filiæ consuleretur, pietas enim paterni nominis consilium pro liberis facile capit, quæ ratio in avo non est tam efficax. Hinc marito adulteram uxorem interficere interdicitur; cujus justus alioquin dolor, et calor, et impetus refrænandus fuit, ut ait *l.* 22. §. 4. *D. eodem*. Extra tamen jus patriæ potestatis sejungitur interdum *avus* a patre *l.* 3. §. 1. *De administratione tutorum l.* 7. §. 2. *De rebus eorum, qui sub tutela sunt, etc.*

Sed videamus, quid sit jus illud, quod fluxit ex interpretatione Prudentum *ad* XII *tabulas*, de quo Pomponius in *dicta* l. 2. et quantum distet a jure non scripto, de quo Modestinus in *dicta l. penult.* locus ad lapsum lubricus, qui diligentiam Merilli, aliorumve effugit. Est igitur animadvertendum, interpretationem Prudentum ad XII. tabulas, ex earum obscuritate esse profectam, quæ certe magna in illis fuit, ut testatur Gellius 20. *Noct.* 1. et lib. *cap.* 10, et nominatim Cicero de Sexto Ælio, et L. Acilio scripsit 2. *De legibus*. eos non intellexisse, quid *lessum* XII. tabulæ appellarent. Cum enim valde concisæ, præscriptisque verbis conceptæ essent, nec, quæ earum sententia, quæve mens foret, facile appareret, subsistebant Judices in decernendo, donec Jurisconsulti interpretatione adhibita ambiguitatem tollerent, et ad similes species, vel protenderent ulterius, vel coangustarent responsis; quorum auctoritas in judiciis præcipua fuit, unde *disputatio fori* in *dicta l.* 2. §. *His legibus*, qui locus quamvis diverse legatur, semper tamen hanc exprimit sententiam, *fori disputationem* necessariam fuisse auctoritate Prudentum. Recte ita; nam incertæ, et sine nomine interpretationes non recipiebantur *d.* l. 2. §. 6. Igitur, ubi dubitatio exoriebatur, Prudentes adhibebantur, qui legum verbis, momentisque rationum perpensis, diuque inter se collatis, quid statuendum in judicando esset, proferebant. Et videor aptum exemplum afferre ex Tryphonino in *l. Cum in fundo*, §. *Si fundus communis*. *De jure dotium*, quæ desumpta est ex libro 20. *Disputationum*. ubi ait se in auditorio *disputasse*, et pariter ex *l.* 19. *De liberis, et posthumis*, ubi Ulpianus quoque, Scævolam *disputasse* refert; nempe, cum disputatio obtineret, custodiebatur in foro, si quando eædem species emergerent; nec dubitandum, quin hi Jurisconsulti ad exemplum Veterum, *disputationes*, vel instituerint, vel collegerint, ut constat ex libris *Disputationum* Ulpiani, et Tryphonini, et de Modestini testatur Charisius in l. *fin.* §. 26. *De muneribus, et honoribus*, eum *disputando* bene multa decrevisse. Hic est Arcadius, Charisius, quem Cujacius Christianum fuisse, scribit 7. *Observationum* 2. fuitque Magister libellorum sub Philippis Imperatoribus.

Has tamen interpretationes tunc obtinuisse, et in foro servatas censendum est, cum nec juri scripto adversarentur, nec ei consuetudini, quæ in Urbe servaretur, ut testis locoples est Cicero *lib.* 1. *De Oratore*, et Paulus in l. *Si de interpretatione*, *De legibus*, additque Callistratus in lege proxima, omnes legum ambiguitates pelli, vel consuetudine, vel rebus perpetuo similiter judicatis, ex constitutione Severi, ut etiam colligitur ex l. *Nemo*, *C. de sententiis, et interlocutionibus*. *Disputationem fori*, inquit, cum rerum perpetuo similiter judicatarum meminit, unde palam est, hujusmodi interpretationes, juris civilis nomine, quod scriptum, et expressum erat, non potuisse comprehendi, cum Prudentes vim legis condendæ nunquam habuerint, saltem ante Cæsares, dumtaxat enim, ut diximus, in foro receptæ erant, ubi post magnas varietates obtinuisset, ex *l. ultima D. pro legato*, l. Cum ex uno, De obligationibus, et actionibus, *post magnas varietates obtinuit*, l. 1. §. Veteres, De acquirenda possessione: *Veteres putaverunt*. l. 12. D. qui satisdare cogantur, *inter omnes convenit* l. 31. De vulgari, et pupillari substitutione, *placuit Prudentibus*.

E diverso interpretationes Decemvirorum pro lege custoditæ fuerunt, *dicta l.* 2. §. 4. Cur ita? nempe quia Decemviris ea potestas concessa fuit, unde eorum interpretationes novissimis tabulis comprehensæ sunt, *d.* §. 4., at reliquorum Prudentum disputationes, ad exemplum observatæ receptæque, proprium jus Romanorum dici cœperunt, idest, ut ego sentio, non aliunde a Populo Romano desumptum, non ab exterarum urbium, vel legibus, vel institutis depromptum. Nomine etiam vacasse Pomponius addidit, sine scripto quoque venisse, scilicet tacite tantum in forensibus negotiis, fuisse custoditum. Πολιτικὴ νομοθεσία, Theophilo dicitur, in *Tit. De acquisitione per adrogationem*, et jus civile, communi nomine, in *dicta l.* 2. quasi jus civile in artem redactum, et ad tritoram forensem accommodatum Interpretum peritia. *Commenticium* jus appellat Paulus in l. 20. *D. de pœnis*, idest ab ipsis Jurisconsultis inventum: *per manus traditum*. Papinianus in *l.* 16. *D. de jure codicillorum*: acutas ineptias Jurisconsultorum, vocat Seneca, *lib.* 6. *De beneficiis cap.* 5. Et a legibus separat Cicero in, *Oratione pro Cæcinna*, locutionum juris plena.

Sed illud dubitationem omnem amovere videtur, quod Paulus 5. *Sentent.* 4. a jure non scripto, Prudentum auctoritatem distinguit. Jus enim omne dividit in leges, et mores, idest in scriptum, et non scriptum, et mixtum ex utrisque. Æqua interpretatio facit, ut jus mixtum referamus ad Jurisconsultorum *disputationes*, quæ ex legibus profectæ, consensu adprobatæ sunt, ut exempla, quæ Paulus subjicit, ostendunt. Ex his conficitur, longe aliud esse jus, quod consuetudo firmavit, et jus compositum a Prudentibus, quod inter partes juris civilis scripti recenset Papinianus in *d. l.* 7., et Justinianus, 1 *Institutionum*. 12. Et hoc est jus, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad leges XII *tabularum*, quod quantum distat a jure non scripto, scilicet consuetudine, quam Populus Romanus retinebat? et de qua Modestinus in *d. l. penult.* quicquid se involvant in ea disquisitione Doctores, præcipue Hotomanus, et Corasius in *d. l.* 2. oscitanter sane. Unus Rævardus commentario ad *Legem Scriboniam* rem tangit, sed varius, et fluctuans nihil certi concludit.

Alterum exemplum, quod a Merillio adfertur, de prohibita donatione inter virum, et uxorem, ex interpretatione Jurisconsultorum ad XII *tabulas*, iisdem rationibus collabitur. Nam, non Prudentum auctoritate, sed moribus extrariis a Populo receptis, interdictæ fuerunt. Docet id Jurisconsultus in *l.* 1. *De donationibus inter virum, et uxorem*, ubi moribus receptum esse, tradit, ne conjugum inter se donationes valerent, *moribus*, inquit, *receptum*. *Mos receptus* est, quem sponte Civitas alienum adscivit. Festus in *ea voce*. adscitus sane e Græcis, nam Soloni eam prohibitionem adsignat Plutarchus, in *Romulo*.

MERILLIUS. *Magis tamen probarem, referendum esse ad jus gentium*

GENTILIS. Opinionem suam pro Cujaciana exhibet, immemor instituti sui, quo profitetur, se exploratorio judicio, potiorem ex variantibus elegisse, ut *utramlibet sumpserit*, semper Cujacium Lector sit habiturus Auctorem. At nos supra demonstravimus, nunquam Cujacium eo in errore fuisse, ut in *d. l. penultima*, *De jure gentium* agi existimarit; cum ea lex excerpta sit ex libris regularum Modestini, quibus jus civile complexus est, et præterea refertur sub titulo de legibus, Senatusque Consultis, et longa consuetudine. Sane tam in *dicto libro* 14. *Observat.* 16. quam in *dicta* l. 7. postquam jus, quod *necessitas* constituit, retulit ad Scia, quam interpretationem *verissimam* esse ait, *et comprobatam justissima ratione*, utitur ostendere, an omnes juris civilis partes, ea divisione tripartita comprehendi possint, qua de re plura satis.

CAPUT II.

An Præsides, qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint, vel non.

ULPIANUS in l. 6 §. *Qui universas. D. de offic. præsid.*

Qui universas provincias regunt, jus gladii habent; et in metallum dandi potestas eis permissa est.

CUJACIUS in *Paratit. Digestor. ad tit. de offic. Præfect. Prætor.* *Præter hunc, vel vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent, ut Consul jus gladii, sed non jus relegandi*: ac similiter Præses jus gladii, et jus damnandi in metallum, non jus deportandi, vel confiscandi. Eandemque sententiam tuetur Cujacius in exposit. Tit. *de injust. rupt. et irrit. fact. test.*

Sed aliter scripsit *lib.* 21. *Observat. cap.* 30. *Per eminentiam, gladii potestas, summa pars meri imperii: nam et omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti* damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum: et judicii publici executionem lege delatam, *imperium merum complectitur*, *l.* 6. *D. de offic. procons. et legat.* l. 1. *D. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict. l.* 131. in fine, *D. de verbor. significat.*

MERILLIUS. *Ex eo, quod Ulpianus in hac* l. 6. *ait, præsides, qui universas provincias regunt, jus gladii habere, eisque potestatem in metallum dandi permissam esse; plerique inferunt, præsides provinciarum non habuisse alias coercitiones, puta*, *jus deportandi*: *aut etiam leviores, puta*, *jus confiscandi*. *Et in ea sententia fuit* Cujacius *in Paratit. Digest. ad tit. de offic. Præfect. Præt. et in Exposit. Tit. de injust. rupt. ad l. 6. in §. Ejus, qui deportatur. Quæ quidem his rationibus juvari potest, quod ea, quæ sunt imperii meri, specialiter concedantur*, l. 1.

D. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict. l. 6. D. de offic. procons. et legat. l. 1. §. 2. D. de legat. 3. l. Aliud 131. in fin. D. de verbor. signific. Concesso igitur jure gladii, jus aliter animadvertendi specialiter concedi debuit. Tum quia præsides, licet jus gladii habuerint, non potuerunt concedere liberam mortis facultatem, nec habuerunt jus veneno necandi, l. 8. §. 1. D. de pœnis, nec jus deportandi, l. 6. D. de interd. et relegat. nec jus confiscandi, l. unic. C. ne sine jussu Princip. cert. judicib. liceat confiscare. Verius tamen videtur, eos omnes, qui jus gladii habuerunt, alias etiam coercitiones, seu graviores, seu leviores habuisse: nam gladius fuit symbolum hujusce summæ potestatis: quem propterea Imp. in urbe gestabant, ut de Vitellio Tacitus lib. 3. Histor. et Præfectus Prætorio, Philostratus lib. 4. De vita Apollonii: isque solus, ut observat Herodianus lib. 3. scilicet ad differentiam præfecti urbi, cui licet jus gladii non quidem ab initio; sed postea concessum fuerit, tamen gladium in urbe non gestabat. Præsides in provinciis, seu Legati Cæsaris gladium in provinciis etiam gestabant, symbolum suæ potestatis. D. Paulus ad Roman. cap. 13. Jure autem gladii concesso vel Præfectis Prætorio, vel Præfecto urbis, vel Proconsuli, vel Legato Proconsulis, vel Legatis Cæsaris, vel aliis provinciarum Rectoribus, omnimodam coercitionem habuisse videntur. Et hanc sententiam tandem probavit Cujacius *lib. 21. Observat. cap. 30. ubi ait, gladii potestatem, summam esse partem imperii meri; et complecti omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti dationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et Judicii publici exercitionem lege delatam.*

GENTILIS. Monui supra, me de Merillio non aliter judicare, quam de præstanti sapientia viro, et de studiis nostris perbene merito, ne quis de illo me unquam loqui tam contemptim existimet, ut Cujacii sententiam hoc illi capite ignoratam affirmem. Apagesis ἀνοῃσίαν hanc, ejusque nominis dignitati hæc venia concedatur, flexo interea parumper sermone, dicis causa locutum dixerim, et potius finxisse nescire se, quam nescisse, ut de Alciato Cujacius noster ad *Tit. C. de bonis maternis.* Sed quando ita se res habet, a primordio repetenda est.

Vetus est quæstio, an jus gladii omnimodam coercitionem comprehendat, ita scilicet, ut concesso jure gladii omnium pœnarum concessa potestas intelligatur? et exinde, an Præsides, quibus nominatim deferebatur, potuerint, cæteris coercitionibus in facinorosos animadvertere, veluti deportatione in insulam, et publicatione bonorum. Nonnulli omnem animadversionem jure gladii comprehendi docent, sed excipiunt in Præsidibus deportationem. Horum agmen ducit Duarenus ad *l. Imperium. De jurisdictione*, et ad Tit. *De officio Præsidis.* Quidam indistincte jus gladii pro quacunque gravi coercitione accipiunt, et Præsides in insulam deportare posse, et bona proscribere reorum. Hujus sententiæ est Merillius *hoc cap.* Plerique vero tuentur, omnium pœnarum genera jure gladii non contineri, et Præsidibus deportationem, et publicationem adimunt. Ita Cujacius, non locis tantum, quos Merillius adducit, sed alibi, in *Paratitlis C. De sententiam passis. Nec eum Præses deportare potest*, et late in *l. 1. De jurisdictione* in prima expositione; *Verum ad rem. Præsidibus, qui habent jus gladii, jus deportandi non est. l. Inter pœnas §. 1. D. de interdictis, et relegatis; ratio, quia datum non est, eis etiam non est jus confiscandi, l. 1. C. ne sine jussu Principis*, et latius in *l. 1. De officio ejus*, in *Quæst. Papin. libro 1. Item Præses non habet jus deportandi, quia non est datum ei, nec confiscandi bona reorum*, et latissime ad *Tit. C. ne sine jussu Principis. At lex Augusti dedit Præsidibus provinciarum jus gladii, et jus dandi in metallum dedit, et jus relegandi, l. Relegatorum §. 1. De interdictis, et relegatis, et ad id nonnihil facit lex secunda tit. super. at jus deportandi, vel confiscandi non dedit.* Et ne sim longior, eadem habet in *l. 1. 2. et 3. De jurisdictione* in ii. expositione, et in *Novel. De mandatis Principum*. et in *l. Aliud fraus, de V. S.* et in hanc sententiam nominatim in testimonium adducitur, non solum vulgo, sed etiam a Scipione Gentili in. *De jurisdictione* 25. qui in Cujacii libris non hospes quidem, omnem rimam quærens, si quid reprehendat, utpote Donelli auditor, variasse eum in hac quæstione, profecto adnotare non omisisset.

Est itaque Cujacii opinio, Præsides deportare in insulam, et bona publicare non posse, quippe gladii potestas omnem facinorum coercitionem non habet, quæ ad merum imperium pertinet, non per partes, sed totum; jus enim gladii pars est, et quidem summa meri imperii, at non totum imperium merum, quale habet Præfectus Prætorio, ejusque vicarius.

Ab hac sententia tot locis expressa, recessisse Cujacium Merillius existimat, ex hoc Observat. 30. cap. lib. 21. §. *Per eminentiam gladii potestas, summa pars meri imperii, nam et omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et judicii publici exercitionem lege delatam imperium merum complectitur.* Mirere hic virum, culto scribendi genere sat nobilem, ejus loci sententiam non fuisse assecutum; quæ plane (quoniam in has angustias deducimur) illa est gladii potestatem summam esse partem imperii meri, velut illam, quæ jus mortis irrogandæ habet; cæterum imperium merum complectitur omnem aliam facinorum coercitionem graviorem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et judicii publici exercitionem lege delatam. Quid nos ludis Emunde Merilli? jus gladii, major pars est meri imperii, et ideo non omnia continet, quæ imperio mero comprehenduntur; habet sane jus vitæ adimendæ, at non habet reliquas criminum coercitiones; illas infliget, qui plenum habet imperium merum, et ea propter Præsides, qui jus gladii, majoremque partem imperii meri exercent, nec totum habent imperium merum, deportare, vel bona proscribere non possunt, cum hæc animadversionum genera imperii meri sint, non partis imperii meri. Separat itaque Cujacius *d. cap. 30.* jus gladii ab imperio mero, tamquam partem a toto, *Hæc vero* (eodem capite scribit) *est major animadversio, et a majore parte imperii meri confecta definitio est; major pars est jus gladii, et cæt.* Nihil est clarius.

Quid? quod idipsum tradit non uno loco; ut in *l. 3. De jurisdictione* in secunda expositione: *Per eminentiam autem potestas dicitur pro gladii potestate, summa parte meri imperii: nam præter gladii potestatem, merum imperium complectitur omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, vel in opus publicum, deportationem in insulam, et relegationem, et publicationem omnium bonorum, et generaliter omnem judicii publici exercitionem*: et in *l. 1. De jurisdictione* in prima expositione: *Merum imperium definitur gladii potestas simpliciter, quoniam hæc est summa pars meri imperii, nempe capitis animadversio, vitæ ademptio; sed continet etiam merum imperium, jus damnandi in metallum, jus deportandi, relegandi, utraeque verberandi, jus confiscandi.* Viden, ut congruant simul ista cum *d. cap. 30. Observat.*? Sed et eadem in notis *π. De officio Præfect. Prætorio, meri imperii pars præcipua est jus gladii, idest, jus vitæ noxiis adimendæ l. Illicitas. §. Qui universas. de officio Præsidis*, et paulo post, *jus relegandi, deportandi, confiscandi, damnandi in metallum, continentur meri imperio, nec possunt irrogari nisi ab eo, cui lege datum est.* Rectissime, nam jus damnandi in metallum speciali Augusti constitutione Præsidibus concessum fuit *d. l. 6. §. Qui universas.* Dio *lib.* 53. Hæc ipsa docet in *d. l. 1. De officio ejus*, et alibi, ut vel cervicosissimo hominum satis esse possint.

Per eminentiam itaque gladii potestas summa pars meri imperii, ad animadvertendum facinorosos homines *d. l. 3.* Animadvertendi verbum, quo utitur Ulpianus, in summo supplicio usurpatum passim. Marcianus in *l. Perspiciendum §. ult. De pœnis.* animadversionem recenset inter pœnas capitis Macer, in *l. Quod ad statum eodem titulo*, eos, in quos animadverti jubetur, similes facit iis, qui ad bestias objiciuntur: Augustinus sæpe in *Epistolis ad Donatum Proconsulem*, et mille exemplorum hujusmodi. *Per eminentiam*, κατ' ἐξοχὴν. Ulpianus in *Fragmentis*, *Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege* XII *tab. introducuntur, seu propalam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni.* Dicitur et *jus securis*, ut eleganter Servius ad illud Virgilii.

. . . . . sævumque securi
Adspice Torquatum

an et *jus fori*? Sic putat Scipio Gentilis 3. *De jurisdictione* 2. ex Prudentio.

Et sub jure fori non noxia colla secare

Nollem ita putasse: quid enim? *forum* pro *gladio*, nimis insolens locutio est. Jus fori apud Prudentium est jus, quod indicto foro exercetur, redditurque, ut apud Latinum Homerum

Indicitque forum, et Patribus dat jura vocatis.

Livius *lib.* 31. *Prætor Romanus conventus agit, eo imperio evocati conveniunt, excelso in suggestu superba jura reddentem, stipatum lictoribus vident, virgæ tergo, secures cervicibus imminent.*

Cur autem Præsidibus jus vitæ adimendæ concessum sit, non item deportandi, publicandive bona reorum, ea potissimum ratio videtur, quod quæ meri imperii sunt, ab iis dumtaxat irrogantur, quibus expressim, et nominatim delata sunt, ut probat Papinianus in *leg. 1. De officio ejus.* Neque enim insunt jure magistratus, quæ speciali lege mandantur, quod quidem Cujacii verbis proponere placet, ad *tit. C. ne sine jussu Principis. Ergo vera ratio, propter quam non est Præsidi provinciæ jus deportandi in insulam, vel confiscandi omnia bona, est, quia ea ut, quæ pertinent ad coercitionem delictorum, quæve sunt meri imperii, quod lege dicitur dari l. 1.* De officio ejus, *tantum habet magistratus, quæ ei lex specialiter dedit, nec si dederit majora, ideo habet minora, quæ non dedit. Nec hæ argumentationes sunt in hac quæstione receptæ, ut cui licet majus, etiam minus liceat, quia hoc totum est legis, quæ circumscripsit Præsidis potestatem.* Hæc ille perquam eleganter.

Ex his constat, ni fallor, et Cujacium non variasse locis a Merillio relatis, et nimis a vero aberrasse Merillium, dum hanc variationem colligebat. Quod documento erit omnibus, ne, si quid offendant in summis viris, quod non satis clarum videatur, reprehendant statim, et damnent: verba, rationes, sententia serio prius perpendenda sunt, ut refrigerato animi ardore recte pronunciari possit. Verum ad rem; opinio itaque Merillii, non Cujacii est, Præsidibus, jure gladii concesso, cæteras omnes coercitiones concessas videri, deportationem, publicationem bonorum, et cæt. non tantum *hoc capite*, sed et *Observatione 23. libri 4.* cujus armarium (remoto parumper a conspectu Cujacio) instituti operis ratio postulat, ut excutiamus.

MERILLIUS. *Nec desunt huic sententiæ tuendæ rationes, quia cum Populus libera Republica, Imperatores, aut Proconsules cum exercitu mitteret, eis dabat summum imperium, atque omnimodam coercitionem.*

Sallustius in Conjurat. Catil. *ea potestas per Senatum more maxima permittitur: exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis cives, atque socios: domi militiæque summum imperium, atque judicium summum habere.*

GENTILIS. Non una responsio esse poterit: illa omnino solida, ægre trahi, tempora liberæ Reipublicæ, quibus Sallustius scripsit, ad Cæsares, quorum Legati iidem, qui Præsides *l. Legatus. de officio Præsidis*, ab Augusto primum, in quem imperium devenit, missi in Provincias, ut Dio scribit, *d. lib.* 53. Nec minor illa, maximam potestatem

apud Sallustium, male cum jure gladii comparari, quod licet potestas appellatur ab J. C. in *d. l.* 3. non tamen est maxima: Ulpianus enim per paradigma illi dofinit, imperium merum est habere gladii potestatem, deest *velut*, vel quid tale: in hunc modum, imperium merum est, *velut* habere gladii potestatem, quod vidit, at in *Foro Romano* Polletus tradidit, *lib.* 3. *cap.* 1 nempe ut ostenderet, gladii potestatem minus quiddam esse imperio mero, quod maximam potestatem Sallustius appellat.

MERILLIUS. *Ideo Præsides iis pœnis, quemque afficere possunt, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut Civitatem auferant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant, l. 6. §. ult. D. de pœnis. idque deprehenditur ex variis pœnis, quibus Præsides provinciarum Christianos affecerunt: quorsum enim tam varias pœnas inflixissent, nisi quia jure gladii concesso omnimodam coercitionem habuerunt?*

GENTILIS. Respondet nonnulli, in *d. l.* 6. §. *ult.* recenseri quidem inter pœnas, quas Præsides infligere possunt, ademptionem vitæ, servitutem, et cæt. sed generaliter Præsidis nomine accepto, *l.* 1. *De officio Præsidis* deinceps vero tradi, quæ ad Proconsules, ad Legatos Cæsaris, cæterosque provinciarum Rectores pertineat, *l.* 8. *De pœnis*, idque deprehendi, quod *dicta lex* 6. excerpta ait ex libris Ulpiani, quibus egit de officio Proconsulis, enumeratis pœnis, quarum jus penes eos esse possit, qui provincias regunt. Sed rectius, et promptius respondori potest, pœnarum genera in *d. l.* 6. recensita, pertinere ad imperium Præsidis, sed iis modis, qui in eadem lege enumerantur. Ecce, servitus injungi potest a Præside, sed ita, si in metallum damnet, vel in opus metalli in perpetuum, quod eis speciali Augusti constitutione delatum est *d. l.* 6. §. *Qui universas, de officio Præsidis d. l.* 8. §. *Est pœna, de pœnis.* Ita quoque Civitas auferri potest, *sed exilio, non deportatione, d. l.* 6. §. *ult. Aut exilium*, inquit, J. C. aut *coercitionem*. Et magna est Merillii audacia *d. Observ.* 29. exponentis exilium proprie pro deportatione, cum Marcianus tres faciat exilii species in *l.* 5. *De interdictis et releg.* et Ulpianus agens de ademptione Civitatis, jus deportandi negat Præsidibus, *deportandi autem in insulam jus Præsidibus provinciæ non est datum*, inquit, in *l.* 6. *De interd. et releg.* Exemplum vero de variis pœnis, quibus Christiani olim adfecti sunt, alio ducit. Specialiter enim ea potestas Rectoribus provinciarum concessa fuit, quo Servatoris nostri Religio deprimeretur, quæ cum corporis voluptates profliget, in ejus cultores odio quodam humani generis sævitum est. Plenissima itaque potestas rescriptis Principum Præsidibus concessa animadvertendi in Christianos pro eorum arbitratu, ea formula, quæ apud Julianum in *Epist.* ad Præsidem Achajæ Κρίνεις δὲ αὐτὸς τὰ δέοντα. Rescripta illa collegit Ulpianus, ut author fieret Alexandro Severo, earum calamitatum, quas adhuc horret Ecclesia, ut testatur Lactantius, *Divinarum Institut.* 2. *Domitius De officio Proconsulis libro, septem rescripta Principum nefaria collegit, ut doceret quibus pœnis affici oporteret eos, qui se cultores Dei profiterentur*: Legendum, *septimo*, nam eo libro de pœnis egisse patet ex iis legibus, quæ ex eodem in π. referuntur, et fortasse cum ait idem J. C., curandum esse Præsidi, *ut malis hominibus Provincia careat, eosque conquirat l.* 11. *De officio Præsidis*, Christianos intelligere voluit, quod etiam Rævardus arbitrari videtur.

MERILLIUS. *Et cum varia sint criminum genera, quæ aliam, atque aliam pœnam mereantur, modo graviorem, modo leviorem, absurdum esset, ut pœna gladii omnes punirentur.*

GENTILIS. Nugatur suavissimo: quis enim gladio, idest eadem pœna criminum genera punienda dixerit? ne Porticus quidem, quæ inter παράδοξα enumeravit, æqualia esse τὰ ἁμαρτήματα, sed longius transgredi, qui patrem, quam qui servum interfecisset, et ideo majore pœna dignum illum videri, quam hunc, ut apud Stobæum, Tullium, et cæt. Sunt pœnæ legibus præfinitæ, quarum cancellos potestas Præsidis non egreditur, præcipue olim cum judicia ordinaria essent. Scholiastes Harmenopuli, Ποινή ἐστιν, ἡ ἀπὸ τοῦ νόμου ὡρισμένη τιμωρία ἐπὶ τοῖς ἁμαρτήμασιν. ἥ τις οὐκ ἀπὸ τοῦ δικαστοῦ ποιεῖται καὶ ὁρίζεται, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ νόμου πεποίηται, καὶ ὥρισται, ἣν αὔξειν, ἢ μειοῦν ταύτην ὁ δικαστὴς οὐ δύναται. Hæc illa in Scholis ad l. Μεταξὺ titulo περὶ Σημασίας ὀνομάτων. Scilicet pro criminum qualitate, pœnæ infliguntur, juxta septem modos, quos recenset Saturninus in *l.* 16. §. 1. *De pœnis*, de quibus S. Augustinus 21. *De Civitate cap.* 11. sed non omnes gladii potestate comprehenduntur, nec pro Præsidum arbitratu: interdum Princeps est consulendus, quo pertinet Plinii *Epistola* 64. lib. 10. interdum ad Præfectum Prætorio causa remittenda *l.* 4. *C. locali.* Cæterum leviora crimina, mitiore pœna plectenda esse, quis negarit? Et cum alicui jus gladii tribuimus, non ideo *leviores pœnas* negamus, quod Merillius opinatur; dumtaxat dicimus non *omnes* sive graviores, sive leviores, gladii potestate contineri. Gladii mentio ob id frequens apud J. C., quod hæc *plerumque* ratio adimendæ vitæ permittebatur; *l. Aut damnum.* §. 1. *De pœnis.* Cujacius illa ipsa *Observat* 30. *libri* 21. S. Augustinus in *Epist. ad Donatum Proconsulem.* Petrus Faber in *l.* 20. *De regulis juris* iis enim temporibus hoc pœnæ genere mortem a magistratibus inferri solitam, ostendit Hotom. *Observat.* 2. *De pœnis*, quod probo. adhibita tamen distinctione criminum, de qua Paulus 5. *Sentent.* 18. Unde non recte Duarenus ad *l.* 3. *De jurisdictione*, *gladii*, vocem expungere conatur: et minus recte, qui addunt eidem legi 3. *vel alterius coercitionis* et omnino male, qui *gladii potestatem*, pro *gladio materiali*, ut loquuntur, exponunt. Nam ut supra diximus, Ulpianus in *d. l.* 3. per paradigmata definitionem meri imperii confecit, et ad exemplum vox *gladii*, expressa est: nempe ut intelligatur, posse, et alio pœnæ genere mortem irrogari præter *gladium*, quod in morte Redemptoris nostri perspicue apparet. Cruci enim per Pontium Pilatum affixus est, penes quem jus gladii. Crux *Romanis LL.* propria seditiosorum pœna erat, et seditionis reus præcipue Dominus delatus est, regnique ambitu, et propterea crucis supplicio affectus, per Pontium Pilatum *Procuratorem* Tiberii, ut *Tacitus* 15. *Annalium refert. Procuratorem* scilicet, sed qui *partibus Præsidis* fungebatur. ut adversus Robertum Cujacius ostendit 13. *cap. libri* 1. *sub nomine Mercatoris.* Crucis vocabulum in *d. l.* 8. expunxit Tribonianus, substituitque *furcæ* Crucis pœna per Constantinum sublata, ut monet S. Augustinus in *Quæstionibus nov. et veter. test.* Sozomenus *lib.* 1. *Hist. Eccles. cap.* 8. Niceph. *Hist. Eccles. lib.* 7. *cap.* 46.

Atque hic insignis Merillii error detegitor, in notis ad Joannis *cap.* 10. ubi Pilatum, Procuratorem tantum egisse probat in Judæa, cum certissimum sit, jus gladii nunquam fuisse penes simplicem Cæsaris Procuratorem *l.* 3. *De officio Procuratoris Cæsaris*, *l. Nec quicquam. De officio Proconsulis*, sed penes eum Procuratorem, qui *vice Præsidis*, vel *partibus Præsidis* provinciam regebat *l.* 2. *C. de jurisdictione*, *l.* 4. *C. ad legem Fabiam, de plagiariis l.* 2. *C. de pœnis*, cujus verba digna sunt, quæ referantur: *Procurator meus, qui vice Præsidis non fungebatur, ut illi tibi pœnam non potuit irrogare, ac propterea frustra vereris sententiam, quæ nulla juris ratione subnixa est.* Papinianus *l.* 31. §. *Cum procurator. De appellationibus*; *Cum Procurator Cæsaris, qui partibus Præsidis non fungebatur, etc. l.* 6. *C. de sententiam passis*, *l. Defuncto. De publicis judiciis*, *l.* 12. *et* 3. *C. ubi causæ fiscales, etc.* Theodorus in titulo de pœnis, Ὁ προκουράτωρ τοῦ βασιλέως οὐ δύναται ἐξορίζειν τινα, εἰ μὴ ἄρα ἄρχει. Videtur respexisse ad *d. l.* 2. *C. de pœnis*, cujus eadem verba sunt: *ubi procurator vice præsidis est*, qui habet ἐξουσίαν τοῦ ἄρχοντος, in *Basilicis ad hunc titulum.* Hæc ut eluderet Merillius finxit, Pilatum fuisse tantum Procuratorem Cæsaris, sed ei merum imperium a Tiberio concessum: *Sic igitur Pilato, licet tantum Procuratorem in Judæa ageret, imperium merum, seu potestatem animadvertendi, cum exercitu, et copiis militaribus a Tiberio Cæsare datam existimo, etc.* Sed majora lapsu præceps fertur: si enim habuit imperium merum, ergo non fuit tantum Procurator. Sunt hæc ἀντικείμενα, de quibus Proculus in *l. Hæc verba.* 124. *De V. S.*, et Simplicius ad illa Epicteti τὸ ἡμέρα ἐστι, et cæt. et posito altero, tollitur alterum, ut exemplo Proculi palam ostenditur, si dies est, nox non est, atqui dies est, ergo nox non est. Si itaque Pilatus fuit tantum Procurator, imperium merum non habuit, atqui habuit imperium merum, ergo non fuit tantum Procurator. Vel ita, aut Pilatus habuit imperium merum, aut fuit tantum Procurator, simul enim conjungi non possunt, ut clarissime demonstratum est; atqui habuit imperium merum, ut vult Merillius, quamvis nullo auctore id comprobet, ergo non fuit tantum Procurator.

MERILLIUS. *Nec minus absurdum esset, ut ei, cui gladio vitam adimere liceret, non liceret id quod minus est, puta deportare, confiscare siquidem non debet, cui plus licet, quod minus est non licere l. Non debet.* 21. *De reg. jur.*

GENTILIS. Nimirum ita se res habet, ut in causis meri imperii nullum argumentum duci possit a majore ad minus, aut e diverso. Ecce Consul habet jus gladii, at non habet jus relegandi *l.* 14. *De interdictis, et relegatis, etc.* Sed ipsum Cujacium audiamus in *Quæst. Papinian.* in *dicta l. De officio ejus*: *nec in causis hujus imperii licet argumentari a minore ad majus, quia partes imperii nemo adsumit omnes, et qui majorem partem accepit, non propterea potest sibi adsumere minorem, nec si minorem, acceperit, ideo etiam recte acceperit majorem.* Et paulo post: *non licere usquam ultra, aut contra, quam ei sit præscriptum.* Et non esse aliam hujus rei quærendam rationem, docet in *l.* 1. *De jurisdictione* in prima expositione: *sæpe cui datur jus gladii, non datur jus confiscandi, atque ita ille minore carebit potestate, cum non careat majore, et inde nullum argumentum sumendum est, quia hoc totum facit lex* ita etiam in dicta *l.* 6. §. *Ejus, De injusto testamento.* at omnibus locis, quos supra adduximus, et sequuntur Petrus Faber in *d. l.* 21. *De reg. jur.* Scipio Gentilis 3. *De jurisdictione* 20. Anton. Faber, Boccrus, et cæt. qui omnes id genus argumenti, quo utitur Merillius in causis imperii, nihil ponderis habere tuentur. Et nulla ratio idonea adfertur, vel ab iis, qui Præsidi deportationem adimunt, quod gravissima pœna sit civitatem auferens; quasi Præses exilio coercens civitatem non auferat *d. l.* 6. §. *ult.*, aut deportatione mors gravior non sit, *l. Capitalium, De pœnis*, ubi ait J. C. deportatum ultimo supplicio afficiendum, si fines insulæ excedat; vel ab iis, qui Præsidi negant jus deportandi, quod nullas insulas habuerint, in quas ablegarent reos, quæ Duni primum, deinde Hotomani sententia fuit 3. *Observ.* 13. Miror, virum rei Romanæ oppido peritissimum, tam leviter allucinatum? Nullæ ne in provinciis Præsidum insulæ? idest in toto pene Orbe Romano, nam exceptis provinciis, et iis quidem paucis, quæ per Proconsules, prætoriis provinciis paulatim sublatis, cæteræ per Præsides gubernabantur, ut Dio scribit *d. lib.* 53. saltem ergo ii Præsides, qui provincias subjectas habebant deportare poterant; at Ulpianus *d. l. Inter*, Præsidibus indistincte *jus deportandi* auferi; sed ut hoc illis concedamus, quid faciemus eidem J. C. in *d. l. Aut damnum.* §. 4. *De pœnis*, ubi ait, Præsides, si quos damnent in metallum, vel in opus metalli, et provincia, cui præsunt, metalla non habeat, mittere in eas provincias, quæ metalla habent, cur non ita in deportatione? qua denegata Præsidibus, hoc tantum eis permittitur, ut Principi scribant, *pœna æstimatione*, ut Florentiæ scriptum est, in

l. Inter. 6. § 1. *De interdictis, et releg.* jus civitatis retinere, quem deportandum censuerunt. Βασιλικῶν, *Tit. de pœnis*: οἱ μὲν παραπεμπόμενοι παρὰ ἀρχόντων, οὐκ ἐκπίπτουσι τὴν πολιτείας.

MERILLIUS. *Ista concessio imperii meri speciales partes continebat et generalis hypotheca continet specialem, l. 2. Qui potiores in pignore habeantur.*

GENTILIS. Duplici errore labitur, 1. cum causas meri imperii similes facit hypothecæ expressæ, de qua agit Papinian. in *d. l. 2.* cum hypotheca expressa placito, et conventione proficiscatur, at imperium merum sola mandantis concessione defertur; 2. quod concesso jure gladii, scribat, *generaliter* imperium esse concessum. Supra autem demonstratum est, jus gladii partem dici imperii meri, ab eoque secerni, tanquam a toto. Sed missa hæc faciamus, uti et reliqua, quæ *hoc capite* adferuntur; leviora enim sunt, quam ut in eis immorari amplius oporteat.

Nunc, quam scite Cujacius in *l. 2. De orig. jur.* et in l. *Aliud fraus. De V. S.* docuerit, nullum esse hodie imperium merum, lepide adparet; quod enim olim fuit merum, hodie est mixtum, præsertim in summis magistratibus, nam non speciali lege tribuitur, sed statim inest jure magistratus. Accedit, quod hodie pœnæ sunt arbitrariæ, ut de iis provocatio est, l. *Hodie. De pœnis*, ergo insunt jurisdictioni, ut propterea earum irrogatio, mixtum est imperium, non merum. Quibus duobus argumentis, quam infeliciter respondeat Scipio Gentilis, videris, *caput* 26. *libri* 3. *De jurisdictione*, quo inurbane satis in virum incomparabilem invehitur. Quid illud? recepta opinione Cujacii, fore, ut imperium merum insit imperio mixto; itane profecto? Nec videt, alioqui solers, ea sententia admissa, nullum fore imperium merum, quod cum jure magistratus competeret, statim esset mixtum, eum in modum, quo dicimus jurisdictioni Proconsulis, Prætoris, et cæt. cohærere imperium, quod ex ea junctura mixtum appellamus, *d. l. 1. De officio ejus*. cui si addas imperium lege delatum, erit e vestigio merum; unde fit, ut si imperium, quod nuncupatur merum, statim insit vi, et censura magistratus, nec nominatim, expressim tribuatur, mixtum sit sine præscriptione dicendum. Res est manifesta nimis, eamque dubio carere ajunt Treutlerus in *Disputat. De jurisd.* Bocerius, et ipse *in hoc tractatu cap.* 6. Discrimen deinde, quod comminiscitur Gentilis *inter pœnam, et jus pœnæ*, quis illi credulus admittet? *Pœnæ*, inquit, *sunt arbitrariæ, at jus pœnæ merum imperium est, quod lege datur*, revolvitur eodem; siquidem jus pœnæ irrogandæ fuit olim imperium merum, cum Lege, vel SCtis, vel Constitutionibus tribueretur expressim. Cæterum hodie, cum cohæreat jurisdictioni, nec nominatim detur lege aliqua, sed creato magistratu, confestim competat, mixtum rectissime appellatur, ut initio Urbis, cum liegis legibus magistratus crearentur, l. 2. § *Deinde, De orig. juris*.

CAPUT III.

An omnis jurisdictio sit cum imperio, an quædam sit jurisdictio simplex, et sine imperio.

ULPIANUS lib. 2. *de officio Quæstoris*, in *l. 3. D. de Jurisd.*

Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines: quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.

CUJACIUS lib. 21. *Observationum*, cap. 30.
Duo in ea lege proponuntur imperii genera; duo sunt in ea termini tantum, merum imperium, et mixtum imperium; non tres, ut plerique opinantur, merum, et mixtum imperium, et jurisdictio simplex: quia nulla est jurisdictio simplex, vel nuda; nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur: quod ex hac etiam societate, atque junctura, quæ jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur.

Idem Cujacius aliter in prima expositione *Tit. D. de jurisdict.* ad l. 1.
Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis nam simplicem tantum jurisdictionem habet. *et ita recte Græci*, ad *d. l.* Ea quæ, *ajunt, magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

Idem CUJACIUS ad *l. Duumvirum*. 53. *C. de Decurionibus*; Duumviri imperium non habent, *jurisdictionem habent*.

MERILLIUS. *Cum Ulpianus in hac* l. 3. *mixto imperio inesse jurisdictionem dixerit, hæc verba variam interpretationem patiuntur. Quidam ex Latinis interpretibus, et primis juris civilis Glossographis, existimarunt, jurisdictionem ita inesse imperio, ut jurisdictio ab imperio nullo modo separari possit; quia et jurisdictio insit imperio, et imperium jurisdictioni cohæreat.* l. 1. *in fine, D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict. Hanc sententiam probavit* Cujacius lib. 21. *Observ. cap.* 30. *et iis rationibus firmari potest quod mandata jurisdictione imperium quoque transeat quod modica coercitio sit imperii mixti; et jurisdictio nulla est absque modica coercitione, l. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict. præterea, si ulla esset jurisdictio absque imperio, maxime magistratuum municipalium, qui sunt minores magistratus. At magistratus municipales ea facere possunt, quæ sunt imperii mixti. nam pignus capere possunt, l. Quemadmodum* 29. § *Magistratus, D. ad legem Aquil. et pignoris capio est imperii l. Sacrilegii* 9. § *Unus ex, D. ad l. Juliam peculat. Habent mulctæ dictionem, l. Aliud est* 131. *D. de verb. sign. et mulctæ dictio est imperii, d. l.* 9. *D. ad l. Jul. peculatus. Magistratus municipales habent coercitionem cum jurisdictione, ut est apud Hyginum in libro De limitibus constituendis: et coercitio vel modica, est imperii, d. l. ult. D. de officio ejus, cui mandat. est jurisd. Magistratus municipales possunt mittere in possessionem, damni infecti nomine, l.* 4. § *Dum, D. de damno infect. et missio in possessionem est imperii, l.* 4. *inf. hoc tit. de jurisdict. Denique si magistratus municipales non habent ea, quæ sunt magis imperii, saltem ea facere possunt, quæ sunt magis jurisdictionis, sed tamen imperii: et ita cum jurisdictione magistratuum municipalium, licet sint minores magistratus, cohæret semper imperium. Græci vero interpretes, et quidam ex Latinis, aliter sentiunt, Jurisdictionem posse separari ab imperio, et quandam esse simplicem jurisdictionem absque imperio. Et hanc Græcorum sententiam probavit* Cujacius *in prima expositione Tituli de jurisd. ad legem primam. Ita igitur variat Latinorum, et Græcorum interpretatio, an quædam sit jurisdictio simplex, vel mera, aut potius omnis jurisdictio mixta sit cum imperio.*

GENTILIS. Hoc caput egregiam Merillii diligentiam ostendit, egregiam sane! qui cum Cujacium, quem non probe percepit, variasse scribit, eas opiniones Græcis, et Latinis interpretibus affingit, quæ neque illis excogitatæ unquam, et palam improbatæ. Viri docti jure suo pronuntient. Nos interea rem ipsam damus.

Putat Merillius, in quæstione de jurisdictione *simplici* Cujacium variasse, ut qui scripserit 21. *Observ.* 30. (ex qua etiam observatione superiorem variationem mire concinnavit) nullam esse jurisdictionem *simplicem*, vel *nudam*, cum in *l. 1. De jurisdictione* in secunda expositione, et in *l. Duumvirum, C. de Decurionibus*; *simplicem* jurisdictionem admiserit, ex Græcorum sententia in *l. Ea quæ*. 26. *Ad Municipalem*. Mox variationis thema exponens Græcos, Latinosque interpretes, utcumque repugnantes, in suam sententiam trahere conatur, susque, deque inversis, confusisque omnibus, quæ simul extricata, et Cujacium non variasse probabunt, et Merillium leviter hanc juris partem attigisse.

Lex est tertia, *De jurisdictione*, ex libris sumpta Ulpiani, *De officio Quæstoris*, quæ de imperio agit mero, et mixto, sive de imperio, quod inhæret, miscetúrque jurisdictioni. Quæstio est, an in ea lege agatur de jurisdictione, uti vocant, *simplici*. Simplex jurisdictio duplicem acceptionem habet; designat enim vel nudam tantum cognitionem, absque omni imperio, qualis in Judicibus pedaneis deprehenditur, vel minorem quamdam jurisdictionem, ut ita dixerim, quæ minoribus magistratibus competit, qualis in Duumviris apparet, non tamen sine imperio, quod quamvis exile, inest illis tamen. *Simplicem* jurisdictionem, idest *nudam*, rejiciunt omnes fere *DD.* tam Græci, quam Latini, nec Accursius, nec Faber, qui in contrarium male adducuntur, pro ea contendunt, ille in *l. 1. et 3. De jurisdictione*, hic 4. *Conject.* 4. ut intuenti palam erit. De Græcis res dubia videri potest, nam locus a Cujacio consignatus, nisi fugit diligentiam meam, in quo me totum exerui, nullus in Basilicis extat, saltem his, quæ Fabrotus edidit; nec tamen fides Cujacio deroganda, qui eam e Græcis opinionem refert, siquidem ex plerisque titulis, qui adhuc in Basilicis desiderantur, quosque Cujacius promiserat, duos tantum Labbæus formis literariis excudendos curavit, denato jam Cujacio, reliqui publici juris nunquam facti, in Petrum Fabrum, ejusque hæredes devenerunt, ut Brixua in *Chronologia juris* testatur. Sed et corpus integrum Βασιλικῶν cum scholiis nactum etiam fuisse, Tiraphanus monet, idque se constanti fama accepisse, quod verum puto, nam in præfatione ad *titulum De excusationibus*, Jacobo Cambrayo in grati animi obsequium, hæc inter alia scribit: *Verum enim cullatis etiam postea nobis ex tua liberalitate* Βασιλικῶν *libris*, etc. quin ἐκλογὴ Βασιλικῶν a Leunclavio edita *tom.* II. *juris Græco-Romani* ex membranis Sambuci, 28. titulos habet, quibus leges aliquot subjiciuntur, deinde recensentur alii tituli inter quos, *De Magistratibus*, nullis subjectis legibus, et tamen hanc Synopsim integram Cujacium habuisse patet ex cap. 37. *Observ. lib.* 18. ubi et laudat incerti Auctoris μικρὸν κατ' στοιχεῖον, quod opus ati et alia, quæ citat in dicta præfatione *ad Tit. De excusationibus*, vidimus nusquam. Utcumque se res habeat, ita Cujacius in dicta prima expositione eam e Græcis opinionem refert, ut *simplicem* jurisdictionem, *nudam* ab omni coercitione, quin improbarint, dubitandum non sit, cum ab jurisdictione *simplici* ea auferant, quæ majoris sunt potestatis, concessis iis, quæ minoris cujusdam potestatis esse videntur, ut mox dicetur. Et de hac jurisdictione nuda, et inani non agi in *d. l. 3.* constans omnium opinio est; quippe notio potius quam jurisdictio appellanda est. *Simplicem* jurisdictionem tenui imperio, et levi coercitione nixam, qualis in magistratibus municipalibus, admittunt pene omnes veteres Itali, cultique juris interpretes, quam jurisdictionem in *specie* appellant Gentilis in *hoc tractatu* statim initio, Duarenus ad *Tit. de jurisdictione cap.* 2. Eguinarius Baro, Corasius, etc. Simplex dicta est, quia vix aliquid imperii habet, nisi tantum, ut ad exitum perducatur. Treutlerus *De jurisd. Thesi* 2. *Et hæc est jurisdictio, quam DD. simplicem appellant*: competit tamen jure magistratus, quique eam habet, magistratus, quamvis minor, in libris juris nuncupatur, et magistratus municipales, in quibus præcipue disputatum est et de hac jurisdictione agi in *d. l. 3.* plerisque persuasum est, qui tres terminos in illa agnoscunt, merum, mixtum imperium, et jurisdictionem simplicem, quod et tuetur Bachovius ad *Treutlerum*, post veteres in ea *Thesi*.

Dissentit ab his Cujacius, et in *d. l. 3.* solum agi existimat de im-

perio mero, et mixto, non de imperio mero, et mixto, et jurisdictione *simplici, vel nuda*: quippe *simplex, vel nuda* ab omni imperio jurisdictio nulla est, prorsusque incognita JCtis. Duos itaque in ea lege terminos proponi, non tres, hac potissimum ratione, qua frequens utitur, et cujus ignoratio Merillium in has ἀκυρα deduxit, quod jurisdictio simplex, sive in specie, sive proprie accepta, coercitionem habeat, partemque imperii mixtam, unde satis comprehensa videtur sub imperio mixto, de quo Ulpian. in *d. l.* 2. et ea propter, si tres termini in ea lege proponerentur, merum imperium, mixtum, et jurisdictio *simplex*, eveniret, ut hæc jurisdictio simplex esset nuda, et expers imperii: nuda autem jurisdictio, et expers imperii nulla est, siquidem omnis jurisdictio, partem imperii mixtam habeat necesse est; ergo in ea *l.* 3 duo tantum sunt termini, imperium merum, et mixtum, quod postremum cum jurisdictioni insit, mixtum ideo appellatur, si addas jurisdictionem *simplicem*, et eam separes ab impero mixto, erit jurisdictio nuda, et inanis, quæ nulla omnino est.

Hanc esse Cujacii sententiam, ex eo *cap.* 30 deprehendes facile; ubi non quærit, an detur jurisdictio simplex, ut Merillius perperam scribit, sed docet in *d. l.* 3. duos tantum terminos proponi, non tres; *Duo*, inquit, *in ea l. proponuntur imperii genera, duo sunt in ea termini tantum, merum imperium, et mixtum imperium, non tres, ut plerique opinantur, merum, et mixtum imperium, et jurisdictio simplex*. Rationem addit: *quia nulla est jurisdictio* simplex, vel nuda, *nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur, quod ex hac etiam re relate, atque junctura, qua jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur*. Et ut ostendat jurisdictionem sine imperio admitti non posse, mixtum imperium, et jurisdictionem rem unam, eandemque facit, *quamobrem*, pergit, *mixtum imperium, et jurisdictio res una, et eadem est*.

Iisdem fere verbis utitur in *l.* 3. *De jurisdictione*, in secunda expositione. *Duo, inquam, in hac l.* 3. *proponuntur genera imperii, mixtum, et merum, non tres, ut vulgo opinantur, merum imperium, mixtum et jurisdictio* simplex, *nam mixtum imperium, et jurisdictio unum, idemque est*. Eadem leges in prima expositione ad eundem tit. De jurisdictione. *Nego*, inquit, *in illa lege* 3. *ullo genere definiendi simplicem jurisdictionem definiri. Lex proponit hoc tantum initio, duplex esse imperium, merum, et mixtum; de jurisdictione nihil proponit*: nempe quia sine imperio esse non potest. Eadem in secunda expositione in *d. l.* 3. *Ex his quidem liquido apparet, non definiri hoc loco jurisdictionem nudam, vel simplicem, ut comminiscuntur, sed imperii tantum duo genera constitui, atque præscribi; nihil est evidentius*. Mallem vel hunc solum locum Merillii animadversum. Et quidem his locis *simplicem* jurisdictionem confestim *nudam* appellat: quam apte, et significanter! ne scilicet imperitus aliquis verbis ambiguitate deceptus, simplicem jurisdictionem exploderet, cui modica coercitio inest, qua explicatur, et ad exitum perducitur, *d. l.* 1. *De officio ejus*.

Hæc ipsa in *d. l.* 1. *in Quæstionibus Papin.* illustrat clarius. *Mixtum imperium*, ait, *est potestas, quæ jure magistratus compellit, seu quæ jurisdictioni immixta, et implicita est*. Et aliquot interjectis, recta infert: *nulla est jurisdictio* simplex, *nulla nuda ab imperio, et sive meam jurisdictionem exerceo, eam exerceo pro meo imperio, sive alienam, eam exerceo pro imperio alieno, ut est in l.* 3. *hoc t. Eam ob rem*, pergit deinde, *illud imperium, quod cohæret jurisdictioni, dicitur mixtum imperium, quod scilicet jurisdictioni immixtum, et implicitum est*. Et idipsum probans utitur testimonio legis secundæ De officio Proconsulis, et legis ultimæ De officio ejus; *et hoc est*, scribit, *quod ait lex secunda De offic. Procons. cui data est jurisdictio, ei videri et ea data, sine quibus ea explicari non potest, idest mixtum imperium, hoc est: quod ait lex ult. h. t. quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est*.

Hæc de jurisdictione *simplici, vel nuda*, ut appellat Cujacius locis relatis, et dicto *cap.* 30 *Observ.* ex quo Merillius hoc caput intexuit, de ea nimirum tradens, non posse agi in *l.* 3. *De jurisdictione*, cum nulla sit sine imperio, cujus ope exitu potiatur; nulla sane, et ab juris aliena principiis, quæ jurisdictionis ea conferunt, sine quibus explicari non potest, *d. l.* 1. *d. l. ult. d. l.* 2. Quæ cum ita sint, quid commune habent cum jurisdictione magistratuum municipalium? quibus jurisdictionem attribuunt omnes Græci, et Latini, sive illam appellent in specie, sive proprie, sive simplicem, sive eos simpliciter magistratus nuncupent? tot enim modis locutos memini; aut quid commune habet quæstio a Cujacio proposita *d. cap.* 30. an in *l.* 3. *De jurisdictione* sint tres, an duo termini, cum illa, an detur jurisdictio simplex? Si quidem in prima expositione ad *Tit. De jurisdictione* loco, quem adducit Merillius, hoc solum docet, exempla quædam imperii mixti, in quibus vis major elucet imperii, quam jurisdictionis, divelli ab jurisdictione magistratuum municipalium, qui jurisdictionem, *simplicem* habent, sive proprie sumptam, unde non totum imperium mixtum, sed partem aliquam exercent; quam sententiam et nihil pronunt, ut ostendemus. Hæc plane, quo modo degenerent in quæstionem, an detur jurisdictio *simplex*, et sine imperio, veluti in Duumviris, non video; cum nusquam apud Cujacium dubitatio hujusmodi moveatur, qui magistratibus municipalibus veram, et propriam jurisdictionem assignat, cum Græcis, et Latinis, dumtaxat ab iis dissentit, qui de jurisdictione simplici agi putant in *d. l.* 3. ea profecto ratione, quod cum imperium mixtum ex parte habeat, et de imperio mixto loquatur Ulpian. in *d. l.* 3. necesse est, ut sub illo contineatur; alioquin, si sejungas ab imperio mixto, et velis agi in ea lege de imperio mero, et mixto, et jurisdictione simplici, erit hæc sine imperio, et nuda, et vacua; quod recipi non posse juris regulæ persuadent.

Verum age addamus loca, quibus jurisdictionem *simplicem* agnoscit, additis semper quibusdam coercitionibus, parteque aliqua imperii mixti. Ergo in ea expositione prima, quam refert Merillius, eodemque prorsus loco: *Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, etc.* ex legibus de limitibus agrorum jurisdictionem simplicem separat a judicis datione *De eadem re jurisdictio, Judiciique datio, et addictio esto*. Et inde paululum digressus: *Sic igitur*, inquit, *jurisdictio simplex a judicis datione separatur, hæc est magis imperii, quam jurisdictionis*. Pariter in *d. l.* 1. *De officio ejus, in Quæst. Papin.* postquam magistratibus municipalibus jurisdictionem concessit, quam simplicem cum Græcis appellat, genera ei quædam coercitionis attribuit, quibus traditis, *ergo*, concludit: *jurisdictio municipalis non vacat imperio*. Et in eandem sententiam in dicta expositione prima, ad eundem tit. *De jurisdictione. Sunt magistratus, qui imperium mixtum habent, sunt qui tantum simplicem jurisdictionem habent, veluti Duumviri, et Ædiles Urbani*, quibus statim assignat pignoris capionem, corporis retentionem, et multæ dictionem, *alioquin*, inquit, *esset ludibrio ea jurisdictio, veluti sine modica coercitione*, et pollicetur, se hanc simplicem jurisdictionem definiturum: *Et hanc simplicem*, addit, *jurisdictionem definiemus infra*, et definit, ni fallor, cum jurisdictionem *in specie* definit, *notionem, seu potestatem statuendi, et pronuntiandi: quæ jure magistratus competit*, *in secunda expos. ad l.* 1. et prius in Paratitl. π. *De jurisdictione*, et in Parat. C. *eodem*, quibus duobus locis, propriam, et ordinariam jurisdictionem illam appellat, et in *l. Notionem. De V. S.* et in *cap. Cum contingat. De foro compet.*

Ita cum ad extremum primæ expositionis in *d. l.* 1. 2. 3. locutus prius de iis, quæ majoris cujusdam potestatis esse videntur, ut dare bonorum possessionem, jubere possidere etc. in hæc verba concludit: *hoc plus est, quam cognoscere, et ideo hæc non omnes magistratus habent, ut jurisdictionem simplicem omnes magistratus, vel potestates habent, et hoc amplius ea etiam, sine quibus illa jurisdictio*, simplex nimirum, *explicari, expediri, et exequi non potest*. Et ita, ne sim longior, ad libros Pauli ad Edictum, in *l.* 26. *ad Municipalem*, et sparsim in utraque expositione ad *eundem T.* et in Parat. C. *De magistratibus municipalibus*, et in *l.* 2. in secunda expositione *De jurisdictione*, et in Paratit. Pand. et C. *De jurisdictione*, et in *l. Notionem. De V. S.* et iterum ad libros Pauli ad Edictum in *l. ult. De jurisd.* et in *l.* 12. in secunda exposit. et in utraque recitatione ad titulum, *Quod quisque juris in alterum*, et in prima, et secunda prælectione ad tit. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*; et in 1. *Sentent. Pauli*, 5. et *d. l.* 53 *C. De Decurionibus*, nec ullus locus est, in quo magis Cujacius noster luxurietur, quam hic, prorsus, ut in contrarium niti, non nisi dementis esse videatur.

Quid nunc faciemus Merillio? qui primo, ex adverso Cujacium citat in *d. l.* 53 ut probet esse simplicem jurisdictionem, absque imperio, saltem in Duumviris, cum e diverso Cujacius ibi Duumviris assignet pignoris capionem, multæ dictionem, legis actionem, et modicam castigationem et quidem per summam injuriam verba illa detruncata refert, *Duumviri imperium non habent, jurisdictionem habent* (oblitus Celsi JCti in *l. Incivile. De legibus*) nempe Duumviri imperium merum non habent, at mixtum habent pro tuitione suæ jurisdictionis, ut eo loco probatur satis. II. Cum opinionem de jurisdictione nuda, et feriata ab omni imperio quibusdam Latinis adscribit; *Quidam*, inquit, *ex Latinis aliter sentiunt, jurisdictionem posse separari ab imperio, et quamdam esse simplicem jurisdictionem absque imperio*, cum nullus, aut fere nullus Latinorum ita sit locutus. Sed jurisdictioni cuilibet, etiam magistratuum municipalium, coercitionem adscribunt, et ea, sine quibus expediri non potest, quorum meminit Accurs. in *d. l.* 1. et 3. et ipse quoque Merillius id fatetur ingenue *Obs.* 15. *lib.* 2. *vulgo*, inquit *omnibus fere persuasum etc.* III. Cum Latinor., et Græcor. interpretationem variare dicit in hac quæstione, et non variat tamen, nisi in modo, et ratione explicandæ coercitionis, quæ juxta utrosque magistratui simplici competit. IV. Cum Græcos trahit in eam sententiam, quando isti jurisdictioni simplici majora quædam denegant, cætera concedunt; quod quamvis dubium, ut dixi, videri potest, cum non extet locus a Cujacio relatus, latius tamen ex sequentibus Græcorum locis demonstrator.

Primo, quod magistratus municipalis in Basilicis vere proprieque magistratus dicitur, ut Cyrillus, nisi fallor, probat in Scholiis ad *Tit.* 21. *Basil. lib.* 60. Quilibet autem magistratus, et habet jurisdictionem, et alia sine quibus jurisdictio procedere non potest *Basil.* 3. *Tit.* 3. ὁ ἔχων δικαιοδοσίαν καὶ τὰ ἄλλα πράττει, ὧν ἐκτὸς οὐ δύναται προβαίνειν ἡ δικαιοδοσία. II. Quod magistratibus municipalibus modicam castigationem permittunt, ut eodem tit. μετρίως σωφρονίζειν. III. Quod sententias magistratuum municipalium impune contemni docent, extra locum Præfecturæ suæ, ergo impune non contemni in loco Præfecturæ *ib. Th.* 20. quod quid est aliud, nisi partes imperii in coercendo positas illis assignari? ἔξω τῆς ἐπαρχίας ἀζημίως τις ἀπειθεῖ τῷ ἄρχοντι, *extra Præfecturam*, ita malim, quam ut vulgo, *extra Provinciam*. Siquidem thema illud 20. desumptum est ex *d. l. Extra territorium. De jurisd.* ut constat ex sequentibus verbis καὶ τῷ δικαιοδοτοῦντι ὑπὲρ τὴς ἰδίας δικαιοδοσίας prorsus ut integer *d.* thematis contextus Græce referat, quæ Latine Paulus in *d. l. Extra territorium*, ubi de magistratibus municipalibus agi cum vulgo, tum etiam Cujacius docet ibidem: *Extra territorium*, inquit JCtus, *jus dicenti impune non paretur; idem est et si super jurisdictionem suam velit jus dicere*. Basil. Ἔξω τῆς ἐπαρχίας ἀζημίως τις ἀπειθεῖ τῷ ἄρχοντι, καὶ τῷ δικαιοδοτοῦντι ὑπὲρ τὴς ἰδίας δικαιοδοσίας. Non est itaque cur ἐπαρχία vertatur Provincia, alioquin confunderentur magistratus provinciales cum municipalibus; elegantius præfectura, ut sæpe apud Aristidem, et præfecturam dicere apud Plautum in *Captivis*.

Nunc ibo, ut præfecturam, et jus dicam largius et præfectura Urbis apud Ulpianum in *l.* 1. *D. De officio præfecti Urbis*.

Nec movet, quod Græci municipales magistratus appellant στρατηγοὺς non, vero ἄρχοντας, neque enim est id temere concedendum Antonio Augustino ad Modestinum sæpe quidem, at non perpetuo. Ecce Theodorus in Themate 32 Basil. De injuriis, loquens de magistratibus majoribus, quos sine fraude in jus vocare non possumus Strategos appellat, καὶ οἱ λοιποὶ στρατηγοί, quos scilicet in jus vocare non possemus, idest majores ὡς ἂν δυνάμεθα καλεῖν, etc. ἄρχων vero pro quolibet magistratu sexcentis locis apud Græcos; illa insignis in L. Δόλον De reg. jur. δόλον ποιεῖ ὁ τῷ ἄρχοντι μὴ πειθαρχῶν, etc caute Modestinus in l. Spadonem. §. Si civitatis. De excusation. τῆς πόλεως ἄρχων, magistratus Civitatis. Videar longius hac in re immoratus, sed non fortassis abs re, ut vel ex hoc quam Merillii diligentia possit intelligi, qui Græcis eam opinionem assignat, quam nunquam, imo et ei contrariam docuerunt.

Reliquum est modo, ut quæ adfert hoc capite diluamus, quod facilius, puto, consequemur, si prius, simplicem magistratuum municipalium jurisdictionem imperio non destitui fuerit demonstratum. Coercitio imperii est, cujus pars eminens gladius l. 3. De jurisd. Jurisdictio sine coercitione nulla est l. 1. De Offic. ejus, l. ult. D. eod. nempe ut exitum haberet, necesse fuit quodammodo, ut pars quædam ab imperio divulsa, concederetur jurisdictioni, atque ex ea junctura imperium mixtum diceretur, seu pars imperii mixta jurisdictioni, quod Paulus vocat cohærere jurisdictioni in d. l. prima; ita origine sua jurisdictio ab imperio sejungitur, unde alia jurisdictionis, alia imperii definitio in d. l. 3. et Prætor cum jus dicit, jurisdictione utitur, cum exequitur, imperio l. A Divo Pio. De re judicata. etc. Sed quoniam ut dixi, sine aliqua imperii parte jurisdictio esset inermis, et enervis, effectum est, ut illam secum traheret admixtam, quæ mixtura non ita potuit esse exacta, ut interdum vis major non alicui imperii, quam jurisdictionis, ut Ulp. in l. 4. De jurisdictione, scribit ad edictum, et Græci in d. l. 26. Id unde profectum fuerit addendum est, nec longe abest. Etenim civilium causarum, quæ graviores esse viderentur, majorum magistratuum fuerunt; Prætoris præcipue, cui multo plura concedenda erant, quam quæ aliis magistratibus permitterentur, quantum Prætor, qui juris angustias dilatavit, ut est in Tit. De bonorum possess. cæteros prævertitur: minores e diverso, tenuesque causæ minorum magistratuum fuerunt, quales in municipiis Duumviri, minus itaque imperii eis concessum, unde ea, quæ sunt majoris cujusdam jurisdictionis, non exercent d. l. Ea quæ, ita simplex eorum jurisdictio appellata, ut a majore illa secerneretur, vulgo, non habent totum imperium mixtum, sed partem. et hæc ita cum sint, recte dicitur jurisdictionem, et imperium mixtum commeare simul, pro tuitione scilicet jurisdictionis, idest jurisdictio, et id imperium, quod ei admixtum est, simul incedunt. sed observato magistratuum discrimine. ita Præses, majus habet imperium mixtum, quam Duumviri, majus Prætor, quam Præses, etc. Et solertissime Lipsanus in d. l. 3 mixtum imperium, inquit, cui etiam jurisdictio inest; inest enim mixto imperio jurisdictio, cum hæc in pronunciando, et statuendo consistat, illud sit amplius, et plenius, nam κατ' ἐξοχὴν sumptum plurima comprehendit, quæ non sunt cujuslibet jurisdictionis, ut Cujacius noster docet in l. 2. De in jus vocando. quod exemplo Prætoris satis intelligitur, qui ex mixto imperio habet, unde jus civile privatum inflectat, et moderetur, l. 8. De just. et jur. edictis, interdictis, actionibus, stipulationibus, vetando, servando, rescindendo, animadvertendo, ut ubique Pandectarum patet, et tamen non omnes magistratus majores ea facere possunt, qui propterea et mixtum imperium recte habere dicuntur, sed id imperii, quod singulorum jurisdictioni tuendæ, et explicandæ sat est. Quod peritissime Paulus expressit in d. l. 1. in notis ad Papinianum, et in l. ult. De offic. ejus. traditque, mandata jurisdictione transire imperium, quod jurisdictioni cohæret, non imperium cui jurisdictio inest, idest mandata jurisdictione non transeunt omnia, quæ sunt imperii mixti, sed id quod mandatæ jurisdictioni explicandæ sat posset videri; exemplo est lex Cognitio. 4. init. et §. 1. De offic. ejus, ubi quædam mandari possunt nominatim a majore magistratu, quæ tamen mandata jurisdictione, non transeunt, licet transeant ea, sine quibus esset exanguis; non ostendit notam Pauli ad Papinianum serio esse appositam, nec dicta causa, et perfunctorie, quamvis causam: unde profecta fuerit, nullus animadverterit. Et male Hotomannus in d. l. 3. legit, mixtum imperium est, quod etiam jurisdictioni inest, quæ lectio si recipiatur, totus ordo hujus doctrinæ invertitur. Ex his conficitur, magistratuum municipalium jurisdictionem, cum sit minorum causarum, imperii partem exilem habere, quæ in quibusdam coercitionibus collata est, quod his verbis Cujacius exponit in l. 1. De offic. ejus, in qq. Papin. pignoris habet capionem, et modicam coercitionem ex l. 3. §. 1. D. de reb. eorum. qui sub tutel. l. Quemadmodum. §. Magistratus. ad l. Aquiliam, dicta lege 12. De jurisdictione l. 17. §. 1. Qui. et a quib. manumiss. l. 15. §. Adjicitur. De injuriis, quibus addi potest d. lex ultima De jurisdictione, quæ argumento a contrariis, quod Papin. fortissimum dicit in T. t. De offic. ejus, idipsum probat. Sic etiam multam dicit, ut ibidem Cujacius, et plenius in l. Aliud fraus. De V. S. eo nomine a Scipione Gentili reprehensus, l. De jurisd. 7. quo loci et ejus argumentis respondet; quam autem inepte, dicemus in cap. 64. ubi de multæ dictione agemus nominatim.

Atque hæc ita tradita ostendunt, quam indiligenter hanc juris partem DD. tractarint, etiam ille, qui primas in hac disquisitione obtinuisse creditus est Goveanus, tam sæpe magistratuum, et imperii, et jurisdictionis nomine abutitur. Nam quid illud Alciati in Comment. ad eundem tit. confundendis Duumviris sub legibus cum magistratibus municipalibus? quantus anachronismus viri eruditissimi diligentia indignus! Quid illud Eguinarii Baronis in l. unica, D. si quis jus dicenti, quod sequitur Gentilis loc. cit. posse magistratus municipales implorare auxilium superioris magistratus, sed nonne ita iterum nuda constituitur jurisdictio? Quid illud Corasii ad eundem tit. in l. 3. distinguentis duplicem coercitionem, alteram, quæ sit imperii mixti, sed divulsa ab jurisdictione, alteram, quæ sit pars jurisdictionis, hanc habere magistratus municipales. Sed ubi est proditum dividi jurisdictionem in coercitionem, et jurisdictionem? cum utriusque natura in diversa collimet? hæc sententiam profert, illa exequitur l. Præses. D. eod. tit. l. 1. et sparsim C. de executione rei judicatæ, et imperium diserte dicitur Paulo in d. l. ultima. Quid tandem illud Duareni in Comment. ad eundem tit. ubi probans recte dici imperium admisceri jurisdictioni, nec dari jurisdictionem sine ulla imperii mixtura, objicit sibi, quod quærimus, an in magistratibus municipalibus ea vera sint; et respondet se loqui de magistratibus Populi Romani, non de municipalibus. Elusoria sane responsio. Quid enim? minime erunt fortassis appellandi magistratus, qui tam sæpe in libris nostris dicuntur magistratus municipales? an non erit jurisdictio eorundem jurisdictio? sententiæque ab his prolatæ carebunt exitu? tot. tit. C. De magistratibus municipalibus, conjecere se in has tricas non probe perpensis iis, quæ retulimus. Sed redeat sermo, unde paulo ante digressus est, et quæ sint Merillii argumenta videamus.

MERILLIUS. *Alii erant magistratus majores Romæ: et illi cum imperio, ut Consules, Prætores, Ædiles majores, alii erant magistratus, ut Ædiles minores. Gellius lib. 13. cap. 14. et in Provinciis minores magistratus erant magistratus municipales, qui quidem jurisdictionem habebant l. unic. D. si quis jus dicent. non obtemper. non imperium. Magistratus majores habebant imperium mixtum, idest imperium cum jurisdictione, minores habebant jurisdictionem*, sed sine imperio, *l. Nec magistratibus. 32. De injuriis.*

GENTILIS. Ex falsa d. l. 32. interpretatione colligit dari jurisdictionem simplicem, et sine imperio, quam non animadvertit statim esse nudam, quæ pura puta notio est, et nuda appellantur, quæ nihil habent adjunctum, veluti nuda proprietas in l. 8. De usu, et usufr. leg. nulla ratio, l. 49. De peculio, nudum pactum in l. 7. De pactis, nuda pollicitatio in l. Nuda. C. de contrah. stipul. etc. hac jurisdictione magistratibus municipalibus concessa, qui liet, ut a pedaneis, datisque judicibus distinguantur? sed explicanda est sententia Ulp. in d. l. 32. quæ male exposita tenebras Merillio offudit. Quærit ICtus, an magistratus injuriarum possit conveniri? et posse respondit, an posito magistratu, an in ipso magistratu? et distinguit inter majores, minoresque magistratus, illi, ut posito, isti ut in ipso magistratu conveniantur. Minores dicit, qui sine imperio, aut potestate sunt. Eadem sententia exprimitur ab eodem Ulp. in l. 2. D. De in jus vocando, inde Merillius docet jurisdictionem municipalium esse sine imperio, cum tot locis expressam sit, jurisdictionem imperii expertem esse non posse. *Videndum*, inquit Hotom. in *Epist. ad d. tit. De jurisd. ut d. l. 32. considerate accipiatur, neque enim inter privatum, et magistratum, quicquam præter potestatem interest*, et pro majore vi, vel gladii, vel deportationis, vel carceris, imperium, et potestatem intelligit, inclinatque in eorum sententiam, qui in d. l. 2. de imperio mero agi putant. Certe Græci de imperio mero acceperunt, lib. 60. Basil. tit. 21. Si vero, et minoribus non habentibus imperii ius merum, aut potestatem εἰ δὲ τῶν μικρῶν τῶν μὴ ἐχόντων τιμωρητικὴν, ἢ ἐξουσίαν. Sed placet Merillio Cujacii verbis, quem variasse scribit, respondere, ergo in d. l. 2. D. De in jus vocando, tradens d. l. 32. sententiam, hæc habet, *majores magistratus, qui majora auspicia habent, qui imperium habent*, imperium mixtum scilicet summum, et plenum, etc. et paulo post, *minores magistratus, qui minus imperium habent: qui majus, et summum imperium non habent, veluti Ædiles in Urbe, aut Duumviri in municipiis, etc. etiam in magistratu ipso sine fraude in jus vocari possunt, d. l. Nec magistratibus*. Et deinde, *majores magistratus imperium summum habent commixtum jurisdictioni suæ, jurisdictionem summam immixtam imperio*. Non itaque minores magistratus intelligendi sunt in d. l. 32. qui sine imperio, et potestate omni ex parte sunt, sed qui majora auspicia non habent, etc.

MERILLIUS. *In majoribus magistratibus, qui habent mixtum imperium, semper jurisdictio inest imperio, et imperium semper cohæret jurisdictioni: at in jurisdictione minorum magistratuum nihil est quicquam imperii, licet magistratus municipalis pignus capiat, multam dicat, coercitionem inferat, id non facit pro imperio sui magistratus, quod non habet, sed quia a lege municipali concessum est, ut pignus capiat etc.*

GENTILIS. Ingenii sui divitias refert, jam sibi ipsi contrarius. Magistratus municipalis, inquit, quem sine ullo imperio constituit, multam dicit, pignus capit, coercet, sed non pro imperio, sed ex concessione legis municipalis; si flagitas, cur illa concesserit lex municipalis, ad tuitionem dicet jurisdictionis, ergo hæc non erit exanguis, et inermis, sed cum imperio a lege municipali concesso; rursus inquit, municipalis magistratus imperium non habet, cur igitur, ea quæ sunt imperii exercet? est enim coercitio imperii d. l. ult. De officio ejus. d. l. 2. De jurisd. d. l. 1. eod. tit. De off. ejus. At regerit, pignus capere, multam dicere, non sunt imperii; quid audio? erunt igitur jurisdictionis, et exanguis illius jurisdictionis, quam ab omni imperio sejungit. Sic sane consequitur, et Auctorem habet Corasium in d. l. Nec magistratibus. eod. tit. et in l. 3. D. eod. qui nullibi incertior quid statuat, quam in hac quæstione. Ea contingunt, respon-

det, *Observ.* 15. *lib.* 2 quia coercitio non est mixti imperii, et dolet, se eo in errore fuisse versatum, cum præproperus juvenilis ardor, quædam ad *l. Imperium, D. de jurisd.* effundebat, cur autem se retractarit, dignum quod ipsius verbis proponatur, *Habent igitur magistratus municipales coercitionem, et tamen sunt sine imperio, utpote minores magistratus l. Nec magistratibus. De injuriis: nec quicquam facere possunt ex iis, quæ sunt imperii l. 4. De jurisdictione, l. Ea quæ, Ad municipalem, siquidem magistratus qui habet imperium ut Prætor, coercet, coercitio erit imperii. Si magistratus sit sine imperio ut magistratus municipales, coercitio non erit imperii.* Nobilissima ratio; sunt nunc dialectici, nec amplius mentiuntur, vitiose ad probandum propositæ quæstionis thema adduci. Quærimus, an magistratus municipales habeant imperium, et an coercitio eorundem sit mixti imperii: Merillius respondet: Magistratus municipales esse sine imperio, et eorundem coercitionem non esse mixti imperii, quia (animum advertite) magistratus municipales non habent imperium, et eorum coercitio non est mixti imperii; *teneam quo Protea nodo?*

Subtilius Cornsius id velle videtur, imperium esse solius Populi Romani, et coercitionem ex *lege municipii*, partem esse jurisdictionis, non imperii, *l. Magistratus. Ad municipalem, l. 1. C. De emancipationibus liberorum* postremum horum non consentire cum juris nostri positionibus, supra demonstratum est, cum jurisdictio, et coercitio origine, et natura differant, primum illud aperte est falsum, imperium enim solius Populi Romani *l. 2. De orig. jur.* ab hoc transiit in Principem *l. 1. De constit. Principum*, a Principe subjectis gentibus, pars pro arbitratu concessa, vel relicta ex vetere, quod habebant. Ex innumeris sit exemplum. In Synedrio Judæorum, cui pars imperii, et quidem meri relicta, saltem in causis adulterii, et religionis, ut sacer Evangelistarum textus ostendit abunde, ita Civitates, quæ sub orbe Romano erant, magistratus sibi creabant, jus intra territorium dicturos, iis concessum, ut de minoribus causis cognoscerent, denegatum, ut ea quæ magis sunt imperii, quam jurisdictionis, exequerentur *l. Duumviri. C. de Decurionibus lib.* 10. *d. l. Ea quæ*, et stulto affirmatur habuisse jus gladii ex Apuleii 9. et 10. qui vel illi fabulator, vel mendosa sunt loca.

MERILLIUS. *Non movet, quod jurisdictio nulla sit sine imperio, l. ult. De off. ejus; non enim est ea mens Pauli in d. l. ult. ut velit dicere, omnem jurisdictionem sine imperio, sed eam tantum jurisdictionem, quam magistratus privato mandaret, nullam esse, idest nullius momenti, ut probamus lib. 2. Observ. cap. 15. etc.*

GENTILIS. Non movet, ait vir impense eruditus, quod jurisdictio nulla sit sine imperio, non enim ea est mens Pauli in *d. l. ult* quod probare en scripsit 2. *Obs.* 15. videamus, ut probet: mens, *inquit*, Pauli est, ut nolit dicere omnem jurisdictionem esse cum imperio, sed eam tantum, quæ privato mandatur, quippe nullius momenti erit, nisi imperium cum mandata jurisdictione transeat: et ne putes fortuito loqui, ecce affert Paulum in *l. Si quis postquam. D. de fidejus.* ubi scriptum est, *erroris fidejussio nulla est:* quæ verba sic interpretatur, *non hoc vult Paulus omnem fidejussionem sine errore fieri, sed eam fidejussionem, quæ fit per errorem nullius esse momenti.* O homines in libris juris non infeliciter versati oscitantiam! Et cur mandata jurisdictio, secum trahit imperium, nisi ut explicetur? quæ ratio cur non in jurisdictione municipalium locum habebit? tamquam hæc sententias non proferret, tamquam istæ ad exitum adduci non deberent? præsertim cum mandata jurisdictione, transeat imperium, quod cohæret jurisdictioni, idest modica coercitio *d. l. ultim.* non omne mixtum imperium. Nec scite, nec ad rem *d. l. Si quis postquam*, affertur, quæ sola est de errore juris, et statuit fidejussorem ex errore juris datum, inutiliter dari, non quidem ipso jure, sed per exceptionem. Ita eam exponit Cujacius in *l. Qui erat heres. D. famil. ercisc. Eadem est ratio*, inquit, *legis Si quis. D. de fidejuss. Quidam liberatus tempore, errore juris dedit fidejussorem, quia scilicet actionem, qua tenebatur, putabat esse perpetuam, cum esset temporalis, erroris fidejussio nulla est, licet tamen dicat nullam esse, non tamen dicendum est, nullam esse ipso jure, sed exceptionem dari fidejussoribus.*

MERILLIUS. *At jurisdictio minorum magistratuum nulla non est sine imperio, quia non opus habent imperio ad jurisdictionem suam exercendam, utpote qui facere non possunt ea, quæ sunt imperii l. 4. hoc tit. l. Ea quæ, ad municipalem, etc.*

GENTILIS. Nimirum hic docet, cur mandata jurisdictio, opus habeat imperio, jurisdictio municipalis non item. Rationem discriminis diligenter retineamus; *quia minores magistratus non possunt facere ea, quæ sunt imperii, l. 4. hoc tit. l. Ea quæ, ad municipalem.* Ratio bellissima, sed quæ falsitate laborat. In *l. 4.* scriptum est, *jubere caveri prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, imperii magis est quam jurisdictionis.* Pariter in *d. l. Ea quæ. Ea quæ magis imperii sunt, quam jurisdictionis magistratus municipalis facere non potest;* inurbanum profecto, legibus falso abuti ad testimonium.

CAPUT IV.

An in mixto imperio quædam sint magis imperii, quam jurisdictionis; et an, *magis*, in *l. 4. D. de jurisdictione*, positive, an comparative sumi debeat.

ULPIANUS in l. 4. De jurisdictione.

Jubere caveri prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, imperii magis est, quam jurisdictionis.

CUJACIUS in secunda expositione Tit. *D. de jurisd. ad l. 4.*

Observandum tum hoc, tum illo loco, magis, accipi συγκριτικῶς, et esse in comparando; quoniam nihil est mixti imperii, quod non sit et jurisdictionis: et hæc etiam ipsa, jubere caveri, nominatim jurisdictioni vindicantur, in d. l. 1. et l. 4. D. de damn. infect. et vice mutata, nihil est jurisdictionis, quod non sit etiam mixti imperii sed in hac mixtura est tamen aliquid, quod eminet, et excellit.

Idem CUJACIUS ad lib. 1. Pauli ad Edictum, in *l. Ea quæ. 26. D. ad municipalem*

Constituamus, magistratus municipales jurisdictionem, atque adeo mixtum imperium habere: sed ea, quæ sunt magis mixti imperii, et majoris cujusdam potestatis, quam jurisdictionis nudæ, magistratum municipalem non habere.

Idem CUJACIUS aliter in prima exposit. Tit. *D. de jurisdict. ad leg. primam.*

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet: et ita recte Græci ad l. Ea, quæ, ajunt magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.

MERILLIUS. *Quod ait Ulpianus in hac l. 4. Jubere caveri, et in possessionem mittere, magis esse imperii, quam jurisdictionis, συγκριτικῶς, id est, comparative, vel θετικῶς, id est, positive sumi potest. Quam diversam acceptionem Pyrrho induxerat, ut refert Diogenes Laertius in Pyrrone, et ex eo Suidas in verbo. οὐδὲν μᾶλλον. Magis ita comparative sumitur, veluti cum dicimus, sanitatem magis optandam esse, quam divitias; utrumque optandum esse dicimus, sed fit comparatio sanitatis ad divitias; et utrusque comparatione facta, alterum magis optandum esse dicimus. Magis autem positive, seu negative, ita sumitur: veluti cum dicimus virtutem magis laudandam esse, quam vitium: utrumque laudandum esse non dicimus, sed ita virtutem laudandam esse affirmamus, ut vitium laudandum negemus. Ita Justinianus in §. 1. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. Indebitum magis esse ex distractu, quam ex contractu. Latini interpretes in hac l. 4. et l. Ea quæ. 26. ad municip. magis comparative acceperunt: Accursius, et Odofredus Accursio antiquior: quasi cautio, quæ exigitur damni infecti nomine; et missio in possessionem sit imperii, et jurisdictionis, sed magis imperii, quam jurisdictionis. Comparatio fit earum, quæ sunt imperii mixti ad invicem, et alterum dicitur esse magis imperii, quam jurisdictionis: non negatur esse jurisdictionis, sed dicitur magis esse imperii. Cujacius Latinorum interpretum sententiam secutus est in secunda exposit. tit. D. de jurisdict. ad l. 4. et lib. 1. Pauli ad Edictum, in d. l. 26. D. ad municipal. Græci interpretes* magis *in d. l. 26. positive acceperunt: quorum sententiam refert, et probat* Cujacius *in prima exposit. tit. de jurisdict. ad l. 1.*

GENTILIS. Appendix superioris capitis, et ex eo catenatus error; vix quicquam, ut immoremur. Scriptum est in *l. 4. De jurisd. jubere caveri prætoria stipulatione, et in possessionem mittere imperii magis est quam jurisdictionis.* Magis vel *comparative* sumitur, vel *positive*. Si sumas comparative, sententia erit, *jubere caveri etc.* esse quidem imperii simul, et jurisdictionis, sed magis imperii quam jurisdictionis, et ita fere omnes Latini, et Græci, quos refert, et sequitur Cujacius in *d. l. 4.* at in *d. l. 1.* iis nempe locis, ex quibus Merillius colligit, variasse; e diverso si accipias positive sententia legis erit *jubere caveri. etc.* esse solius imperii, non jurisdictionis, et ita Græcos, et Cujacium docuisse Merillius scribit, hoc capite. Varians interpretatio erit, quod in *d. l. 4. comparative* sumpserit, in *d. l. 1. positive*; videamus an vere, sed licet statim mirari viri inconstantiam; *cap.* 3. scripsit, quosdam ex Latinis, admittere jurisdictionem sine imperio, *lib.* 2 *Observ.* 15. volgo omnibus fere persuasum esse, nullam esse jurisdictionem sine imperio; *hoc capite* ait; Latinos interpretes sumere *magis* comparative, quod idem est, ac statuere, jurisdictionem simplicem magistratuum municipalium, nunquam imperio destitui, quæ quomodo inter se consentiant, non tam facile explicatu est. Recte tamen Cujacium refert in *d. l. 4.* sumere *magis* comparative, quod et omnibus iis locis ostenditur, quos dedimus, et placet hunc addere ex *d. l. 4. reipsa nunquam secernitur imperium ab jurisdictione, cum alia facimus, et dicimus esse magis imperii, quam jurisdictionis, quæ non tribuimus omnibus magistratibus: omnibus tribuimus imperium, et jurisdictionem, sed non omnibus omne imperium, non id quod dicitur ἀρχικώτερον, quo nihil evidentius.* Hæc ille, et quomodo *magis* in comparando sumatur, docet ibidem. *Observandum*, inquit, *tum hoc, tum illo loco*, scilicet in *d. l.* Ea quæ. Ad municipalem; magis *accipi συγκριτικῶς, et esse in comparando, quoniam nihil est mixti imperii, quod non sit et jurisdictionis, et hæc etiam ipsa, jubere caveri de damno infecto, etc. nominatim jurisdictioni vindicantur in d. l. 1. et 4. et vice mutata, nihil est jurisdictionis, quod non sit etiam mixti imperii, sed in hac mixtura est tamen aliquid, quod eminet, et excellit; ut in mixtura honesti, et utilis, valde placet, quod Diogenes Laertius scribit ex disciplina Pyrrhonis,* magis *sive μᾶλλον modo accipi συγκριτικῶς ut cum dicimus, mel magis dulce esse, quam uvam, nam et uvam dulcem esse non negamus, modo etc.* quod exemplis ex jure petitis doctissime prosequitur.

Sed variavit, inquit, et *magis* positive sumpsit in *d. l. 1.* secutus Græcos, qui acceperunt positive θετικῶς id profecto non tam falsum, quam injuriosum est, et omnino Lectorem velle decipere Græci comparative sumpserunt in *d. l. Ea quæ*, eorum sententiam retulit Cujacius in *d. l. 4.* ubi mota dubitatione, *magis* accipit in comparando, ut diximus,

et Græcorum auctoritate utitur; et quamvis locus ille non extet in Basilicis vulgatis, extat tamen apud Cujacium ibidem, *Et Basil.* in *d. l. Ea quæ*, esse ea *jubere cavere, et mittere in possessionem μείζονας ἐξουσίας*, dum ita definiunt, *τὰ ὄντα μείζονος ἐξουσίας πράττειν ὁ στρατηγὸς οὐ δύναται*.. Et quædam addit firmans Græcorum, quam tuetur, sententiam. Eadem habet in *d. l.* quo ex loco, variasse dicitur, res mira, Merillio: cum et ibi docens pariter, quæ sunt imperii mixti, esse et jurisdictionis, sed rectius dici quædam esse imperii, objicit sibi *d. l.* 4. et non obstare respondit, quoniam *magis* ponitur in comparando. Verba consignemus necesse est quæ mutila Merillius retulit. *Huic sententiæ nihil obstat lex* 4. *hoc tit. quippe*, inquit, *lex his verbis non negat esse jurisdictionis, quoniam magis ponitur in comparatione, igitur composita est vis magistratus propria ex imperio, et jurisdictione, sed quædam accedunt plus ad imperium, quam ad jurisdictionem, ut jubere possidere, jubere judicare, possessionem dare bonorum, in integrum restituere*. Et ne subsit dubitationi locus, pergit, *Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis, nam simplicem tantum jurisdictionem habet. Et ita recte Græci ad d. l. Ea quæ. ajunt, magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere*. Eadem legas in *d. l. Ea quæ. ad lib.* 1. *Pauli ad Edictum, et* 2. *Observ.* 29. et in *l.* 5. et 6. *De legatis lib.* 1. et *Notis π. hoc tit.* quibus locis *magis* accipi docet nominatim in *d. l.* 4. *συγκριτικῶς*. O summam Merillii in Græcis, o præclaram in Cujacio evolvendo sedulitatem, illo ipso loco, quo *magis* comparativo accipiunt, velle positivo sumpsisse.

Exigeret instituti operis ratio, ut argumentis Merillii responderemus, sed non sunt tanti. est enim tam evidens, *magis* in *d. l.* 4. amendum *συγκριτικῶς*, ut nulla possit ratione subverti, nam *θετικῶς* sumptum extrema continet contraria, ut ex Laertio Cujacius refert in *d. l.* 4. ne res exemplis egeat Merillio emendicatis, *modo*, inquit *magis*, *'accipi θετικῶς, ut cum dicimus virtutem magis prodesse, quam obesse, etc.* *vel l.* 2. § *Mutui. De reb. credit.* ad Edictum Pauli, *magis accipitur θετικῶς positive, ac proinde vim negationis habet, ut cum dicimus virtutem magis prodesse, quam nocere, quo exemplo utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Eliensi, notans hanc hujus articuli significationem, idest positionem; hoc enim dicimus virtutem prodesse, non nocere, etc.* si itaque positive sumas, efficies contraria extrema, imperium, et jurisdictionem: quo quid absurdius? cum imperio insit jurisdictio *d. l.* 3. cum mandata jurisdictione, transeat simul imperium, quod ei cohærat *d. l. ult.* cum jurisdictio sine imperio nulla sit *d. l.* 2. denique, quæ miscentur simul, et una gradiuntur, contraria dicere, est hominis parum feliciter in dialectica versati; at vero *συγκριτικῶς* acceptum extrema jungit inæqualia, ut in *l. Et magis*, *D. de solution.* et plus uni concedit, quam alteri, quod in utroque constituit, ut mel esse magis dulce, quam uvam. inæqualia autem esse imperium, et jurisdictionem satis, opinor, demonstratum est.

Hinc ego puto pendere rationem legis, *Qui clarum* §. 1. *D. de Ædilitio edicto*. ubi Ulpianus ex Pedio docet, inæqualitatem maxillarum, oculorum, brachiorum esse extra redhibitionem, veluti, si quis emerit servum, cui alter oculus sit major, et negat quidem redhibitioni locum, *si nihil ex ministerio præstando subtrahit*, idest si recto utatur ad ministerium, tametsi *magis* altero oculo utatur, *inæqualitatem* appellat acutissime, cum servus utroque oculo utitur, sed *magis* uno quam altero: *magis συγκριτικῶς*.

CAPUT V.

An magistratus in jurisdictione voluntaria possit se subjicere alii magistratui æqualis, vel inferioris potestatis.

ULPIANUS in l. Est receptum. 14. *D. de jurisdict.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, et adversus eum jus dici.

CUJACIUS in secunda expositione *Tit. D. de jurisdict. ad l.* 14

Voluntariam jurisdictionem magistratus, nec in magistratum volentem, qui par, aut major sit, exercere potest: *ut puta*. *Prætor non potest manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam; qui actus sunt voluntarii, et exercentur inter eum, qui vult manumittere, et eum qui vult manumitti, emancipare, et emancipari, adoptare vel adoptari. Denique hæc sunt voluntariæ jurisdictionis et tamen hæc Prætor apud collegam exequi non potest*. l. Apud filium, §. 1. de manumiss. vindict. *et ratio est, quia apud seipsum hæc exequi potest, apud seipsum servum manumittere, aut filium emancipare, apud seipsum extraneum in locum filii adoptare.* l. 5. D. de manumiss. vindict. l. 4. D. de adoptionib. l. 2. De offic. Præsid.

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione *Tit. D. de jurisd. ad l.* 14

Nunc dico, si quis major, vel æqualis sua sponte adeat minorem magistratum manumittendi causa, (neque enim potest hoc exequi per procuratorem) non magis sibi faciet injuriam, hoc est, suam majestatem minuet, quam si litigat per se. Hoc vero non prohibetur, hoc est, litigare potest: ergo nec illud, injuriæ illius metu; *igitur* in majorem, vel æqualem magistratum nullam esse jurisdictionem contentiosam, vel voluntariam, nisi se ei subjiciat.

MERILLIUS. *Satis constat, magistratum se posse subjicere jurisdictioni alii magistratus æqualis, vel etiam inferioris potestatis, in jurisdictione contentiosa, puta, ut apud eum actiones moveat, litiget, jusque suum persequatur. Sed dubium esse potest, an idem sit in jurisdictione voluntaria, puta, cum legis actiones exercentur, l.* 2. *D. de offic. Procons.* Cujacius *in secunda expont. tit. D. de jurisdict. existimat, magistratum parem, aut minorem non posse voluntariam jurisdictionem exercere in alium magistratum, licet volentem et ita intelligit l. Apud.* 14 *D. de manumissionib. et l. Apud.* 18. *D. de manumiss. vindict. ut Prætor ne volens quidem apud Prætorem possit servum suum manumittere; et rationem istam subjicit, quod Prætor apud seipsum id facere possit, frustra igitur apud alium faciat, quod apud seipsum facere potest. Tum quia minuitur dignitas magistratus, si se alius æqualis, inferiorive jurisdictioni subjiciat. Verum in prima expont. ejusd. tit. de jurisdict. aliter sensit; magistratum posse apud alium magistratum parem, minoremve, legis actiones exercere; neque posse ipsius jurisdictioni subjicere quod magis probarem; idque suadent verba hujusce l.* 14. *ut ei possit, et adversus eum jus dici. Ei jus dicitur, puta, in jurisdictione voluntaria: in eum jus dicitur, puta, in jurisdictione contentiosa.*

GENTILIS. Una litura delendum est Merillii ingenio præsens caput indignum, nam et argumentum Cujacii, quo utitur, ut ostendat quorumdam interpretum imperitiam, pro variante interpretatione adducit, et quod Cujacius opponit, his refert tamquam Cujacii sententiam, et argumentum. Res cognitu facilis, et labor in eo, ut proposita quæstione singula Cujacii loca percurrendo lustremus.

Jurisdictionem duplicem facit Marcianus in *l.* 2. *De Offic. Procons.* voluntariam, et contentiosam; hæc tribunal exigit, illa per fori planum exercetur. Contentiosæ, vel ut est apud *Apulejum*, controversiosæ jurisdictioni subjicitur quisque, inferior, par, major magistratus, inferior quidem etiamsi nolit, at illi non aliter, quam si se subjiciant, Ulp. in *l. Est receptum, De jurisdict.* Quæsitum est, an in jurisdictione voluntaria idem statuendum sit? idest, an par, majorve magistratus possit se subjicere alterius voluntariæ jurisdictioni, qui sit inferior, vel æqualis? *DD.* scissi in utramque partem disputant. Plerique negant, quorum sententiam tuetur Cujacius utroque loco per Merillium relato, et primo quidem loco, idest in 2. *expont. De jurisd. ad l.* 14. rationem statuit hanc esse, quod legis actiones, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, possint per ipsum magistratum exerceri, unde frustra adit parem, vel majorem, ob id quod apud seipsum exequi potest; at altero loco, idest in prima expositione *De jurisdict.* eadem sententia proposita ait, illam non recte quibusdam probari, et eorum argumentum optima ratione infirmat; quæ ratio in adversarios producta, perinde a Merillio accepta est, ac si proprium esset Cujacii pronunciatum, in quo vellet insistere. Ergo varians interpretatio hæc erit, quod Cujacius in secunda expositione in *d. l.* 14. docuerit, magistratum parem, vel majorem, nec volentem subjici voluntariæ jurisdictioni minoris, vel æqualis; at in prima expositione ad *d. l.* 14. aliter senserit, et magistratum parem, majoremve, posse se subjicere alterius jurisdictioni voluntariæ, vel paris, vel minoris scripserit.

Sed falli ex Cujacii verbis dumtaxat relatis constabit abunde, nimirum ex prima expositione in *d. l.* 14. ex qua colligit variasse, et docuisse posse magistratum subjici in jurisdictione voluntaria, vel pari, vel majori. *Notandum est*, inquit, *magistratum, non habere jurisdictionem, vel imperium, in majorem magistratum, vel in collegam, vel in parem* et deinde, *magistratus potest cogi, ut hæreditatem, de qua rogatus est, adeat, et restituat*. et paulo post, *verum debet cogi a majore, a minore, vel pari magistratu cogi non potest, veluti Prætor a Prætore cogi non potest, vel Consul a Prætore, sed si libens subjiciat se jurisdictioni Prætoris, collegæ, Prætor solet jus dicere. l. Ille a quo. §. Tempestivum, Ad Trebellianum.* Vides jam sermonem ordiri de jurisdictione contentiosa, de qua est species illius §. *Tempestivum*; nunc vide, quid de voluntaria statuat, et quidem leviter reprehenso Accursio, qui putavit Prætorem apud collegam manumittere posse, tuetur Florentinam lectionem in *l. Apud. De manumiss. vindicta*; mox addit, *igitur recte Prætor manumittere apud Consulem, apud collegam non recte, nempe quia Consul majus habet imperium, collega par.* Vides sermonem institui de jurisdictione voluntaria; cujus est manumissio, quæ est legis actio, sive actus legitimus. Sed pergamus; *alii differentiam esse statuunt inter jurisdictionem contentiosam, et voluntariam, quam non probat* (veteres quosdam Italos innuit) *nam ajunt, si major, vel æqualis subjiciat se contentiosæ jurisdictioni ei, et in eum jurisdictio est*. Sed si major, vel æqualis, *subjiciat se voluntariæ jurisdictioni non est jurisdictio, et utuntur hac ratione differentiæ, quod major magistratus possit contrahere per procuratorem, manumittere autem non possit per procuratorem, ne imminuatur majestas, inquiunt, majoris magistratus, si ipse adeat minorem magistratum*.

Hanc tamen rationem Cujacius recte improbat, loco a consequenti admisso, Græcis *κατασκευαστικός*, cui opponitur locus a consequenti destructo, Græcis *ἀνασκευαστικός*, de quo in *l.* 2. *De rebus creditis*, ille autem ita concipitur. Non propterea, quod in voluntaria jurisdictione major magistratus non possit se subjicere minori, cum non possit id exequi per procuratorem, imminuendo majestatem suam, consequitur, esse prohibendum in contentiosa, adire per se tribunal minoris, quoties nollet agere per procuratorem; at hoc potest, nec ideo dicitur sibi facere injuriam, non est igitur in voluntaria prohibendus injuriæ illius metu, etc. Constat ergo Cujacii sententiam hanc esse, ut nec volens possit, par, majorve magistratus inferiori, vel æquali subjici, dilucide ita, ut nihil addendum sit; et exinde duplicem habes Merillii lapsum, primus quod pro variante eam retulerit; alter vero, quod argumentum a dignitate imminuta, quod Cujacius rejecit, tamquam Cujacii refert

MERILLIUS. *Et quidem si magistratus se se alteri subjicere potest in jurisdictione contentiosa, ubi adversus eum invitum, et nolentem jus redditur, multo magis in jurisdictione voluntaria, ubi nonnisi volenti jus redditur.* Et addit argumentum a Cujacio improbatum: *non magis minui dignitatem magistratus, si se in hac, vel illo jurisdictione alii subjecerit, etc.*

GENTILIS. Vis argumentationis in eo est posita, ut si in contentiosa major magistratus subjici se, ergo et in voluntaria, idque potius in hac, quam in illa, cum in contentiosa judicium reddatur in nolentem, ut invitum, in voluntaria nonnisi in volentem, quæ omni ex parte vitiosa collectio juris principiis adversatur; ecce in jurisdictione litigiosa profertur quidem sententia a minore in majorem, sed nonnisi volentem, et qui voluerit se subjicere *d. l.* 14. deinde in litigiosa necesse est, ut tribunal minoris adeat major magistratus, ne in re sua sibi jus dicat *d. l. Ille.* §. *Tempestivum*, at in voluntaria, nulla ratio id exigit, certe nulla necessitas, *d. l. Apud.* §. 1. *D. de manumiss. vindic. l.* 5. *D. eod. l.* 2. *D. de offic. Procons.* sit e multis exemplum in manumissione; hanc ut Prætor exerceat, servi voluntas requiritur, ut velit manumitti, itidem et Prætoris, ut manumittat: non est id in re sua jus dicere: cur igitur *Merillius* scribit, multo magis posse subjici in voluntarie cum subjiciat se in contentiosa? nempe negligit animadvertere, ubi ad actiones ventum est, necessario cogi apud alium, seu majorem, seu minorem eas promovere, ne in re sua pronuntiet, quod quidem pessimi exempli esset, *l. Si quis in tantam, C. unde vi*: *l.* 1. *D. quod legatorum*, *l. Cum proponas C. de legatis*, quæ sane nulla est in voluntarie necessitas, in qua nulla lis agitur, sed legis actiones exercentur dumtaxat.

Hinc cum legatus Proconsulis non habeat jurisdictionem voluntariam, nec legis actiones habere dicitur *l.* 3. *D. de off. procons.* quo loci insignis est Bodini lapsus, 2. *De republ.* ubi contendit, legatum Proconsulis habere legis actionem nomine alieno, pluribus in Cujacium congestis, quem suppresso nomine designat, extatque amarulenta Cujacii expostulatio 18. *Observ.* 38. ubi Bodinum jubet in scholam juris reverti, et sane vix est quicquam ineptius, quam legatum Proconsulis nomine alieno habere legis actionem, seu quod legis actio non potest per alium exerceri, sed quod nominatim certis magistratibus conceditur *l. Apud Præfectum. D. de manum. vind.* seu tandem, quod affirmat Ulp. in *l.* 2. *D. de offic. Procons.* omnino apud legatum Proconsulis non esse legis actionem: quid quod ibidem legis actionem accepit pro omni actu judiciario? quod et Budæus scribit in *l.* 4. *De adopt.* ubi neglecto voluntariæ, et contentiosæ jurisdictionis discrimine, contentiosæ attribuit legis actionem, ille quidem Græce, et Latine impense doctus, sed non juris, sæpe habet pro antinomiis, quæ consentientia sunt, et plures colligit in *l. ultima*, *De Ædilitio edicto* quas Cujacius in amicitiam adduxit in *l.* 5. *C. de condict. indebiti.* At Polletus in *Foro Romano lib.* 3. *cap. ultimo*, legis actiones ad merum imperium trahit, cum Marcianus in *d. l.* 2. *De officio Procons.* jurisdictionis voluntariæ esse dicat: et quid gladii potestas cum legis actionibus? nempe ut hi, et nonnulli politioris literaturæ scriptores moti *l.* 2. §. 6. *De orig. jur.* ut quibusdam Latinorum locis in eas sententias iverunt, nec tantum illos, sed et summos juris interpretes res ista fefellit, quam ut illustremus, locus hic jure flagitare videtur.

Lege agere duplici significatione apud Latinos invenies, et ut ad contentiosam jurisdictionem referatur, et ut sententiæ executionem contineat; rarior hæc, frequentior illa, utraque tamen usurpata. Valer. *lib.* 7. *Egregia Pisonis Præfecti Urbi constitutio, cum enim ad eum Terentius, ex octo filiis, quos in adolescentiam perduxerat, ab uno in adoptionem dato exhæredatum se, querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit, hæredesque lege agere passus non est*: lege agere est petere bonorum possessionem secundum tabulas, siquidem Piso hæredes scriptos ab ea petitione submovit, *l. Ut scriptus*, *De bonorum possess. secundum tabulas.* Cicero, *De Oratore: cum egisset lege in hæreditatem paternam testamento exhæres filius, etc.* idest, cum egisset inofficiosi, *l.* 3. *De inofficios. testam.* Idem eodem libro, *quod alter plus lege agendo petebat, quam lex in* XII *tabulis permiserit*, nimirum ultra duplum petitum erat actione tutelæ, quod tantum XII tabulæ permiserunt, adversus tutorem, qui rem pupilli furatus est; Triphoninus in *l. Tres tutores, De administr. tutor. Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus an ea actione, quæ proponitur ex l.* XII *tabul. adversus tutorem in duplum.* Ulp. in *l. Nemo, De reg. jur. nemo alieno nomine lege agere potest.* Lege agere dixit, quod nos experiri adversus aliquem apud magistratum. Siquidem ea regula jus antiquum respicit, ut titulos demonstrat, et jure vetere alterius nomine agere non licuit, nisi pro populo, pro libertate, et tutela et ex *l. Hostilia*, ut monet Justinian. *Tit.* 10. *lib.* 4. *Instit.* Augustinus in Dialogo, *De altercatione Ecclesiæ, et Synagogæ. Idcirco in hoc cœtu vestro jus recito, tabulas offero. Lege agatur, quia de possessione contentio est*; et sexcenta id genus.

Sententiæ vero executionem, quamvis rarius, ut monui, comprehendit tamen Livius eo loco: *Fulvius acceptas literas, neque resolutas, cum in gremio reposuisset, præconi imperavit, ut lictorem lege agere juberet*, nimirum ut sententiam damnationis exequeretur. Valerius *lib.* 3. *De legatis ad palum hostibus, literas a PP. conscriptis, nequicquam Capuanos salutares, accepit; in sinistra enim manu, sicuti erant traditæ, reposuit, ac jusso lictore lege agere, tunc aperuit, postquam illis obtemperare non poterat.* Plautus in Mercatore:

Annos natus sexaginta, qui erit, si quem scibimus,
Seu maritum, sive hercle adeo cælibem scortarier,
Cum eo nos hac lege agemus . . .

His relatis apparet, lege agere idem esse, quod per legem agere, per jus agere, et ut Ulp. loquitur in *l.* 3. *De offic. procons. jure agere*, et lege igitur agit, qui actionem edit, et lege agit lictor, cum jussu magistratus sententiam exequitur: unde illud toties apud Latinos, *lictor age, etc.* ipse etiam Prætor, lege agere non ineleganter dicitur. Varro *lib.* 5. *De lingua latina: Dies fasti, per quos Prætoribus omnia verba, sine piaculo licet fari; contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos nefas Prætorem fari, do, dico, addico, itaque non potest agi; necesse enim est aliquo uti eorum verborum, cum lege quid peragitur.*

Hæc ita cum sint, dices non immerito, lege agere referri quoque debere ad jurisdictionem voluntariam, et illa enim prætoriis verbis continetur, sed nullus occurrit locus, quo diserte id exprimatur, et frustra eris diligens, si quæras, præter Constantini constitutionem in *l.* 2. *C. de his, qui a non domino, etc.* ubi de emancipatione servi alieni, *lege*, inquit, *actum esse docetur*. Nisi velis huc trahere illud Ciceronis pro Murena, *posset lege agi, nec ne pauci quondam sciebant, fastos enim non habebant*, tamquam referendum sit ad utramque jurisdictionem, aut illud Taciti *lib.* 12. *Divus Augustus apud Equestres, qui Ægypto præsiderent, lege agi, decretaque eorum perinde haberi jusserat, ac si magistratus Romani constituissent.* Sed hæc et his loca similia fortassis invita eam interpretationem accipient; longe itaque, lateque, cum lege agere protendatur, frequentius, ut dixi in contentiosa usurpatur, quod lites componere dixit Macrobius, 1. *Saturnalium. Lege Hortensia effectum, ut fastæ essent nundinæ, scilicet uti rustici, qui eundinandi causa in Urbem veniebant, lites componerent*; idest lege agerent.

At non tam lata significatione est legis actio Jurisconsultis, quam restrictius acceptam jurisdictioni tantum voluntariæ tribuerunt, quod ita verum est, ut contra niti sit libros juris nunquam inspexisse. Ulp. in *l.* 1. *De officio jur. d. adoptare quis apud juridicum potest, quia data est ei legis actio.* Marcianus in *d. l.* 2. *Omnes Proconsules statim quam Urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt, tam liberi, quam servi, et adoptiones dari; apud legatum vero Proconsulis nemo potest manumittere, quod non habet jurisdictionem talem.* Rationem addit Ulpianus in *l.* 3. ibidem, *nemini enim apud eum non est legis actio.* Modest. in *l.* 4. *De adoption. Magistratus, apud quem legis actio est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se posse, Neratii sententia est.* Paulus 2. *Sententiar.* 25. *apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari, et manumitti potest.* Gordianus in *l.* 1. *C. de adopt. Hi, qui in aliena potestate sunt, juxta jus civile, non nisi apud eum, apud quem plena legis actio, adoptari possunt.* Ille ipse sanctionis auctor Justinianus in *Novell.* 81. *emancipationes, etc.* legis ἀκτίωνας vocat: et in *l. penult. C. de emancipation. liberor. apud competentem judicem, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet*; ad cujus jurisdictionem, *inquit*, Anastasius, voluntariam innuit, etc.

His, si κριτικώτατοι illi nolint acquiescere monendi sunt, nullum testimonium proferri posse ex libris juris, quo legis actio aliter accipiatur, præter unum Pomponii in *d. l.* 2. §. *Ex his deinde*, qui quomodo explicandus sit mox dicetur; cæterum quas dicimus legis actiones, Papinianus in *l. Actus. De reg. jur.* vocat actus legitimos, et quos dicimus actus legitimos appellantur legis actiones in *d. Novel.* 81. in *d. l.* 4. *etc.* obliteratis iis omnibus, quæ Hotoman. scripsit *Illustr.* 32. scilicet his, quæ diximus non animadversis, necesse fuit, ut Gothofredus in *d. l. Nemo*, Petrus Faber *ibidem*, Eberinus in *d. l.* 2. *cap.* 7. Alciatus 2. *Parergon.* 3. aliique plurimi, præcipites ducerentur.

Sed obstat *d. lex.* 2. §. *Deinde ex his*, ubi Pomponius, disceptatrices illas legis actiones vocat. Agnosco, et fateor, illas ipsas esse legitimas actiones, tamquam profectas ex *l.* XII *tab.* tamquam formulas ex *l.* XII *tab.* conceptas, reipsa tamen esse actiones, quibus, quod nobis debetur persequimur. *Deinde*, inquit, *ex his legibus, eodem tempore fere actiones compositæ sunt, quibus scilicet inter se cives disceptarent actiones esse compositas ex legibus* XII *tabul.* et *legis* XII *tabul.* actiones in unum idem collineat; interdum simpliciter actiones dictas, et librum actionum, qui eas contineret, patet ibidem §§ *sequentib.* Ergo rudi ea tempestate, ut jus civile propriis nominibus designaretur, inter ejus partes numeratæ sunt legis actiones, quæ mox additis quibusdam formulis ab Appio Claudio, et a Flavio ejus scriba subrepto libro, jus civile Flavianum dictæ sunt, et additis nonnullis aliis a Sexto Ælio, jus civile Ælianum.

Hæc ita se habere nulli dubium est, sed non ideo dicendum est illas solas disceptatrices esse legis actiones; ad exemplum locutus est Pomponius, non ad definitionem, ut cessio in jure apud Boetium in *Topic. Cicer.* appellatur legis actio, quo modo dicimus tutelam legitimam, hæreditatem legitimam, etc. non quod ille tantum sint legitimæ: reliquæ enim tutelæ, et hæreditas ex testamento, et ipsa legitime non improprie dicuntur, Ulpianus in *Fragm. de tutelis lege obvenire. De V. S.* unde fallitur Hotom. putans apud Pomp. actiones legis, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis omitti. Non ita definit J. C. legis actiones, cum illas disceptatrices ait appellari legis actiones; aliud est (inquit recte Cujacius) appellari, aliud, esse. Sed cur Pomponius litium actiones, legis actiones vocavit? nempe ob idipsum, quo dicimus hodie actus legitimos esse legis actiones; habent enim omne a lege, et solis legis solemnitatibus constant, ut in emancipatione, adoptione, etc. Ita et primis illis Reipublicæ temporibus actiones illæ disceptatrices *leg.* XII *tab.* ortæ, omne ab iisdem, earumque interpretatione trahebant, et quibusdam solemnitatibus peragebantur. *Certas*, inquit, *solemnesque esse voluerunt*, numerum demonstrat, et solemnitates, conceptis formulis, quibus lege ageretur hinc formula pro actione passim; apud Plinium *juniorem* 5. *Epistol. formula ad exhibendum*: Apulejus 9. *De asino aureo communi dividundo formula dimicabo*: Cicero sæpe, *Pro Roscio*. *Pro Murena*, Ulpianus etiam in

Framg. etc. hinc auceps syllabarum dicitur Ciceroni JCtus *l. De Oratore.* hinc vetitum, ne quis alieno nomine agere posset *d. l. Nemo, De reg. jur.* quæ regula, ut dixi, ex jure antiquo est, ex jure xii tab. quod proprium est earum legis actionem, quæ voluntariæ jurisdictioni innituntur *l. Per procuratorem. De acquir. hereditate.* Successu dehinc temporum solemnia illa, quibus litium actiones constabant paulatim inobservata contemni cœperunt, pluribus jam per Prætores actionibus introductis, qui juris civilis angustias dilatarunt, quoad usque radicitus exaraerint, *l. 2. C. de formulis, etc.* prorsus ut nihil, aut fere nihil habeant a lege; et adoptio, emancipatio, cæterique actus legitimi omnia a lege consequuntur, præscriptisque solemnitatibus perficiuntur, *l. 4. C. de emancipationib.* hinc legis actiones eleganter dictæ JCtis, non quæ pertineant ad contentiosam, ubi nonnihil trahunt ab jurisdictione, sed quæ spectant ad voluntariam, ubi nihil non trahunt a lege. Viri eruditione summa his neglectis, et juris loca, et Latinos scriptores depravarunt. Sed quis non peccet in arte non sua? Sed redeat sermo unde longe digressus est.

MERILLIUS. *Non movet, quod in d. l. 4. De manumiss. et d. l. 18. De manumiss. vindic. Prætor non possit apud Prætorem manumittere, aut emancipare: ita enim debent intelligi, nisi se Prætor collegæ jurisdictioni subjecerit.*

GENTILIS. Quid facies viro alioqui diserto? ait eas leges accipiendas ita, ni Prætor se subjiciat, sed nonne hoc quæritur, an possit? an possit in voluntaria se, quod potest in contentiosa, subjicere? cumque objeceris non posse, quia Prætor apud Prætorem manumittere non potest *d. l. 14. d. l. 18.* respondet, esse intelligendas, nisi Prætor se subjiciat; ita ne? si non potest se subjicere: si id ipsum causam disputationi præbuerat?

MERILLIUS. *Non movet etiam, quod cum magistratus apud seipsum legis actiones exercere possit, eas frustra apud alium exerceret: quid enim si legis actiones apud alium, quam apud seipsum exercere malit?*

GENTILIS. Eodem revolvitur; nam et si velit magistratus legis actiones apud alium exercere, obstat, quod apud seipsum exercere possit *d. l. 1. d. l. 4.* Quid illud? *si malit exercere apud alium?* ergo ut exerceat apud alium, sat est, ut velit; quid audio? an potius, ut possit; ita sane: posse autem ubi Merillius docuit?

MERILLIUS. *Iamne potestatem adimemus magistratui, quæ cuivis alii conceditur?*

GENTILIS. Vix feres in viro tam docto tam insignem errorem, qualem hæc verba declarant; quisquis enim ille alius sit, qui velit exercere apud alium legis actiones, quamvis apud se possit, non ideo dicitur legis actiones exercere, sed tantum, cum apud magistratum, cui nominatim, voluntaria jurisdictio concessa est, veluti si quis manumittat testamento, manumissio non est legis actio, debet peragi solemniter in jure, ut sit legis actio, quod Cujacius pluribus docet ad Papinian. in *d. l. Actus.*

CAPUT VI.

An pœna, quæ imponitur ei, qui jus dicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.

ULPIANUS in l. unic. §. ultim. D. si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Hoc judicium non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur; et cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in hæredem datur.

CUJACIUS in repetita prælectione ad *l. unic. D. si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Ea pœna, quam statuerit judex ea de re aditus, utrique partienda erit, inter actorem, et fiscum; ut plerumque fit in popularibus actionibus, l. Lege Cornelia, de SC. Sillan. *vel ut Accursius tenuerit, tota cogenda erit in fiscum, ut quandoque pœna actionis popularis tota in publicum redigitur.* l. ultim. infr. de term. moto.

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione ad *l. unic. D. si quis jus dicenti non obtemp.*

Hæc actio datur adversario in adversarium; non est dicendum dari fisco: non est dicendum duas dari, unam fisco, alteram adversario, ut male Accursius sed datur hæc actio adversario in adversarium, qui jus dicenti non paruit.

Idem CUJACIUS lib. 24. *Observat. cap. 25.* in fine nihil definit.

MERILLIUS. *Hoc edicto proponitur pœnale judicium, seu pœnalis actio adversus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit; cum rem restituere jussus fuerit, eamque non restituerit: et datur quanti ea res est, non quanti interest actoris. Proinde licet actor nullum jus in re petita habuerit, aut reus se exceptione tueri potuerit: is, qui non paruit jus dicenti, tenetur quanti ea res est: eaque actio non utilitatem actoris, sed meram pœnam continet. At quæstionis est, an pœna, quæ hoc edicto proponitur, fisco vindicetur, vel actori, an inter fiscum, et actorem partienda sit. Cujacius in secunda expositione hujus legis, ait, utrique partiendam esse, id est, inter actorem, et fiscum esse dividendam, vel totam esse cogendam in fiscum. Et lib 24. Observat. 25. in fin. dubitanter ait, partiendam esse, vel inter fiscum, et actorem, vel inter actorem, id est, eum, qui egit populari actione, et eum, cui res restituta non est. At vero in prima expositione, ait dari pœnam adversario in adversarium: puta, actori in reum, vel reo in actorem, et non dari fisco. Quam interpretationem magis admitterem: quia in §. ult. hujusce leg. pœna mera utilitati actoris opponitur, quam actor non utilitatem, seu id quod interest, sed pœnam meram ista actione consequatur.*

GENTILIS. Hoc caput ex iis est, quæ Merillium juris imperitia lapsum ostendunt ita, ut quo excuses non appareat omnino, dum enim actionem pœnalem, et pœnam, quæ inde statuitur pro una eademque re sumit, et Cujacio pugnantia excidisse immerito scribit, et se quod non intelligeret improbasse demonstrat; tantam ejus animo caliginem mirabere offusam, ut malit non J. C. videri, quam non variasse Cujacium in utraque expositione *ad l. unicam D. si quis jus dicenti non obtemper.* quod, ut constet liquido, quæ paulo obscurius sunt *hoc capite* tradita a Merillio, clariore sermone referamus, oportet.

Omnibus magistratibus igitur jurisdictionem suam, vel *majestatem*, ut in *l. 9. De jurisdict.* tueri licere ait *Ulpian.* in *d. l. unica* pœnali judicio, exceptis *Duumviris*, complexus certe cæteros magistratus, sive Urbanos, sive Provinciales: quamvis enim ad eam tuitionem Duumviris sint pignora, modica coercitio, etc. non sunt tamen edicta pœnalia. Horum illud refertur in *d. l. unica*, quo Prætor jus dicenti non obtemperantes coercet, proposita eo nomine pœnali actione. Sed cum non uno modo quis non obtemperare jus dicenti dicatur, tradit Ulpianus ibidem, illum hic intelligi non obtemperantem, qui, quod extremum est in jurisdictione non facit, veluti si quis conventus in vindicatione, illam a se vindicari non passus, sequentia etiam recusat, abduci scilicet, vel auferri manu militari. Ergo in hunc est actio pœnalis, non ad id quod interest, sed quanti ea res est, tametsi nihil actoris intersit; mera enim pœna est in hæredes non transitura, §. 5. *ibid.*

Plura a DD. quæruntur. I. Quodnam sit extremum jurisdictionis, II. Uter agat, adversarius an Fiscus? III. Utri cedat ea pœna, actori an Fisco? IV. Sit ne actio popularis, an privata. V. Quid comprehendatur illis verbis, *quanti ea, res erit.* Cujac. 24. *Obs.* 25. et in prima, et secunda *Recitat. ad titulum, Si quis jud.* quæ sunt loca a Merillio relata, singulas tractat quæstiones illas; et *ad lib. primum Pauli ad Edictum in l. 2. D. de popular. action.*

I. Extremum jurisdictionis in eo edicto interpretatur ultimam lineam jurisdictionis, sive, quod est ultimum, et postremum in jurisdictione, et inde ait, non incidere in hoc edictum, si quis jus dicenti non obtemperet initio, vel medio, ut si quis in jus vocatus rei vindicatione moretur, nec rem mobilem vindicari patiatur, quamvis non impune id faciat, sed illum dumtaxat in hoc edictum committere, qui, quod est ultimum in jurisd. non facit; puta si Prætor manu militari rem abducendam jubeat, et resistat reus, nec ferri patiatur.

Ergo in prima recitatione, inquit, *in hoc edicto jus dicenti non obtemperare, est extremæ jurisdict. non parere.* Et in secunda, *extremum jurisdict.* vocat *ultimam lineam, et terminum jurisdictionis*, et in d. l. 2. De popul. action. *quod extremum est jurisdictionis, in extrema linea jurisdictionis, etc.* Ea fuit Bulgari sententia, quam juvat satis non observata DD. ἀλλοίως JCto usurpata, intelliguntur, enim hæc verba in *d. l. unica*: *tunc obtemperasse videtur. Cæterum*, inquit, *si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur*, ubi igitur sequentia non recusavit: idest, rem abduci, vel ferri, tunc obtemperasse videtur, fecit enim, quod est extremum in jurisd. Par reticentia est *in l. In bello D. de captiv. et postliminio reversis*, supplenda sunt *postliminium est. etc.* ut etiam in *l. In substitutione. §. 1. D. vulgari et pupill.* et in *l. Gallus* initio *D. de liberis, et posthumis* et alibi. Mirum sane scripsisse Donellum 23. *Commentar.* 24. obscure Ulpianum interpretari, qui dicatur non obtemperare jus dicenti, et quod magis miror, se ad Duarenum remittit, qui non profecto ingenue *primo Anniversarium* 50. neminem, ait, cujus scripta in manus suas pervenerint, satis explicasse sententiam *d. l. unicæ*, ipso interea idem pene, quod Bulgarus, docente; et suavius est Faber in rationalibus ad hanc legem, vulgo hanc opinionem adscribens, quam Jason in *d. l. unica*, omnibus improbatam scripsit DD.

II. Docet actionem dari adversario in adversarium, non fisco, ut veterum plerique apud Jasonem *loco cit.* non fisco simul, et adversario, ut Accursius in eadem *lege*, sed solum agere adversarium in adversarium, sive sit reus, qui non obtemperaverit, sive actor, nam et petitorem hoc edicto posse coerceri ex Labeone refert JCtus *ibidem*: firmatque lex *Cum Papinianus. Cod. de sententiis, et interloc. Hæc actio*, inquit in prima recitatione, *datur adversario in adversarium, non est dicendum dari fisco. non est dicendum duas dari, unam fisco, alteram adversario, ut male Accursius, sed datur hæc actio adversario in adversarium, qui jus dicenti non paruit.* Et in d. l. 2. ad lib. 1. Pauli ad edictum: *quæ autem ex edicto datur actio pœnalis in actorem, vel reum etc.* et ita etiam *dicto cap. 25. Observat. lib. 24.*

III. Pœnam, quæ inde statuitur, vel partiri inter se actorem et fiscum, vel totam cogi in fiscum, utramque enim probabiliter dici existimat ex *l. ultim. D. de termino moto et ex lege, L. Cornelia. D. ad S. C. Silanian. Ea pœna, quam statuerit judex ea de re aditus, utrique partienda inter actorem, et fiscum etc.*, et omnes ferme *DD.* alteram ex his duabus sententiis amplectuntur, pauci pœnam actori adjudicant indistincte post Corasium hic, et Geddæum in *l. 12. de V. S.*

IV. Actionem hanc esse popularem, non privatam, *dicto Observat. 25.*; *nec spectatur ergo quantum actoris intersit, quia et si nihil intersit, locum habet, cum sit popularis*; Et allecto loco ad Paulum, *ea actio videtur quidem fuisse popularis, quoniam pertinet ad vindictam publicæ majestatis.* Idem quoque repetit *in utraque recitatione ad dict. l. unic.* et ita crebrius receptum est, tametsi Treutlerus, post Duarenum loco adducto, dissentire videatur, *De in jus vocando, Thes 9.*

V. His verbis, *quanti ea res erit*, significari meram pœnam, etiamsi nihil actoris intersit, et etiam si jus nullum in re petita habuerit, ut

in l. penult. D. ne quis eum, qui in jus vocatus, ita in prima *Recitatione*. Pœnam hanc edicto non definitam, religioni judicantis æstimandam et constituendam relinqui pro modo contumaciæ, pro modo delicti, ita in 2. *Recitatione*. Quanti contumaciam puniri non obtemperantis jus dicenti publice utile est; ita *dicta Observ.* 25. et plenius in *d. l.* 2. ad Paulum, *quanti ob eam rem utique esse videbitur, ad contemptam majestatem jus dicentis vindicandam*; ita putat Scipio Gentilis, obtinuitque frequentius; Constantinus tamen Harmenopulus *lib.* 1. *tit.* 2. §. 60. *quanti ea res est*. pro vera quantitate interpretatur. Ἡ ποινὴ τῶν μὴ πειθαρχούντων οὐκ εἰς τὸ διάφορον, ἀλλ' εἰς τὸ ἀληθὲς ποσὸν ἁρμόζει. Non ad id quod interest, sed ad veram quantitatem, ἀλλ' εἰς τὸ ἀληθὲς ποσόν; nempe rem petitam, quamvis falso petitam: ita et quidam e nostris, omnino non male, ut tanti scilicet contumacia non obtemperantis puniatur, quanti res jussa abduci fuerit æstimata.

His traditis, apparet liquido, Merillio esse unum idemque, actionem pœnalem, et pœnam, quæ inde statuitur. Vult enim variasse Cujacium, quod *actionem pœnalem* concesserit tantum actori, non fisco, nec simul fisco et actori; pœnam vero, vel soli fisco, vel fisco et actori; Cujacius, inquit, in 2. *Exposit. hujus legis, ait utrique partiendam esse, idest inter actorem et fiscum esse dividendam, etc. At vero in prima exposit. ait dari pœnam adversario in adversarium, etc.* mirum quidem nomine *pœnæ intellexisse actionem*; siquidem eo loco Cujacius agit de actione utri danda sit fisco, an actori, et vult omnino dandam esse actori: *Hæc actio datur adversario in adversarium, non est dicendum dari fisco, non est dicendum duas dari, unam fisco, alteram adversario, etc.* pœnam, vel soli fisco, vel fisco, et actori concedit: *ea pœna, quam statuerit, etc.* Manifestum est itaque non variasse Cujacium, et ejus hanc esse sententiam, ut pœna non sit danda soli actori, sed ut diximus, vel simul cum fisco, vel soli fisco. At Merillius hic contendit, solius esse actoris, fisco excluso, id ut probet videamus.

MERILLIUS. *Præterea, ut in pœnali judicio, quod datur adversus libertum, qui absque venia patronum in jus vocaverit, pœna quinquaginta aureorum patrono datur, l. Si libertus. 12. D. de in jus vocand. ita ex hoc edicto pœna ei dari debet, cui res non est restituta: ut etiam pœna ei datur, qui in possessionem admissus non fuerit, L. 1. §. ult. D. ne vis fiat ei, qui in possess. Denique ubi pœna edicto definita non est, eam actor æstimat, seu quanti ea res est, l. penult. D. ne quis eum, qui in jus vocab. At quorsum actor pœnam æstimaret, nisi ipsi inferretur?*

GENTILIS. Levia argumenta, et dispar ratio in singulis edictis; Pœna L. aureorum datur patrono sine prætoris permissu in jus vocato a liberto, nempe ob reverentiam, quæ ipsi debetur, *l. Generaliter, D. eod. titulo*, quæ nempe a Principe remittitur, cum sit juris naturalis *l. 2. Cod. eodem*, cujus pars est, ne a liberto vocetur in jus, sine venia prætoris, ut ait *Theoph. de action.* §. 12. μέρος δὲ τῆς τιμῆς ἐστι καὶ τοῦτο, etc. tam igitur ingrato existente liberto, pœnam 50. aureorum quam præstat, recte patrono concessit, quæ ratio facit, ut contempta majestate jus dicentis in extremo jurisdictionis, pœna fisco acquiratur, potius quam actori: ita etiam in *d. l.* 1. §. *ult. D. ne vis fiat ei, etc.* proponitur pœnalis actio in factum adversus illum, qui dolo malo facit, quo minus, quis in possessione sit, prætoris permissu, et pœna quidem ei, qui in possessionem missus est acquiritur, sed quantum ejus interest possessionem habere; ita hæc verba *quanti ea res erit*, in eo edicto interpretatur Ulpianus *d. l.* 1. §. 3., unde infert ob falsum creditum, falsamve petitionem nihil prodesse edictum illud, et non esse locum actioni: at longe aliter in nostro edicto, *quanti ea res erit*, accipiuntur pro mera pœna, etiamsi nihil actoris intersit. Videtur Prætor in duobus illis edictis certarum ratione personarum ob oculos habuisse, ut earum gratia proposita pœna illis cederet, puta, patrono, et vero petitori; in edicto autem, *Si quis jus dicenti*, solius jus dicentis jurisdictionem contemptam censuit vindicandam. Non est quærendum ulterius: actiones prætoriæ eam habent naturam, quam prætores dederunt, non recte ducitur argumentum ab una ad alteram; quamobrem illud ineptum est, pœnam non definitam edicto æstimari ab actore *d. l. pen.* §. 1. et idcirco inferri actori; ineptum, inquam, cum id locum habeat in edicto, *Ne quis eum qui in jus vocabitur*, neque est temere trahendum ad edictum nostrum, *in d. l. unica*: deinde falsum est, pœnam edicto non fuisse definitam adversus vi eximentes in jus vocatos: hæc est pœna edicto definita, ut actor rem æstimet, ideo hæc actio pœnalis, quippe, qui vi eximit, condemnatur, non quanti vere res est, sed gravius, quanti actor æstimaverit *d. l.* 5. §. 1. et nugatur Faber ad hanc legem, expungens ea verba, *quanti ab actore æstimata est*, nugatur sane, vix enim aliter, ac ne vix quidem erit pœnale judicium, cum Ulpianus diserte adjungat, *hoc enim additum est*, idest rem ab actore æstimari, *ut appareat, etiamsi calumniator quis est, tamen hanc pœnam eum persequi*; nihil est certius.

MERILLIUS. *Non movet, quod in popularibus actionibus pœna quandoque fisco vindicatur, aut inter actorem, et fiscum dividitur. Nam actio, quæ hoc edicto proponitur, non est popularis, ut nec pœnale judicium in factum, quod datur adversus libertum, qui patronum in jus vocaverit, d. l. 12. de in jus vocand. in popularibus actionibus, cuivis e populo agere permittitur: at ista actio datur tantum adversario in adversarium, hac l. unic. §. penult.*

GENTILIS. Supra adnotatum est, pœnalem actionem ex edicto *d. l. unica* Cujacio esse popularem ut et plerisque interpretum, indeque fieri, ut exemplo popularium actionum, vel fisco soli, vel fisco, et actori simul pœna adjudicari possit: rejicit id Merillius, et putat ideo non esse popularem, quod nec popularis sit judicium in factum pœnale, quod datur patrono adversus libertum, *d. l.* 12. *De in jus vocando*. additque in popularibus actionibus, quemlibet e populo posse agere, at ex hac actione pœnali, agere tantum adversarium in adversarium. Sed non animadvertit, nihil commune habere edictum adversus libertum, cum edicto adversus non obtemperantes jus dicenti: illud privatum profecto, privata enim persona est patronus, cui ob insigne libertatis beneficium, observantia et obsequium præstanda sunt, quo respiciunt, tituli, *De jur. patron. De obsequiis parent. et patr. præstandis.* Eleganter Theodorus Hermopolites in *l.* 1. *D. de offic. Præfecti urbi. libertum*, ait, *quasi quasi per manumissionem, cum antea ignotus jure civili fuisset* διὰ τὸ δοκεῖν etc. contra vero, publica persona est magistratus, cujus jurisdictione contempta, cuilibet ut agat permittendum est: confundit perperam hæc duo edicta Merillius, non tantum hoc loco, sed et *cap.* 31. *lib.* 4. *Observ.* tamquam utrumque edictum propositum fuerit ad tuendam jurisdictionem magistratus: cum primum respexerit patronum, alterum vero jus dicentem, quamobrem veniam primi edicti dat Prætor *l.* 10. *D. in jus vocan.* quæ debet peti justis ex causis *d. l.* 10. §. 4. et causa cognita impetratur; Eustathius apud Macrobium 7. *Satur. dicturus pro vario cibo, ab auctoritate vestra, tamquam ab edicto prætoris, venia impetrata, gulæ patronum, quia necesse est, profitebor*; at secundi non itam. Quod addit in pop. actionibus agere quemlibet, in hac actione agere tantum adversarium in adversarium, rejicitur ex *l. Sed si.* 3. *D. de popularib. actionib.*, ubi expressum est in popularibus actionibus, quamvis quilibet agere possit, præferri tamen cujus interest; *in popularibus actionibus*; inquit Ulpianus, *is præfertur, cujus interest*; interest autem ejus, qui ob contumaciam læditur; is est adversarius.

MERILLIUS. *Non movet etiam, quod ut actio albi corrupti popularis est, qua vindicatur contempta dignitas magistratus, l. Si quis. 7. D. de jurisd. ita et actio, quæ hoc edicto proponitur, popularis esse videatur: quia et hujusmodi actione contempta magistratus dignitas vindicatur. Etenim actio albi corrupti popularis est, quia publice interest, non corrumpi album Prætoris, ex quo Prætor jus cuique dicere debet: at non ita publice interest, rem petitam non restitui, ut popularis actio detur adversus eum, qui non restituerit.*

GENTILIS. Respondet Cujacio, qui ille potissimum ratione usus est, sed exanguis est responsio, non ita scilicet publice interesse rem petitam restitui, ut publice interest, non corrumpi album Prætoris, quid est hoc quod excidit Merillio? tamquam pluris sit album Prætoris quam ipse Prætor? quicquid sit, quod eo nomine significatur, seu paries, seu tabula dealbata, seu tabula proposita in albo, idest palam, ut apud Livium *lib.* 9. *Cneus Flavius fastos in albo proposuit, etc.* publice ergo interfuerit, album Prætoris non corrumpi? publice non interrit, Prætoris jurisdictionem vindicari contemptam?

CAPUT VII.

An pactum sit genus, vel species conventionis.

ULPIANUS in l. 1. §. Conventionis, D. de pact.

Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt.

CUJACIUS in *Paratit. D. ad tit. de pact.*

Transactio est species, pactum genus, *cujus definitio, ut sit duorum, pluriumve in idem placitum consensus, id est, nihil nisi consensus. ut in definitione legali, Donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento.*

Idem CUJACIUS aliter ad *Tit. D. de pact. in l.* 1. §. *Conventionis.*

Pacti igitur nomine exposito, reliqua erat conventi explicatio: et pactum quidem (ut diximus) species est, conventum genus. Nam et pacta, et contractus, conventa, sive conventiones sunt.

MERILLIUS. *Probarem magis pactum dici debere speciem conventionis, quam genus. Conventionis nomen generale est, quod continet contractus nominatos, l. Jurisgentium. 7. in princ. D. de pact. atque etiam pacta nuda continet, quæ sunt tantummodo pacta, et remanent in nomine conventionis, et placitis fine stant, l. Si tibi. 27. C. de locat. et conduct.*

GENTILIS. Nullus hoc capite juris error, sed quæ referuntur detruncata et manca, non bona fide egisse Merillium, demonstrant; pactum enim esse genus, et speciem diverso sane obtutu, nemo opinor, negaverit, absurdum profecto, si in unum, idemque collineans dicatur genus, et species; sanior Cujacio mens, *et pactum quidem in transactione, ait esse genus, in conventione speciem*; Merillius eum loca mutila, et abscisa refert, variasse Cujacium putat immerito, sed locis ipsis ex fide relatis, una prorsus eademque sententia constabit.

Triplicis illius conventionis in *l. Conventionem. D. de pactis*, quæ jurisgentium esse perhibetur, vel parit actionem, vel exceptionem, idest, vel est contractus, vel pactum. Contractus, aut habet causam, et nomen, actionemque parit propriam, veluti ex empto vendito, locato conducto, aut habet causam vacans nomine, et parit quidem, actionem, sed incertam civilemque in factum, idest in rem gestam, civilem, idest ad instar actionis civilis ex contractu nominato, unum si excipias articulum, facio ut des, ex quo actio in factum prætoria, aut de dolo *l.* 15. *ad l. Falc. l. Cum mota. C. de transact. l.* 7. *De pactis l. Naturalis.* §. *Quod si faciam. De præscriptis verbis*, l. *Cum proponas. C. de dolo.* Pactum autem ignotum pene juri civili, Prætoris auctoritate exceptionem parit, hæc conventio proprie est duorum, plu-

riumve in idem placitum consensus, idest nihil nisi consensus, et præterea nihil, nisi nudus consensus *d. l. 1. §. Et est pactio*, quo loco cum pactio omnino idem sit, quod pactum, aut falluntur, qui discrimen statuunt inter pactionem, et pactum, aut legendum est pactum, ne Ulpianus aliud, quam pacti definitionem attulisse videatur, cum primo pacti originationem tradiderit.

Nunc se se ingerit quæstio vetus, utri accedat transactio, contractui, an pacto? Quidam contractum esse persuadent, contra nonnulli pactum. Veteres post Bartolum *in l. Sive apud. C. de transaction.* contractum docuerunt esse innominatum; et est vulgo jam recepta sententia, quam tamen Corasius damnat 1. *Miscell.* 22. nominatum palam esse transactionem contractum; Cujacius vero *in d. l. 1.* et *in d. l. 7. De pactis* et *in tit. Cod. de pactis*, pluribusque aliis locis, pactum docuit esse, non contractum, quod et Donello visum est *in tit. C. de transact.* idque multis rationibus ostendi potest. Necesse est itaque ut transactio, in quantum est pactum, comprehendatur sub genere pactorum, unde fit ut pactum in transactione sit genus, verum cum dividatur conventio in contractum, et pactum, consequitur necessario comprehendi sub genere conventionum, unde fit, ut pactum in conventione sit species. Est ergo pactum, species et genus, species in conventione, genus in transactione.

Hæc ita cum sint, ut subverti non possint, apparet statim non aliter, atque aliter scripsisse Cujacium, sed constanter docuisse respectu diversorum pactum esse genus, et speciem. Sed jam loca integra proferamus, quæ manca, ut dixi, retulit Merillius. Et ex *d. Paratit. De pactis*, locus integer est: *Transactio pactum est, quod fit inter duos, pluresve negotii, aut litis decidendæ causa, vel pactum, quo remittitur lis præsens, aut futura. Ex quo intelligitur, quam recte tractatum de cautionibus judicio sisti, sint adjuncti tituli. De pactis, et transactionibus: transactio est species, pactum genus, etc.* Vides hic transactionem esse pactum? consequitur omnino pactum esse genus in transactione. Ita pariter *ex d. l. 1. Tit. De pactis*, locus integer est: *Conventio autem, quam συμβολὴν vocant, genus est, nam et pacta, et contractus conventiones sunt, et hoc est quod sequitur hac lege, conventionis verbum generale est, etc. quod ideo Ulpianus tradit, quia in edicto Prætor ait, pacta conventa; pacti igitur nomine exposito reliqua erit conventi explicatio, et pactum quidem, ut diximus, species est, conventum genus, unde et pacta, et contractus conventa sive conventiones sunt.* Vides hic conventionem esse genus? et complecti pacta, et contractus, necesse est igitur, ut pactum sit species in conventione. Hæc docet alibi et sæpe 10. *Observ.* 30. *etc.* sed rei tenuitas, dubitatione remota, omni, amplius immorandi labore nos levat. Quæ tamen ad *Tit. Cod. de pactis*, scribit, quoniam rem proxime tangunt omittenda non sunt; *est igitur*, inquit, *pactum genus, sed ita tamen pactum vel pactio est genus, ut et occupare possit speciei locum, non respectu ejusdem, sed alterius, quæ genera philosophi dicunt ὑπάλληλα. Est etiam species pactum, est enim conventionis species.* Vide hoc ipsum ex Cujacio probantem Borcholten *cap. 1. De transact.*

MERILLIUS. *Pactum, ut est pactum nudum est species conventionis, non est genus: nec transactio est species pacti, sed contractus innominati, l. Cum mota. 6. C. de transactionib. et pactum nudum non est, cum aliquid datur: l. Legem. 10. C. de pact. cum subest aliqua causa dationis, vel facti, d. l. 7. D. de pact. sed est contractus innominatus.*

GENTILIS. Cum multa sint, quæ docere possint, transactionem esse contractum innominatum, collecta late in *d. l. Jurisgentium*, tres dumtaxat rationes adversus Cujacium Merillius selegit. Primam ex *l. Cum mota. C. de transactionib.* ex qua putat ostendi, transactionem non esse speciem pacti, sed contractus innominati, quod ibi dicatur præscriptis verbis ex transactione agi posse, sed respondetur facillime, præscriptis verbis concedi quidem in ea *l.* actionem, verum ex negotio, do ut facias, non ex transactione. Est enim species de hac conventione, dabo partem bonorum, ut a lite discedas, te ergo discedente a lite, et ex parte tua implente placiti fidem; negotium est, non pactio, et hinc actio præscriptis verbis, nec potest aliter fingi conventio, veluti, discedam a lite, ut des partem bonorum, esset enim articulus facio, ut des, et te implente ex parte tua, de dolo adversus adversarium competit actio *l. 5. §. Quod si faciam. De præscriptis verbis*. Quod si stipulatio transactioni sit subdita, ex stipulatu agendum est, *d. l. Cum mota. l. Cum proponas. Cod. de pactis.* Non est tamen id intelligendum de Aquiliana stipulatione, ut est error communis, hæc enim perimit priorem obligationem, infirmat potius, non confirmat. Cæterum omissa stipulatione, neque integra, nulla oritur ex transactione actio, sed exceptio tantum; vetus enim actio perempta non est, quæ iterum proponi potest, *l. Sive apud. Cod. de transact.* sed proposita transactionis exceptione eliditur *d. l. Cum proponas*, non est igitur transactio contractus innominatus, sed pactum; nec parit actionem, sed exceptionem *d. l. Sive apud. d. l. Cum proponas.*

Secundam *ex l. Legem. 10. Cod. de pactis*. nisi pactum nudum non dicitur, cum aliquid datur, sed est utilis ad implementum condictio; nec igitur transactio, videtur colligere, est pactum. Sed est animadvertendum *in d. l. 10.* pactum de reddenda dote, cohærere statim ipsi dationi dotis, et genere quodam loquendi censeri eandem rem, quæ agitur. Id autem quod agitur, contractus est; nam dotis datio est contractus *l. Contractus. De reg. jur.* aut saltem ex parte dantis est hoc negotium, do ut reddas, do dotem, ut restituas, et inde actio utilis in *d. l. 10.* species est de eo, qui dotem, pro alumna dedit, et sibi reddi dirempto matrimonio pactus est; competet condictio utilis instar directæ actionis rei uxoriæ: lex namque, quæ ei negotio dicta est, servanda est, quæ non ita format actionem, ut directa competat paciscenti. Rei uxoriæ actio consequendæ dotis causa soli mulieri competit, extraneo cuilibet nulli, qui sibi reddi paciscitur, matri nec etiam *l. Avia. C. de jure dotium* ubi appellatur actio præscriptis verbis, quæ dicta est utilis in *d. l. 10.* Pater tamen pacto frustra cavet, et nulla est conventio, ni stipulatio intervenia*t D. l. Avia.* Quod est optime constitutum, et sapienter nimis, patris enim est, et dotem filiæ statuere et servare, non auferre temere, et pro arbitratu.

Tertiam ex *d. l. 7. de pactis*, ubi, in § 2. et 4. expressum est, esse contractum, non pactum, cum subest causa præter conventionem, veluti dationis, vel facti; at transactio, videtur colligere, præter conventionem requirit amplius, ut aliquid detur, vel fiat. Nihil est, quod tam facile expediri possit; nempe in transactione, nec dationem, nec factum requiri, ut perficiatur; sed præter conventionem de dando, vel faciendo nihil exigi ulterius, *d. l. Transactio*, ergo si dictum sit, dabo partem bonorum, ut a lite discedas, transactio est perfecta, nec tamen datio intervenit, nec factum, *d. l. Cum mota. d. l. Transactio.* Sunt hujusmodi sexcenta in libris juris, puta aliud fidejubere, aliud promittere fidejubere, aliud contrahere, aliud promittere contrahere, aliud vendere, aliud promittere vendere *l. Si quis ita stipulatus sit §. ult. de V. O. etc.* unde colligitur rectissime, transactionem esse pactum: cum nomen non habeat proprium, et legitimum, nec factum, dationemve requirat, quæ si diligentius perpendisset Corasius, nusquam tam imprudenter contractum nominatum transactionem dixisset.

CAPUT VIII.

An pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, insint etiam ex parte actoris.

ULPIANUS in l. Jurisgentium 7. §. Quinimo, D. de pact.

Quinimo interdum formam ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.

CUJACIUS *lib. 10. Observationum cap. 24.*

Docent in l. Jurisgentium, §. Quinimo, D. de pact. *male quosdam colligere ex* l. Petens. C. eod. tit. *pactum ex continenti adjectum stipulationi, inesse ex parte actoris, quod loquatur* l. Petens, *de stipulatione adjecta pacto, non e converso, de pacto adjecto stipulationi: et recte: stipulatio enim adjecta pacto obligat, pactum adjectum stipulationi non obligat. Et hac in re distat stipulatio maxime a contractu bonæ fidei: pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat,* l. Venditor D. commun. prædior. *et si obligat, ex eo etiam competit actio, ut est* l. In bonæ fidei. C. de pact. *non quidem propria actio quædam, sed actio empti venditi; format enim, et præparat pactum actionem ipsam ex vendito, vel ex empto, potius quam pariat novam.*

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione *l. Lecta est. D. de reb. credit.*

Posterior ratio hæc est, quia etiamsi concedamus illi; si demus, inquit, quod ille existimabat, pactum statim subjectum stipulationi prodesse tantum debitori ad exceptionem, et ipso jure prima pensione non soluta sortem totam peti posse: etiamsi hoc demus, quod tamen non obtinuit: quoniam ipso jure pactum inest stipulationi, et stipulationem transformat statim.

MERILLIUS. *Conventiones considerantur, vel ut sunt contractus, vel ut apponuntur in ipsis contractibus, vel ut apponuntur ante, vel statim post contractum, vel ut apponuntur ex intervallo post contractum. Siquidem apponantur contractibus bonæ fidei, partem faciunt contractus, et pariunt actionem ex eo contractu, cui insunt, l. 13. D. comm. prædior. l. 21. D. de regul. jur. Idem est, si ante, vel statim post contractum, seu incontinenti apponantur contractibus bonæ fidei, l. 10. C. de pact. et l. 7. §. Quinimo. Sed ex hoc, quod Ulpianus dixerit, pacta incontinenti apposita bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, seu proficere ad actionem, plerique aliter visum est in contractibus stricti juris, veluti in mutuo, et stipulatione. Stephanus Græcus interpres ad l. 11. §. 1. D. de reb. credit. scripsit pacta in contractibus stricti juris incontinenti apposita, inesse tantum ex parte rei, non ex parte actoris, id est, proficere tantum ad exceptionem, non etiam ad actionem. Cujacius hanc Græci interpretis sententiam secutus est in exposit. hujus tit. ad l. 7. in §. Quinimo. et lib. 10. Observationum cap. 24. quæ pluribus rationibus juvari potest. Prima est, quam Stephanus colligit ex d. l. 11. D. de reb. credit. si tibi decem dedero, ut undecim debeas, amplius quam decem peti non posse: scilicet, quia pactum mutuo adjectum non inest ex parte actoris: si tibi decem dedero, ut novem debeas, non nisi novem peti posse: scilicet, quia pactum inest ex parte rei. Alia ratio petitur ex verbis Ulpiani in §. Quinimo: cum enim ait, pacta incontinenti adjecta bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, aliud videtur constituere in contractibus stricti juris. ut pacta ipsis adjecta incontinenti non insint ex parte actoris: veluti alias sæpe judiciorum bonæ fidei facta mentione, judicia stricti juris excluduntur. l. 32. §. 2. D. de usur. et fructib. l. 5. D. de in litem jurand. Tertio, in l. 40. D. de reb. cred. pactum incontinenti stipulationi adjectum inest tantum ex parte rei, ut exceptio ipso jure insit; non etiam ex parte actoris, ut agere possit. Latini interpretes, et Accursius ad hunc §. Quinimo, aliter sentiunt, pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, veluti stipulationi, inesse ex parte actoris, et ex parte rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in prima expositione d. l. 40. D. de reb. credit. ubi ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum ipso jure inesse stipulationi, et stipulationem transformare confestim. Quod si verum est, pactum incontinenti stipulationi adjectum inerit etiam ex parte actoris, et hoc magis admitterem.*

GENTILIS. Et nullus quoque hoc capite juris error, sed est Merillio quæsita diligenter causa disputandi, ut in secunda quæstione pluribus adversus Cujacium pugnaret argumentis. Eam Cujacius *dicta Observ.* 24. *lib.* 10. attingit quidem, sed in *l.* 40. *De rebus creditis libro* 3. *QQ. Pauli* tractat abunde, utrobique docet, pacta in continenti apposita contractibus stricti juris inesse *ex parte rei tantum*, non ex parte actoris: contractibus bonæ fidei, inesse etiam *ex parte actoris*, putatque id esse præcipuum ita in *d. l.* 40. ut eo neglecto, nec legis sententia, nec ratio possint iniri, eamque extitisse causam, cur Bartolus veteresque fere omnes *lectam illam*, non intellectam pronunciarint, facileque *diceres* ejus ignoratione hoc esse caput Merillio concinnatum. Sed cum idem scribat supra *capite* 9. ad lectorem et 3. *Observ.* 24 nullus relinquitur hæsitationi locus, quin eo animo variantem hanc struxerit interpretationem, ut integram Cujacii expositionem *d. l.* 40. convelleret et infirmaret, usque eo, ut hujus rationibus simulata causa responderit; verum priusquam ad Merillii argumenta viam sibi sermo patefaciat, Cujacii in amicitiam loca adducemus.

Et locus quidem ex *d. cap.* 24. *lib.* 10. *Observ.* pacta strictis judiciis statim apposita probat inesse, inesse tamen ex *parte rei*, ut recte ad testimonium retulit Merillius; est tamen addendum eodem *capite* 24. Cujacium queri, male opponi *legem* 40. *De rebus creditis* et *l.* 4. §. *ult. de pactis*, quasi velint inesse etiam *ex parte actoris*, et duobus locis se contumacibus eas leges dolet exposuisse frustra: *et lex Lecta.* 40. (inquit) *De rebus creditis, ut duobus locis memini, me jam contumacibus exposuisse frustra, simul ac lex* 4. *De pactis, non hoc dicunt, ex pacto stipulationi adjecto ex continenti parari stipulatori actionem, sed reo parari ipso jure defensionem, idest pro jure tutum esse reum, ipso jure non esse in reum actionem*. Duobus locis inquit, cum *liber* 10. *Observat.* editus fuerit anno 1569 quo jam tempore ad Paulum scribebat, duo illa loca possunt intelligi, at in *d. l.* 4. *lib.* 3. *Pauli ad Edictum*, et in *d. l. Lecta. lib.* 3. *Quæst. Pauli*, plures enim a recitationibus excerpsit observationes; sed magis est, ut indicarit alterum in *d. l. Jurisgentium*. §. *Quinimo*, et alterum in *l. Si ita quis. D. de verbor. obligat.* ubi ostendit ex *l. Lecta*, non posse colligi, pacta incontinenti adjecta contractibus stricti juris inesse ex parte actoris, et hoc quod scripserat, præsertim in *d. l. Si ita quis.*, memorat in *l.* 13. *De pactis, ex parte actoris non inesse pactum incontinenti, nisi in judiciis bonæ fidei, ex parte autem rei inesse pactum factum in incontinenti, non tantum in judiciis bonæ fidei, sed et strictis*: et paulo post, *eodem modo dicendum est de lege Lecta. nam lex Lecta, cujus speciem totam delexui quodam loco de V. O.*, is est in d. l. Si ita quis, *non dicit pactum stipulationi adjectum in continenti inesse ex parte actoris, sed ex parte rei, etc.* Cæterum adversus Robertum non duobus, sed multis locis sit, se *d. leg. Lecta.* respondisse. *Audes etiam adfirmare in contractibus stricti juris, pacta incontinenti facta, parere actionem, idque confirmas ex* l. Lecta. *Si certum petatur*, et l. 125. §. *Seja. De V. O.* et l. 28. *De R. J. quibus maligne dissimulas, te nescire, ut dominus jamprudem responderit multis in locis, nempe hoc modo, pacta incontinenti facta stipulationi inesse ex parte rei etc.* Idipsum probat in *d. l.* 4. §. *Hujus rei*, et in *l.* 17. *de pactis lib.* 3. *Pauli ad Edictum*, et in l. 24. *de præscriptis verbis Tractatu* 8. *ad Africanum*: Adde et ad *Papinianum lib.* 4. *Respons.* in l. *Inter socerum*. §. *Filia, de pactis dotalibus*, in hæc verba, *et quod dicitur in l. Lecta. De rebus creditis, pacta facta incontinenti stipulationi inesse, hunc habere intellectum ex ipsa lex ostendit, ut insint stipulationi ex parte rei, idest, ut pariant exceptionem, non etiam ex parte actoris, ut pariant actionem*: Idem scribit in l. *Nec ex prætorio de R. J.* Et ne sim longior, eandem sententiam firmat in *l. Rogasti.* §. *Si tibi decem. de reb. cred.* ubi hanc Græcis attribuit, latinis vero illam, ut insint etiam ex parte actoris; verba referamus, *sed ex parte actoris alii etiam inesse dicebant, ut hodie Latini interpretes; alii negabant, ut Græci, quorum sententia verior est*: Denique in *d. l. Lecta, lib.* 11. *Quæst. Pauli* pro hac ipsa opinione, lege, et ratione pugnat, ab eoque, ut memini, pendere ait ejusdem legis interpretationem, laudatque propterea solum ex Veteribus Castrensem, qui id viderit, et asseveraverit (nam *Fulgosius*, inquit, *eundem sensum afferre tentavit, sed diffidenter, solus* Paulus Castrensis *asseveranter*.

Est ergo Cujacii hæc opinio, pacta addita statim contractibus strictis non inesse ex parte actoris, sed ex parte rei, sive ut loquitur adversus Robertum *loco cit.* inesse ex parte actoris, ut noceant, non ut prosint, ex parte autem rei inesse, ut prosint, et ita quidem, ut ipso reus jure sit tutus, neque esse opus, ut exceptio opponatur, sed ipsa juris censura proficere, ut dicitur in *d. l. Rogasti*. §. *Si tibi*, ibi scriptum est ipsa. *Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas*, Proculus ait, *et recte non amplius te ipso jure debere, quam novem*.

Verum ab hac sententia discessisse Cujacium contendit hoc capite Merillius et vult contrariam scripsisse in prima explicatione *d. legis Lecta*, ibique docuisse, pacta opposita illico contractibus strictis inesse etiam ex parte actoris; atque his Cujacii verbis movetur, *Quin etiam si concedamus, inquit, quod ille existimabat, pactum statim subjectum stipulationi prodesse tantum debitori ad exceptionem, et ipso jure prima pensione non soluta sortem totam peti posse, etiamsi hoc demus*, quod tamen non obtinuit, quia ipso jure pactum inest stipulationi, *et stipulationem transformat confestim*. His igitur verbis, vult Merillius, exprimi pacta etiam inesse ex parte actoris, *ipso jure inesse stipulationi, et stipulationem transformare confestim*; res dictu mira illa ipsa expositione illis ipsis verbis, quibus Cujacius probat pacta non inesse ex parte actoris, vello ut docuerit, ex parte actoris, inesse; et quantus juris interpres Merillius? et tamen ignorasse diceres, quid sit inesse stipulationi et transformare stipulationem ex parte rei, aut ex parte actoris; insunt ex parte actoris, cum huic præbent actionem ex contractu, vel præscriptis verbis; insunt ex parte rei, cum ipso jure relevatur reus; utroque modo contractum transformant, recte ergo Paulus, recte Cujacius in *d. l. Lecta*, pactum inesse stipulationi, eamque transformare confestim; *sed ex parte rei, non ex parte actoris*; hoc erat in disputatione præcipuum, hoc quærebatur in auditorio Papiniani, inter Paulum et Ulpianum, sive quisquis ille fuerit, qui Paulo contradixit, an pactum inesset ipso jure ex parte rei, an per exceptionem; et inesse Paulus; ille autem ad exceptionem dumtaxat proficere; *itaque*, Cujacius ibidem, *hoc tantum dicit auctor hujus legis, pactum subjectum stipulationi in continenti si inesse ex parte rei debendi tantum, ut scilicet ei ipso jure proficiat, non etiam, ut præbeat creditori actionem ex stipulatu, vel præscriptis verbis*: et ut videas quam fuerit diligens hoc capite Merillius, concludit Cujacius eodem loco; *hoc enim postremum ex hac lege nullo modo colligi potest*; nempe id erat postremum adnectere, *inesse etiam ex parte actoris*. Immutat igitur stipulationem pactum, sed *ex parte rei*: transformat, *sed ex parte rei*; inest, *sed ex parte rei*, quod tam crebro Cujacius repetit in *d. l. Lecta*, ut pudeat loca transcribere, sed et illud est diligentiæ Merillii specimen insigne, quod uitet *primam expositionem*, tamquam extet altera Cujacii dictæ legis Lecta. *expositio* cum multis lectionibus, unica tamen expositione interpretatus sit illam *lib.* 3. *Quæst. Pauli*: *et hæc*, inquit, *in præsenti lectione sufficiunt*: et in extremo, *hæc etiam addi ius, quæ ante tradidimus ad d. l. Lecta*. Primæ scilicet lectioni, non primæ expositioni.

Cujacii igitur locis jam in concordiam adductis, sola supersunt Merillii argumenta, ut probent inesse et ex parte actoris pacta in contractibus strictis, adversus Græcos, adversus Cujacium.

MERILLIUS. *Et probatur manifesto ex l. Petens.* 27. *C. de pact. ex stipulatione agi posse, sive antecessit pactum, sive postea secutum est. Propter pactum datur actio, quod stipulationem secutum est, quasi stipulationi insit; igitur pactum, quod incontinenti stipulationi adjectum est, etiam ex parte actoris inest. Si qua dubitatio est, cur pactum stipulationi adjectum non insit ex parte actoris, ea est, quod non continetur verbis stipulationis, et sequatur stipulationem. ut nihilominus pariat actionem*, d. *l.* 27. *C. de pact.*

GENTILIS. Primum et pharetra Merillii emissum telum retusum omnino est. Dicta *lex Petens.* est de stipulatione subjecta pacto, non de pacto subjecto stipulationi; hæc sive antecedat, sive subsequatur pactum, ea quæ placuerunt, robore et actione firmat; id ostenditur verbis rescripti; *Petens ex stipulatione, quæ placiti servandi causa secuta est, seu antecessit pactum, seu post statim interpositum sit recte secundum se ferri sententiam postulat*. Non est idem in pacto stipulationi subjecto, nam ad agendum inefficax, ex parte rei solum inest, illique prodest dumtaxat, qua in re *Antonii Fabri* ingenuitatem licet demirari; hic cum Cujacium nominatim reprehendat in rationalibus ad *d. l. Lecta.* eidemque multa objiciat, fatetur tamen *d. l. Petens.* inepte opponi, nec ex illa probari posse, pacta inesse et ex parte actoris in contractibus strictis; *illud tamen post Cujacium*, inquit Cujacius *bene notat, nihil ad hunc tractatum pertinere, quod scriptum est in l. Petens. C. de pactis, ibi enim agitur, non de pacto in continenti post stipulationem adjecto, sed de stipulatione interposita, servandi placiti causa*. Placuit referre, ut Merillio, Fabrum pro Cujacio opponerem. Is Cujacii locus, si quis, desideret, est in *d. l. In bonæ fidei. C. de pactis*, quamvis, et alibi repetat.

MERILLIUS. *Præterea, sententia Pauli obtinuit: in d. l.* 40. *D. de reb. credit. qui dicebat: pactum incontinenti stipulationi adjectum inesse stipulationi ut si inest, non minus inest ex parte actoris, quam ex parte rei. Nam idem est pactum inesse contractui, et contractu contineri. hac l.* 7. §. *Adeo. et l.* 72. *D. de contrahend. emption. Sed cum pactum contractu continetur, ex eo agi potest, d.* § *Adeo: igitur si pactum inest stipulationi, inest etiam ex parte actoris*.

GENTILIS. Secundum telum est brutum, et nullo metuendum ictu, jactum antea a Duareno post Veteres: Pauli, inquit, sententia obtinuit in *d. l. Lecta*. sententia Pauli hæc fuit, ut pactum stipulationi inesset; inest, ex parte actoris, et ex parte rei, sed est in promptu responsio, inesse quidem, verum ex parte rei solius, non ex parte actoris, eam fuisse Pauli sententiam, ut paulo ante dictum est, eamque obortam lecta cautione quæstionem. Quæstio enim fuit hujusmodi, an pactum inesset ex parte rei, pactum inquam, quod statim subjectum est de solvenda sorte per partes: promiserat enim reus se totam sortem soluturum Kalendis proximis, verum illico placuit, subdito pacto stipulationi, ut ex ea trecenti menstrui denarii solverentur. Hoc pactum inesse ait Paulus, et reo proficere ipso jure ad usurarum petitionem, nec potest ullo modo colligi, inesse ex parte actoris, cum id in quæstionem adductum non fuerit. hoc si Merillius ignoravit, quod præcipuum est in *d. l.* ignoravit; sed pactum, instat, quod contractu continetur, ad agendum est efficax, *d. l.* 7. § *Adeo*. ergo et pactum, quod stipulationi inest siquidem inesse contractui et contineri contractu paria sunt. Verum in luto hæsitat eodem; respondetur enim pactum contineri contractu eo modo, quo inest, additur incontinenti contractui bonæ fidei, continetur, et inest ex parte actoris et parte rei. Additur illico contractui stricti juris, continetur, et inest, ex parte rei, non ex parte actoris, et hoc sibi velle Ulpianum in *d. l.* 7. §. *Adeo*, ex ipso paragraphi contextu elicitur liquido.

MERILLIUS. *Et quænam esset ratio diversitatis, si pactum inesset ex parte actoris, et impediret actionem, si non inesset ex parte actoris, ut actionem pareret? At in d. l.* 40. *debitor propter pactum incontinenti adjectum stipulationi, tutus fuit exceptione ipso jure, ita ut creditoris*

actionem impediret. Si pactum ita transformat stipulationem, ut actionem impediat, ita etiam transformare debet, ut actionem pariat. si inest ex parte actoris, ut actionem non habeat, inest etiam ex parte actoris], ut ad actionem proficiat. Denique Paulus in d. l. 40. D. de reb. credit. ait pactum incontinenti stipulationi adjectum, perinde valere, ac si P. Mævius stipulatus esset: sed si P. Mævius stipulatus esset, ex stipulatione agere potuisset: igitur ex pacto incontinenti adjecto agere potuit. Finge, P. Mævius stipulatus erat a Titio quindecim millia reddi post annum; postea incontinenti pactum stipulationi adjectum est, ut Titius quindecim millia Kalendis proximis redderet. Ex hoc pacto Mævius adversus Titium agere poterit, et quindecim millia Kalendis proximis petere, quia pactum incontinenti adjectum perinde est, ac stipulatio: id est, non minus inesse creditur stipulationi, quam si stipulationis verbis comprehensum esset. Et ut pactum incontinenti adjectum stipulationi parit actionem ex stipulatione, ita pactum incontinenti adjectum mutuo parit actionem. l. 12. C. de usur. Nec quicquam interest, si in ipsa datione fructuum accessionem præstare convenerit, an statim post dationem. Igitur sive pacta incontinenti stipulationi adjecta sint, sive mutuo, etiam ex parte actoris insunt.

GENTILIS. Tertium Merilli argumentum nulla vi intenditur, promptaque responsione deciditur, nempe illam esse rationem diversitatis, quod non sint iidem contractus stricti juris, qui bonæ fidei, et multa judici in his permittuntur, quæ denegantur in illis, ea vis est formulæ, auctoritatisque prætoriæ, cum igitur longe inter se dissitos plerumque animadvertamus, æqua interpretatio facit, ut etiam in hac quæstione discrimen agnoscamus, inde fit, ut si pactum incontinenti inest ex parte actoris, et parit actionem in contractu bonæ fidei, non idem statuamus in stricti juris contractu, siquidem pacta ex intervallo apposita, quandoque insunt ex parte actoris, et ex parte rei contractibus bonæ fidei, *l. 7. §. Adeo, de pactis*, at neutra ex parte insunt contractibus strictis, pactum vero statim appositum contractibus bonæ fidei inesse ex parte actoris, idest, parere actionem expressum est in *d. l. 7. §. Quinimo. etiam*, inquit, *ex parte actoris insunt*. Conjungit enim vox illa *etiam* reum, et actorem, utrique inesse, et ex parte actoris, quæ insunt pacta, ex parte rei in contractibus bonæ fidei, ergo non insunt, nec actionem pariunt ex parte actoris in contractibus strictis; aliter respondet Donellus in *l. 3. C. de pactis*, quod pacta incontinenti in contractibus bonæ fidei, sint veluti pars contractuum, iisque contineantur, quod non esse in strictis pluribus rationibus ostendit.

Quæ sequuntur objecta *ex l. Lecta*, una litura delenda sunt. Monuimus enim supra quæstionem eam fuisse, an pactum inesset ex parte rei, et inesse obtinuit, et quidem ipso jure, quod quid est aliud, quam non inesse ex parte actoris? Non uno modo hic fallitur Merillius. *Finge*, inquit, *Mævius stipulatus erat a Titio quindecim millia reddi post annum, postea incontinenti pactum stipulationi adjectum, ut Titius quindecim millia Kalendis proximis redderet: ex hoc pacto Mævius adversus Titium agere poterit, et quindecim millia Kalendis proximis petere*, imo non poterit agere ex hoc pacto, pactum hujusmodi non inest ex parte actoris, non stipulationem transformat, non stipulatione continetur, ea Pauli sententia est, in *d. l. Lecta*. ex parte tamen rei stipulationem transformat statim, inestque ipso jure, quod, et in mutuo observare licet, nam pactum de reddendis undecim, numeratis decem, et parte actoris non inest, pactum vero de reddendis novem, numeratis decem, ex parte rei inest, *d. l. 11. De rebus creditis*; nec movet dicta lex *Frumenti. C. de usuris*, ubi ex nudo pacto frumenti, vel hordei accessio præstanda est; non movet inquam, cum propria illi sit ratio, ut mox latius dicemus.

MERILLIUS. *Non movet in contrariam sententiam ratio Stephani Græci interpretis, ex d. l. 2. D. de reb. credit. Titius decem Mævio dedit, et convenit, ut Mævius undecim redderet; Titius non nisi decem petere potest: non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, nec pacto potest contrahi ultra, quam datum est, l. Si tibi. 17. D. de pact. l. Cum ultra. 9. C. de non numerat. pecun. nisi in iis rebus, quarum pretium incertum est, d. l. 12. et l. 23. C. de usur. at semper pecuniæ æstimatio certa est. Finge præterea, Titius decem dedit Mævio, et convenit, ut novem redderet: Titius non nisi novem petere potest: non quia pactum insit ex parte rei, sed quia Titius Mævio novem credendi animo, et reliquum donandi animo dedisse intelligitur.*

GENTILIS. Suavia sane verba ad ridendi materiam: pactum de reddendis undecim datis decem, non valere, quia mutuum fit re, non pacto, nec potest contrahi ultra id quod numeratur: pactum de reddendis IX. datis decem valere ideo, quia creditor unum donare censetur; et cur quæro, non est eadem ratio in priore specie, censet scilicet debitorem donare unum tamquam ad ἀντίδωρα obligatum; quod rectius, et æquius affirmari posse videtur, ex *l. Si non sortem*. initio, *de condictione indebiti*, ubi usuræ indebitæ sortis indebitæ, si fuerint solutæ, non repetuntur ex antidorali obligatione, si vera est Latinorum lectio, Græci legunt *debitas*. detracta negatione, et Harmenopulus *lib. 3. Tit. de usuris*, usuras debitas, [illegible]. Video quid opponat; nempe mutuum fieri numeratione rei, ultra pacto non contrahi; at ego non contendo, sed nonne idipsum recta in Merillium intorquetur? si non valet pactum in XI. datis decem, quia in X. contractum est mutuum, solaque X. debentur, nec valet pactum in IX. datis decem, quippe X. in mutuum numerata sunt, et decem omnino debentur, utrumque concludit ratio Merilli, utroque modo eliditur mutuum, solida ergo ratio erit, quod pactum in IX. inest ex parte rei, et ideo substinetur, pactum in XI. inesse ex parte actoris, et ideo collabitur. Et pueriliter sane Antonius Faber, in *d. l. Lecta*, comminiscitur discrimen pacti addentis, et pacti detrahentis, et scribit pacta detrahentia admitti, et recipi, rejici vero, et expelli pacta, quæ addunt, indeque fieri; ut pactum in IX. valeat datis decem, non valeat in XI. Pueriliter sane: quippe distinctio illa pacti in detrahens, et addens recepta est tantum in contractibus bonæ fidei, *l. Pacta. De contrah. empt.* nusquam legitur in contractibus strictis, nec est locus in libris juris, ubi liceat invenire, et frustra adiatores si quæras; nam in contractibus strictis unquam insunt pacta ex intervallo, sive detrahant, sive adjiciant; in contractibus vero bonæ fidei quandoque insunt, cum detrahunt, et inde locus distinctioni in hujus generis contractibus.

MERILLIUS. *Non movet etiam, quod Ulpianus in hoc §. differentiam quandam signare voluerit, inter contractus bonæ fidei, et contractus stricti juris: quia differentia non est inter hos, et illos contractus, circa pacta incontinenti apposita, quæ insunt contractui; eodem enim modo insunt, et ex parte actoris, et ex parte rei: sed est differentia circa pacta ex intervallo apposita, quæ quandoque insunt contractibus bonæ fidei, hac l. 7. §. Adeo, et d. l. 72. D. de contrah. empt. At nunquam ex intervallo inesse possunt contractibus stricti juris, puta, mutuo, stipulationi. Non est differentia, quod aliter insint his, et illis contractibus, sed est differentia, quod quandoque contractibus bonæ fidei ex intervallo facta inesse possint: nunquam vero ex intervallo contractibus stricti juris inesse possint. Denique in d. l. 40. D. de reb. credit. pactum incontinenti factum stipulationi inesse creditur, id est, perinde habetur, ac si stipulatione comprehensum esset; igitur non minus ex parte actoris, quam ex parte rei inest.*

GENTILIS. Respondet Cujacius, qui omnibus pene locis, quos dedimus, eo utitur præcipue argumento, et tam sibi placet in hac responsione Merillius, ut illa etiam utatur *d. l. 3. O vero. 24.* suppresso tamen Cujacii nomine, adversus Stephanum Græcum interpretem, sed amans veritatis ingenium animadvertet statim, in *d. §. Quinimo* agere Ulpianum de judiciis bonæ fidei primo, et de pactis, quæ his insunt ex continenti, deinde de pactis ex intervallo, *Quinimo*, inquit, *formant ipsam actionem ut in bonæ fidei judiciis: solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*. Hoc, quia subobscurum videri poterat, dilucidum reddidit, nempe tunc inesse, cum ex continenti pactum est subsecutum, *sed hoc ita accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sint, etiam ex parte actoris insint*. Cum sermo fuerit de bonæ fidei judiciis institutus, consequens est, ut illa, *etiam ex parte actoris* intelligamus conjunctim, *et ex parte rei* in judiciis bonæ fidei, *l. In bonæ. C. de pact.* in bonæ fidei contractibus, *ita demum ex pacto actio competit, si incontinenti fiat*, ergo his insunt pacta ex continenti utroque modo, ex parte actoris, et ex parte rei, non igitur insunt utroque modo in judiciis strictis, sed ex parte rei dumtaxat, et inde non possunt peti usuræ ex pacto, quamvis in continenti adjecto in *l. Titius. De præscriptis verbis*, in *l. 3. C. de usuris* rectissime; ut quemadmodum est discrimen in pactis ex intervallo appositis, eadem ratione sit hæc differentia admittenda inter bonæ fidei, strictosque contractus, ut paulo ante dixi; nec aliter Auctores nostri loquuti sunt; sane Græci constanter, cum de pacto egerint ex continenti, inesse quidem docent ex utraque parte, sed in bonæ fidei judiciis addunt expressim, ut Stephanus aliique in *Basil.* Harmenopulus etiam *lib. 1. Tit. 11. De pactis*, [illegible], scripserat antea, ἐν ἀρχῇ δὲ [illegible] initio, in ingressu.

Sed separandum est in hujus quæstionis controversia mutuum, eo quod genere rerum constituitur, quas species appellamus, veluti frumentum, hordeum; inest enim huic mutuo pactum ex continenti, transitque in contractum, et parit mutuatori actionem, ut in *d. l. Frumenti. C. de usuris*. Nec longe abest ratio, quippe pretium incertum est, fieri potest, ut crediti tempore magno consistent, contra solutionis parvo, hæc ratio incerti pretii fecit, ut pactum inesset ex parte actoris cum mutuum alioquin sit stricti juris; et hæc eadem ratio extorsit, ut hujusmodi usuræ esse possent graviores *l. 23. C. eodem. Novell. 12.* quæ ratio est plana, et verissima, habetque locum, ut dixi in his rebus, quas supra retulimus, in frugibus, et ut scriptum est in *l. 26. C. eod. in datione specierum*, τῶν καρπῶν Græci malunt, et non recte Salmasius, *De modo usurarum*, putat, id eo esse statutum, quod hujus generis mutuum speciem exhibeat emptionis venditionis: quid est hoc, quod scripsit? nisi omnem evertere jurisprudentiam, turbatisque juris regulis, contractum, qui re celebratur, trahere in contractum, qui fit consensu? sed quis non peccet in arte non sua? Male etiam Faber distinguit inter fœnus, et accessionem, tamquam accessio possit peti in frumento, et id genus speciebus, non possit autem fœnus, ex pacto addito incontinenti, quod fœnus sit odiosum, et citra stipulationis vinculum non debeatur. Male omnino, si quid mei judicii est, nam in contractibus bonæ fidei fœnus debetur ex pacto, citra stipulationis vinculum, si pactum subsequatur confestim, cur igitur fœnus, ex eodem pacto in his debetur, in strictis contractibus non permittitur, nisi addas stipulationis vinculum? Si ratio sumenda est ex odio fœnoris, illi etiam locus esset in contractibus bonæ fidei. Sed, et illud summam Fabri ostendit peritiam, quod fœnus trajectitium ex nudo pacto debetur, quemadmodum, et in argentariis receptum est *l. In quibusdam. 7. De nautico fœnore*, jure singulari, fateor, sed non erant hæc omittenda subtilissimo interpreti, tam audacter scribenti, *hactenus autem odiosæ sunt usuræ, nempe fœnebres, ut ex nudo pacto, quamvis incontinenti apposito deberi non possint*. Verum hæc alii excusabunt, vel sine delectu scriptum dicent, illud autem quis ferat, omnes DD. præcipue Cujacium in explicanda *d. l. Lecta* fuisse deceptos, non observato discrimine,

inter stipulationem, cæterosque contractus stricti juris; *sed quod præcipites egit omnes interpretes, præcipue vero Cujacium illud est; quod differentiam, quam attulimus inter stipulationem, cæterosque contractus stricti juris non observarunt*. Hæc turbidus juris interpres in Rationib. *ad dic. legem Lecta*: et inde colligit, pactum incontinenti additum stipulationi inesse ex parte actoris, et rei, non idem esse in reliquis contractibus strictis, *quippe*, inquit, *constat pactum verbis et consensu, non minus quam stipulatio. nec aliter differunt, quam in animo stipulandi, aut paciscendi, et in solemnitate verborum, quam requirit stipulatio, non etiam pactum*: hoc erat illud, quod omnes DD. præcipue Cujacius ignorarunt, pacta fieri verbis, et consensu, animoque paciscendi, stipulationes verborum solemnitate constare, animoque stipulandi; sed est monendus tam pulchræ, et absconditæ doctrinæ repertor prima juris elementa ejus animo excidisse, omnesque contractus consensu celebrari, tam differre pactum a stipulatione, quam a reliquis contractibus, denique contractus omnes fieri verbis, et consensu *l. 1. §. Conventionis. de pactis l. In omnibus. de obligation. et action*. hinc illis qui consentire plerumque nequeunt contrahere denegatum *l. In negotiis. de reg. jur. etc.* Illud interest, quod certis perscriptisque verbis consensus declarandus est, certaque forma, hæc contractum a contractu discriminat, prorsus, ut pactum tam distet a stipulatione, quam ab aliis contractibus, siquidem ab illa secernitur verborum solemnitate, ab emptione venditione pretio, a mutuo rei numeratione, a societate rerum communione, verbis interea, et consensu constant omnes, *d. l. prima §. Adeo autem. Ex his vero concludamus*, sunt Cujacii verba, *nullum esse locum in jure, quo probatur pactum factum incontinenti inesse stipulationi ex parte actoris, quoniam inest duntaxat ex parte rei*.

CAPUT IX.

An procurator ex re domini sibi stipulando, domino acquirat actionem.

PAPINIANUS in l. Quod procurator. 68. D de procuratoribus.

Quod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest.

CUJACIUS ad lib. 3. Responsor. Papiniani, in *l. Quod procurator. 68. D. de procuratorib.*

Apparet loqui Papinianum de procuratore, qui sibi stipulatus est ex re domini; alioqui non posset cedere actionem et cessionis significatio inest illis verbis, invito procuratori· *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore, qui domino stipulatur* Et postea· *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur*.

Idem CUJACIUS aliter in *Tit. De verbor. obligat. ad l. Si procuratori. 79.*

Per liberam personam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est, si ex re, et ex negotio domini stipuletur. Alioquin, si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente nullam ei parabit actionem, nec enim res procuratoris quicquam habet commune cum re domini, et ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsentis, *l.* Quod procurator, sup. De procuratorib.

Idem scripsit in Not. Digestor. ad l. 68. D. *de procuratorib.*

MERILLIUS. *Græci interp. hanc l. 68. intelligunt de procuratore, qui ex re domini, sibi non domino dari stipulatur. Finge Titius procur. Mævii pecuniam fœneravit Sempronio, et usuras hujus pecuniæ sibi dari stipulatus est. Græci legunt, inserta negatione, Mævium usuras hujus pecuniæ petere non posse, nisi Titius Mævio actiones mandaverit. Græcorum sententiam refert Cujacius ex lib. 8. Basilicon, tit. 2. in recitationib. ad lib. 3. Respons. Papiniani, ex quo sumpta est d. l. 68. eamque multis rationibus tuetur sed præcipuæ sunt, quod per liberam personam actio nobis acquiri non potest, l. 11. §. 6. D. de pign. act. l. 38. §. 17. D. de verb. oblig. l. 11. D. de obligat. et actionib. Tum quia hæc verba, invito procuratore, inferunt cessionem actionum· ac si procurator domino stipulatus esset, non posset cedere actiones. Igitur dicendum est procuratorem sibi, non domino stipulatum fuisse, et dominum petere non posse, quod in stipulationem deductum est; nisi procurator domino actiones cesserit. Latini vero interpretes aliter hanc l. 68. intelligunt de procuratore, qui ex mandato, et ex re domini, ipsi domino præsenti dari stipulatur. Finge· Titius procurator Mævii præsente Mævio, nec refragante, aut vetante, dedit mutuam pecuniam Mævii, et stipulatus est usuras Mævius invito Titio usuras pecuniæ petere poterit, (ita legunt, ut in Pandectis Florentinis, absque negatione,) invito Titio, idest. sine Titius Mævio actiones non cesserit. Ratio illorum est, quod cum præsens fuerit Mævius. ei utilis actio ex stipulatione acquiratur, l. 79. D. de verb. oblig. Nec enim sufficit Titium ex re Mævii stipulari, ut ei acquirat, sed et præsentem esse Mævium, d. l. 79. nec mandatum refragari, hac l. 68. idest, Mævium, non vetare, aut contradicere. Latinorum sententiam retulit Accursius ad hanc l. 68 eamque probat Cujacius in exposit. Tit. de verbor. obligat. ad d. l. 79. et in Notis Digestorum, ad hanc leg. 68. quam et magis probarem: quia licet regulariter per procuratorem nobis actio non acquiratur, tamen quandoque acquiritur, l. 72. D. de procuratorib. ut in stipulationibus Prætoriis, l. 5. D. de stipulat. Prætor. Sed hac potissimum ratione, quod Græci negationem inferant in d. l. 68. quæ deest in Pandectis Florentinis, et aliis Codicibus vulgatis: nec temere negationes, quæ contrarium sensum inducunt, sunt admittendæ.*

GENTILIS . . . .

CONTROVERSIARUM

JOHANNIS ROBERTI ET JACOBI CUJACII

LIBRI TRES

LECTORI

Jacobum Cujacium hujus libri Parentem esse nemo dubitat: nam et ipse Cujacius partum agnovit, Observ. lib. XXIV. cap. 21. *Annibal Fabrotus curavit, ne seorsim ederetur liber Cujacii dignissimus, et interesset Reipublicæ literariæ, monumentum hoc extra Cujacii corpus non evagari; ne sensim auctori suo summo studiosorum damno periret: at Johannis Roberti* Animadversiones, et Notas *simul edi passus non est, putans Cujacii manes iratos habere, qui lucubrationes ejus, qui cum V. Cl. capitales inimicitias exercuerat, una curaret excudi. Sed quando viri alioqui non indocti Opera jam semel, atque iterum in lucem edita sint, ac evulgata, ut ne quid Cujacii, vel ad Cujacium petas foris, ejus in nostrum Auctorem lucubrationes heic accensuimus; et qua humanitate a Cujacio acerbius in Robertum dicta ipse Fabrotus accepit, eadem te convicia a Roberto in Cujacium ingesta æquo animo feras, rogatum volumus: vale Kal. Maii.* MDCCXXI.

NOBILITATE GENERIS, ET VIRTUTUM

PRÆSTANTISSIMIS JUVENIBUS

D. ERHARDO GRIENTALER

IN CREMSECK, ET WINTERN, AUSTRIACO, ETC.

ET D. JOSEPHO AMMAN

AB AMMANSECK, STYRO

DOMINIS, ET AMICIS SUIS UNICE COLENDIS S.

Quod antiquitatem in Homeri Iliade membranis inscripta, nucique includenda effecisse, atque hanc industriam cum admiratione probasse audimus: idem me his modo, quæ cernitis, operibus excudendis tentasse fateor, ut quæ prius forma grandiuscula, ac particulatim essent edita, ea meliore nunc, atque aptiore in studiosorum manus opera mea redirent. Et si autem hoc omne qualitercumque a me confectum, non usquequaque, fortasse probari omnibus intelligam: feci tamen quod ante me in eodem studiorum genere fecerunt alii, feci studio atque animo eodem: successu, ut spero, haud dispari. Congessi enim in hoc volumen controversias a duobus præstantissimis hujus seculi Jurisconsultis, mutuo ingeniorum, ac eruditionis conflictu mirifice, et ad calorem usque disputatas; quæ cujusmodi sint, res ipsa loquitur: quantopere vero a multis nunc annis in Germania desideratæ, omnium Academiarum et Doctores, et discipuli de hisce sedulo inquirentes testatum faciunt; in quibus merito nomino clarissimum virum D. D. Hermannum Vultejum, illustrissimæ Academiæ Marpurgensis Jureconsultum, fautorem, ac rerum mearum promotorem singularem, cujusque ope et consilio in meis operis typographicis plurimum uti soleo; utpote qui auctor mihi fuerit harum controversiarum prælo meo copiam studiosæ juventuti faciendi: quod existimaret, de Legalis scientiæ studiosis me initurum gratiam haud vulgarem; eamque ad rem exemplar, quod in hac urbe erat unicum, mihi suppeditaverit. Equidem posteaquam Reipubl. literariæ, cumprimis autem Illustrissimis, ac Potentissimis Principibus, et Dominis, D. Wilhelmo, et D. Ludovico, fratribus germanis, Hassiæ Landgraviis, Comitibus in Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhain, et Nidda. etc. Dominis meis clementissimis, ipsarumque Celsitudinum Academiæ Marpurgensi omnem meam operam addixi, nihil potius habui, quam ut provinciæ mihi demandatæ pro virili responderem; in hoc præsertim juris studio, quod in hac præ cæteris Germaniæ Academiis (citra invidiam dixerim) cum publice tum privatim longe est florentissimum. Omnino autem confido, operam hanc meam, ut omnibus literatis probatam cupio, ita iisdem pariter probatum iri. Neque enim quisquam, opinor, vitio mihi vertit, si, quod auctores ipsi ante multos annos fecerunt publicum, idem ego nunc non patiar privatum fieri, sed omnium, atque adeo usui publico relinqui velim. Vobis autem vera nobilitate et generis, et virtutum præstantissimis juvenibus hanc operam meam potissimum dicatam volui, quod et virtus, et eruditio vestra id mereretur. Præterquam enim quod natalium vestrorum splendor, rerumque experientia, quam in hac vestra ætate ex peregrinationibus per Italiam, et Germaniam vobis comparastis, suspiciendos vos facit; tum vero mores vestri ita sunt amabiles, ut omnibus merito vestro sitis carissimi; et quæ sunt raræ aves in hoc ævo, ingenii vigorem aciemque, neque divitiarum rubigine, neque generis nobilitate premi, ac hebetari sinitis: ut dubium nullum sit, quin Diva illa, cui militatis, vos suo solio aliquando præfectos in Reip. gubernaculis antistites habitura sit prudentissimos, atque æquissimos. Accedit haud vulgaris benevolentia, qua me familiariter hactenus estis complexi: quamque, ut firmis radicibus adolescat, grato officii rore irrigatam fovere æquum est. Accipite ergo quod vobis offero, et in vestros literarum thesauros æquis animis recipite; si non munus, at saltem pignus, ac testimonium vitæ, et candoris vestri, prosecuturum quocumque profecturos: meisque laboribus bene precari, et favere pergite. Valete. Marpurgi, ad diem XXI. Januarii, Anno Christi MDXCII.

V. N.

Studiosissimus Paulus Egenolphus, Typograph.
Academ. apud Marpurg.

EPIGRAMMA

Non opus hic hedera, non estque forensibus hastis,
  Non ope præconis, qui fora cogat, opus.
Mercator prodit, mercisque encomia dicit:
  Cede liber libro; cedite scruta foro.
Cedite blattarum, neglecta volumina, pastus,
  Mercator prisca prodiit arte novus.
Juridicas age quisque suas aperite tabernas:
  Mercatoria opus fulgeat inter opes.
Legiforque locum plutei concedite libro:
  Ordine Mercator principe primus erit.
Cujas, inquis, hic est? Cujati est numine plenus,
  Cujati merx est, orteque tela potens.
Telam quid dixi? sunt tela potentia juris
  Contra Roberti robora torta gravis.
En utriusque simul completas lege pharetras:
  Hic cuneus cuneum, robora robur agit.
Fallor, an Astreæ Mercator fortior ictu
  Exilit, et Merci fert decus omne suæ?
Currite Mercatum vigilantes juris Athletæ,
  Currite, ne citius claudat, ut ante, forum.
Merx cito distrahitur, quæ se bonitate probavit:
  Et Mercatori stant fora prompta bono.
Quæsitus fuit hic auctor per mille tabernas:
  Inventusque diu nullibi, clausus erat.
Redditur ecce foro: laus hæc, *Egenolphe*, labori
  Debita tota tuo, debito lucra typo.

Her. Kirchneri Poetæ, et LL Stud

EPIGRAMMA

IN ROBERTUM REDIVIVUM

Si cupis in medios legum penetrare recessus,
  Hunc eme præsentem grata juventa librum.
Si labyrinthæos animus fert solvere nodos,
  Quicquid et emunctæ pectora naris habent,
Accipe praeclari doctissima scripta *Roberti*;
  Egregiis iterum condecorata typis.
Jactet Erythræas furiosa potentia gemmas,
  Quas tulit auriferis Lydia dives aquis:
Monstret ab extremo transmissas littore gazas.
  Hic ubi flammivomis Phœbus inerrat equis.
Leges, noster honos, pretiosis sancta lapillis
  Jura per æternos stant potiora dies.
His rerum potimur summa sublime levati,
  Et gerimus rigidi strenua sceptra fori.
His moderatrices dat *Justinianus* habenas,
  Quos videt in stadio fortius isse suo.
Nostram poscit opem Respublica tota domique
  Et foris, a nobis robora summa capit.
Cynthius Eoum eum Titan scandit Olympum,
  Et matutinis purior exit aquis,
Prævia stellarum Pallantios omnia condit
  Atria: Titanis sydera sola patent.
Reliqua purpureo condit Themis una nitore
  Sydera, sic summi fulget ob axe poli.
Qui leges igitur faciunt, et jura vigere,
  Marmoreis signant facta futura notis.
Sic se *Vultejus* seros commendat ad annos,
  Qui patet Hessiacæ portus, et aura scholæ.
Sic *Egenolphe* tuæ dilatas carbasa famæ,
  Quando tuis mandas aurea dicta typis.
Vivat uterque suis meritis celebrandus, et arte,
  Dum Themis aurora clarior esse studet.

M. Otho Melander Honensis Hassus LL. studiosus F
αὐτοσχεδιαστί

DE DUOBUS GALLIS

VERITATEM EX VETUSTIS LL. RUDERIBUS CERTATIM ERUENTIBUS.

Pugnaces crepitante diu quos Gallia Gallos
  Penna per patrium vidit, et ungue solum;
Germanis etiam jam nunc spectacla parati
  Indicunt precio grata minore foris.
De grano non tanta levi certamina Gallis
  Noveris in cunctas mota venire plagas.
Eruta sed Legum de priscis sensa ruinis
  Æmula sub lucem protulit ira novam.
Justitiæ tulit unde suum pars magna nitorem,
  Et Diva in solio cultior illa sedet.
Clarior hinc pridem sublimibus evolat alis
  Fama, nec in tenebris nomina magna latent.
Docta juventutis stimulent, quæ pectora, justam
  Ut causam in medio dicat, agatque foro.

M Johannes Hugius Hassus F

VIRO CLARISSIMO

LUDOVICO ALEALMO

CONSILIARIO REGIO, AURELIANENSIS PROVINCIÆ
PRÆSIDI INTEGERRIMO ET DOCTISSIMO,

JOHANNES ROBERTUS

AURELIANENSIS ANTECESSOR ET CONSILIARIUS REGIUS S

Non possum non illud mirari, Doctissime Præses, quod cum in iis artibus, quæ in veri investigatione versantur, duo vitia inprimis fugienda sapienter monuisset de Officio scribens Tullius, quippe ne res incognitas pro cognitis habeamus, hisque temere assentiamur, et ne nimis magnum studium, multamque operam in res obscuras et minime necessarias conferamus, atque idem Juris nostri magis quam ullarum aliarum artium seriatores ab utroque vitio illo cavisse et abfuisse, eodem loco testatum reliquerit: isto jam tempestatis nostra, quasi mutatione in contrarium facto, hanc multo frequentius quam aliam ullam omplexos, in illa duo præcipites ruere contingat. Nam (ut posterius in præsens omittam, quod jam majors studia verbo curantur, et in iis atque etiam aliis ad propositum artis finem minus conducentibus multo plus operæ impenditur, quam in assequenda vera illa Juris cognitione, quæ in ipsis rerum argumentis usui esse queat) quis fieri posse credat, ut non in prius illud ii sæpius incurrant, quos ipsa eorum scripta non aliam sibi omnino præfixisse scopum arguunt, quam ut quæris aute ipsos tradita convellentes, novis suis commentis Jus omne hoc nostrum inficiant? dum id quoquomodo assequi cupientes, minus pensi habent, an recta et a Juris ratione minime aliena, quam an longe longeque plurima sint, quæ ex sua ipsorum velut exquisitiore penu depromant. Ut quidem eo quid tandem aliud effecisse, quam non sat exploratis, et perspectis omnibus incognita pro cognitis habuisse, aut ostentare forte voluisse, a solidioris eruditionis judiciique viris deprehenduntur? Neque tamen ut interim, qui his assentiantur desint: quin istos maximus consequitur juris studiosorum applausus, ita ut vix jam fere alios, quam qui istiusmodi aliqua novitatis congerie sese offerant, in pretio esse conspicias. Tantum et ista quoque ex parte ab illo seculo absumus, quo indignabatur Flaccus reprehendi multa, non quod crasse illepideve, sed quia nuper scripta et inventa essent: cum nobis jam contra in Juris disciplina id usu venerit, fastidiri vetusta, novitatem vero præ se ferentia, vel hoc solo non vulgo et multitudini tantum, sed et jam fere omnibus placere. Cujus rei quænam ratio reddi queat, non dispicio, nisi si pro ratione illud admittas, quod jam olim in eam rem ab Homero sic proditum legimus.

Τὴν γὰρ ἀοιδὴν μᾶλλον ἐπικλείουσ᾽ ἄνθρωποι
Ἥτις ἀκουόντεσσι νεωτάτη ἀμφιπέληται.

Quod et probasse videri possit his verbis Pindarus:

— αἴνει δὲ παλαιὸν
μὲν οἶνον, ἄνθεα δ᾽ ὕμνων
νεωτέρων, —

Ideo eo jam ventum, ut qui sic stante legum nostrarum contextu, qualis ad hanc usque ætatem consentientibus quoque exemplaribus omnibus pervenit, sententiæ non ante auditæ, et novi inventi excogitandi alia ratione se destitutos sentiant, quo id quaquaversus assequantur, jam non in interpunctionum, notarum, literarum, syllabarum; dictionumque tantum in versionibus, mutationibusque ingeniosos sese præstare contendant, sed nec a clausularum integrarum additionibus detractionibusque temperent: adeo ut non dissimile quid in hanc Juris artem irrepsisse agnoscas ab eo, quod in sacris literis olim Manicheis familiare fuisse testatur id illis exprobans D. Augustinus, quos prout extarent locos ad suum ipsi sensum detorquere non valerent, falsos et depravatos esse asserere, neque tamen eam falsitatem scribentibus Apostolis, sed exemplarium exscriptoribus tribuere. An non enim idem et isti? nisi quod etiam ulterius progressi, non librariis modo, sed eo amplius Juris voluminum compositoris Triboniani cum imprudentiæ, tum et inscitiæ, quin etiam malitiæ, quæ mutari et alio pertrahi velint, adscribere non dubitent: atque late adeo jam grassetur hoc malum, ut quod Timonem Nicæum ab Arato rogatum, quanam ratione veram et incorruptam Homeri poesim certa sibi comparare posset, respondisse scribit Laertius, εἰ τοῖς ἀρχαίοις ἀντιγράφοις ἐντυγχάνοι, καὶ μὴ τοῖς ἤδη διορθωμένοις, id jam et de Juris nostris voluminibus aptissime dici possit. Quæ eo gravius ferenda, quod non jam male feriatorum sciolum tantum manum exitiale id cacoethes occupaverit, sed et plerosque etiam eruditos viros pervaserit. Qui qua mente idem miro studio agitare non desinant, aliorum esto judicium: me certe, in quibus Juris nostri aucto-

rum sententia malo ista more aliorsum quam oporteret, deflecti videretur, ut contra starem, non insectandi cujusquam, sed Juris civilis puritatis, et integritatis retinendæ tuendæque, solum studium permovit. Judicia id est, quod editis antea in eam rem Receptæ lectionis libris nostris, neminem præcipue attingens, ab omni verborum contumelia, et acerbitate longissime abfuerim ac neque illa mea me plane asserere, aut aliena damnare ibidem initio sim professus, verum ea tantum, quæ contra exemplarium fidem negantia ajentiave facta essent, in disquisitionem revocare, ne quis me Sententias meas προκαταγνώσεως esse voluisse arbitraretur, ac inde eo magis se perstrictum queri posset. Itaque et illos, quibus nostra ipsos contingere visa eo minus probari potuerunt, eadem in nos moderatione uti par fuit, nec acriores se ad conviciandum quam revincendum præstare. At illud nos parum moverit, quibus non, ut omnibus quoad fieri posset prodesse, ita et omnibus placere constitutum est. Quid enim illis placere curem, quibus ipsa displicet Juris nostri sinceritas et auctoritas? Certe in eo quod jam olim institutum peragere contendimus, non aliorum judicia moramur, quam eorum, qui cum nec præjudicia ulla, nec popularis plausus aut novitatis gratia transversum agantur, ea tantummodo probare, et luce lectioneque digna existimare in animum inducunt, in quibus recti judicii ratio extet. Qualem cum te esse, ac eo amplius optimarum aliarum artium scientiam cum exactissima Juris cognitione conjunxisse, ex publici muneris mihi tecum communi tractatione compertissimum haberem, V. Clariss. hæc superioribus feriis a me in Juris civilis auctorum et interpretum scriptis animadversa, tanta primum Censore aut store, aut cadere optavi, qui etiam in iis, quæ Judicia minus perfecta et accurata excidere potuerunt, omnihil et quotidianam docentis operam, et forensia vincula propensius excusaturus videreris. Tribus autem istis Animadversionum libris illud nostrum asserendæ receptæ lectionis (sicubi temerario ausu attentato sit) institutum difficillima hic civilium motuum jactatione primum, deinde vero et fori occupatione diu intermissum magna ex parte persequimur: quos si a te non improbari intellexero, idem doctorum, et egregie cordatorum omnium futurum judicium confidens, male io hanc Juris disciplinam offectorum oblatrationes constantiore proposito posthac despexero. Bene vale. Aureliæ, pridie Cal. Decembr. 1579.

ANTONIUS MERCATOR
JOHANNI ROBERTOS

Legi libros tres Animadversionum, quos triennio parturisti, et edidisti nuper: de quibus quid sentiam si forte requiris, essent memorabiles, si exissent ante anno CC., serius editi non sunt memorabiles: digni tamen mihi sunt visi adnotationibus, quod subobscuriores essent: quia nec tu in scribendo latino sermone, nec in ratiocinando arte, et sensu communi uti voluisti, quodque in Dominum meum, et in veritatem ipsam rerum essent aliquanto impudentiores immodestioresque. Has ego si feci te inconsulto, non est quod doleas: feci enim in rem tuam, primum ut ex obscuro clarior esses et suavior, deinde ut via tibi pateret, qua deerrabas, si eam ingredi forte tandem, et capessere velles: hoc tantum dolere et queri potes, quod Lorarios adhibuerim, qui in hoc opere mihi suppetias ferrent, facerentque secundas: sed quid egissem? non poteram solus tot sufficere animadversionibus, alii mihi fuerunt in auxilium advocandi Doctores. Verum senties, me in his, etsi non sequi sermonem sensumque tuum, utrumque tamen adsequi probe. Convicia autem, quæ Domino incessisti non nisi parce et destricte resequi, quia ea omnia tibi potius te incessisse existimavi ejus vicem. Alius, nisi ego occupassem, tecum egisset acerbius: ego me præbeo clementiorem. Imo alius forte transmisisset ad plures: ego te incolumem servo, et ita me Deus amet, mentis et animi tui sanum esse percupio. Vale. Avarici Biturigum, VII. *Id. Octob.* MDLXXX.

JOHANNIS ROBERTI

AURELIANENSIS ANTECESSORIS ET CONSILIARII REGII

AD SINCEROS LECTORES

PRÆFATIO

Vix antea credidi (sincere Lector) quod audieram, feras, quo arctius irretitæ tenentur, eo magis irritari, vehementiusque commoveri : at ego idem propemodum jam nunc reipsa experior. Nam cum scripsissem Receptæ lectionis libros duos, quos novem post annis protervius multis locis Jacob. Cujacius vellicasset, et ego exin Animadversionum libris, quos edidi, pleraque admiscuissem, quibus ejus et calumnias detegerem, et errores certius patefacerem ; ecce quasi qui se illis undique circumclusum, et in angustias redactum sentiens, impotenter id ferret, irritatior et concitatior effectus, impetuosius calcitrare, et ferire occipit : nil non movet cum argutiarum calumniarumque, quibus nos opprimat, tum et petulantissimorum verborum convitiorumque, quasi ex vetustis ganearum lacunis maxima ex parte conquisitorum. Quoties Marrucinum vocat, bambalionem, borricum, lucumonem, magnum cantherium, furem, asinum, sesquiasinum, infantem, bis infantem, fatuelem, lucifugum, tenebrionem, potitio atultiorem, cucumerem, peponem, et quid non? dicas non modo pudoris omnis oblitum, sed et qualiscunque sui ipsius. Quin et alium Ajacem mastigophorum in nos irruere credas, qui nisi ipse feriat, Cordaliones, Colaphos, Coraces (in cujusmodi hominea imperium habere fertur) truculentissime nos ferire jubeat. Adeo ut mihi primum ab eo læso, et ejus furori obsistere paranti, Plautinum illud haud ab re prædici potuisse agnoscam :

Non tu scis? Bacchæ, bacchanti si velis adversarier
Ex insana insaniorem facies, feriet sæpius.
Si obsequaris, una resolvas plaga.

Atqui cum illos meos Receptæ lectionis libros eo consilio scripsissem, ut quoad possem, illam non unius, sed plerorumque licentiam, quæ plus æquo invalescere videretur compescerem, ex quavis conjectura (quæ sæpius fallere solet) commutandæ, et pervertendæ juris nostri auctorem receptæ, et exemplarium omnium fide comprobatæ lectionis, et illorum neminem, nedum istum, acerbiore ullo verbo notassem, cum (si quidem se non jure a me reprehensum adversariis scriptis commonstrare posse confidebat) in nos eadem verborum moderatione uti par fuit, illudque Aristophanis subsequi :

Ἔλεγχε ἐλέγχου : λοιδορεῖσθαι δ' οὐ πρέπει
Ἄνδρας ποιητὰς ὥσπερ ἀρτοπώλιδας.

Non autem tot cavillia, et mordacibus dicteriis, indignisque convitiis incessere, ac iis probris onerare, quibus Observationum suarum posteriores libros aspersit. Quæ cum sola primum occurriasent, et ea ex amariore et innata illi fervidiore bile irrepsisse crederem, verba tantum esse existimabam, eaque, ut male sani hominis, ad animum revocare, et ad rem conferre minus curabam. Verum cum etiam calumniis, et fallacibus argutiis illa nostra oppugnari cernerem, cum illud vitare cupiens, ne imperitorum mentes circumvenirentur, et dolosis mendaciis fascinarentur, tum vero et quas existimationi nostræ inurere tentaret notas, amoliri, Animadversionum mearum libris ea quidem admiscere visum fuerat, quibus ipsius calumniæ depellerentur, et argutiolæ refellerentur. Quod si qui forte paulo acrius, quam et ætas hæc mea ingravescens, et vitæ tranquillissime actæ ratio ferat, a me factum arbitrantur, hi velim expendant, et quam modeste duo priorea illi nostri libri conscripti fuerint, et quam virulentis exinde scriptis petulantissime in nos esset invectus. Sic confido fore, ut quod alioqui inclementius (ut Comici verbis utar) in illum existimaturi fuerint dictum, sic inde existiment :

Responsum non dictum esse, quia læsit prius.

Quod cum et illum quoque agnoscere decuisset, eoque etiam moderatione animo id ferre, quod meminisse posset, re maledicere, etiam Senatori, olim fas æquumque semper habitum fuisse, cum maledicere nullo modo liceret: tantum tamen a moderatione postea abfuit, ut velut furiis agitatus, qua posset irruere, et dente calcibusque exitialius nos impetere porrexerit. Sed ita ut quasi, qui aperto Marti non satis fideret, et larvatum se, ut tectiore, ita et tutiore, aut ad insidias aptiore conditione fore crederet, servi personam (velut primævæ origini sese redditurus) sibi aptaverit, et quidem Mercatoris. Quod eo convenientius ab ipso factum jure quis existimare possit, quod cum conjecturarum suarum, et nugarum venditione compendium captare pridem occœpisset, in eo etiam perstare instituerct. Inde igitur ex Grammatista, et Jurisconsultorum conjectario correctore, prodiit Jacobus Cujacius Mercator nugivendus, ac ita (quasi personatum latere confidens, cum ibi omnibus innotesceret) totos menses duos ante justitium feriis autumnalibus indici solitum Animadversiones nostras undique oppugnare adgreditur. attamen machinis tam parum firmis, ut qui ipsas impellente nullo per se concidere providerent, probi et eruditi viri multi, sæpius et verbis cohortati, et litteris obtestati sint, ne, cum nil esset opus, in illis vehementius propellendis inanem operam sumerem. Sed tamen cum illa ejus scripta relegens, et singula expendens, nullibi fere non calumnias in nos intentari perspicerem, et absurda falsaque multa, quasi a me scripta, mihi vaferrime ingeri, quin et eo malitiosæ simulationis illum progredi, ut (quod ait Fabius) quæ dicendo refutare nulla ratione valeat, ea quasi fastidiendo calcet: Illudque Isocratis in animum subiret: Εὐλαβοῦ τὰς διαβολὰς κἂν ψευδεῖς ὦσιν· οἱ γὰρ πολλοὶ τὴν μὲν ἀλήθειαν ἀγνοοῦσι, πρὸς δὲ τὴν δόξαν ἀποβλέπουσι. in publica commoda peccaturum me sum arbitratus, si quæ falsa et erronea detegi facile possent, silentio transmitterem, et juris peritia minus confirmatorum mentes eludi, erroribusque fascinari sinerem. Itaque cum illud etiam nobis verendum esset, ne silentium nostrum ad confessionis conjecturam aliquam transversum traheretur, singula quoque ejus capita excutere, quæque prave out imponi, aut asseri comperissem, refellere et retegere visum est. In quo si minus accuratum verborum delectum et ornatum adhibuimus, at certe id scribendi genus (quantum in nobis fuit, et subjectæ materiæ ratio passa est) sequi studuimus, quo ut barbaras, ita et insolentes voces refugientes, perspicue sententiam de quaque re nostram exponeremus, eloquentiæ sermonisve elegantiæ laudem (quod ille facit) nulla ex parte nobis, aut arrogaremus, aut captaremus. Quod cum ab instituto nostro alienum sit, quid est quod Latini sermonis elegantiam, et puritatem in nobis tantopere desideret, idque præcipue toties objectet? An quia in eo totus est, ut petitis ab antiquitate, atque etiom exoletis auctoribus exquisitissimis, et ab usu remotissimis dictionibus, imo vero et obsoletis exculcatisque ipsius perspergantur scripta, aliud eo se consecutum confidat, quam ut abstrusissimæ, et reconditissimæ eruditionis laudem inepte offectasse existimetur? Nec intelligat stylum interim ipsius inconditum agrestemque, et asperum ab eruditis quibusque judicari; eoque magis id notari, quod sermonis elegantiæ, et accuratæ latinitatis, quam docendo professus sit, gloriam inde quasi suo jure sibi vendicet. Neque tamen eo id dictum velim, ut quosvis idem institutum quondam sequutus perstringi, et solo isto nomine minoris a me fieri quisquam existimet. absit ut id mihi unquam in mentem veniot, qui nullos aut habuerim, aut habeam mihi chariores, quosque pluris facere soleam, quam illa primum docendi exercitatione confirmatos, et solidiorem politiorum literarum cognitionem adeptos. Sed eos præcipue, qui cum ad ardua magis, et graviora, quam quæ docuerint, studia se conferant, scholasticis moribus, et nugis, ut pueri cum adoleverunt, nucibus relictis, eam vitæ rationem ineant, qua non inoni fastu, et aliorum præ se despectu, sed reipsa cæteris præstare, et civili cum modestia eo progredi conantur, ut Rempublicam, et ipsi aliqua tandem ex parte capessere, operamque et industriam suam in commune conferre valeant, quos tum nihil minus, quam quod fuerint, esse arbitrer. At quos cum magisterio non etiam tumidum supercilium, et didascalicas affectationes deponere, sed quosvis præ se nihili ducentes, in puerilibus tantum tricis, et verborum anxiis disquisitionibus ac captiunculis totos esse cernimus, cum in seriis agitandis, et tractandis, ubi ad rem ventum est, vere non alios quam inertes sese prodant, hos nequeam non inter [illegible] perpetuos recensere. Atque si a Latini sermonis puritate scripta mea abesse tam ex animo credit, quam invidiosissime jactat, et non tersius, quam cupiat, conscripta, quæ emittimus, ipsi videntur, quid causæ est cur me Epistolas meas cæteraque istiusmodi ab aliis emendicari, ut calumniosissime, ita et impudentissime toties inculcet? An quia sibi ipsi conscius, non dissimili se eorum opera uti, quos mensæ asseclas culinæ nidore fovere conspicitur, eo proclivius consimile quid ab aliis, quod ab ipso, factitari opinione præsumat? Quasi vero desint cum nostrates, tum exteri viri, docti multi, qui Latine loquentes me in dies conveniant, aut ad me scribant, quibus eodem sermone mutuo respondere, aut rescribere (non ut ille) refugiam. Sed enim quid cum ut in hæc [illegible] toties expatietur, impellit? An ullum unquam de eleganter, elegantiusve, aut abstrusioribus vocibus contexenda oratione, aut curiosa vocularum captatione, inter nos propositum fuisse certamen meminisse potest, aut obstetisse me illa in aula ne sese jactaret, et cum sceptro unus regnaret, qui sat habeam quod ejus, quam profiteor disciplinæ puritatem, et dignitatem, ab istiusmodi mastigiis aliqua ex parte sartam tectam conservare valeam. Quod dum præstare hisce Notis enitor, vos (sinceri Lectores) æquis animis conatus nostros excipite. Vale. Aureliani 4. Calend. Mart. MDLXXXII.

CONTROVERSIARUM

JOHANNIS ROBERTI

AURELIANENSIS

ET

JACOBI CUJACII

BITURICENSIS

PRÆSTANTISSIMORUM ANTECESSORUM ET JURISCONSULTORUM

LIBER PRIMUS

CAPUT I.

De conditione. *Si non nupserit*. ex legibus Julia de maritandis ordinibus, et Papia Poppæa.

JOHANNES ROBERTUS.

Quantæ Romanis curæ fuerit omni ratione prospicere, ne civium, populique tot bellis exhausti frequentia civitas destitueretur, et subinde minime succrescentibus, qui demortuorum locum replerent, sensim dilaberetur, testantur abunde leges ab iis latæ tum hæ, quibus omnes ad uxores liberorum procreandorum causa ducendas coegerunt, et cœlibatui pœnas irrogantes, maritos eo majoribus privilegiis et prærogativis donarunt, atque præmiis affecerunt, quo plures liberos sustulisset: tum vero et illæ, quibus quicquid conjugiorum ineundorum libertati obstare posset, amoliti sunt cujusmodi illud est, quod cum alioqui supremarum voluntatum observationi plurimum tribuerent, tamen conditionem latam, *Si non nupserit*, testamentariis dispositionibus adjectam sperni, et pro non scripta haberi voluerunt Illarum autem omnium antiquior ea est, quæ de maritandis ordinibus dicitur, non ab Augusto, aut etiam Julio Cæsare primum lata, ut vulgo existimari solet: verum illa, quam Q. Metellus Numidicus in censura sanxit, qua uxorem liberorum procreandorum causa ducere quisque cogebatur. Cujus Metelli orationem in id habitam, quæ tum extabat, Augustum Cæsarem, cum de maritandis ordinibus ageret, velut ex tempore scriptam recitasse scripsit Titus Livius *Decad.* 6. *lib.* 9. testante id L. Floro in ejusdem libri epitome. Quæ lex exinde a C. Julio Cæsare Julia dicta fuerit, ob id quod ab eodem propter exhaustam bellicis cladibus populi frequentia civitatem iis, qui liberos multos procreassent, lege lata præmiis propositis, illa non comprobata modo, sed et adaucta esset, ut refert Dion. *Hist.* *lib.* 41 quodque exinde Augustus eandem legem illam de maritandis ordinibus (ut etiam sumptuariam, de adulteriis, et de ambitu) pœnis quoque in eos, qui non paruissent propositis ex integro sanxerit, auctore Sueton. Tranquillo in Augusto: nisi forte quis legem aliam de connubiis inter patres et plebem communicandis, de maritandis quoque ordinibus fuisse contendat, quam C. Canulejo Trib. pleb. pertinacius instante latam fuisse auctor est idem Livius, *lib.* 4. *Decad.* 1. ut quidem eam ad maritandos indifferenter civitatis ordines spectasse constat. Hæc enim illis omnibus longe antiquior esset. Verum quum legis de maritandis ordinibus mentio fit, aut in jure, aut apud probatos auctores, ad istam referri minime soleat, sed illam tantum, quæ exinde Julia quoque simul dicta fuerit, ut in *l.* 6. *in fin. D. de jure patr. l. unic. D. unde vir et uxor, l.* 6. *C. de oper. libert.*

Atque cum illa posterioribus temporibus, eodem Augusto imperante, accuratius lege Papia Poppæa sancita, usque et alia nonnulla addita fuissent, puta pœnæ in eos propositæ qui aut isti, aut illi Juliæ legi non paruissent (nam etsi pœnas in id Augustus primum constituisset, illas tamen maxima ex parte adimere, et lenire coactus fuerat, id testante Tranquillo prædicto loco,) similiter cum lege Julia Senatores, liberique eorum libertinas, et eas, quæ ipsæ quorumve parentes artem ludicram exercuissent, ducere prohiberentur, *l.* 44. *in princ. D. de rit. nupt.* eoque id esset protractum, ut et ingenui quoque alii libertinarum conjugia, quasi et sibi quoque interdicta refugerent, quo plane discrimen id tolleretur, Papia lege cautum est, ut omnibus ingenuis, præter Senatores, et eorum filios, libertinas uxores ducere liceret, *l.* 44. *D. de ritu nuptiar.* Cujus capitis sanciendi causam eo aptissime referre videtur vir clarissimus, idemque et disertissimus, et doctissimus D. B. Brissonius in supremo Gallıarum tribunali Advocatus Regius, in Tractatu connubiorum, quod Dion. *lib.* 54. *Hist.* scripsit, ideo id sancitum fuisse, quia masculorum ingenuorum numerus tum major esset, quam mulierum: recte notato ab eodem Xylandri errore, qui εὐγενῆ illic pro patricio sit interpretatus, cum ingenuum reddere debuisset, ut quidem hoc sensu eam dictionem persæpe sumi probat: tametsi alioqui claro et nobili genere ortos propria magis significet. Eadem quoque illa lege Papia sancitum fuisse constat, ut conditio, *Si non nupserit*, et quæcumque alia consimiliter connubiorum libertati obstans, pro non scripta haberetur, et impune sperni posset. Quibus et aliis consimilibus additis, effectum est, ut propter eundem utriusque legis scopum, veluti Julia in Papiam conjecta ex duabus unica lex conflata, multis et quidem doctis viris visa sit, quæ esset lex Julia Papia Poppæa. Quod eo comprobari existimarent, quod in plurimarum legum epigraphe Jurisconsultos plurimos non ad hanc tantum illamve legem commentarios, aut notas scripsisse referatur: sed sic, *Ad legem Juliam et Papiam*, ut in *l.* 59. *cum ll. seqq. D. de condit. et demonst.* Ad quam veluti unam quæcunque de connubiorum libertate conservanda jure cauta sunt, referenda censeant.

Mihi vero earum ab invicem distinctio, et in jure nostro, et apud probatos auctores servari semper visa est: nec quidem eo, quod Juliam ad matrimonia ineunda, et contrahenda, Papiam vero ad procreandos liberos pertinere alii existimarunt; nec eo quoque, quod Papia lege pœnæ inprimis in eos constitutæ sunt, qui legi Juliæ non paruissent: verum nullo istorum discrimine in aliis plurimis, ut quidem eo comprobatur, quod cum Ulpianus in *Frag. Tit. de pœna legis Juliæ* dixisset, fœminis lege Julia a morte viri anni tribui vacationem, a divortio vero sex mensium, adjungit: *Lex autem Papia a morte viri biennii, a repudio anni et sex mensium.* Et ex Cornel. Tacito, qui *Annal. lib.* 3. seniorem Augustum post Julias rogationes etiam Papiam Poppæam sanxisse refert. Idem testatur et Dion. *lib.* 56. *Hist.* Nec repugnat prædicta plurium legum epigraphe: quin magis sententiam nostram comprobat, quod ea Jurisconsultos illos ad utramque legem non quasi unam, sed quasi diversas scripsisse significet, interposita conjunctiva particula, *et*, quæ, si utraque unam tantum significaret, non fuisset interponenda: ut in lege Fusia Canina, ut Ælia Sentia, minime eam interponi (cum tamen harum cujusque duo latores essent) patet et ex similibus superscriptionibus, et aliis, *in l.* 37. *D. de condit. et demonstr. Tit. de leg. Fus. Canin. toll. C.* et *in Instit.* et *l.* 7. *cum l. seq. D. qui et a quib. man. lib. non fiant.* Similiter et Papia Poppæa unicam legem significat, tametsi a duobus latam,

M. Papio Mutilo, et Q. Poppæo Coss. ut quidem refert Dion. *lib.* 56. Sicque et eam vocat Tacit. *Annal. lib.* 3. et Sueton. *in Claudio*: quo loco refert Claudium constituisse pro conditione cujusque civis vocationem legis Papiæ Poppææ. Sic enim legendum, non autem Pompejæ, ut vulgo legitur. In quo extricando laboravit frustra Philipp. Beroald. illo primo in alios (ut fit) maximos errores transversum actus, dum quæ fuerit lex Papia Poppæa non intelligeret. Sed et Ausonius hoc Epigrammatis initio utriusque diversitatem significasse dici potest:

Jurisconsulto, cui vivit adultera conjux,
Papia lex placuit, Julia displicuit.

Cum Jurisconsultum, in quem scribit, eo notet, vel quod mascula Venere uteretur, cum in istiusmodi nefandam libidinem exercentes, alia lege Julia esset capitis pœna constituta, §. *Item lex Julia de adult. Inst. de publ. jud. in Instit. l.* 31. *C. ad leg. Jul. de adult.* Vel etiam quod eadem illa lege Julia, qui aut in adulterio deprehensas ducerent, aut lenocinium uxorum exercerent, notarentur, et plecterentur, *juxta Ulpian. in Frag. tit.* 13. quibus fieret, ut illa non posset non illi displicere: Papia autem ideo illi placuerit, quod ea et privilegiis, et præmiis afficerentur, qui quoquo modo mariti essent effecti. ut refert idem Tacitus *lib.* 3. *Annal.* et *Ulp. in Feagm. tit.* 15. Scio et alios viros doctos non dissimiliter eosdem Ausonii versus antea interpretatos esse.

Ex supradictis itaque omnibus conclude, nec quæ de lege Julia dicuntur ad Papiam, nec quæ de Papia ad Juliam esse referenda, ut in *l.* 23. *D. de ritu nupt.* et *d. l.* 6. *de ju. pat.* Nec si simpliciter in istiusmodi quæstionibus legis mentio fiat, id confuse de utraque dictum intelligi oportere: sed juxta subjectam materiam, prout ad alterutram magis illud pertineat, ad eam id esse referendum: ut quod dicitur in *d. l.* 6. *in princip. et similibus*, de lege Julia dictum intelligatur, *juxta* §. *ult. ejusdem legis*. et quod dicitur in *l.* 64. *D. de condit. et demonstr.* ad legem Papiam: tametsi ex ejus epigraphe appareat eam sumptam esse ex Commentariis ad legem Juliam et Papiam quia ejus argumentum ad Papiam magis pertineat, quod est prædictæ conditionis: *Si non nupserit*, quæ lege Papia pro non scripta in universum habetur, et indistincte sperni poterat, juxta *l.* 77. §. 2. et *l.* 79. §. *ult.* et *l.* 72. §. 5. *l.* 62. §. *ult. cum l. seq. D. de cond. et demonstr.*

Fuisse et a posterioribus Imperatoribus exinde illi legi Papiæ nonnulla et addita et detracta, ex eo colligi potest, quod idem Tranquillus in Claudio refert, capiti Papiæ Poppææ a Tyberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent, additæ Claudium abrogasse (sic enim illic rectius in nonnullis exemplaribus legitur.) Ex quo intelligimus caput hoc Tyberium legi Papiæ Poppææ adjecisse, quo sexagenariis ob illam rationem fuerint certis modis prohibitæ nuptiæ, juxta ea quæ a Justin. in eam rem dicuntur in *l. penult. C. de nupt.* et *Ulpiano in Fragm. tit. de solid. capac. inter vir. et uxor.* Quod caput fuerit a Claudio abrogatum: quam abrogationem subsequutus fuerit Justin. in *d. l. pen.* juncta *l.* 12. *C. de leg. hæred.* Alia quoque legis Papiæ Poppææ capita fuisse constat, ut quidem ea, de quibus agitur pluribus a Justin. in *l. unica. C. de caduc. toll.* et ab Ulpiano in *Fragment. tit. qui habeant jus antiquum in caduc.* et in *Tractatu, de jure patronatus, quod ex l. Julia et Papia venit* ad quem librum singularem scripsisse Paulum Jureconsult. patet ex ejus librorum enumeratione præfixa operi Pandectarum. Alias item et antiquiores fuisse leges Papias probatur ex Cicerone *lib.* 3. *Offic.* et *Gellio cap.* 12. *lib.* 1. *Noct. Attic.* et *Valer. Max. lib.* 3. At istæ leges Papiæ fuerunt ab illa quam dicimus Papiam Poppæam, distinctæ.

ANTONIUS MERCATOR.

Constare ais, conditionem, *si non nupserit*, remitti lege Papia, quod tamen nullo auctore comprobare possis. Si non possis, non constat igitur: nisi tu solum vis haberi pro auctore locupletissimo. Nos qui id legi Juliæ adscribimus, quæ Miscella appellata est, habemus auctorem Justinianum in *l.* 2. et 3. *C. de ind. vid. tol.* et *Nov.* 22.

Et mox legem Juliam et Papiam, ad quas multi Jurisconsulti libros scripserunt, probas duas esse leges ex interposito articulo, *et*, perperam: nam eodem argumento legem Liciniam et Muciam de civibus regundis, quæ una lex est, sic dicta a duobus Coss. tuo exemplo, qui volet efficiet, duas esse leges diversas, itemque legem Liciniam, et Juniam, legem Juliam, et Titiam, legem Cæciliam, et Didiam. Aut meliore argumento uti debuisti, aut pravo non debuisti, rem certam incertam facere atque suspectam. Hoc enim genere veritatem quodammodo impugnas, nullo modo tueris, et inanis quoque est labor in comprobanda re, qui sumitur, notissima omnibus.

Falso quoque asseris Ulpianum in, *Frag. tit.* 8. scribere, lenocinium mariti lege Julia puniri, quia id sane eo loco non scripsit.

Sequitur peritiæ tuæ certissimum argumentum. Omne id quod est in *l.* 6. *de ju. pat. ex* §. *ult.* referri debere ad legem usque ad §. *ult.* et alias quascunque similes, quæ de jurejurando loquuntur exacto a liberta, vel liberto ne nuberet, vel ne uxorem duceret, esse de lege Ælia Sentia, *l.* 15. *vol. l. pen. qui et a quibus man. l.* 3. §. 5. *D. de suis et leg. her.* idque te satis inscriptio *d. l.* 6. docere potuit.

Addis capiti Papiæ Poppææ legis a Tiberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent addito Claudium abrogasse, existimans ita apud Suetonium esse legendum. Verum disce si vis illa verba, Tiberio Cæsare, esse glossema tui similis cujusdam, quoniam non hoc caput legi Papiæ Tiberius addidit, sed lex ipsa Papia sexagenariis, ut Seneca ait, fibulam imposuit, quod et *lex pen. C. de nup.* ostendit, et Ulpianus *lib. Reg.* dum ait Lege Papia in mare finitos annos 60. in femina 50 juxta Comicam veterem legem. *Annos natus* 60. *qui erit, si quem scibimus, seu maritum sive hercle adeo cælibem scortarier. Cum eo nos hac lege agemus, inscitum arbitrabimur.* Hocce etiam huic capiti Claudium edicto abrogasse, quod SC Claudianum subsecutum est, cujus eodem libro Ulpianus meminit illo loco: Claudiano SC. major sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit uxorem. etc. Et non Orationes tantum, sed etiam Edicta principum solere SC. sequi, *l.* 2. *C. de ædif. priv. l.* 1. *in quibus cau. pig. tac. cont.* conjuncta *l.* 24. §. 1. *de reb. aut. jud. poss.* Denique illo Suetonii loco rectius legere, edicto, et nullum unquam legisse, addito.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic primum in utroque labitur et eo, quod negat constare conditionem, *si non nupserit*, atque istiusmodi quamcunque aliam connubiorum libertati obstantem, lege Papia remissam, et pro non scripta habitam fuisse. An non enim hoc certo testatur id quod Augustum illa lege cælibes non præmiis tantum ad connubia ineunda invitasse, sed et pœnis propositis eo adigere, sicque et illa quæ conjugiorum libertati obstare possent, amovere voluisse referunt Corn. Tacitus *Annalium lib.* 3. Dion. *Historiarum libro* 53. et Suetonius in Augusto? Id vero et illo comprobatur, quod juris nostri auctores, his commentariis quos ad eam legem scripserunt, in illius in primis condit onis ejusque remissionis (quasi ea lege comprehensæ) explicatione toti sunt, ut patet ex Ulpiano, Terentio, Clemente, et Cajo, in *l.* 61. *cum tribus ll. seq. D. de condit. et demonst. et aliis consimilibus.*

Et in illo pariter labitur, quo asserit id quod prædicta conditio remittitur, legi Juliæ Miscellæ esse adscribendum, cujus rei perperam citet Justinianum testem, cum id ab ejus et verbis et mente plane alienum esse constet, *l.* 2. et 3. *C. de ind. vidut. et l. Jul. Miscel. toll.* quibus manifestissimum fit, tantum abesse, ut illa conditio ea lege remitteretur, ut contra, quod ante illam legem ea conditio plane remittebatur, et pro non scripta habebatur (quod ad alterutrum conjugum, cui a præmortuo sic viduitas esset indicta) in hoc revocatum fuerit illa lege Julia Miscella, ne aliter remissa ea conditio intelligeretur, et pro non scripta haberetur (ad hoc, ut conjugum superstes ea non obstante conjugium inire, ac nihilominus relictum capere posset) quam si intra annum a testatoris morte, jurasset procreandæ tantum sobolis causa se ad secundas migrare nuptias. Quod si intra annum id minime jurejurando affirmasset, non aliter relictum ex inde capere posset, quam si cavisset se ad secundas nuptias minime convolaturum, quod etiam comprobat, *Novel. Justin.* 22. §. *Quæ vero nunc sequitur, cap.* 43. Eo vero quid apertius? ac simul illo quid ineptius, qui dum me pedicia astu tenais involvere conatur, iisdem ipse sese perplexissime implicet?

Et hoc quoque frivolum, quod cavillatur me eo solo probare voluisse duas leges fuisse Juliam et Papiam, quod inter has interponi soleat particula et; cum appareat, quod ibi dixi, non eo spectare, ut id hac sola ratione comprobem (siquidem antea aliis et rationibus, et argumentis id probaveram, quod ex meis atque illius scriptis cuivis liquebit, cum ille etiam id verum agnoscens, demum arguit inanem me operam sumpsisse in eo comprobando, quod omnibus sit notissimum, cum illum lateret contrarium sensisse, et scriptis prodidisse non solum Francis. Balduinum in tractatu de lege Papia, sed et alios) verum illud idcirco subjiciebam, ut ostenderem legum multarum epigraphen, quæ id haberet, ista ex parte sententiæ meæ eo minus obesse, quod id regulariter magis interjecta illa particula arguat. Atque ut aliis nonnullis locis aliter id sumatur, hanc tamen ejus usitatam magis significationem esse nemo negaverit: sicque quod aliarum legum appellationem eadem conjunctiva particula sic distinctam profert, ut tamen eo tunc lex tantum una significetur, primum id illi uno saltem aliquo auctoris testimonio probandum fuit (nullum enim citat). Deinde, ut id demus nonnunquam fieri, hoc sententiæ nostræ, vel eo (quantumvis refractario) teste, nulla ex parte obest.

Quam ridiculum autem, quod cum scripsissem eum, qui in adulterio deprehensam duceret, aut lenocinium uxoris exerceret, eadem lege notatum fuisse, in idque citassem Ulp. Fragment. *Tit.* 13. falso me asseruisse sit scribere illic Ulpian. lenocinium mariti lege Julia puniri: illud reticens, quod cum duo conjunctim posuissem, alterum illud prius non falso asserui illic scripsisse Ulpianum: posterius autem, quid auctoritatibus longiuquius ex illis Fragmentis repetitis probari opus fuit, cum id in jure sit tritissimum? *l.* 2. *in princip. vers. Lenocinium, C. ad l. Jul. de adult.* Quam levis hæc, quæ quo avidius persequitur, eo magis testatur defuisse, in quæ rabidum dentem acrius intendere posset.

Carpit etiam quod scripserim, id quod scribitur in *l.* 6. *in pr. D. de jure patr. ex* §. *ult. ejusdem legis*, referendum esse ad legem Juliam. Imo inquit, ad legem Æliam Sentiam quod et illius legis, et aliarum consimilis inscriptio monere me debuerit. Verum animadvertat non illic mihi fuisse propositum legis Æliæ Sentiæ capita recensere, aut cum illis superioribus duabus legibus conferre, sed tantum Juliam cum Papia, ut quod dicitur de jurejurando liberti illic, nominatim ad legem Juliam de maritandis ordinibus referri patet. Atque cum plura fuerint legis Æliæ Sentiæ capita, inter ea non negamus et illud fuisse de jurejurando a liberto in ea re, aut aliter onerandæ libertatis causa exacto: sed quod ex ejusdem legis Juliæ generaliore sanctione fuerit repetitum: ac nonnullis etiam quoad libertos specialius additis, aut accuratius constitutis, ut ex illis, quæ lege Julia præscripta fuissent, multa deinde lege Papia repetita, et exactius sancita fuisse docuimus. Neque obstat legum epigraphe relata ad Pauli, alteriusve Jurisconsulti commentarios ad legem Æliam Sentiam, quia si de his, quæ alia lege sancita essent, simul quatenus

conjuncta materia exposceret, tractatum ab illis fuisse intelligamus. Quod eadem in re illic §. *ult.* apertissime testatur, et *l.* 14 (arg. ejus epigraph.) *D. de jur. patr.* Ut vice versa cum ex eodem Pauli *Comment. lib.* 8 ad legem Juliam et Papiam desumpta sit *l.* 15. *de jure patr.* ejus tamen sententia nominatim ad legem Æliam Sentiam refertur. Atque si ex legum epigraphe ducta argumenta nos movent, in universum de libertorum jure multa illis legibus Julia et Papia fuisse sancita, patet et ex inscriptione, et ex sententia *l.* 10. cum *l. seq.* et *l.* 16. cum l. *seq. D. de jur. pat.* Agnoscat itaque elatior magister hoc tam esse peritiæ alicujus meæ, quam ipsius, vel imperitiæ, vel imprudentiæ certum argumentum.

Pari levitate verba illa, *a Tiberio Cæsare* (quæ apud Sueton. in omnibus exemplaribus extant, et ille non negat, cum nullius testimonium in contrarium citet) conjectari illi libet esse alicujus glossema, quoniam non Tiberius hoc caput legi Papiæ addiderit, sed et lex ipsa Papia sexagenariis fibulam imposuerit. Verum ut illa lege, et ante Tiberium certo aliquo modo improbatæ fuerint sexagenariorum, et quinquagenariarum nuptiæ (quod inficiari minime sumus) quid obstare quivisse dicet, quominus alia etiam ratione non improbari tantum a Tiberio, sed et plane interdici potuerint, quasi capite isto legis Papiæ renovato, et sancito rursus, sive addito, vel (ut in pluribus exemplaribus legitur) *edito*, non diversa ratione ab illa, qua Augustus leges complures a C. Cæsare latas, et ipse cum additis nonnullis eas renovasset, pertulisse scribitur ab iisdem illis auctoribus Dione et Tacito, quæ propterea Juliæ dici non desierint: sicque quid vetat, quod de fibula sexagenariis lege Papia imposita, non ab uno tantum (quem citat) Seneca scriptum est: sed et Lactantio Firmian. *c.* 16. *lib.* 1. *De falsa religione*, ad illud quoque caput a Tiberio vel editum vel additum referre? cum uterque Tiberio posterior fuerit: ut et eodem spectare dici potest quod et ab Ulpiano in fragmentis, et Justiniano in eandem rem scriptum est in *l. pen. C. de nuptiis*. Quin et si verba illa, *a Tiberio Cæsare*, ex ejus sententia demeremus, deesset quo sequentia hæc veba illic addita apte referri valerent, *quasi sexagenarii generare non possent*. Sed nec exinde id a Claudio edicto sancitum est, verum senatusconsultum eo imperante factum, quod inde Claudianum dictum fuit, juxta prædicta Ulpian. fragmenta, *Tit. De solidi capacitate inter virum et uxorem.* Nam quod ille, aliud id avertere tentans, ut senatusconsultum Claudianum evincat subsecutum fuisse præcedens Claudii edictum, assumit senatusconsulta subsequi solita, non orationes tantum, sed et edicta Principum, nihil minus quam locis ab eo in hanc rem citatis probatur (tametsi id nos simpliciter minime inficientur) quin et si illud probaret, eo amplius id illi probandum incumberet, ab eo Principe, qui edictum de re aliqua primus conscripsisset, id senatusconsultum eadem de re nullo addito detractove subsecutum, denominationem sumpsisse. Nam quod in eandem rem citat *l.* 2. *C. de ædif. privat.* fallitur nugivendus. Siquidem quod illic dicitur de eo, quod et Vespasiani edicto, et senatusconsulto vetitum esset, non potest referri ad senatusconsultum illum, quod Vespasiani temporibus fuerit latum, cum id senatusconsultum, cujus nominatim ibi mentio fit, longo post Vespasianum tempore secutum fuerit, quippe Aviola et Pansa Consulibus, ut expresse traditur in illa *l.* 41. juncta *l. seq. D. de leg.* 1. quos Aviolam et Pansam non nisi imperante Hadriano, Consules extitisse constat. Sed nec id simpliciter juxta præcedens illud edictum fuit latum, verum additis multis, ac forte etiam detractis, ut inde colligi potest. Ac neque urget *l.* 21. §. *ult. D. de reb. auct. jud. poss.* et *l.* 1. *D. quibus in caus. pign. vel hypoth.* cum verbum istud *Edicere* (quo Ulpianus usus est *in d. l.* 21.) generale sit, et non unum illud significans, quod edicto sancitur, sed et quodcunque publice proponitur, ut alio loco pluribus a me probatum est.

CAP. II.

De eadem conditione ex lege Julia Miscella.

JOHANNES ROBERTUS.

Secuta est exinde lex Julia Miscella, ab illius auctore, et latore Julio Miscello appellationem istam sortita, ut quidem a Justin. proditum est, quem in eo sequi cogimur, cum nusquam quidquam certius de ea re scriptum extet. Nam quod Miscellam legem illam ideo dictam quidam posterioribus istis temporibus commentus est, quod ea mixtim tam ad viros quam fœminas pertineat, futilissimum est, cum id nullo auctore, nullaque probabili aut ratione, aut etiam conjectura fulciatur. Hac vero lege his, quæ superioribus in universum sancita fuissent, modus hic adhibitus est, ut cum ista conditio, *si non nupserit*, sive ea, quæ ex adverso illi respondet, *si uxorem non duxerit*, tam iis personis adscribi possit, quæ conjugio juncto nunquam fuerint, quam illis, quæ matrimonium inierint, ad istam tantum posteriorem partem lex Julia Miscella pertineret: quippe in qua conditione illa adscripta viduitas indiceretur, et quidem a testatore conjuge uxori suæ non autem ab alio. Quod aperte testantur duo legis illius capita: sicque eam non alio, quam ad indictam ab altero conjugum viduitatem pertinuisse prob. *l.* 2. et 3. *C. de indict. vid. toll.* et §. *Quod vero nunc sequitur*, *in Auth. de nupt. Novell.* 22. Sed neque ut in hac parte superiores illæ leges circa prædictam conditionem abrogatæ fuerint verum ad modum justum reductæ, ut adjecta aut conditione, *si non nupserit*, a testatore marito, uxoris, vel institutioni, vel legato, aut conditione, *si uxorem non duxerit*, ab uxore testatrice, viri, vel legato, vel institutioni, siquidem hi intra annum a testatoris morte jurassent, se liberorum procreandorum causa ad secundas nuptias convolare posuisse, exinde connubium repetere possent, ac nihilominus quod via ea conditione relictum capere. Quod si intra annum id non jurassent, non aliter exinde relictum capere possent, quam si cavissent se ad secundas nuptias minime perventuros, ut quidem colligitur ex Justin. *in d.* §. *Quod vero nunc sequitur*. Quod autem inde colligit Novellarum novissimus interpres tunc nondum fuisse luctui præfinitum annum, quasi id simul illa lege constitueretur, ut si intra annum a morte mariti, sicque luctus, ita jurasset, intra id quoque anni tempus nubere ei liceret, absurdum plane et ineptum est, cum hoc ad solum illud jusjurandum sit referendum, cujus præstandi licentia illo quidem anni tempore esset conclusa: at non ideo intra id tempus nubendi facultatem contra aliarum legum præscripta fuisse concessam inde colligi potest. Ut etiam illud, quod idem auctor asserit, tunc nondum fuisse luctui præfinitum mulieribus annum, eo convellitur, quod Plutarchus in Numa refert, Numam luctus diem decem mensibus terminasse, et hoc spatium viduis quoque abstinendi a secundi viri nuptiis præfinisse, et quæ ante nupsisset, bovem fœtam illius lege implorare cogendam fuisse. Attamen Ovid. *lib.* 1. *Fastor.* illud decem mensibus lugendi tempus a Romulo introductum fuisse, prodidit his versibus:

Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Comprobatur et eo, quod Dion. Halicarn. *Antiquit. Rom. lib.* 5. luctus tempus apud veteres Romanos annum fuisse testatur: sicque eo temporis spatio Romanas matronas luxisse P. Valerium Publicolam eodem modo, quo Brutum, auri purpuræque depositione, ut erat eis luctus consuetudo in parentum, ac proximiorum cognatorum funeribus. Cui in eo subscribit et T. Liv. *Decad.* 1. *lib.* 2.

Est et alius consimilis lapsus, ni plurimum fallor, Francisci Balduini in comment. de lege Papia, in eo quod cum Justin. prædicto loco nominatim, non Julium Miscellam cautionem illam adinvenisse, sed Q. Mutium Scævolam eam in omnibus, quæ in facti prohibitionem collata sunt, conditionibus proposuisse tradidisset, is in eam partem id acceperit, quasi a Justin. proditum sit, Q. Mutium Scævolam aliquid illi legi appendisse: ob idque eo impelli se ait, ut dubitet, an non ea lex Julia Miscella legibus illis Julia et Papia antiquior fuerit, tametsi illum Justiniani locum sibi dicat valde suspectum esse: in quem errorem videtur eum induxisse, aut Latina Haloandri versio, aut etiam contextus ipse Græcus in eo mendosus, quem Haloander secutus esset ex mendoso exemplari, ut quidem inde vulgo hæc habentur Justin. verba: Ἀλλὰ ταύτην τὴν προσθήκην οὐκ αὐτὸς Ἰούλιος Μισκέλλας ἐξεῦρεν, ἀλλὰ Κοΐντος Μούκιος Σκαιβόλας προσνομοθετήσας ἐτύγχανεν. Quem locum cum sequentibus conjunctum sic vertit Haloander: *Sed hanc appendicem, et clausulam non ipse Julius Miscella adinvenit, verum Q. Mutius Scævola, qui in omnibus quæ ex facti prohibitione penderent, ejusmodi cautiones excogitavit, hanc forte legi apposuit*: in quo fefellisse videtur utrunque, quod sic vulgo (ut retuli) legitur, προσνομοθετήσας; cum demendum sit prius illud σ, et legendum juxta Græcum Scrimgeri exemplar προνομοθετήσας, ut quidem constat veterem, et vulgo extantem Novellarum interpretem legisse, et (si illi negationem ex Accursii eodem loco annotatione addideris, ut omnino eam addendam esse locus ipse per se indicat) rectius vertisse, ut hic quidem nobis loci illius sensus esse videtur. *Sed hanc utique adjectionem non ipse Julius Miscella adinvenit, verum Q. Mutius præsanciverat, qui in omnibus, quæ ex hujusmodi facti prohibitione penderent, istiusmodi cautiones excogitavit.* Ut non appendicem hanc illi legi apposuisse Scævolam intelligamus (ut qui multis sæculis ante legem latam, utpote Juliis rogationibus, et Papia posteriorem decessisset) verum istiusmodi cautiones in universum facti prohibitionem continentibus conditionibus accommodandas priorem excogitasse, et ut ita jure comprobarentur, effecisse juxta *l.* 7. *l.* 77. §. 2. *in fin. D. de cond. et demonst.* cujusmodi cautionem illi suæ legi Julius Miscella adhibuerit, atque aliunde ductam legi suæ accommodaverit, nec per consequens primus invenerit.

Quænam autem ejus legis Juliæ Miscellæ sanciendæ ratio fuerit, ut quam defuncti voluntatem relictæ uxori viduitatem indicentem præter anteriorum legum præscripta non sperni, et plane remitti, sed adhibito temperamento illo observari justum fuerit visum: recte subnotasse videtur Justin. in *d.* §. *Quod vero nunc sequitur*, quippe quod ejus conditionis observatione defunctum tum liberis, si quos relinqueret, perspicere voluisse verisimile esset, ne ad alias nuptias convolans uxor, aut eorum, si quos ex secundo matrimonio susciperet, dilectioni, aut secundi mariti amori, priorum liberorum curam posthaberet, quod quis non sæpius contingere perspicit? tum sibi ac priori matrimonio hunc honorem haberi vellet, nec ejus pudorem, et jura (quod ait apud Virgilium Dido) uxoris libidine resolvi, ut quidem illis mulieribus, quæ secundis nuptiis abstinuissent, plus, hoc nomine semper tributum, ex multis constat: vel in primis, quod fortunæ muliebri corona non posset ab alia imponi, quam quæ esset univira. Quod et a Tertulliano relatum est in libro de Monogamia: ut neque creari potuit vel pontifex maximus, qui ad secundas nuptias convolasset, vel Flaminica, atque Matri Matutæ coronam imponere, quæ plus quam semel nupsisset. Quin et adulterii specie plerisque visa est pluries nubere, ut illud Martial. *Epig. lib.* 6 testatur, quo et ad hanc legem respexisse videri potest.

Quæ nubit toties, non nubit: adultera lege est.
Offendor mœcha simpliciore minus.

Nec Ethnicos solos in ea sententia fuisse comperimus, sed et orthodoxos plerosque, atque in his præcipue Tertullianum, qui eo

adductus, ut videtur, quod Paulus Apost. 1. *Ad Cor. cap.* 7. scripsit, uxorem alligatam esse matrimonio, quamdiu vivit maritus ejus, quod si dormierit maritus ipsius, liberum esse cui velit nubendi, modo in Domino: quasi ab eo scriptum sit, ut nubat tantum in Domino, adductus istius dictionis taxativæ vi, hanc exertam, ut vocat, Apostoli sententiam esse contendit, ne aliter quam in Domino, hoc est, Christo, nubat. Verum et illud minime diluit, quod eodem loco libertatem, cui velit, nubendi ipsi relinquit, cum frustra id dixisset, si Christo tantum nubendi potestatem illi factam voluisset: et simul dissimulat ille, aut saltem reticet, quod illic postea ita subjicitur: *at tamen beatior est, si sic maneat juxta meam sententiam*: si tunc beatior est, cum tunc vidua manet, si non maneat, beata dici potest. Quod aperte ab eodem Apostolo in hanc sententiam explicatur, *cap. 7. Epist. ad Rom.* Quo effectum, ut idem Tertullianus assertionis illius ergo, in qua obstinatissime perstaret, hæreseos notaretur, quasi connubia damnaret. Quod ita non inscite diluere conatus est: *Nos vero (inquit) non magis nuptias auferimus, si secundas recusamus, quam cibos reprobamus, si sæpius jejunamus. Aliud est auferre, aliud temperare, aliud est legem non nubendi ponere, aliud nubendi modum statuere.* Unde multo æquius judicandum illud legis Jul. Miscellæ temperamentum, ut quod ipsis viduis, neque ejus, quod a defunctis maritis sub conditione ita viduitatem indicente, relictum est capiendi potestatem, etiam si nupturæ sint, neque nubendi libertatem adimat, cum et juratæ nubere liceat, et non juratæ quoque: quæ consultius ea postremis temporibus a Just. aliis insuper cautionibus adhibitis revocata est, et ad modum reducta, ut explic. d. §. *Quod vero nunc sequitur.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quod cap. secundo prælato Justiniano adseris legem Juliam Miscellam dici a latore suo Julio Miscello, in eo maxime hallucinaris: nam neque Justinianus dixit Miscello, sed Miscella, neque latorem intellexit cum dixit, ἀλλὰ ταύτην δὴ τὴν προσθήκην οὐκ αὐτὸς ὁ Ἰούλιος Μισκέλλας ἐξεῦρεν, sed legem ipsam, ut paulo ante cum dixit, Ἰούλιος Μισκέλλας παλαιὸς νόμος: νόμος dixit non νομοθέτης ex quo efficitur Juliam Miscellam non ducere nomen a Julio Miscello, neque vero ulla lex ducit nomen ab uno latore duplex, nec ausis dicere duos esse latores, Julium et Miscellum, quia nulla fuit Romæ gens, aut familia Miscella, et a latorum gentilitio nomine leges nomen accipere solent: quamobrem, ut legem Papiam decimariam dicimus, et legem Juliam caducariam, aut vicesimariam, aut theatralem a re, qua de lata est, ita Miscellam similiter dici verosimilius est a varietate plurium rerum ac personarum utriusque sexus, ut *l. 79. §. ult. de cond. et dem. l. 3. C. de ind. vid. tol.* ut Siculo Flacco æs miscellum dicitur lex sive forma ænea a multorum agrorum modo, multarumque personarum, qui sibi acceptas defendunt numero confuse in ea descripto, quasi miscella, et confusanea lex, ut miscellam quoque et confusaneam doctrinam Agellius dixit qualis tua est, et tu ipse miscellio. Denique lex Miscella dicitur, ut lex Satura, ὁ νόμος πολλὰ περιέχων.

Non videris etiam esse tuæ mentis, cum subjicis legem Juliam Miscellam viduis tantum remisisse conditionem, si non nupserint, vel, si uxorem non duxerint, quam moriens conjunx imposuit, quia major causa fuit remittendi eam virginibus, quæ nondum legi Juliæ paruerant, quæ nuptias contrahi jubet, quam viduis, quæ paruerant semel atque iterum forte tertiumque, et vero si his remisit eam conditionem, et virginibus multo magis: quod si ita est, relinquitur, non ex lege Papia hoc jus esse, ut tu audacter adfirmas sine ullo auctore, sed ex lege Julia. Nec te movere debet, quod *l. 2.* et 3. *C. de ind. vid. tol.* tantum loquantur de conditione adscripta viduis jam ante nuptias expertis: quia enim major in his erat ratio recipiendæ conditionis, quam in virginibus, ideo fuit causa cur potius in viduis moneret lex eam conditionem non esse recipiendam, et quod his etiam relinquitur sub ea conditione, pro puro legato habendum esse.

Eademque ratione, quod *d. l.* 2. et 3. loquantur de conditione adscripta conjugis testamento, vel codicillis, non ideo existimandum est idem non esse in conditione adscripta extranei testamento, sed de illa potius egisse Justinianum, quæ imponeretur a conjuge, quod in ea major videretur ejus expiendæ ratio subesse. Hoc tu non animadvertisti, qui scribis legem Juliam pertinere tantum ad conditionem adscriptam a maritis, cum tamen *l. 1. eod. tit.* dum ait, non remitti conditionem si non nupserit alii, quam mulieri quicunque eam imposuerit, satis ostendat quicunque eam imposuerit mulieri remitti, itamque l. 3. cum ait hanc conditionem, si vidua, vel cælebs erit, quicumque eam imposuerit non remitti, ex contrario innuit eam, qua de agimus tamen sive a marito, sive ab alio quolibet imposita sit, remitti lege Julia Miscella, de qua nominatim agitur in *d. l. 3.* quia scilicet illa conditione, si vidua erit, viduitas non injungitur, sicut ista, si non nupserit, sed datur, legatur aliquid pro solatio domus imperfectæ, vacuique cubilis, et statim atque extiterit conditio morte alterutrius conjugis, legati petitio est, et retentio, etiamsi mox legatarius se alii junxerit, quia conditio, quæ semel extitit non resumitur, *l. 10. de fid. lib. l. 3. § 13. de statulib. l. ult. C. de cond. ins.* Præterea Justinianus ipse hac de lege Miscella tractans Novella 22. nominatim scribit, nihil referre conjux an extraneus eam legato conditionem injecerit.

Quod subjicis, legi Papiæ legem Juliam addidisse modum jurisjurandi, ut non aliter quam de nuptiis contrahendis intra annum dato jurejurando, vel post annum præstita cautione Muciana ea conditio remitteretur, commentitium est: quis enim te docuit legem Papiam eam conditionem remisisse? Si nullum habes, ut non habes, quem proferas auctorem hujus sententiæ, nec docere igitur potes hunc remissam legem Juliam modum addidisse. Et te Justinianus refellit evidenter, qui hoc totum tribuit legi Juliæ Miscellæ, hoc est remissionem conditionis sub modo suprascripto.

Ad hæc qualis sit nolo dicere cum negas tempore legis Juliæ perlatæ non esse verum, quod interpres ille Novellarum, cujus si non delingeres salem, esuries tibi finderet latus, scribit nondum luctui fœminarum præfinitum fuisse annum: nam quod dices præfinitos fuisse decem menses, hoc non est docere præfinitum fuisse jam olim annum eundem, 12. mensium scilicet, qui erat tempore legis Juliæ. Et si nescis, scias annum huic luctui fœminarum primus præfinisse Gratianum, Valent. et Theodosium, *l. 2. C. de sec. nupt.*

JOHANNES ROBERTUS.

Angitur admodum miscellaneus Mercator in etymologia, quam a varietate plurium rerum, ac utriusque sexus personarum, Miscellæ legi tribuit, tuenda. Atqui hic nec rerum, nec personarum varietatem dispicio, sexus quidem utriusque comprehensionem video. Et quam bene cohærentia illa duo argumenta sunt, quibus quod nominatim a Justiniano traditum est, quodque nos asserimus, convellere conatur. Nulla lex (inquit) ducit nomen duplex ab uno latore, atque nulla fuit Romæ gens, aut familia Miscella, et a latorum gentilitio nomine leges appellationem sumunt. Sed cum plures Juliæ leges, et quidem variis de causis latæ inter se diversæ sint, cum ad earum distinctionem alias adscititias appellationes inditas videamus, ut alia fuit de maritandis ordinibus, alia de adulteriis, alia de vi, alia repetundarum, alia de peculatu, atque istiusmodi aliæ complures, quid absurdi simili distinctionis loco secundum latoris nomen (etsi id regulariter fieri non soleret) fuisse inditum? Et vero nomenclaturam omnium, quæ unquam Romæ extiterunt familiarum, illum in scrinio (quod ajunt) pectoris habere reconditam, est quod illi credamus, qui constanter adeo asserat nullam unquam Romæ extitisse familiam Miscelli nomen habentem, sive Miscellæ: in hoc enim utrum præstaret, non admodum laborandum duximus, cum videamus Græcos Romanorum nomina Græce afferentes, ea sæpius arbitrio suo, et ad idiomatis sui rationem convertere.

At quam miselle avertere conatur, quæ illi arguto ipsius etymo aperte repugnant, illudque præcipue quod ibidem a Justiniano scriptum extat: ἀλλὰ ταύτην τὴν προσθήκην οὐκ αὐτὸς ὁ Ἰούλιος Μισκέλλας ἐξεῦρεν, etc. ut abjicis loco, qui ipsi repugnet alium sententiæ nostræ obicem opponat: quippe quod idem Justinianus antea scripsisset, ὁ γὰρ καλούμενος Ἰούλιος Μισκέλλας, παλαιὸς νόμος ἀρχαῖος, τὸ τῆς παιδοποιίας προβαλλόμενος ἀπολείπειν ἐπέτρεπε ταῖς γυναιξίν, sic id accipi volens, quasi his verbis non Jul. Miscellam legis auctorem Justinianus significare voluerit, quia scriptum sit νόμος, non autem νομοθέτης, ex quo non potest efficere id quod concludit, legem latam vocatam fuisse a Justiniano Juliam Miscellam, quod omnium esset absurdissimum. Præterea quæ et antecedunt illic, et subsequuntur, aperte testantur id ad legislatoris nomen Justinianum referre voluisse, cum et paulo ante dixisset tractatum illum, de quo dicere adgreditur, correctionem suscepisse non tantum ab aliis, sed et a nobis denique ipsis (inquit) mox subjecit illi, alii quinam fuerint, quippe Julium Miscellam: postea vero illud, quod diximus inculcat, adjectionem illam non Julium Miscellam adinvenisse, verum Q. Mutium pronunciasse: in quo quid apertius, quam legis auctorem cum legis auctore conferre eum voluisse? Nec in illo priore obsunt verba illa παλαιὸς νόμος ἀρχαῖος: nam ut appositio, et κατ' ἐπεξήγησιν dicta accipi debent, ut in illo Virg. 1. Æneid.

Nos tua progenies, cæli quibus annuis arcem.

In id vero quod explicui, prædictæ legis Juliæ Miscellæ temperamentum (quo certo jurisjurandi modo adhibito remittitur conditio, *si non nupserit*) ad viduas tantum spectasse, quod ita argutatur, ut dicat majorem fuisse causam ejus conditionis virginibus remittendæ, quam viduis, eo quod virgines, quæ essent, legi Juliæ Papiæ nuptias contrahere jubenti nondum paruissent, omnium insulsissimum est: ut et illud quod addit, si viduis remisit conditionem, multo magis virginibus. Atque, aut non percepit sententiam meam, apertissime tamen illic propositam, aut non percepisse sese (cum aliud deesset, quod illic, vel in speciem tantum carperet) non tam astu, quam fatue dissimulat, cum ego conditionem illam omnino virginibus remitti assererem ex anterioribus legibus, sicque multo magis, quam viduis, quibus ex illa lege Miscella nonnisi adhibito illo jurisjurandi modo sit remissa. Rationes autem, ob quas viduis magis quam virginibus temperamentum illud adhiberi æquum videretur, illic circa finem perspicue adeo adscripsi, ut mirandum sit eum, qui lynceus haberi valit, in clara adeo luce tantopere cæcutiisse. Quo et illud diluimus, quod exigat a nobis dictum, legem Juliam pertinuisse tantum ad conditionem illam ab alterutro conjugum alteri conjugi superstiti adscriptam, quæque nominatim a Justiniano *Novell. 22. § Quicunque igitur*, et pluribus locis comprobatur: sed in eo tantum, quod de lege Julia Miscella Justinianus ibidem tractat. Nam alioqui non inficiamur, quin idem Justinianus eam observationem, quam illic introduxerit, a lege Julia diversam in fine ejusdem sanctionis, et ad ea extenderit, quæ ab iis fuerint relicta, qui matrimonium inter se minime iniissent, non tamen ut nominatim scripserit (ut corrector falso asserit) nihil quod ad legem Miscellam referre, an conjux, an extraneus istiusmodi conditionem legato adjecerit. Ridiculum vero quod in illam rem nobis objectat *l. 1. C. de indict. vidui. toll.* quæ cum alio omnino pertineat, quid hic longioribus tibiis canere opus?

Quod autem inde rursum relabitur in eundem sententiæ nostræ nimis ab eo perceptæ errorem, quo antea etiam nobis illud objice-

rat, quod asseramus lege Papia remissam illam conditionem fuisse, id a nobis superiore capite abunde confutatum est.

Magno inde subtilissimi ingenii acumine obtegere contendit admissum in eo apertissimum errorem, quod scripsisset tunc nondum luctui fuisse præfinitum annum. Imo (inquit) erant præfiniti decem menses, at non annus. Quasi vero et tunc non constaret, qui numerabatur annus, decem mensibus, et non decem illos menses eadem in re summum antiquiores vocasse, ex Dionysio Halicarnasseo, et Tito Livio comprobaverim. Quid igitur etiam non puduit asserere primos Grat. et Valent. et Theodos. annum luctui præfinisse in *l. 2. C. de secun. nup.* cum tanto antea tempore id invaluisset, et observatum esset?

CAPUT III.

In quibus nam, aut illa lex Julia Miscella juri anteriori detraxerit, aut illi derogatum Justiniani constitutione fuerit; et inde explicatæ, et compositæ plæraque leges.

JOHANNES ROBERTUS.

Sed enim at illa duo, quæ diximus, lege Julia Miscella obtinuerint, eam juri anteriori derogasse, sive temperamentum illud adjecisse constat, non quoad omnes conditiones connubiorum libertati obstantes, verum illas tantum, quibus, ut dixi, viduitas indicebatur, vel uxori a marito, vel ipsi marito ab uxore, itaque in cæteris casibus jus illud anterius intactum permansisse? neque aut illa lege Julia Miscella, aut a Justiniano legem Miscellam tum tollente, tum modo adhibito, in usum reducente immutatum fuisse, ut patet *l. 2.* et *l. ult. C. de indic. viduit. et l. Jul. Miscell. toll.* juncto *d. §. Quæ vero nunc sequitur*. Qua ratione locos extantes in Pandectis, in quibus istiusmodi conditionum testamentariis dispositionibus adjectarum mentio fit, siquidem ad viduitatem ab alterutro conjuge indictam minime spectent, ex illo anteriore jure intelligendos sentio, quales sunt *l. 22. l. 72. §. Rescriptum cum. §. seq.* et *l. Arm. 77. § 2.* et *l. 79. D. de condit. et demonst.* Sin vero ad viduitatem indictam pertineant ex lege Julia Miscella, utpote minime dum ita sublata, at illa omnia prorsus resecanda fuerint, quæ ex ea jurisconsultorum scriptis essent adspersa, cum edita nondum esset hic noster Justinianus Codex, in quem supradictæ Justin. novæ constitutiones illa abrogantes congestæ fuerunt. Quo certius conciliari, et componi potest *l. 14. D. de leg. 3.* cum *d. l. 22. D. de cond. et demonst.* ut cum illa proponatur legatum uxori suli ea conditione a marito fuisse relictum, et in casum, quo nupserit, rogatam eam esse alteri restituere, eo viduitatem illi etiam pœna adjecta indictam intelligamus, quo fiat, ut si nupserit ea obstante lege Julia Miscella, non indistinte legatum id capere, et retinere posset: sed ita demum, si intra annum a morte mariti jurasset fore, ut matrimonium non alio proposito, quam liberorum procreandorum causa exinde contraheret. Quod si hac sacramenti præstatione intra illud tempus minime interposita legatum accepisset, cautione de eo, si nupsisset, vel hæredi, vel ei, cui rogata esset restituendo præstita (*ex d. l. Juliæ Miscellæ præscripto*, quæ aliter id exigi prohibebat) exinde nupsisset, legatum restituere cogeretur, ma. *d. l. 14.* Cum secus obtineat aliis casibus, quibus illi, vel quæ antea non nupserit, vel cui cum nupserit, ab alio quam marito sub illa conditione relictum aliquid fuerit: tunc enim ex eo quod illa omnia, quæ nuptiis impedimentum adferunt, a lege rejiciuntur, plane pro non adjecta habetur ea conditio, quo referenda, et ita concilianda *d. l. 22.* et *d. §. Rescriptum. cum similibus*. Nec aliter apte locos illos invicem repugnantes conciliare possis, ut quidem, quæ illic in eam rem ab Accursio, cæterisque produntur, plane frivola sunt et inepta, nec est quod in iis refellendis pluribus immorari nos oporteat.

Et quod superioribus repugnare videri posset *l. Sed si hoc. 61. §. ult. D. de cond. et demonstr.* facile componetur, si subintellexerimus in casu primum illic proposito conditionis, *si a liberis non nupserit*, mulierem posse capere relictum, ac non ideo minus nubere ex illius legis Miscellæ observatione jurejurando præstito. Quod si scriptum fuerit, *Si a liberis impuberibus non nupserit, legem locum non habere*, ait ibi Terent. *Quia* (inquit) *magis cura liberorum, quam viduitas injungeretur*. Quæ verba posteriora aperte indicant, et locum illum ad eam legem plane esse referendum, ut reliquos consimiles conditionem, qua viduitas indicta videatur, a cæteris conditionibus nuptiarum libertati obstantibus secernentes, cum nulla alia lege, quam Julia Miscella distinctio illa tradita usquam comperiatur, et noluisse legem ullum omnino nuptiis impedimentum injici: alioqui pro non scripto id haberi, sed ita si inde perpetuum sit futurum illud impedimentum, sive directo sive oblique, et quoquo modo adscribatur, ac per consequens, si liberorum curæ, ratione et prætextu id adjectum dici possit, ut in priore exemplo *d. §. ult.* Secus si ad tempus aliquod certum dumtaxat id ex causa aliqua non improbata adscriptum fuisse appareat, ut in posteriore exemplo *d. §. ult.* ad tempus pubertatis liberorum, quorum in illa infirmiore ætate matrem eo majorem curam habituram optima ratione speraverit, quo alterius mariti conjugio non esset adstricta, ut supra dictum est. Consimiles autem illi superiori sunt loci, in duabus legibus illum §. *ult.* subsequentibus, quippe *l. 62.* et *l. 63. præd. tit.* Ac licet tres illæ leges ibi referantur, sumptæ ex Terentii, et Caji commentariis ad legem Juliam et Papiam, cum tamen neutrum illorum commentarios nominatim ad legem Juliam et Papiam scripsisse proditum sit, sed simpliciter tantum, *Ad leges*, illum viginti libros, hunc vero quinque et decem, ut Pandectarum Florentinarum initio præfixum est, verius crediderim illis commentariis non de Julia et Papia tantum eos scripsisse, sed et Julia Miscella et ejusdem argumenti aliis. Itaque nihil moror illarum legum, et similium epigraphen, quod cum cujusque Jurisconsultorum illorum duorum commentarii, ex quibus leges illæ ductæ sunt, inscriptionem istam generalem præfixam haberent, *Ad leges* (ut nominatim probatur ex utriusque voluminum catalogo initio Pandectarum Floront. extante) cum tamen in plures libros essent distributi; quippe illius in 20. hujus vero in 15. libros (ut patet prædicto catalogo) quorum prioribus de legibus Julia et Papia ageretur: quin et propterea iidem priores ad legem Juliam et Papiam idcirco specialis inscriberentur, tametsi et in iis mixtim, et legis Juliæ Miscellæ sæpius mentio fieret, inde epigraphe legum multarum ex his ductarum proposita sic specialius fuerit, ad legem Juliam et Papiam, ac nonnunquam sola illa generalis. Comprobatur et eo, quod cum in prædicto catalogo, nec Ulpianus nec Paulus proponantur, specialiter commentarios scripsisse ad legem Juliam et Papiam, sed tantum ad leges, ille libros 20. hic vero 10. tamen infinitis locis, quasi ex eorum libris ad legem Juliam et Papiam ductæ leges inscribantur.

ANTONIUS MERCATOR.

Cum jam superiore capite legem Juliam Miscellam fecisse posteriorem, et aliam a lege Julia et Papia, hoc quia refellebat Clemens *l. 62. §. ult. de cond. et dem.* quæ est ad legem Juliam et Papiam, qui ex Juliano etiam ad viduitatem injunctam a marito eam legem pertinere docet, qua de re tu solus contendis fuisse Miscellam quasi legem quandam propriam, non etiam ad curam injunctam liberorum impuberum, sicut ad legem Æliam Sentiam, quæ a patrono vetat injungi viduitatem, idem auctor ex eodem Juliano conjuncta, ut opinor scriptum scripsit non pertinere curam, quæ injungitur liberorum impuberum, *l. pen. qui et a quibus man.* hoc, inquam, quia refellebat epigraphe *d. l. 62.* ut effugias quid comminisceris? Hanc scilicet epigraphen ad legem Juliam et Papiam, non esse spectandam, et magis illi adhærendum ad leges, quæ est in indice Digestorum, quasi scilicet mens hujus, et illius non sit eadem. hoc, ut quoquomodo efficias, quid ais? Legem Juliam Miscellam, quam ab his diversam facis comprehendi sub ea inscriptione, *Ad leges*, quod falsum esse coarguit, *l. ult. de reg. Cat.* quæ novas leges appellat non alias quam legem Juliam et Papiam, quæ non a die mortis, ut regula Catoniana, sed ex apertis tabulis diem legatorum cedere jubet. Hac vero ratione non animadvertis te damnare, innumeras inscriptiones legum explanatius ita conceptas, Ad legem Juliam et Papiam, quam, Ad leges conc sius in Indice, qui hoc animadvertit si vis scire, quid de te sentiat, parcam tibi, pudet dicere, et rumor forte jam ad te pertulit. Eandem vero esse legem Juliam, quæ Papiæ jungitur, et eam, quæ Miscella appellatur, etiam argumentum præstat τὸ πλάτος Digestorum antiquissimum, cujus auctor est Dorotheus, *l. ult. de statulib.* qua dicitur ex lege nubente muliere, cui servus legatus liber esse jussus erat cum illa nuberet liberum fieri, quia scilicet potior est legata libertas, *l. 96. §. ult. de cond. et dem.* nam Dorotheus eam nupsisse dicit ex lege Julia Miscella. Ulpianus detracta appellatione Miscellæ hoc tribuit Juliæ lib. Reg. illo loco: *Qui quæve neutri legi paruerit*, id est, qui neque contraxerit nuptias, neque liberos procreaverit, quod perinde est ac si diceret, qui legi Juliæ et Papiæ non paruerit, de qua dixit paulo prius: ergo non est alia lex Julia Miscella quam Julia et Papia: sicut nec alia lex Julia caducaria quam Julia et Papia, appellationes variæ sunt ejusdem legis, variorum capitum indices, non variæ, aut diversæ leges. Et Miscellam appellationem esse, ut dixi, accessa est, cum non possit esse legis proprium nomen.

Probar. mea autem libenter rationem, qua hoc capite componis dissidium, quod esse videtur inter *l. 14. de leg. 3.* et *l. 22. de cond. et dem.* si qua ejus extaret ratio. At ut ille ait, cujus ratio non extat, ei rationi ratio non est fidem habere. Nullam extare ita demonstro. In *l. 14.* inquis, vir uxori legavit sub condicione, si non nupserit, et sub contraria condicione si nupserit eundem fundum ab ea per fideicommissum reliquit. In *l. 22.* extraneæ mulieri legavit, etc. hoc casu fideicommisso mulierem non teneri, quia statim condicio habetur pro non scripta, illo casu uxorem teneri, quia condicio non statim habetur pro non scripta, sed ita demum si ea lege Julia Miscella juraverit uxor, vel cautionem Mucianam præstiterit. Excutiamus singula. In *l. 14.* vir uxori fundum legavit sub condicione si non nupserit, fateor et sub contraria condicione si nupserit eundem fundum ab ea alii per fideic. reliquit, hoc nego; quoniam lex simpliciter ponit uxorem fuisse rogatam alii restituere legatum: purum igitur fuit fideicommissum, non condicionale. Verum si legatum ceperit intra annum, vel post annum contractis nuptiis ex lege Julia Miscella, quamvis id ceperit beneficio legis, non ex judicio defuncti *l. 74. de cond. et dem.* tamen fideicommisso obstringitur, ut eum quoque, cui condicio jurisjurandi remittitur, quamvis non veniat ex judicio defuncti, *l. 1. §. Ad eos ad l. Fal.* subjicit *d. l. 14.* fideicommissarius teneri. At in *l. 22.* sub contraria condicione video, et fateor relictum esse fideicommissum, atque ideo nubentem mulierem non obstringi fideicommisso, ne per fideicommissum illudatur legis Juliæ. relictum autem esse a muliere extranea, hoc nego, cum eadem ratio evitandæ fraudis obtineat etiam in uxore, et qui modus uxori datus est ad capiendum legatum relictum sub condicione viduitatis, idem etiam sit datus cuilibet mulieri lege Julia Miscella, ut docui capite superiore. Proinde sive uxori, sive extraneæ mulieri sub ea condicione legatum relinquatur, ea ea lege condicio remittitur, non quidem statim, sed ita demum si juraverit, vel caverit, ut lege præscriptum est intra annum, vel post annum.

Quod autem l. 22. adjungis l. 72. §. *Rescriptum*, eod. tit. etiam improbamus: nam neque ullus in ea lege est §. *Rescriptum*, neque nullus, qui eadem de re loquatur.

JOHANNES ROBERTUS.

Rursus sub incudem revocat conjecturarum Mercator, quod pertinacius ab illo assertum refutavimus, Juliam Miscellam non esse legis proprium nomen, et non esse aliam legem Juliam Miscellam, quam Juliam Papiam, sicque ipsummet arguit Justinianum quem id disertis verbis tradentem docui superiore capite me fuisse subsecutum. At hoc (inquit) refellitur ex Clemente in *l.* 62. §. *ult. D. de condit. et demonst.* cum eam legem ex ejusdem Clementis commentariis ad legem Juliam et Papiam desumptam testetur ejus epigraphe, et tamen ejusdem legis §. ultimus non ad aliam, quam legem Juliam Miscellam sit referendus; quod etiam comprobetur *l. Titio ususfructus.* 96 §. *ult. D. de condit. et demonstr.* juncta illi Dorothei Græci auctoris interpretatione, quod illic dicitur, ad legem Miscellam nominatim referentis. Quo illius *l.* 6. inscriptio qui accipienda sit, et cum indice operi Florentinarum Pandectarum præfixo componenda, satis superque explicui. Ex quibus facile dilui potest, quod pari levitate objectat ex Dorotheo in *d. l.* 96 §. *ult.* Et quod in *l. ult. D. de regul. Caton.* leges novas non alias appellari ait, quam Juliam et Papiam, id non ego solus illi minime concedo, atque etiam, si juxta superiorem illam falsam ejus sententiam concederem, parum sententiæ nostræ obesset.

Jam vero expendamus quanto acumine illud convellere conetur, quo componimus dissidium Caji in *l. Non dubium.* 14. *in pr. D. de leg.* 3. et Juliani in *l. Quoties.* 22. *D. de cond. et demonstr.* Admittit a Cajo proponi legatum sub conditione si non nupserit relictum fuisse, quia id Cajus nominatim expresserit: fideicommissum autem sub conditione ab uxore relictum negat, quia ab eo non fuerit id expressum, quod fideicommissum illic purum esse contendit, non conditionale, cum apud Julianum legato sub conditione, et fideicommisso sub contraria conditione relicto, utrumque conditionale sit: at ego utrobique fideicommissum conditionale esse assumam, ut quidem esse (velit nolit) fateatur necesse est. Nam alioqui si purum fideicommissum esse proponeret Cajus, quorsum interpretaretur eum ita respondisse, uxorem cogendam esse, *si nupserit restituere*? Cum siquidem purum esset, nihil obstaret quominus, quoquomodo et ea legatum consecuta fuerit, tam si non nupserit, restituere cogenda sit, quam si nupserit: siquidem (ut et ille admittit) quomodocunque, hoc est, etiamsi beneficio legis, non etiam judicio defuncti capiat, eo obstringatur ad fideicommissum præstandum, non secus quam ille, cui jurisjurandi conditio remittitur, ut idem Cajus subjecit in *d. l.* 14. *vers. Hæres quoque.* et *l.* 1. §. *Ad eos, D. ad leg. Falcid.* Deinde vero ut nulla omnino conditionis mentio in fideicommisso facta sit, qui fieri potest, ut eum, cui aliquid sub conditione legatum fuerit, aliter ejusdem rei alteri restituendæ fideicommisso efficaciter obstrictum intelligamus, quam vel sub eadem quasi, et in fideicommisso tacite repetita, vel sub contraria conditione? cum non aliter fideicommisso locus esse possit, quam si, vel ipsamet legati conditio extiterit (siquidem ab eo, qui nihil ex testamento, vel mortis causa donatione consequatur, fideicommissum inutiliter relinqueretur, *l.* 9. *C. de fideic. l.* 24. *C. de leg.*) vel contraria, ut quidem in consimili prorsus specie, quemadmodum Julian. ita et Cajum assumere perspicue patet. Quod si hæc ita se habent, nec eo recte ea sententia mea componitur dissidium illud, cur non reprehensor aptius aliquid affert? Nihil enim hic aliud attexit, quam quod cum illud negasset, postea et hoc alterum negat, (quod ego nunquam neque scripsi, neque cogitavi) relictum esse a muliere extranea apud Julianum, ab extranea quidem muliere scripsi relictum, ex eo quod antea explicueram, legem Juliam Miscellam non pertinere ad illa, quæ mulieri ab alio quam marito relicta sint, in quam rem, atque ad illius nostræ interpretationis *d. l. Quoties*, comprobationem, aptissime citavi *l. Cum tale.* 72. §. *Rescriptum* cum §. *seq. D. de condit. et demonstr.* Et quod contendit in *d. l.* 72. nullum esse §. *Rescriptum*, ac neque ullum alium §. qui de ea re loquatur, certe illud prius ex Florentino exemplari dici potest, in quo aptius verba hæc, *rescriptum est*, præcedenti § adjunguntur, et qui in vulgatis exemplaribus ad his verbis initium ducit, *Rescriptum est si arbitratu*, in Florent. incipit, *Si arbitratu*. Posterius vero quod addit, falsum est: nam et ille, vel § *Rescriptum*, vel §. *Si arbitratu*, et sequens, ea de re loquuntur, et sententiæ nostræ conveniunt, *d. l. Quoties.* 22.

CAPUT IV.

An et quatenus cum in materia erratur subsistat emptio, et de Cedrinis mensis adnotata quædam.

JOHANNES ROBERTUS.

Qui locus ita ex Paulo cum negatione refertur in vulgatis, et receptis exemplaribus, atque etiam Norico, *l. Si sterilis.* 21. §. *Quamvis, de act. empt. Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse, tamen venditor teneri debet, etc.* in Florentino exemplari, detracta negatione legitur. Quam lectionem est qui hac ratione magis probet, quod in ea quæstione, an cum in corpus ejus, quod venditur, consensum est, in substantia vero, sive materia error intervenit, eo vitietur emptio, nunquam inter Jurisconsultos convenerit, ut quidam in ea sententia fuisse Marcellum, ob errorem in materia emptionem minime vitiari, quem tamen in eo nominatim reprehendat Ulpian. patet *l. In venditionib.* 9. *D. de contr. empt. et vend.* Quam Marcelli sententiam subsecutum interpretatur Martianum in *l. Labeo libro.* 45. *D. de contrah. empt.* Ex quo colligit, mirum videri non debere, si in eo et Paulus quoque ab Ulp. dissenserit in *d.* §. *Quamvis*: sed enim huic ejus interpretationi illud aperte repugnat, quod illi prædictæ *l. In venditionibus*, quæ Ulpiani est, proxime ac conjunctim subjicitur ex eodem Paulo *l. Aliter.* 10 cujus contextu et argumento patet hac in re idem omnino cum Ulpian. in ea quæstione sensisse Paulum. Quo fit, ut mihi verior videatur illa lectio recepta, quæ negationem habet, quamque etiam secutum Accursium fuisse illic patet ex ejus glossemate. Tum quia, ut dixi, ejus sententiæ Paulum fuisse liqueat ex *d. l.* 10. ad quam et illa quæcunque in eam sententiam a Paulo dicta subjectantur in *d.* §. *Quamvis*, referenda videntur: tum etiam quod quæ subsequuntur in *d.* §. *Quamvis*, aptius illi lectioni conveniant: quippe et quod cum dixisset emptionem non esse, subjiciat, *tamen venditor teneri debet, quanti interest, etc.* Ut itidem et Modest. in *l. Qui officii.* 62. *D. de contr. empt. Licet* (inquit) *emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem, etc.* Et quod exemplum postea proponit mensarum emptarum quasi citreæ essent, cum alterius qualitatis, sive materiæ existerent (sic enim istiusmodi qualitatis substantiæ innatæ, idem in jure, quod substantiam, et materiam significare intelligimus, non autem alias accidentales) nam errore ita in qualitate, sive materia interveniente emptionem vitiari constat, *d. l. In venditionib.* 9. *l. Alioquin.* 11. et *l. Quid tamen.* 14. *D. de contrah. empt. l. Si in qualitate.* 22. et *l. Si fundo vendito* 34. *D. de action. empt.* Atque ut hoc casu intelligamus non secus Paulum, quam Ulpianum sensisse, ideo tunc plane nullam esse venditionem: quia tamen non tantum venditionem, sed et alios contractus, in quibus istiusmodi error intervenerit, eatenus subsistere interpretamur, quatenus ejus, qui eo errore læditur expedit ut subsistant, posset et ejusdem loci sententia negatione detracta aliquo modo constare. Sic autem tunc contractum venditionis subsistere dici posse interpretamur, at cum venditor ignorans oricalcum pro auro vendidit: in hoc teneat venditio, ut cogatur aurum quod vendiderit, præstare, *l. Labeo.* 45. *in fin. D. de contrah. empt.* Atqui cum oricalcum non aliud ait, quam æs, quod in montibus effoditur, unde nomen habet (tametsi auricalcum vitiose, et contra compositorum analogiam scribi invaluerit, ab eo forte, quod id alio ære præstantius, aurum colore magis referat) diversæ omnino materiæ et qualitatis ab auro id esse constat *l.* 4. *in princ. D. de leg.* 1. *l.* 1. *circa fin.* et *l. Si quis in pignor.* 36. *D. de pignor. action. l. Cum res.* 20. *D. de furt.* Nec secus id quam aliis casibus, quibus cum itidem dicatur nulla esse venditio, *l. Hanc legem.* 22. cum *l. seq* et *l. Qui officii.* 62. *D. de contrah. empt.* aliis tamen non ideo minus subsistere dicitur, *l.* 4. et 12. *l. Liberi.* 70. *D. de contrahen. empt. l. Justo* 44 *in princ. D. de usucap.* Sic igitur et in specie *d.* §. *Quamvis*, intelligimus, emptoris tantum contemplatione non subsistere contractum, quod is cogi nequeat re accepta pretium conventum solvere, aut jam solutum venditori relinquere. Secus autem ex parte venditoris, cujus respectu subsistere intelligitur venditio, in hoc ut qualem vendidit, præstet, aut id quod interest, §. *ult. de empt. in Instit. d. l. Labeo. in fin.* comprobatur arg. *l. Si d. Celsus.* 6. §. *ult. vers. Nec conturbari, D. de contrah. empt.* in quam sententiam discedit Accurs. in *d.* §. *Quamvis*. Sic quandoque nullum esse contractum constat in præjudicium unius non autem alterius. Quo pertinent, et illi casus, quibus contractus ex uno tantum latere constare dicuntur, *l. Julianus.* 13. §. *Si quis a pupillo, D. de action. empt. l.* 4. §. *Si quid in fraudem, D. si quid in fraud. patr. d. vers. Nec conturbari. d.* §. *ult. de empt. et vend. in Instit.* Quod autem in venditore secus obtinere diximus, quam in emptore ad eos tantum casus referimus, quibus emptor illo errore qualitatis læsus est. Secus enim conversa specie, nimirum in qua venditor eo errore læsus proponeretur. Nam tunc idem venditori tribuendum esset, quod emptori competere diximus: puta in eo, quod ita a Cicer. proponitur *lib.* 3. *Officior. Si quis* (inquit) *dum aurum vendit, orichalcum se putet vendere, indicetne ei vir bonus aurum illud esse?* Quo significat, si judicaverit, aliter, si id cognoverit venditor, quasi nulla existente venditione, aurum ab eo posse repeti: ut quidem nobis aptior illa lectio videtur, quæ negationem habet in *d.* §. *Quamvis*. in quo consimilis error in materia proponitur, quippe mensarum, quæ quasi citreæ emerentur, quas antiquis in pretio magno fuisse, id arguit, ut et quod Cicer. *Act. II. in Verrem lib.* 4. *cap.* 17. Verri objicit, eum maximam et pulcherrimam citream mensam a Q. Lutatio omnibus scientibus Lilybæi abstulisse. Cujusmodi mensæ et sola quoque Citri appellatione duobus locis a Martiale significantur, et pretiosæ supellectili annumerantur, *lib.* 9. *in Mamurram.*

Et testudineum mensus quater hexaclinon,
Ingemuit citro non satis esse suo.

Idem *lib.* 10. *de Erote:*

Plorat Eros quoties maculosæ pocula myrrhæ
Inspicit, aut pueros, nobiliusve citrum.

Fuisse et majore quoque in pretio Cedrinas mensas, ex Cedro arbore factas, illud arguere videtur, quod earum ob pretium insanientibus viris margaritas exprobrantibus fœminas regerere solitas testatur Plinius, cap. 15. lib. 13. *Natur. histor.* Quod caput cum et de Cedrinis mensis sit inscriptum, et de Cedro arbore, ex quibus fierent, in eo nominatim loquatur, nec in eo varient exemplaria ulla, miror quid observatori in mentem venerit, ut in illius capitis inscriptione legendum contendat de Citreis mensis: et ubi legitur, Cedrus, repon-

dum esse Citrus, credo ne non ut alios quam juris nostri auctores temerare ausus diceretur. Id vero absurdius etiam eo est, præter id quod Cedrinarum mensarum pretium plane ignorasse videtur, quod ejus locis verba a ia apertissime ejus correctioni repugnent. Nam præter id quod ibi Plinius Cedrum nominasset, explicat diserte de ea se arbore loqui, quæ cupresso fœminæ sit similis, folio, odore, et caudice. Atque cum in his tribus maxima sit Cedri cum Cupresso similitudo, ea certe Citri cum cupresso nulla est, atque imprimis quoad folia, vix potest inter arbores ullas dissimilitudo major reperiri. Sic et Vitruv. *cap. 19. lib. 2. De architect.* de illis Cedri arboribus loquens: *Arbores* (inquit) *autem sunt similes cupressæ foliatura*. Quod ita emendandum censuisse G. Philandrum comperio, *Arboris folia Cedri sunt Cupressinis similia*: nec ejus, quod ille se ex Philandri sententia locum illum Plinii emendare ait, vestigium ullum ibi extat apud Philandrum: tametsi is de Cedro illic plura congerat, Citri autem mentionem nullam faciat. Quo fit, ut nisi alio loco id a Philandro proditum proferri potest, falso prætenta in apertissimo mendo ipsius auctoritate falsi accusaturus sit Philander.

ANTONIUS MERCATOR.

In eum, qui in *l. Si sterilis. 21. §. Quamvis. de act. emp.* probat magis Flor. quam Vulgarem scripturam, tala accipas ab observatore, et immemor ingratusque ei mox insultas, quod probaverit emendationem Philandri in lemmate totoque contextu *cap. 15. lib. 13.* imo quod falso, ut ait, ejus emendationis Philandrum fecerit auctorem: at disce hoc Philandrum scribere in Vitruvii, *cap. 3. lib. 8.* et Observatorem, qui noverit neminem esse, qui nesciat nunquam ignorantiæ pudore mentiri, neque vero ullum tale mendacium in ejus operibus inveniri posse. Quod si Philandro fidem derogas, disce et derogare te ipsi Plinio, qui eidem capiti libro primo hunc titulum adscribit: de Atlanticis arboribus, et citreis: ut vulgo est expressum, et ut in manuscriptis legi: de citrea arbore: de citreis mensis. Imo et illo capite libri manuscripti habent: plurima arbor citrei, et mensarum insania: laudatissimum dedit citrum, quam scripturam in eo e locus de mensa Ciceronis collatus cum Tertulliano, qui eam mensam orbem Citri appellat lib. *De pallio*, quod tibi non libuit attendere, aperte confirmat: nec foliaturæ cupressi cum cedro, non citro, ut supples de tuo, similitudo quidquam facit: nec enim cupresso dicitur simpliciter supradicto c. similia folia citrus habere, sed cupresso sylvestri ac fœminæ, non domesticæ, non mari, et possit omnium similis foliatura esse.

Et hæc dum tractas etiam es valde suavis, cum de cedro apud Vitruvium illum locum, arbores autem ejus sunt similes cupressæ foliaturæ, ita Philandrum emendare scribis: arboris folia cedri sunt cupressinis similia: nam Philander emendat, tantum arboris pro arborea: perspice. Cætera ponit pro interpretatione: folia, inquit, sunt cupressinis similia: verbo, inquit, satis demonstrans se interpretari illa Vitruvii: Arboris ejus sunt similes cupressæ foliaturæ.

Etiam es valde suavis eodem capite cum aurichalcum scribis scribi vitiose pro orichalcum: quæ ars, quæve facultas te hujus rei arbitrum fecit? aut nulla sane, aut literatura. Hujus non esse te compotem satis nimiumque stylus tuus prodit, et penuria, quæ ut fertur te coegit a pædagogo tuorum nepotum emendicare harum animadversionum πρωτρώνειην καὶ κολοφῶνας, in quibus tamen quot periodi tot barbarismi. Et ut non es hujus artis compos, ita non debuisti hujus rei suscipere arbitrium. Aurichalcum dixere auctores nostri, maxime non quod esset ex auro et ære mixtum: nam hoc si existimassent venditionem aurichalci pro auro valere dixissent, quia auri aliquid haberet, l. 14. *de contr. empt.* sed æs quod auri colorem et splendorem haberet, quodve auro simile esset, quod longo jam tempore non reperiri effœta tellure Plinius ait, 34. Sed ex eo scilicet restabant tamen species, aut massæ et fragmenta plura, et in *d. l.* 14. et *l. 9. vol.* si æs pro auro veneat, id est, si aurichalcum, quod auro simile est, ut similiter *d. l. 9.* subjicit de plumbo, vel stanno, quod argento simile est, et pro argento venit. Æs igitur pro aurichalco Ulpianus in supradictis legibus atque etiam alibi posuit, ut et Lucretius 5. qui æs auro olim scribit fuisse pretiosius, quod idem de aurichalco alii auctores. Rustici orichalcum dicebant, ut orum, aurum, et oratam, auratam.

JOHANNES ROBERTUS.

Tantum abest, ut quod oblatrator noster exprobrat in explicatione *l. Si sterilis. §. Quamvis. D. de act. empt.* tota ab eo acceperim, ut cum ille Florent. exemplaris, ad prædict. §. lectionem comprobarit, ego contra reprobarim, atque iis rationibus id, quæ ipsius interpretationi plane adversæ sint: sicque illud improbans, quod ille inscriptionem *c. 15. lib. 13. Natur. histor. Plin.* emendandam censuerat, et quo loco in ea legitur, *cedrinis mensis*, asseruerat legendum esse, *citreis mensis*, et in contextu capitis quo loco legitur, *cedri*, legendum esse, *citri*, atque quod toto illo capite de cedro nominatim dicta, contendit intelligenda esse de citro, ut et G. Philandrum referebat emendasse in adnotationibus suis ad Vitruvium. Scripseram quidem illi emendationi, sive ipsius tantum esset, sive etiam Philandri, repugnare et verba Plinii in eodem capite, et Vitruvium ipsum, *c. 6. lib. 2. De Architect.* Plinii: in eo, quod iisdem arbores, quas in omnibus exemplaribus cedros nominarat, vel (ut nomen demas) de quibus locutus erat, nominatim ait similes esse cupresso fœminæ sylvestri, folio, odore, caudice: Vitruvii vero, in eo, quod prædicto capite de cedro loquens dicat (ut habent exemplaria vetusta) *arbores autem ejus sunt similes cupressæ foliatura*. Quo loco pro, *arbores*, idem Philander legendum esse censet, *arboris*, ut planius intelligat, folia cedri sunt cupressinis similia. Et hæc postrema verba (quæ Vitruvii non sunt, sed Philandri) quod Typographus in Animadversionibus meis majusculis characteribus imprudentia conjunctim excuderit cum illa dictione, *arboris*, chartas latratibus implet, quod tribuam Vitruvio, quæ Vitruvii non sunt, sed Philandri. Id vero cui nunquam in mentem venisse, quia non ex his, quæ illo loco scripsi, aperte perspiciat? Sic inquam, ex eo, quod et Plinius eam arborem, qualiscunque sit de qua ibi agit, similem ait esse cupresso et foliis, et odore, et caudice, dicebam non esse immutandam illius capitis inscriptionem, sed neque immutandum ulla ex parte ejusdem capitis contextum, quod in illis tribus maxima sit cedri cum cupresso similitudo, citri vero cum cupresso nulla. Atque iis, quæ ad extantes in exemplaribus omnibus illius Plinianæ lectionis defensionem de cedrinarum mensarum pretio dixi, addi possunt plura ex Dione in Nerone, apud quem earum, quasi maximo in pretio haberentur, fit mentio.

Quam levo autem illud est, quod obtendit nugivendus, non simpliciter fuisse dictum ibi a Plinio citrum (ut vult legi) habere folia cupresso similia, sed cupresso, et sylvestri, et fœminæ, non etiam domesticæ, et mari. Nam ut omnes cupressi species perlustres, et exquiras, nullam invenies, cujus foliorum, et odoris non maxima sit cum citri foliis, et odore dissimilitudo, cum cedri foliorum et odoris cum cupressi folia, et odore similitudo sit maxima. Quod trium istorum collatione facile jam constare potest, quod cum in suburbanis Lutetiæ, atque istius quoque civitatis nostræ jampridem frequentissimæ extent omnium generum cupressi abhinc nonnullis annis, et citri quoque, atque etiam cedri, tametsi rariores cedri habeantur, ac ita collata, et cedri, et cujusvis cupressi planta, cernitur utraque pariter angustissima habere folia, nec in continuam latitudinem fere ullam protensa. Quo aptius idem Vitruvius, *d. c. 9.* videtur ipsis adjunxisse juniperum, non tantum propter facultatis affinitatem, sed et foliaturæ similitudinem, ut etiam eo adductus dici potest Dioscorides, ut de istis quatuor plantis, cupresso, junipero, herba Sabina, et cedro subsequentibus immediate libri primi quatuor capitibus ageret, et loco longe dissito de citro, sive citrio tractaret, quam et Medicam vocat, et ejus poma Medica, et Persica, quæ etiam seculo suo cedromela Græcis, Latinis vero citra dicta fuisse testatur. Idemque citri, sive medicæ folia, lauri, portulacæ, et nucis foliis similis cum spinis circa foliorum ima, quales pyrus, et oxyacantha: ἔχει δὲ, inquit, τὸ δένδρον τοῦτο, φύλλον μὲν ὅμοιον καὶ σχεδὸν ἴσον τῷ τῆς δάφνης, ἀνδράχνης, καὶ καρύας, ἀκάνθας δὲ ὀξείας ὥσπερ ἡ ὀξυάκανθος. Quarum plantarum formam, quis non videt plane dissimilem esse ab ea, quæ est cujusvis cupressi? Illam ipsam citri, et lauri similitudinem expressisse videtur, *Virgil. lib. 2. Georg.* his versibus:

Ipsa ingens arbor, faciemque simillima lauro.
Et si non alium late jactaret odorem,
Laurus erat: folia haud ullis labentia ventis.

Quem tamen locum, et quæ præcessissent, de citro intelligi non posse existimat illic Servius, tum quod ingentem dicat arborem, at non possit multum crescere citrus, tum etiam, quod habeat folia lauro majora, ut quidem constat latiora esse multo, quam lauri, haud tamen longiora, quo etiam magis a foliis cujusvis cupressi distant. Cæterum eo mirum magis, quod is revocet in dubium, an de citro loquatur Virgilius, quod ibi omnino constet ex præcedentibus eum de medica arbore agere, cujus mali felicis tristes succos dixerat, medicam autem, et citrum arborem eandem esse scripserint Dioscorides *c. 131. lib. 2. De re medica*, et Athenæus *d. c. 5. lib. 3.* quibus locis iidem, et quanta sit odoris citri gravitas, testantur.

Illa, inquam, et foliorum formæ, et odoris manifestæ dissimilitudinis ratione adductus, scripseram quidem nihil videri immutandum in *d. c. 15. lib. 13. Plinii*, nec emendationis illius, cujus ille laudasset Philandrum auctorem vestigium ullum extare in ejusdem Philandri Adnotationibus in Vitruvium, *præd. c. 9. lib. 1.* quo inprimis loco de cedro agit Vitruvius. Sed et cum ejusdem Philandri Adnotationes legissem ad *c. 3. l. 8. Vitruvii*, nihil quoque de eo ibi scripsisse Philandrum compereram in ea editione ejus Adnotationum, quæ est anni 1545. Verum cum in eo perstare illum viderem id a Philandro, *præd. c. 3.* fuisse proditum, fecit ea res, ut exquirerem, an auctiores alias adnotationes exinde edidisset idem Philander in Vitruvium, ut quidem comperi edidisse anno 1552. in quibus *præd. c. 3* de citro et cedro tractans, integro fere folio auctiorem reddiderit adnotationem, qua quidem vere comperi eum illam Plinii emendationem prodidisse, et comprobasse ex illius capitis inscriptione in Indice Pliniano, *ejus libr. 1.* Sed ita tamen ut dicat tandem statuendum cedri vocabulum multiple esse, quia significet, et eam arborem, ex qua colligitur cedria, et præterea citrum, ex qua fiebant contignationes templorum, et eam, quæ citrea mala profert, sive medica. Quibus videatur convenire, quod et supra relatum est, Dioscoridem scripsisse cedromala esse mala citrea. Et ista quidem multiplici hujus vocabuli acceptione admissa, ut et cedrum pro citro, et vice versa citrum pro cedro sumi dicas, nihil moror, quin utraque lectio stare possit in *d. c.* et quæ vulgo extat, et quæ in indice illo Pliniano habeatur. Nam alioqui si propriam cedri vocabuli significationem spectes, omnino illi convenit cum similitudine cupressi, cum disconveniat plurimum, ut dixi, inter cupressum, et citrum, de qua nihil quidquam attigit Philander, tametsi plura de his prædicto loco congerans. Sed hæc rerum naturalium studiosis indagatoribus exactius dijudicanda relinquo.

In eo vero quod inde subjicit augivendus, expendite majorne ejus impudentia sit, quam inscitia cum calumnia maxime conjuncta. Scripseram *orichalcum* æs esse, quod in montibus effoditur, unde nomen habeat, tametsi *aurichalcum*, vitiose, et contra analogiam scribi ab eo forte invaluerit, quod in alio ære præstantius aurum colore referat. Contra ille *aurichalcum* scribendum esse contendit, et rusticos tantum *orichalcum* dicere. At cum multus sit in eo comprobando in quo illi præivissem, qui pluribus docuissem, id non aliud esse, quam æs, quod aurum colore magis referens in montibus effodiatur, ac per consequens ex auro et ære minime mixtum sit, hic inclamare non puduit, quænam ars, aut facultas ejus rei me fecerit arbitrum, aliaque indigna. Sed primum ad rem, et uter nostrum in eo aberravit, atque an soli rustici *orichalcum* dicant, et scribant, expendamus. Sextus Pompejus *lib. 6. Fragm. Aurichalcum,* inquit, *orichalcum quidam putant compositum ex auro et ære, sive quod colorem habeat aureum. Orichalcum sane dicitur, quod in montuosis locis invenitur: mons etenim Græcis appellatur ὄρος*. Verum quia nobis cum magistro refractario admodum res est, qui et ipsum quoque Sex. Pompejum in rusticorum numerum referre ausit, advocabimus et Horatium, quem, velit nolit, agnoscere cogetur *orichalcum* scripsisse, non *aurichalchum,* illo Artis Poetic. loco, quo ait,

Tibia non ut nunc, orichalco juncta tubæque æmula.

Hic verendum ne medius crepet, qui nulla ratione emendatrices manus in hunc locum injicere queat, quod non ferat quantitatis ratio, ut hic, *orichalci* loco, *aurichalcum* reponat. At forte et rusticus Horatius illi erit, quem rustice, *aurum*. *orum*, et *auratam*, *oratam* scripsisse hic demum dicere non veretur. Quod autem ejus, quam exercuit pædagogiæ memor, subjicit de pædagogo nepotum (quos vocat) meorum, cum satis superque hoc caput excreverit, sequentis libri initio (quo idem rursus non minus inepte inculcat) aptius agitabitur.

CAPUT V.

Non esse opus negationis adjectione ad Mauritianum in *l. Licet.* 23. *De de usu et usufruct. leg.*

JOHANNES ROBERTUS.

Errores quidem plerosque in jure suboriri potuisse agnosco ex literarum notis, quibus librarii ad exprimendas paucioribus characteribus dictiones usi sunt: sed ita tamen ut eo certius illos emendari posse sentiam, quo nonnullorum exemplarium error aliorum diversa lectione revinci potest, nec alioqui sibi tantum quisque licere putet ob minimam quamque (ut jam fit) erroris suspicionem, illam syllabarum, dictionumque contractionem, ad eam, quam magis collibuerit sententiam, arbitrio suo trahere. Illiusmodi est Juliani locus in *l. Licet.* 23. *D. de usu et usufr. leg.* in verbis, *tunc tantum esse*. Sic enim legitur, non solum in vulgatorum et vetustorum exemplarium magna parte, sed et Florentino exemplari, cum alioqui in plerisque aliis, et quidem vetustis, tam excusis, quam manuscriptis legatur, *tunc tamen esse*. Quin et in quibus vulgatis legitur: *tunc tantum*: in margine adscribitur alias legi: *tunc tamen*. Atqui plurimum interest utro modo legamus. Nam juxta illam priorem lectionem, et sibi ipsi Julianus eodem in loco repugnaret, qui cum dixisset licere testatori ita legatum usufructus repetere, ut etiam post capitis diminutionem debeatur, hoc verbis in eam rem expressis a testatore fieri posse significans, idque Antonini constitutione confirmans, postea subjiceret, tunc tantum illi constitutioni esse locum, cum in annos singulos relegatus sit usufructus. Quod si ita esset, testatori minime liceret sic legatum usufructus verbis expressis repetere, ut etiam post capitis diminutionem debeatur. Et præterea id apertius aliis juris locis everteretur, quibus testatori expresse in hoc usumfructum repetere licere traditum est, *l. In singulos annos.* 8. *D. de ann. legat. l.* 3. *in princip.* et *l. Repeti.* 5. *in princip. D. quib. mod. usufr. amitt.* Itaque longe aptior est altera illa lectio, qua pro *tantum*, legitur *tamen*, errore verisimiliter ex notarum contractione orto, cum utraque dictio eodem fere modo contrahatur, nec aliud intersit, quam quod illa per literam m, sic efformetur *tm*, hæc vero, per *n*, ita *tn*. Juxta quam posteriorem lectionem posterior pars illis priori apte cohæret. Nam cum in priore testatori illud legatum usufructus, in hoc ita repetere licere dixisset, idque Antoninum rescripsisse, addit simul, tunc tamen ex eodem rescripto illi constitutioni locum esse, cum in annos singulos relegatur usufructus: sic quod expressa repetitione a testatore fieri posse dixerat, et absque alia ulla expressione, vi usufructus legati in annos singulos concepti consimiliter fieri indicans, non quidem tacite, ut illic Accurs. interpretatur (quasi et ipse non aliter locum illum legisset, quam nos admittimus) verum ut ego quidem sentio, etiam expresse. Nam cum in istiusmodi legato plura sint legata, quippe primi anni purum, sequentium annorum conditionale (quo a stipulatione, quæ in annos singulos, quæ una et perpetua sit, istiusmodi legatum diversum esse dicitur in *l.* 4. *D. de ann. leg. l. Senatus* 35. §. *ult. D. de mort. cau. donat. l. Si Stichum.* 16. §. *ult. D. de verb. obligat.*) patet ipsa verborum expressione hoc actum, ne quod intermediis annis contingeret, sequentibus noceret comprob. arg. *d. l.* 3. *in princ.* Quod significasse videtur Ulpian. in *d. l. Repeti* 5. dum dixit repeti posse in hoc legatum usufructus, *qualicumque ratione*. At hæc tacita non est repetitio, cum legatum ipsa conceptione eam inferat, ut quod non aliter vim suam obtinere queat: cum alioqui ea tantum tacita repetita censeantur, quæ nulla verborum, aut propria significatione, aut vi ex sola defuncti voluntatis conjectura, lex repetita interpretatur, ut in *l. Licet Imperator.* 74. *D. de leg.* 1. *l. Servo alieno* 113. §. *Si quis a primo, D. de leg.* 1. sed tamen et si hæc tacite repeti intelligas, nihil oberit, quominus et id posteriori lectioni accomodari possit. Quibus concludimus, non tantum nil necesse esse illi loco negationem addi (ut cuidam visum est, ita addendum, ut pro istis verbis, *tunc tamen*, sive illis *tunc tantum*, legamus, *nec tantum*) sed neque locum illum id apte admittere, cum si ita legas, eo imperfecta reddatur oratio, ia eaque sequens aliquid desiderari videatur.

ANTONIUS MERCATOR.

Capita quinto premis vestigia Observaturis, sed tuo pede varo, non suo. Nam mendum, quod in dotosit inesse *l. Licet, de usufruct. leg.* quam tu perperam bis iterato nomine, ut soles, sine delectu deuti verba nominaque omnia, Juliano tribuis, cum sit Junii, tu ipse agnoscis quidem iisdem, quibus ille rationibus usus, sed id vis corrigi tuo arbitratu, non suo, cum illo emendaota, *nec tantum*, tu mavis, *tunc tamen*. Videant lectores utrius judicio magis standum sit: ille ut emendat, hic est sensus. Etiam expressim usumfructum repeti posse, ita scilicet ut et post capitis deminutionem debeatur, idque Imp. Antoninum rescripsisse, usumfructum scilicet non tacite tantum, ut si legaretur in annos singulos, quod genus legati quis non videt esse tacitam non expressam repetitionem, sed etiam expressim repeti posse, qui etiam est sensus *l.* 3. *quibus mod. ususfr. amittit.* et *l.* 8. *de annuis legat.* cum sit usumfructum sicut in annos singulos legari potest, ita et expressim posse repeti. In aliis scilicet causis plerisque tacite, quod licet expressim non licere, in hac utrumque licere. Tu ut legis, hic est sensus: licere expressim usumfructum repetere, idque Imp. Antoninum rescripsisse, tunc tamen cum in annos singulos relegaretur. In hoc sensu tuisque verbis controversis inest: perinde enim est, ac si diceres plane, licet expressim, sed ita tamen si tacite relinquatur, puta in annos singulos, quo nihil est ineptius. Nihil etiam quam dicere his verbis, in annos singulos, expressim usumfructum repeti, et adjicere hanc rationem, quam adjicis, quia hoc actum sit, quod perinde est, ac si diceres, expressim repeti, quia tacite repetitur. Expresso enim opponitur id quod agitur *l. Cum quid. De reb. cred.* vel quia addis, id agi ipsa verborum expressione, si vis id agi expressim, non tacito intellectu, perinde est, ac si diceres, petito principio, expressim repeti, quia expressim repetitur, aut si vis id quasi expressim agi, quod ea verba, in annos singulos, eandem significationem habeant, quam hæc expressa. Quotiensque amissus usufructus erit, eundem usumfruct. relego, aut restitui volo, non ideo dici potest expressim repetitus, *l.* 68. *de her. instit.*

Quod præterea in Observatorum, emendationem ejus imperfectam orationem facere ais, quam facit maxime perfectam tota lex si legatur uno spiritu, in eo plane demonstras te sensu vacare communi.

Itemque in eo, quod his verbis *l.* 5. *quib. mod. ususfr. amit.* Repeti potest legatus ususfructus amissus qualicunque ratione significari existimas, quacumque verborum conceptione repeti legatum ususfructum posse, cum de amisso usufructu quacumque ratione loqui eam legem plusquam manifestum est, puta capitis minutione, aut tempore et non utendo, aut rei mutatione, dummodo non morte, ut subjicit, excipiens mortem solam a qualicunque ratione ususfructus amittendi.

JOHANNES ROBERTUS.

Non hic vestigia (ut ait) sed jugulum me premere, cui non habeat, quod apponat, eo satis indicat, quod ad λεπτολογήματα confugit. In capitis nostri inscriptione Mauritianus citatur a me auctor *l. Licet.* 23. *D. de usu et usufr. leg.* qui quidem est Junius Mauritianus. Contigit tamen, ut in capitis enarratione, pro Junio nominatus sit Julianus, vel typographi, vel librarii, qui exscripserunt, errore. Hic quanto mugitu exclamat, sine delectu deuti me verba nominaque omnia, qui Juliano tribuam, quod sit Junii, cum nihil minus quam Juliano me eam legem tribuere plane appareat ex illa capitis mei inscriptione. Itaque dignoscere facile potuit sola imprudentia id contigisse, ut pro Junio excuderetur Julianus. Quod si potiora habuit, quibus leviculam negationis temere illic a se additæ conjecturam fulciret, ea in medium proferre debuit, nec adeo levibus chartas implere, et lectorem frustra morari. Cum autem apertissime explicuerim, rejecta negatione illa, legis sententiam, nulla ex parte immutato contextu, optime constare, quam apposite illam sententiam meam hic conjecturarum Mercator recenset, quo pervertat, dum hunc fuisse sensum meum calumniatur, licere expressim usumfructum repetere, idque Antoninum Imperatorem rescripsisse, tunc tamen cum in annos singulos relegaretur: deinde vero quam subtiliter argutatur eo spectare scripta mea, ut dicam expresse tunc repeti, quia expressim repetatur, cum nihil istiusmodi ex his, quæ scripserim, colligi possit. Atque aut sciens vidensque cavillari hic voluit, aut inscite assumit, medium nihil esse inter verbis nominatim, et directo significantibus expressum, et tacitum: nec quid in jure tacitum dicatur intelligit, cum tamen eodem illo loco ex me, qui id aperte explicuerim, discere potuerit, tacite repetita, aliove modo tacita in jure censeri, quæ nulla verborum, aut propria significatione, aut vi ex sola defuncti voluntate, conjectura lex inesse, aut repetita interpretatur, ut in *l. Licet Imperator* 74. *D. de leg* 1. *l. Servo alieno.* 113. §. Si

quis a primo. D. de leg. 1. *arg. l.* 4. et *l.* 4. *in pr. D. de pact.* l. 3. et 4. *in pr. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. l. Item quæritur.* 13. §. *Qui impleto, D. locat.* et similibus. Hinc tacitum fideicommissum, quod neque verbis directo id significantibus, neque verborum vi apparere possit relictum, *l.* 3. *D. de probat.* juncta l. 3. *in princ.* et §. 1. l. *Ita fidei.* 40. et *l. Cum tacitum.* 49. *D. de jur. fisc.* Ex quibus facile intelligi potest, tacito non tantum id expressum opponi, quod verbis nominatim id, de quo agitur significantibus sit enunciatum, sed et quod verborum vi, et (ut dici solet) consequentia fuerit declaratum: quod postremum ob eo, quod tacitum in jure vocatur, plurimum differre apertissime testantur, *d.* l. 3. et *d.* l. *Ita, cum similibus, D. de jur. fisc.* Imo vero et id ipsum pro nominatim expresso haberi prob. *l.* 2. *cum l. seq. in princ. D. de lib. et posth. hæred. inst.* Hoc ipsum est, quod (aliter quam nugivendus referat) scripsi, cum expressa repetitione (hoc est, verbis id nominatim et directo significantibus) a testatore id fieri posse ibidem initio legis illius dixisset Mauritianus rescripsisse Antoninum: tunc tamen esse illi constitutioni locum, cum in annos singulos ususfructus relegaretur, quia commemoratio temporis ita repetitionem eo factam subinferat, sive ut ait Papin. repetitionis potestatem habeat in l. 2. *vers. Si non mors. D. quib. mod. ususf. amit.* Adeo etiam ut Ulpian. videri queat existimasse, tunc expressius eum repetitum dici posse, quam si ita nominatim esset relegatus, *quoties is capite minutus erit, vel quoties amissus erit*, in l. 3. *in princ. D. quib. mod. ususfr. amit.* Idemque illic statuit iis casibus, quibus, vel quamdiu vivat, vel ad diem certum legatus sit, et si forte in singulos annos legatus est, illius dumtaxat anni ususfructus amittatur, et si in menses, ejus mensis, et si in dies, ejus diei, l. 1. *in fin. illo tit.* Hoc igitur discat conjectarius corrector, non uno modo, sed dupliciter quid in jure expressum accipi. Nec iis repugnet quod dicitur in l. *Si quis Sempronium.* 68. *D. de hæred. inst.* et *l. Nonnunquam.* 51. *D. de condit. et demonst.* l. 1. *de leg.* 2. *et similibus*, in quibus non reperies, quod de expressa voluntate dicitur, hoc est verbis eam directo significantibus declarata, opponi tacitæ, aut cum tacita conferri, quasi, nil medium sit, verum cum illa conferri, quæ verbis obtecta sit, *d.* l. *Si quis Sempronium, in verb. Quæ si verba legantur, d. l. Nonnunquam.* Eo referri potest, *l. Expressa.* 195. *D. de regul. jur.* atque illa sic verbis obtecta, ut tamen ex verborum consequentia idem, ac si apertioribus enunciatum esset, designet, non reperiet vocari tacita, aut quæ istiusmodi sunt tacitæ voluntati adscribi, tametsi tunc ea minime dicatur expressa, quod subsentiens Bartol. hæc relata vocavit in *d. l. Si quis Sempronium.* istis verbis institutioni adjectis: si Titius in Capitolium adscenderit, illam conditionem si voluerit relatam ea exprimi doceas, et quod ita relatione exprimitur, alio modo expressum intelligi, quam pro tacite aliquid dispositioni insit, ut in casu postremæ partis illius legis. Et quidem, quæ ita per relata exprimuntur, non secus id quod relative infertur, significare, quam si nominatim essent expressa, prob. l. *Aut prætor.* 5. §. *ult. D. de re jud.* l. 3. *C. de sentent. quæ sine cert. quant.*

CAPUT VI.

Non recte addi negationem Pompon. in *l. Statuliberi a cæteris.* 29. *in princ. D. de statulib.*

JOHANNES ROBERTUS.

Statuliberum intermedio conditionis, sub qua libertas relicta est tempore, hæredis, a quo relicta fuit, plane servum esse, traditum est ab Ulpian. in *l. Statuliberum.* 9. *D. de statulib.* Unde cum interim servus sit, eum a cæteris servis nostris nihil pene differre ait Pompon. in l. *Statuliberi.* 29. *in princip. D. de statulib.* Atque cum ibidem addidisset, propterea quod actiones, vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel ex contractu, ejusdam conditionis eos esse, cujus cæteri servi sunt, subjicit: *et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas cæteri servi.* At repugnat quod a Modestino iidem dicuntur puniendi ut liberi, non autem ut servi in *l. Statuliber.* 14. *D. de quæstion.* et ab Ulpiano in *l. Moris.* 9. §. *ult. D. de pœnis.* In quo nodo dissolvendo laborat Accursius non aliud discrimen constituens, quam quod Pomponius in eo casu loquatur, quo servus antequam statuliber esset, deliquerit: in imponenda autem pœna tempus delicti attendendum sit, non autem ferendæ sententiæ juxta *l.* 1. *D. de pœnis.* At Modestinus et Ulpianus in illo, qui postquam statuliber factus est, deliquerit. Verum cum indistincte leges illæ in statulibero loquantur, idque tantum, quod servus statuliber sit, expendant, non est quod alienam ab illarum legum verbis, et sententia rationem præter rem accomodare conemur. Itaque cum nil aptius dispiceret Observator, priora duo verba illa corrupta esse sic conjectat, (ex Librariis usitata literarum contractione, quæ hoc loco eos in errorem induxerit) ut legi ille malit, *sed non in publicis, etc.* Atque id mira subtilitate solus colligit: et cum juxta receptam lectionem plana sit ejus vers. sententia a superioribus aptissime juxta ipsa verba pendens, et illis omnino cohærens, nova sua lectione dubium relinquit, cur non in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiantur, quas servi, sicque graviores, quam liberi, juxt. l. *Cap.* 28. *in fin.* et *l. In servorum, D. de pœnis.* Cum publica judicia severius, quam privata delicta punienda sint, *arg.* l. *Infamem.* 7. *D. de publ. jud. l.* 3. *de his qui accus. poss.* et *l. Qui de crimine publico. C. de accusat.*

Itaque sic sentio retinendam illo loco receptam lectionem, et intelligendum, distingui quidem in ea quæstione publica judicia a privatis delictis, non quidem illo, quo is existimat, nempe quod non puniantur statuliberi in publicis judiciis ut servi, sed contra, quia in ipsis publicis puniantur ut servi, in privatis autem ut liberi, ut quidem eo referendam esse *d. l. Statuliber arg.* est delicti dictio, qua illic usus est Modestin. quæ ipsa privata delicta propria significat, juxta l. *Quæ sit.* 17. *vers. Quod ajunt. D. de ædilit. edic. l. Aliud est fraus.* 131. *circa fin. D. de verb. et rer. signific.* et *Tit. de privat. delict. D.* non autem judicia publica, sive publicorum judiciorum crimina, ut quidem criminis dictionem, ad utrumque pertinere contra illius sententiam prob. l. 4. *in fin. in verb. Privatorum criminum, D. de pœnis,* et l. 1. *in princ. D. de publ. jud.* l. *ult. D. de furt.* l. *ult. D. de privat. del.* et *Tit. de extraord. crimin. D.* et quidem id expressius eo probari contendo, quod cum statuliber ex delictis privatis non ut servus, sed ut liber puniendus sit, nec propter hæc quæstioni quoque subjici possit, probatur *d.* l. *Statuliber*, quæ licet de puniendo tantum statulibero loquatur, ea tamen et ad quæstionem quoque de eo ut libero, ex iisdem delictis habendam referenda est, l. *Ex libero.* 15. *D. de quæstion.* Alioqui omnino præter rem existimanda esset collocata sub illo *Tit. de quæstion.* cum tamen propter crimen publici judicii, puta adulterium, idem dicatur esse torquendus: addita superiore illa ratione, quod hæredis non ideo minus servus est. *T. in l. Edictum.* 8. *in fin. D. de quæst.* et *l. Si postulaverit.* 27. *ver. Sed et si servus. D. ad l. Jul. de adulter.* prob. *arg. l.* 1. *vers. Sed in eo cui. in verb. Libertas pure debetur, D. ad Senatus. Syllan.* Illud etiam haud adeo ab re addi potest, in his quæ publicum jus propius contingunt, potestatis rationem haberi non solere, *l. Nam quod ad jus.* 14. *in princ. D. ad Senatusc. Trebell.*

ANTONIUS MERCATOR.

Ut jure, vel injuria quantum in te est, quod nunquam obtinebis, convellas, quod docuit Observator esse legendum: *sed non in publicis quoque judiciis. etc.* cum antea inepte bis repeteretur initio l. 29. *de statulib.* et ideo et falso quoque proderetur in publicis judiciis statuliberos ut servos puniri, illius minime refutata sententia in contrarium tuam veluti a tribunali quodam, quasi supremus judex, cui potius standum sit, ita pronuncias, statuliberos tibi videri in publicis judiciis ut servos esse puniendos, in privatis ut liberos: stulti judicis, ut est in proverbio, stulta sententia, quam non animadvertisti satis abundeque refellere *d. l.* 29. dum ait: quod ad actiones ex delicto venientes statuliberos ejusdem conditionis esse, cujus cæteros servos. Nam delictum etiam ipse dicis privatum delictum esse, non publicum, et sic eo loco fateor delictum accipi specialiter, quod alioquin generaliter accipitur pro privato, et publico, ut in definitione pœnæ tradita ab Ulpiano, et in titulo si adversus delictum, vel specialiter pro delicto publico tantum non privato, locis innumeris: nam genus et de omnibus dicitur, et de singulis speciebus: et ita in *l. Statuliber, de quæstion.* statuliber in delicto repertus, id est, in publico delicto, quia lex est Modestini 8. Reg. cujus libri major pars est de publicis delictis, et in lib. *Digestorum* 48. qui totus est de publicis delictis, ut qui antecedit totus est de privatis, ad quam eam legem ablegas cum vis accipi de privato delicto; nec interea animadvertis te sic acceptam prorsus facere contrariam *d. l.* 29. quam tractas. Neque vero dices: si in publicis judiciis statuliberi sunt puniendi ut liberi, ut ait *d. l. Statuliber,* ergo torquendi non sunt: atqui hoc falsum est, *l. Edictum,* §. *ult. eod. tit.* ergo et illud, nego enim hoc esse falsum, nego statuliberos torqueri posse, cum nec ii, quibus fideicommissaria libertas debetur, qui statuliberi locum obtinent, *l. Non tantum,* §. *Cui per fid. De fid. lib.* temere torqueri possint, l. *Is cui, De quæst.* Excipio tantum crimen adulterii, in quo, ut illud jure singulari receptum est, ut servi torqueantur in caput domini, ita hoc ut statuliberi torqueantur, quia ut Pap. ait quodam loco, non facile tale delictum sine ministerio servorum admitti creditur: nec enim in alio crimine idem admitti usquam invenias. Ac præterea l. *Moris,* §. *ult. de pœnis*, cujus tu nullam rationem habes, quæ est de pœnis publicorum judiciorum, definit statuliberos, ut liberos esse puniendos. Etiam non dicas, ideo in publicis judiciis statuliberos esse puniendos, ut servos, quod severior sit judiciorum publicorum exercitio. Severior quidem est, si reus testibus, aut argumentis quamplurimis oneretur, non aliter: alioquin plerique innocentes durius haberentur: quod esset iniquissimum, et ita in his causis sæpe mora melior, et ut alius Poeta ait: *Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est.*

Ridiculum etiam est, quod in extremo ejus capitis scribis, quod ad jus publicum attinet non sequi jus patriæ potestatis ex *l.* 4. *ad Treb.* quid enim ex eo inferas, non video, nisi hoc, quod ad crimina publica attinet non sequi jus potestatis, quam hæres habet in statuliberos, quo argumento non efficitur, statuliberos in publicis judiciis puniri ut servos, imo puniri ut liberos. Sed et hoc quoque prava.

JOHANNES ROBERTUS.

Non unum, aut alterum, sed omnia hic inepta et ridicula. Primum eo tuetur id quod usurpato pridem more conjectaverat initio *l. Statuliberi.* 29. *D. de statulib.* quo loco exemplarium omnium auctoritate receptum est legi, *et ideo in publicis*, legendum esse, *sed non in publicis*, quod ibi jam antea verba hæc, *et ideo*, essent adscripta, quæ ita (ut vult) bis inepte repeterentur. Quod simpliciter falsum est: nam licet antea ibidem hac dictione usus esset, *ideoque* non tamen istis, et *ideo*. Atque etsi istis etiam usus jam fuisset, cum interstitium aliquod sit, an propterea vitiosum adeo id habendum, ut idcirco violentas illi contextui manus injicere, ejusque sententiam pervertere

licuerit? quasi vero non, vel ipsum quoque Tullium, aliosque probatos auctores istiusmodi repetitionibus proximius uti sæpiuscule comperias. Deinde plane nihil se habere prodens, quod illud evertat, quod scripsi, et probavi, delicti dictionem proprie ipsa delicta privata significare, id primum admittit, specialiter quidem privata delicta significare, sed tamen et generaliter accipi contendit pro privato, et publico, vel specialiter quoque, et pro publico tantum delicto, non privato, locis infinitis, quia genus et de omnibus dicatur, et de singulis speciebus. Nec apud rationem ullam habet, quod cum altera species generis nomine contenta specialem sibi appellationem sortita est, jam non amplius specialiter generis nomine significetur, sed suo tantum illo speciali: at illa, quæ speciali nomine destituta solo generis nomine comprehenditur, non alia, quam generis appellatione specialiter designari possit, ut patet ex cognationis generali voce, et speciali agnationis, item adoptionis, et arrogationis, *l. 1. in pr. D. de grad. et affin.* §. 1. *de adopt. in Inst.* Ut item hac in re ab illo delicti quasi generis (ut vult) nomine sejuncta est publici judicii, sive criminis appellatio: delictum enim publicum in jure vocari haud facile comperiet. Sed quam subtiliter inde eo relabitur, ut delicti dictionem simpliciter prolatam in *l. Statuliber. D. de quæst.* specialiter illic ad publicum judicium referri arguat. Lex est, inquit Modestini 8. *Regul.* cujus libri major pars est de publicis delictis (si major pars, ergo non ab omni parte est de publicis judiciis). Præterea sub illo libro sita est, inquit, qui totus est de publicis judiciis, ut præcedens totus de privatis delictis. An vero Justinianeus ullus absurdius argutari potest? et quia tractatus illius alios de quæstionibus, de pœnis, de bonis damnatorum, et sequentes omnes, ad publica judicia totos pertinere dixerit? atque quid prodest astute retinuisse illam *l. Statuliber.* esse sub *Tit. de quæst.* nisi quod veritus est, cum generaliter id fecisset, etiam specialiter totum illum titulum ad judicia publica referre, quam nemo non perspicit ad crimina omnia, sive publica, sive privata, fuisse relatum? Etiam infirmius probat statuliberos torqueri non posse publici judicii ratione, cum quod de quæstione habenda de iis propter adulterium dicitur in *l. Edictum. 8. D. de quæst.* non exceptionis modo dictum fuerit. Nam quæ simpliciter, et exempli gratia scripta sunt, ad alia istiusmodi omnia extendi nihil prohibet, *l. Damni. 30. in fin. D. de damn. inf. l. Regula. 9. §. ult. D. de juc. et fact. ignor.* Nec aptius, quod generaliter de eo dicitur, cui fideicommissaria libertas relicta est in *l. Is cui. 19. D. de quæst.* ad publica etiam judicia transferri vult, in quibus non aliud a Mineris contendimus, cujus contrarium illi certius et specialius probandum fuit. Absurdius, quod illud reprehendit a me dictum, severiorem esse publicorum judiciorum, quam privatorum coercitionem, quia, inquit, tunc tantum severior sit, cum reus testibus, aut argumentis oneratur. An vero ego aliter scripsi, aut intellexi, eum, qui accusatus, non etiam convictus sit, ex iis judiciis esse puniendum? Quid eum tantopere hic commovit, ut vehementer adeo insurgeret? Deinde quid est, quod rodat in eo, quod retuli ex *l. Nam quod. 14. D. ad Senatus. Treb.* in iis, quæ ad publicum jus attinent, non sequi jus potestatis (sic enim scripsi, ut in Pandectis extat, non autem jus patriæ potestatis, ut falso mihi tribuit) cum eo aptissime id quod dixi comprobetur: in iis, quæ ad jus publicum attinent, eo minorem haberi cujusvis potestatis rationem, quod quæ fieri publice expedit, non debeat remorari, aut avertere ullius potestatis consideratio.

CAPUT VII.

Explicatio ejusdem. *l. Statuliberi.* 29. §. *Quintus. D. de statulib.*

JOHANNES ROBERTUS.

Adeo perplexe quæstionem a Q. Mutio agitatam refert Pomponius noster in supradicta *l. Statuliberi.* 29. §. *Quintus D. de statulib.* ut non abs re scripsisse nonnullis visus sit Alciat. imperfecta, et mutila ab eo verba Mutii referri, quarum propterea posteriorem tantum partem explicare tentet, priorem prætermittat. Sed ex tantis tenebris quænam lux erui possit, excutiamus. Quæstionem hanc sibi propositam scribit Q. Mutius. Paterfamilias libertatem testamento his verbis Andronico servo reliquerat: *Si Andronicus servus meus hæredi meo decem dederit, liber esto.* Testatore mortuo mota a legitimo hærede controversia hæreditatis scripto hæredi aditam hæreditatem possidenti: *secundum eum sententia, inquit, dicta erat, qui testamento ajebat se hæredem esse. Deinde Andronicus quærebat, si ipsi hæredi scripto decem dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurus ne esset liber, an nihil videatur sententia qua vicit, ad eam rem valere.* Hic vero cum subsistat Pomponius, nec aliter Q. Mutium propositæ quæstioni respondisse referat, nimirum Mutium illud posterius magis probasse intelligit: nempe quamvis hæredi scripto, qui sententiam obtinuerit, decem dederit Andronicus, non tamen eum liberum fore: quod forte illis verbis expressum fuisset, *quod magis est*, vel *quod magis esse*, sive, *quod magis sibi placere.* Quæ in istis perplexe agitatis quæstionibus usitatissima veteribus Jurisconsultis fuisse, infiniti in jure loci testantur, *l. Si servo. 31. ejusdem tit.* ut et hic omissa, id solum, quod posterius illud sub interrogationis forma propositum est, hoc ab eo, qui novissime ita interroget, dubitanter quidem, sed tamen magis probari arguit. Deinde subjicit immediate Pompon. juxta receptam lectionem, qua mutatio non fit illius summæ decem in viginti, ut fit præter rem in Florent. exemplar aliisque nonnullis *Quapropter si decem hæredi scripto dedisset, et res contra possessorem judicata esset, illum in servitute fore.* Quæ verba cum eo spectare videantur, ut significeat, istud ex superioribus colligi, et inferri, non tamen ut simpliciter id fiat, verum in istis significet ir, ea propter isto a io casu, quo hæredi scripto decem data sint *ab* Andronico cum non secundum eum, sed contra eum hæreditatem possidentem sententia lata fuerit, multo minus Andronicum liberum fieri. Ac ita in utroque senserit Scævola non aliter fieri liberum Andronicum, quam si illi decem dederit, qui et sententiam obtinuerit, et verus hæres sit, quia alterum tantum illi sufficere non videretur, ob id quod licet verus hæres sit is, cui dederit, tamen si contra eum sententia lata fuerit, hæredis loco nullo modo sit habendus, cum sententia veritatis loco in jure habeatur, neque veritati ista ex parte prævaleat, *l. Papin. 8. §. ult. et l. Eum qui. 21. §. ult. D. de inoff. testam. l. Ingenuum. D. de stat. hom. l. Res judicata. D. de reg. juris, l. 1. C. de cond. ind.* Quod si cum is, cui dedit, verus hæres non sit, sententiam tamen obtinuerit, non possit dici hæredi dedisse: quia qui semel hæres extitit, desinere non possit hæres existere, *l. Et si sine octava. §. Sed quod Papinian. D. de minoribus, l. Si quis solvenda. 88. in fin. D. de hæred. instit. §. Restituta, de fideicomm. hæred. in Institut.* sed nec facti causæ ulla juris ratione infectæ reddi possint, *l. In bello. §. Facti autem causæ, D. de capt. et postl. revers.* nec jus, aut veritatem faciat sententia *l. Qui repudiantis. 17. in fin. D. de inoff. testam. l. Julianus. D. de condict. indeb.* Itaque illo priore casu, quo sententiam pro scripto hærede latam proponit, illud magis probet, sententiam per se solam ad hoc non valuisse, ut ejus solius vi Andronicus liber fieret: ea quo in posteriore inferat, in altera ista specie, in qua proponatur sententia contra hæredem scriptum hæreditatem possidentem lata Andronicum ei decem dedisse, in servitute fore Andronicum, subintelligens utrumvis isto casu ponamus, vel ipsum scriptum, vel legitimum, esse verum hæredem, non posse Andronicum non manere servum, quia quo casu tunc scriptus, cui decem data sunt, verus hæres extiterit, quia is sententia victus fuerit, tametsi injuste, non tamen veri hæredis loco habendus sit, sed magis legitimus, secundum quem pronunciatum fuerit, juxta ea, quæ dicta sunt. Ac multo minus, si idem juste victus sit, quia nec illi dedisse proponatur, qui hæres, aut vere sit, aut sententia declaratus fuerit. Sicque eo id omne recidit, quod diximus, hic significari, sensisse Scævolam, non aliter Andronicum istum liberum fieri, quam si illi dedisset, qui hæres et vere sit, et talis sententia pronunciatus fuerit. Quod tamen quoad posterius in eo carpebat Labeo (ut idem subjicit Pompon.) quod hoc tantum casu illud posterius obtinere contenderet, quo legitimus verus hæres, ac per consequens jure sententia adversus scriptum hæredem lata esset. Nam alioqui si judicis injuria victum fuisse scriptum hæredem proponeremus, utpote verum hæredem, non ideo quod sententia adversus eum lata fuerit, minus existimandus sit Andronicus paruisse conditioni, et ideo liber esse, cum sententia illud efficere non potuerit, ut qui hæres esset, hæres esse desineret, ut dictum fuit. Sed tamen verius, atque etiam verissimum esse concludit Pompon. ex eo, quod ab Aristone Celso rescriptum est, illo posteriore casu potuisse Andronicum illi hæredi scripto dando, secundum quem sententia dicta fuerit, conditionem implere, nulla distinctione adhibita, an is vere hæres extiterit, an non. Cujus sententiæ subobscure hanc rationem reddit. Quod cum *lex 12 tabul.* inquit, *emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur, non interesset, quo genere quisque dominus fieret, et ideo hanc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est, et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam.* Quibus verbis illud significat quod cum lege 12 tab. cautum esset, ut siquidem is, cui libertas sub conditione dandæ pecuniæ relicta est, ante solutam pecuniam ab hærede venditus fuisset (ut quidem ex ea 12 tabul. lege tunc vendi potuisse constat, *l. Statuliberos. 25. D. de statulib.*) is servus eam pecuniam quandocunque postea emptori dando ad libertatem perveniret, juxta Ulpian. in *Frag. Tit. de statul.* Emptionis vocabulo quamcunque alienationem, hoc est, juris servi in alium translationem ea lege comprehendendam intelligendum esse, ac per consequens ab hoc scripto hærede cum verus esset hæres, sententia victo, eo sic alienatus intelligeretur servus, ut cum ideo legitimus hæres emptoris loco esset: quia nihil interesset, quo genere quisque in eo dominium nancisceretur, Andronicus ei pecuniam illam, quippe decem dando, libertatem consequatur. Quin et scriptum hæredem, qui victus sit hæreditatis petitione, et cui ea pecunia prius data sit, tametsi verum hæredem, cum aliarum hæreditariarum rerum restitutione, et hanc quoque pecuniam, quam acceperit, restituere cogendum esse. Ac ita mihi constare posse videtur illius loci explicatio, nulla ex parte immutato contextu, multoque certius et clarius, quam si ex lectionis receptæ temeratoris correctione, quo loco in omnibus exemplaribus legitur, *Qui testamento*, legas, *Qui lege*: huic enim correctioni, ut repugnant exemplaria omnia, ita et subsequens versus *Quapropter*, quem ita non habeas, quo apte referre possis, ut et illud falsum esse plane arguit totus ille contextus, sensisse Mutium indistincte primo casu, quo data fuerit pecunia illi, qui sententiam obtinuerit, Andronicum fore liberum, ex suppressa, ut male somniat, Mutii sententia: cum quatenus eam suppressam velint, in contrariam partem quæstionis novissimo loco propositæ interrogationem vertere debeamus, *arg. l. Si mihi et tibi. 12. §. In legatis. D. de leg. 1.*

ANTONIUS MERCATOR.

In §. 1. ejusdem legis, hoc capite supprimi fateris sententiam Q. Mucii, sed eam, quam tu adfers, non quam ille, quem te non re-

spiciens temeratorem vocas, pridem sit„ulit, qui si forte tuam attigisset, procuidubio etiam fecisses tuam: verum age videamus, quam Mucio sententiam imponas. Servum, inquis, manumissum sub conditione si hæredi 10. dederit, dando decem hæredi scripto, qui agentem petitione hæreditatis eum, qui se ab intestato hæredem esse ajebat, superavit, non pervenire ad libertatem: hoccine audes imponere Q. Mucio? liberum non fieri eum, qui implevit voluntatem defuncti, qui ut defunctus voluit, conditioni paruit in persona hæredis scripti, hæredis veri, hæredis pronunciati contradicto judicio? quis, nisi desipit mentis, hanc sententiam tribuit, aut tribuerit nunquam Q. Mucio? Etiam hæredi scripto, cui fit controversia hæreditatis solvitur recte, l. *ult. C. de pet. her.* Cur et in ejus persona non impletur conditio recte? et multo magis cur non ei, qui vicerit solvetur recte? Et ea tamen tibi sententia data, ut dialectici loquuntur, non concessa, quid ex ea efficis? Scilicet nihilominus liberum fieri eum, qui dedit 10 hæredi scripto, quem hæres legitimus superavit. Scilicet ex antecedente manifesto falso conclusionem veram efficis quod dialectici ex necessitate negant effici posse: vera etiam per se illa conclusio non est omnimodo, si hæredi scripto statuliber dederit ante rem judicatam, falsa; si post rem judicatam contra hæredem scriptum, vera. Suave est, quod subjungis verum hæredem, qui victus est, non haberi pro hærede, quia res judicata pro veritate habetur, et mox, falsum hæredem, qui vicit, non haberi etiam pro hærede, quia in re controversaris tibi ipsi: nam posteriore casu, hæredem falsum qui vicit non haberi pro hærede, nihil aliud est, quam rem judicatam pro veritate non haberi. At si priore casu pro veritate habetur, cur non et posteriore, vel si non posteriore, cur non etiam priore? hunc locum amet, qui volet cognoscere peritiam ratiocinandi, hoc est idiotismum tuum.

Ejusdem generis est, quod subjicis: verum hæredem, qui postquam hæres extitit victus est, non desinere esse hæredem, quod est omnino falsum: nam et verus debitor si absolvatur, tametsi natura non desinit esse debitor, l. 8. *rem rat. hab.* desinit tamen debere jure civili. Ergo et hæres, qui non alio jure fit hæres, quam jure civili, desinit esse hæres, si pronuncietur non esse hæres, quia res judicata pars est juris civilis, vel Cicerone auctore, et jus civile contrario jure civili tollitur: et sic querela inofficiosi testamenti, quæ civilis actio est, si contra hæredem pronuntiatum sit, defunctus, qui jure testamentum fecit, testatus esse, et hæres, qui adivit, hæres esse desinit, quia hæc sententia jus facit, duobus tantum casibus exceptis, qui proponuntur in *l.* 14 *de appell.* Item capitis deminutione maxime etiam desinit esse hæres, qui semel extitit, *l. Ex facto*, § *ult. de vulg. substit.* et lege Julia testatore post mortem damnato perduellionis, §. *Per contrarium. Institut. de hæred. quæ ab intest. def.*

In eodem § 1. perperam ta legere, ut vulgo, si ipsi hæredi scripto 10. dedisset. Flor. et τὸ πλάτος Dorothei coarguit, qui non agnoscunt illa verba, *hæredi scripto*. Ipsi igitur, id est hæredi legitimo, quoniam tota lex hæredem legitimum vicisse ponit, præterquam eo loco, secundum eum sententia dicta erat, qui testamento ajebat se hæredem esse, quo Observator emendavit: *Qui lege ajebat, etc.* in id compellente lege ipsa, quæ sæpius inculcat, vicisse legitimum hæredem, sicut initio, si Andronicus 10. dederit, idem emendavit 20. quod et τὸ πλάτος probat, quia in sequentibus bis erat scriptum 20. Hoc vero tu non observas, quia non cuilibet datum est observatori esse, non certe vacuo capiti, aut si quis observet etiam, quid observet quoque ratione comprehendere nequis: quamobrem et in his verbis enarrandis, *sed verissimum, etc.* quæ ponunt nominatim legitimum hæredem vicisse, tu quasi errans inter orcum, et solem ponis, vicisse hæredem scriptum.

JOHANNES ROBERTUS.

Quo perplexior est contextus, et sententia §. *Quintus*. in *d. l. Statuliberi*. *D. de statulib.* eo facilius fuit conjecturarum Mercatori interpretationem meam ad calumniam rapere, neque tamen, ut id ille aliter potuerit, quam omnia falsa mihi imponendo, hoc est e me dicta falso referendo. Falsum enim quod scribit, eam me Q. Mutio sententiam adscribere, qua in specie illic agitata is senserit Andronicum, qui ut voluerit defunctus, hæredi scripto hæredi vero, et quidem contradicto judicio hæredi sententia pronunciato, decem dando conditionem impleverit, non fieri liberum, cum tantum absit, ut tunc eum non fieri liberum ex sententia Mutii scripserim, cum is scripto, et vero hæredi, et sententia pronunciato, ea decem dederit, ut contra nominatim ex sententia Q. Mutii dixerim, tunc eum non fieri liberum, cum illi scripto hæredi dederit qui sententiam obtinuerit, si is scriptus verus hæres non sit. Et falsum quoque illud, quod assumit, probari *l. ult. C. de petit. hæred.* scripto cui controversia fit hæreditatis, recte solvi, ex quo inferat, quod falsius est, in ejus persona conditionem impleri recte, ut ex falso antecedente non potest non illud esse falsum, quod consequens esse vult. Nihil igitur illa, ut omnino falsa, obstare possunt, quin recte sequatur quod subjeci, quodque ille mordacissime arguit, multo minus Andronicum liberum fieri, si ea decem dederit scripto hæredi, non tamen vero, qui sententia superatus fuerit. Nec in eo me mihi ulla ex parte (sat scio) repugnare comperiet, qui sincere illa mea expendet.

Et quod falsum contendit quod scripsi, verum hæredem, qui sententia victus sit, non ideo desinere esse hæredem, in eo a juris et civilis et naturalis ratione alienissimus est: quippe civilis, qua qui semel hæres extitit, nullo modo desinere possit esse hæres, l. *Ei qui solvendo* 88. *in fin. D. de hæred. instit. l. Ait Prætor*. 7. §. *Sed quod Papin. in fin. D. de minor.* §. *Restituta, de fideicomm. hæred. in Inst.* Naturalis, qua facta, nulla juris civilis ratione infecta reddi possunt, *l. In bello*. §. *Facti autem causæ*. *D. de captiv. et postl. revers.* juncto §. *ult. de leg. agnat. tut. in Instit.* Nec obstat, quod rem judicatam partem juris civilis esse ait, et veritatis loco haberi. Itaque cum non alio, quam civili jure quis fiat hæres, cum sententia hæres minime esse declaratur eodem jure desinat esse hæres, non secus, quam verus debitor sententia absolutus, natura quidem debitor manet, at jure civili debitor esse desinit. Imo vero nullo loco dici comperias desinere eum debitorem esse, licet propter perpetuam, et peremptoriam rei judicatæ exceptionem ipsi competentem pro eo haberi exinde incipiat, qui desierit debitor esse: ut nec ingenuus sit, qui sententia ingenuus declaratus est. Verum sententia id efficit, ut ingenuus existimetur, et quod sententia pronunciatum est, non idcirco sit veritas, sed veritatis loco accipiatur, *l. Ingenuum*. 25. *D. de stat. homin. l. Res judicata*. *D. de reg. jur.* Ut neque eo, quod isto jure civili dicat, ut indigno auferatur hæreditas, is desinit esse hæres, *l. Ex facto* 41. §. *Julianus, in pr. D. de vulg. et pup. substit.* Et neque qui jure civili dictante hæreditatem restituere cogitur, §. *Restituta. de fideic. hæred. in Instit.* Atque ut hæres esse desinat qui fuerit, eo solo fit, quod, vel testator in eum statum devenerit, ut etiam damnata post mortem ejus memoria fisco succedente alium hæredem habere non potuerit, juxta §. *Interdum. vers. Per contrarium. de hæred. quæ ab intestato, in Instit.* vel in servilem statum redactus fuerit hæres, *d. §. Julianus, in fin.* Ex quibus et illud patet, frustra eum insudare, ut verba illa, *qui lege*, loco illorum supponat, *qui testamento*, quæ in omnibus exemplaribus habentur: quæ si demeres, deesset, quo referri posset sequens vers. *quapropter*, illis verbis omnino conveniens. Quo cum dici nihil queat clarius, eo vehementius eum hic angi veritatis vi pressum, attamen contra tumidis quidem, sed inanibus verbis renitentem, agnoscas.

CAPUT VIII.

Quam late pateat vendendi emendique appellatio.

JOHANNES ROBERTUS.

Sed enim ex his, quæ proxime diximus, id forte quis argui posse existimabit, quod illud legis 12 tabularum generale dictum, Emptionis vocabuli alienationem omnem complectentis, angustius ibi ad illum casum unum referre videamur: ut quidem, prout illo loco extat, non eo spectare dici potest, ut generaliter id definiatur, verum ut speciei tantum illæ propositæ, quæ inde explicationem assumit, accomodetur, comprobat id Ulpian. in *Fragm. Tit. de statulib.* Idem in eadem plane specie hoc sensu sic proponens: *Statuliber, seu alienetur ab hærede sive usucapiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit* deinde immediate subjicit, *Sub hac conditione liber esse jussus, si decem hæredi dederit, et si ab hærede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet, idque lex 12 tabul. jubet:* neque tamen ut inficiari volumus, non tantum in legibus 12 tabul. verum et alias quibusque eam appellationem latissime protensam fuisse ut quidem veteres emere, pro eo generaliter dixisse, quod est sumere, auctor est Festus Pomp. in *Fragment.* Sicque ut quocunque genere quid fierat ἐμόν, id ego emere dicerer: siquidem in hoc, meum ut fieret, acciperem, ex quo et illud fluxerit, ut emi dicatur, quidquid alia re, quam pecunia comparatur; ut quidem pulmenta laboribus empta dixit Horatius, et voluptatem dolore emptam. Et Claudianus in Panegirico, scite potestatem virtute emi dixisse visus est, et Virgil. 1. *Georgicorum*, Tethin empturam sibi omnibus undis augustum generum: tametsi non ignorem hæc μεταφορικῶς quoque dicta. Propius vero ad rem pertinet, quod ex Homero *libr. 1. Odyss.* puellam aliis rebus quam pecunia emptam dici refert Paul. in *l. 1. D. de cont. empt.* Inde vero effectum, ut similiter generaliore appellatione vendere diceretur, quisquis rem e se quoquo modo alienaret, atque in alium transferret, quod quidem generalius sit utriusque significatum. Nam alioqui specialius ad eam solam conventionem utrumque hoc vocabulum restringitur, qua quid non alio, quam quod in pecunia numerata consistat pretio comparetur, juxta *d. l.* 1. juncta *l.* 2. *in fin. D. de contr. empt.* §. *Item pretium. de empt. in Instit.* Sed tamen, quoniam, ut diximus, emere primum dictum est, quispis rem sibi compararet, et acquireret, ut et vendere, quisquis rem e se alienaret, et in alium transferret, quisque istorum emptor, venditorque simul recte dici potest. Nam is, qui pretium dat, idcirco id agit, ut rem acquirat: qui vero rem dat, id, ut pretium suum faciat, ita et e converso eorum quisque id agit, ut e se abalienet, ille nummos, hic vero rem. Quo fit, ut uterque illo respectu emere dici queat, isto vero vendere: quod alludens significasse videtur Plautus in Trinummo illo loco, quo cum Stasimus servus hoc primum proposuisset:

Si quis mutuum quid dederit, fit pro proprio perditum
Cum jam repetas, inimicum amicum beneficio invenis tuo:
Si mage exigere cupias, duarum rerum exoritur optio:
Vel illud quod credideris perdas, vel illum amicum miseris.

paulo post in eandem sententiam subjicit. *Nam ego talentum mutuum quod dederam, talento inimicum mihi emi, amicum vendidi.* Unde et hoc jure nostro venditi actio pro empti actione, et empti actio pro venditi actione dicitur, *l. un. C. si servus ext. se emi mand.* et *l. Ex conventione. in fin.* juncta *glos. C. de pactis*, *l. Julian.* 13. §. *Si proc.*

in fin. D. de act. empt. ut etiam qui venditor est, idem et emptor dicitur in *l. Qui fundum. 7. §. Qui bona. D. pro empt.* Quod tamen ex relationis natura, et vi, ideo sic plerumque fieri sensit. Alciat. *lib. 5. Paradox.* quia fieri nequeat, quin posito uno ex duobus correlativis, sequatur alterum, quod nisi simul esse non possiat. Sed tamen verius et aptius illud videtur, quod diximus.

ANTONIUS MERCATOR.

Caput est insigne originatione nova emptionis, quod per eam id quod emo fiat ἐμόν quæ emptioni convenire non potest, quia emptione res non fit mea, *l. Qui tibi. C. de hær. vend.* nec qui mihi vendit cogitur eam facere meam, *l. 1. de rer. perm.* quamvis id agatur, ut fiat mea, *l. pen. §. ult. de cont. empt.* Et si vera ea originatio est, cœpit igitur ab origine sua, cum primum ea vox in usum venit. Atqui tum non aptabatur ad mercium comparationem, sed ad acceptionem sumptionemve quemlibet, veteribus dicentibus emere, pro sumere, nec omne, quod sumerent sumentibus domini adquirendi causa. Ergo inscita planeque tui capitis ea originatio est, aut in verbo sumere licebit idem tibi etiam comminisci, quasi sit suum facere, ubi et sumere vicissim didiceris accipi pro emere, ut apud Ciceronem: *Quanti ego non æstimo tanti sumpsisti* et Horatium: *Qui parvo sumi nequeunt obsonia*.

Insigne etiam aliis plerisque nugis, puta eum emendi verbum, ut ostendas pertinere ad omnia genera adquisitionum, id confirmas ex metaphoricis locutionibus, quæ ad eam rem confirmandam nihil attingunt, quas etiam miser et egenus sumis ex Calepinis pontibus, ut dicitur, asellorum. Et cum ex Homero idem, quasi Homerus scilicet usus sit emendi verbo. Cum et verbum vendere complecti vis omne genus alienationis, id quod uno verbo si negavero, vincam non esse verum, et consequenter nec verbo emere significari omne genus adquirendi domini: nam reciprocorum eadem esse debet ratio. Stultius etiam est, confundere venditoria et emptoria vocabula, ita ut invicem statuas ea posse commutari, ut sit unus idemque emptor rei et venditor pretii, unus idemque emptor pretii et venditor rei. Non dicam Paulum in *l. 1. de rer. permut.* scribere alium esse emptorem, alium venditorem, aliud pretium, aliud mercem, sed dicam, quod latet in tuo nomine a te aucto nuper afflatu uno hæc scripsisse te bruto hærentem asino, quasi Silenum scilicet, vel Anselmum κάνθωνα ὀχούμενον. Dicam etiam in *l. Qui fundum. §. Qui bona. pro emp.* quam profers, non eum, qui est venditor hominis emptorem dici quasi sit emptor pretii, sed eum, qui emptor est hominis venditorem dici, quod ipse postea eundem hominem alii vendiderit. Et quod Plautus ait, inimicum mihi emi, amicum vendidi, nihil prorsus ad rem attingere, quia non eundem simul dicit se emisse et vendidisse, sed alium emisse, alium vendidisse. Ac præterea in jure actionem ex empto dici ex vendito quandoque, et contra κατ' ἔλλειψιν, quia integre appellatio est, actio ex empto vendito, vel ex vendito empto, *l. Multum. de hær. vend. l. Et si uno de act. emp.* sicut actio ex locato conducto, et ex conducto locato, l. *ult. §. 1. ad leg. Rhod.* Disce tandem, et vel hoc te didicisse confitere, in cæteris, ut soles jam tibi usurpatione longa quæsita licentia, quæ ab eodem didicisti venditandi pro tuis, non abrogata, disce emptionem tantum dici de ea, quæ fit pretio numerato, *l. 19. §. pen. de ædil. edic.* sed ex sententia legum facile eam appellationem trahi ad permutationem, quæ vicina est emptioni, *l. 2. de rer. per.* quæ instar est emptionis, ut Valentinianus ait in *Nov. de conf. iis. quæ adm. etc.* et facilius ad locationem conductionem, quæ iisdem regulis juris constat, et sicut emptio et ipsa sine pretio non consistit, et nudo consensu perficitur, *l. 2. locat.* et quod est difficilius ex eadem sententia legum ad alios contractus aliasve alienationes et causas quascunque adquirendi domini re tradita a domino, ut *l. 29. de statulber.* non quidem vi ipsius verbi, sed ex sententia legum, ut dixi, et interpretatione Jurisconsultorum, quibus solis, ut solent licet augere significationes verborum: non ergo tibi, qui ne pilum quidem prudentiæ, aut consilii habes: nam antecessorem qualem te esse fers in fronte harum animadversionum simul ac consiliarium regium, has inter se dignitates ita distinguimus, ut consiliarium quidem agas sicut tempora fluunt, antecessorem ludas, et antecessorem Aurelianum, quoniam civitas tua in monumentis, et numismatis antiquis Aurelianis vocatur, non Aurelia, nec Aurelium igitur, nec Aurelianensem. Et quod ad præsens quidem caput attinet insignitum tot maculis vale.

Imo nondum vale: nam monendus es: regulam Ulpiani initio hujus capitis perperam a te referri, ita scilicet ut in ea pro usucapiatur, legas suscipiatur, quam lectionem esse vitiosam docebit te *Obs. 13. c. 16.*

JOHANNES ROBERTUS.

Nec nova, nec mei capitis vel originatio, vel παρωνομασία in eo dici potest, quod cum ex Sexto Pompejo præfatus essem, veteres emere generaliter pro eo dixisse quod est sumere, in his id obtinuisse adjeci, in quibus quocumque genere hoc ageretur, ἐμόν fieret quod acceperam, idque et ante nos ab alio quippe clarissimo eruditissimoque viro Franc. Conneno, c. 6. *l. 7. Comment. juris*, proditum reperiet καταφρονητικῶς Mercator. Cæterum acuta admodum ratione eam impugnat, nempe quod qui mihi rem vendit, eam non cogatur facere meam. An vero ideo minus verum est, quod scripsi, eum, qui emit, id agere, ut quod inde accipit, suum faciat? cum si id agatur ne suum faciat, istiusmodi pactio (ut ejus substantiæ repugnans) contractum vitiet, *l. Cum manu. 80. in fin. D. de contrah. emp.* Etiam absurdius infert: ergo idem in verbo sumere comminisci licebit, quasi sit suum facere, si id pro emere dicere concedatur. Sed nos de eo, quod a veteribus dictum sit, et usurpatum, locuti sumus, non autem extensa inde, aut coarctata alterutrius vocabuli acceptione. Verum quam id omnino indicat hic illi defuisse, quod in potioribus obganniat, qui in leviusculis istis, quæque cursim nec solus, ut ait, attigi, tot verba temere effutiat.

An vere non ab omni et juris disciplinæ, et Latini sermonis ratione alienus sit, emptoria venditorisque, atque emptionis venditionisque significationem et appellationem, cum conductoris locatorisque, atque conductionis locationisque significatione et appellatione (quod facit) confundere, quam emptionis venditionisque vocabulorum promiscuam acceptionem apertissimis auctoritatibus et argumentis commonstrem, sinceris rerum æstimatoribus dijudicandam relinquo: idque simul, an non illud scurrile, sic iterum inversarum ab eo nominis mei litterarum convitiosius in me excogitatum, gravius illum ipsum premat. Qui enim non perspicit illum convitiorum detestandorum congeria contendere, me contra reipsa tantum pugnare? qui illa innumera, quibus vana conjectura ductus, jus hoc nostrum civile fœdavit, apertissime detegere et repurgare sat habeam, veritus ne acrius illo adeo *bruto asino hærens*, et vehementiores instans doctorum, et bonorum offensionem incurram. Itaque illud indicasse sufficiet, eundem in utroque isto toto cœlo aberrare, et quod in *l. Qui fundum. §. Qui bona. D. pro empt.* (ut illud quoquomodo invertat, quod eundem, qui illic emptor, postea venditorem vocari scripsi, idem sentientibus Accursio, Alciato, aliisque) ariolatur, nulla quam proferat ratione adductus, eum qui emptor fuerat hominis, propterea venditorem postea dici, quod exinde alii hominem et ipse vendidisset. Et quod in loco a me citato ex Trinummo Plauti, negat eundem Stasimum sese dicere, et emisse inimicum, et amicum vendidisse; sed alium emisse, alium vendidisse: quo quid manifestius falsum, et ab arguta Plauti sententia alienius, uti jam abunde explicui?

Sed illud etiam ineptius (quo magis prodit se in eo, de quo inter nos quæstio est: quippe ipsius in jure civili apertissimis erroribus, nihil in quo sibi satisfaciat, habere) quod quia natalis hæc mihi civitas in antiquis monumentis non Aurelia vocetur, sed Aurelianis (ut vult) me nec Aurelianensem, nec Aurelium dici debuisse ait, ut in scriptis meis inscribor, quia Aurelianum dici oportuerit. Deinde vero in his, quæ ad utriusque muneris nostri functionem pertinent, mihi quantum potest detrahit, et hoc quidem livori ejus eo libentius condono, quo nihil dubitem istiusmodi caninos latratus apud bonos et graves eo minus ponderis habituros, quo quantuluscumque sim, qui publice quotidie et profitear, et respondeam, hic latere neminem possit. In illo vero distat λογαμπορος, etiamsi Aurelianum civitas hæc nostra sæpiuscule in antiquis monumentis dicatur (ab Aureliano, ut multi volunt, Imperatore, ejus urbis instauratore) non ideo me Aurelianum, potius quam Aurelianensem dici debere, nec magis quam ab Arimino Ariminos vocemus indigenas, sed Ariminenses; a Mediolano, Mediolanenses, a Lugduno, Lugdunenses, a Cameraco, Cameracenses, a Genabo, Genabenses, aut saltem utrumque dici quid vetat, ut a Cæsare ab Eburoduno non Eburodunos tantum, sed et Eburodinenses vocari comperimus, ab Ambiano, et Ambianos, et Ambianenses, a Cenomano, et Cenomanos, et Cenomanenses, a Bellovaco, et Bellovacos, et Bellovacenses, sic Turones, et Turonenses, Carnutos, et Carnutenses, aliosque istiusmodi plures.

CAPUT IX.

Quo sensu accipiendum sit quod a Cajo dictum est, veteres promiscue emptionis venditionisque vocabulis in appellationibus uti solitos.

JOHANNES ROBERTUS.

Proximum superioribus esse, atque etiam eodem spectare videtur, quod in *l. Veteres 20. D. de act. empt.* Cajus veteres ait emptionis venditionisque appellationibus promiscua usos fuisse, non autem, aut quo communiter existimatum est, generalia quippe fuisse hæc vocabula, omnem alienationem complectentia: quod sensit et Alciat. *Parerg. lib. 3. cap. 22.* temptas id verum esse non inficiemur. Sed illi loco minime convenire arbitramur, aut etiam quo alius omnium absurdissime distruit illo loco significare voluisse Cajum, veteres locationem venditionem, et venditionem locationem sæpe appellasse, et conductorem emptorem, sive redemptorem. Quod ut quaquaversus efficiat, et proxime illic sequentem legem (cujus ex eodem Cajo conjuncta est cum superiore sententia) eodem pertrahat, ejus textum contra omnium exemplarium fidem more suo ita immutat, ut etiamsi illam ipsam ejus emendationem tacitus feras, eam vel scioli ejus alioqui nævos probare soliti, temerariam et plane inanem judicaturi sint. Nam quid ad rem facere existimare possint, quantumcunque in ejus causam propensi, quod pro verbis istis, *Idem est*, a quibus illa lex initium sumit, vult legi, *id est?* Quod qua ratione præcedenti legi apte id accommodari potest, ut quod vult significet: quippe veteres locationem, venditionem, et conductionem, emptionem appellasse, et his appellationibus promiscue usos fuisse? id vero probari contendit *l. Libertis. in princip. D. de annu. legat.* quod æque absurdum est, cum in eo, quod Scævola ibi refert, testatorem Philoni liberto, sic legasse, *usque dum vivet, quinquagesimam omnis reditus, qui pro prædiis a colonis, vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstaretur*, is colonos et emptores conjungi, et pro iisdem poni interpretetur, cum tamen nominatim eos ab invicem testatorem se-

crevisse, et disjunxisse illa verba testatur. Nec est quod hic attexat disjunctam resolvi nonnunquam in conjunctam. Nam eam interpretationem tum fieri posse non negamus, cum vel inter personas ponitur: vel alioqui subjecta materia non aliam commodam, aut proferentis menti convenientem sententiam admittit, juxt. *l.* 4. *de verb. signif. l. Sæpe.* 53. *D. de verbor. signif.* Quorum naturam intervenit: cum aptissime ut colonos, et ad fructum emptores, ut ab invicem discretos, illud referri possit: cum id quod sint alioqui coloni prædiorum nostrorum, sive ab his certæ pensiones in frumento, oleo vino, aliisve fructibus præstentur, juxta *l. Si olei.* 21. *C. de locat. et cond. l. Sed addes.* §. *Si dominus. D. locati.* sive etiam cum his, ut partiariis, dominus fructus partiatur, juxta *l. Si merces.* §. *Vis major, D. locati*, nihil obstet, quo minus præter eos sint et alii istorum fructuum emptores: quos ita ex consuetudine patrisfamil. fructus comparare solitos, illic significet Scævola, argu. *l. Nec emptio.* 8. *vers. Et tamen fructus. D. de cont. emp.* nec magis ejus sententiam juvat id quod de mancipibus adfert, qui cum reipsa non alii, quam conductores sint, tamen et emptores dicantur: cum constet mancipes dictos, qui quod a publico alia conducerent, alia quoque emerent, inde et conductores et emptores eodem isto nomine significarentur, id vel ipso testante Festo Pompejo: *manceps* (inquit) *est, qui quid a populo emit, conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse.* In quo tamen intelligendum, ex eo quod locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, plerosque casus esse, non tantum in quibus ambigatur, utrum emptio et venditio, an vero locatio et conductio contracta fuerit, juxta *l.* 2. *D. locat.* §. *Adeo autem* et §. *Item quæritur. de locat. in Inst.* sed et in quibus uterque contractus velut conjunctim iniri dici possit, puta eo casu, quo quis alicujus agri, vel prædii fructus in plures annos certo pretio cuipiam addixit: tunc enim utrumque dici posset, eum, qui dederit, et vendidisse, et locasse, illum vero qui susceperit, et emisse, et conduxisse: nam ut tunc emptio contracta dici potest, juxta *l. Cum manu sata.* 80. *vers. Sylva.* et *d. l. Nec emptio.* 8. *vers. Et tamen fructus, D. de contrah. empt.* ita et locatio, *l.* 1. §. *Quia in perpetuum, D. si ager vecti. vel emphyt. l. Dotem*, §. 1. *D. de public.* Atque eo inprimis casu id, quo naticum in plures annos, seu pretium, seu merces in pecunia constituatur: nam tunc haud dubie emptionem contractam fuisse agnoscere cogimur, *arg. d. l. Cum manu* et *d. l. Nec emptio.* Quo quidem refertur, quod ab Hygino *lib.* 2. *De limit. constit.* eorum agrorum, quos assignatione militibus facta superesse contingebat. *Vectigalibus* (inquit) *subjecti sunt alii per annos, alii vero mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos: plures vero finito illo tempore iterum venduntur locanturque, ita ut vectigalibus est consuetudo.* Quæ posteriora verba aperte indicant, non hic emptionem pro conductione, aut venditionem pro locatione sumi, sed utrunque in eo concurrere dici posse. Quod confirmant et hæc ibidem paulo post subsequentia, *Mancipes autem, qui emerunt lege dicta jus vectigalis ipsi per centurias locaverunt, aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus.* Et postea quosdam, ait propter sterilitatem non invenisse emptores. Ac paulo inferiore loco idem ait, solere agros compascuos *accipere per singula lustra mancipem, sed et annua conductione solere locari.* Illud nimirum anhindicans, mancipes non simpliciter conductores esse. Quod autem non hi tantum, sed et qui opus, aliudve quid faciendum suscipiunt, atque etiam qui aliud quid in universum conducunt, redemptores dicuntur, huc pertinet, tametsi et in eo similitudo aliqua emptionis notari posse videatur, et istiusmodi redemptores etiam mancipes dicti sint, ut patet ex *Cic. lib.* 1. et 2. *Act. in Verrem*: quo loco Ascon. Pædian. *Mancipes* (ait) *sunt publicanorum principes Romani homines, qui quæstus sui causa decumas redimunt, aut portoria, aut pascua publica.* Ut idem alio loco mancipes interpretatur, id est, *publicanos, qui decumani vocantur.* Ex quibus concludo, prædictos, et consimiles alios locos eo non posse trahi, ut probent confundi locationis et conductionis cum venditionis et emptionis vocabulis appellatione, sed magis cujusque horum propriam retineri: sic tamen ut eidem nonnunquam negotio utraque accommodari possit, at interim proprio suo cujusque horum respectu.

ANTONIUS MERCATOR

Quæ dixi superiore, satis refellunt, quod tradis hoc capite, *l.* 20. *de act. empt.* hoc velle, veteres promiscue usos esse emptionis et venditionis appellationibus, satis refellit usus ipse veterum, qui his appellationibus nunquam abutuntur, sed aliam ab alia semper custodite secernunt. Quod autem Observator ait hunc esse *d. l.* 20. sensum, veteres appellationibus emptionis et venditionis promiscue usos esse tam in emptione et venditione, quam in locatione et conductione, et in *l. seq.* esse legendum, *id est*, et in locatione et conductione, id tu simpliciter improbas hoc modo. Immutat, inquis, verba legis sequentia contra omnium exemplarium fidem temere et inaniter. Contra omnium exemplarium fidem, fatetur Observator: ac præterea affirmat apud alios auctores sæpe, et uno maxime loco apud Sallustium vexato multum, et in jure idem mendum insidere aliis septem locis, quod et ex his vel uno vulgus interpretum agnovit in *l.* 30. in fine *de act. emp.* In quo Piseni tamen habebant: *idem est*, at quo frequentius id est, eo facilius urgente re, veritate, usu veterum, notare id se debuisse ait, in *d. l.* 21. urgente etiam maxime inscriptione *leg.* 20. quæ cum sit de publicanis, qui conductores sunt publicorum, convenienter ei subjecta est interpretatio hujusmodi, id est, et in locatione et conductione. Addis temere quod ille stulto facile condonat et inaniter, quasi verba eo modo immutata eum sensum non referant, hoc non condonat, sed te ad plagosum aliquem grammaticum ire jubet, qui te pretio tuo doceat, quæ sit in quaque oratione necne apta structura verborum.

Quod autem illo probat, veteres promiscue supradictis appellationibus uti, ex Scævola primum in *l. Liberto. de annuis leg.* id ita eludis, ut dicas nescio quo ore illum in *d. l. Liberto.* colonos, et emptores fructuum eosdem esse interpretari, quod ille nunquam scripsit. Emptores tantum scripsit esse redemptores, et conductores fructuum, quia de iis emptoribus Scævola loquitur, qui quotannis prædiorum dominis reditum certum inferunt, non de his, ut tu commiscueris, qui semel uno pretio fructus emunt. Et coloni, qui essent, nihil ad rem pertinere arbitratus, interpretari noluit.

Deinde quod ex Hygeno et Festo, et potuisset etiam probare ex eo, quod veteres mercenarium militem emptivum appellarunt, id fieri ais, vel quod mancipes, qui nihil aliud sunt, quam publicani sive conductores publicorum alia conducerent, alia emerent, quod in alio negotio essent emptores scilicet, in conductione etiam dictos emptores. Fac in alio negotio esse creditores, an ideo et in conductione dicentur creditores? nugaris, sed nugari tibi libet magis quam breviter et districte confiteri, veteres promiscue uti emptionis et venditionis appellationibus etiam in locatione et conductione. Vel id fieri ais tantum in his negotiis et contractibus, quibus et venditio et locatio simul, vel ut ipse loqueris conjunctim contrahitur, id est, qui venditiones locationes, emptiones conductiones sunt, qualia negotia rerum natura non novit. Non certe id quod pro exemplo adfers: si in plures annos, vel in perpetuum fundus fruendus detur certo pretio, quod emphyteusis est, sive locationis species quædam propria, non venditio, nec venditionem esse probat, *l. Nec emptio. de cont. emp.* dum ait fructus futuros recte emi quia non fructus plurium annorum intelligit, sed fructus hornos, nec item altera, quam adfers *l. Cum manu.* §. *Sylva. eod.* quæ de sylva cædua loquitur vendita in quinquennium: quod quidem temporis spatium, etsi pluribus annis constat, tamen pro uno anno habetur, *l. Fructus* §. *Quod in anno est. soll.* quod non nisi quinto quoque anno fructus ex sylva cædua perciperetur, *l. ult. C. de servit.* denique ut unum idemque negotium sit venditio simul et locatio fieri non potest, non magis quam, ut unum aliud quodcunque negotium sit precarium, et commodatum, vel mutuum commodatum simul. Et his, quæ tibi Observator indicavit verbis Hygeni: qui superfuerant agri vectigalibus subjecti sunt alii per annos quinque (sic legendum) alii vero mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos, plures vero finito illo tempore iterum venduntur locanturque, quibus similia fere sunt illa Siculi Flacci, autsecivo per singula lustra locare soliti, per mancipes reditus percipiunt, alii in plures annos, his inquam, verbis non significatur duplex negotium, quod et venditio locatio sit, et emptio conductio, sed locatio conductio tantum, quæ et venditio emptio a veteribus dicitur, ut nominatim Festus scribit Censorum locationes olim venditiones dictas. His etiam verbis Festi, manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, conductio tantum publicorum in παραλλήλου significatur, quam mox etiam uno verbo emptionem vocat, dum ait, quia manu sublata significat se auctorem emptionis, quod si nescis, Ciceroni est digitum tollere, Plauto suo articulo emere.

Et inter ea tamen tibi ipsi contrarius non negas ex similitudine venditionis emptionis, et locationem conductionem venditionem emptionem dici, quod est verissimum, et redemptores conductores, redimere conducere, nescio ubi consistas. Idem fateris, idemque negas.

JOHANNES ROBERTUS

Qui contra omnium exemplarium fidem profiteri non dubitat immutatum a se fuisse principium *l.* 20. *D. de act. empt.* et pro istis verbis, *idem est*, a quibus ea lex initium ducit, reponendum censuisse, *id est*, detecta illa ut conjectitia, ita et temeraria ac plane inani emendatione, in os tamen subdolis tergiversationibus oblegenda hic præstat, affirmatque apud alios auctores (quorum tamen nullum profert) et uno maxime apud Sallustium loco multum vexato, et septem in jure locis idem mendum insidere. Tam facile et promptum fuit septingentis locis, quam septem dicere, illi qui ubi libuerit, nullo auctore nullaque ratione, ex quavis levi conjectura menda supponere non dubitet. Verum ut hoc loco illud etiam et nos illi sine teste credamus, inanem et huic loco minime convenientem emendationem istam contendimus, nec quod ad verborum structuram archigrammatistes nos revocat, quidquam urget, neque hac illi effugium patere potest, cum de verborum structura hic minime agamus, ut quam ex ipsius subauditionibus stare posse non negemus. Sed hanc quomodocunque adstruat, etiam illi ipsius interpretationi (utpote omnium ineptissimæ) convenire posse inficiamur. Deinde vero ut ex illis se expediat, quibus irretitum se sensit, quod verissima docui emptorum vocabulum non simpliciter sumi pro conductoribus, in *l. Liberto, D. de ann. leg.* ut declinet, se ait id tantum scripsisse, emptores illic esse redemptores, et conductores fructuum, cum tamen prius eo loco redemptoris fructuum nullam prorsus mentionem fecisset. Atqui hoc etiam eo ibi admisso sequetur, non igitur illic conductores simpliciter dici emptores, sed illo tantum modo, quo ego sum interpretatus, esse casus in quibus dici possit uterque contractus conjunctim iniri: ac per consequens illius contextus verba, quoquomodo ab eo correcta et contorta, illam ejus sententiam plane respuere.

Deinde quo plus verborum congerit, eo magis sententiam meam a me plane comprobatam, etiam confirmat, quale est quod addit de mercenario milite emptivo, appellato, de mancipibus, qui nihil aliud quam publicani, sive conductores fuerint. Sed enim in alio negotio ait me eos facere emptores, in alio vero conductores, et tamen utrosque

conjungere, quasi eodem actu copulatos: quod et his, quæ scripsi, falsissimum apparet, et idem aliter me scripsisse attexit, dum in eo sententiam illam meam vellicat, qua eodem loco in iisdem negotiis et contractibus venditionem et locationem conjunctim initam dici potuisse scripsi. Nam (inquit) talia negotia rerum natura non novit. An vero quod rerum imperiti non norint id, nec rerum naturam esse cuiquam persuadebit? Ac inde quam belle exemplum, ut meam mihi affingat sententiam, proponit, quo in plures annos, vel in perpetuum fundus fruendus detur certo pretio, tumque emphyteusin, sive locationis speciem esse ait. Quis hic non videat impudentem esse calumniam, quod de fundi (qui sub colono, vel partiario, vel alio quovis sit) fructuum per unum annum aliquosve annos emptione dixi, id ad conductionem fundi fruendi trahere? Sed et illa quid absurdius? quod de fructuum futurorum emptione dicitur in *l. Nec emptio.* 8. *D. de con. empt.* id ad hornorum tantum fructuum emptionem restringere? Dicat nugivendus si non ex jure, saltem ex Grammaticis auctoribus, quid obstet, quo minus, ut unius anni, ita et plurium quoque annorum fructus ex fundo vendi possint? Ejusdem generis est, quod cum scripserim plerosque casus esse, in quibus sic ambigatur utrum emptio et venditio, an vero locatio et conductio contracta fuerit, ita ut in his uterque contractus velut conjunctim iniri dici possit, ille contendit unum idemque negotium non magis venditionem, simulque locationem fieri posse, quam ut unum aliud quodcumque negotium sit precarium, et commodatum, vel mutuum commodatumque simul. At non ego scripsi esse, sed dici posse: quia utrumque in eo concurrat, cujus ratione et ad emptionem et ad locationem eadem in re id trahi possit: itaque eo casu, quo convenerit cum aurifice, ut ex auro suo annulum mihi conficiat, simul emptionem et conductionem esse Cassium sensisse, quippe materiæ emptionem, operæ vero conductionem, ita ut si ex auro minus probo eum factum ostendere velim, ex empto, sin vero in opera vitium admissum, ex locato sit agendum, refert Justin. in §. *Item quæritur.* (ubi sic plenius explicat Theophil.) *de locat. in Instit.* convenit et *l.* 2. §. 1. *D. locat.* Ac tametsi placuisse ut unum id sit negotium, referant prædictis locis tam Justin. quam Cajus, ita tamen ut magis unum negotium esse ob id contendant, quod opera velut accessorii vice fungatur, quam quod in eo mixtum esse negotium negent, ut ibidem interpretatur *d. Theoph.* facit in hanc rem *l. Aristo.* 18. *D. de don.* Nec ego scripsi illum contractum duplicem esse, sed in eo contractu illa concurrere, ex quibus dici possit aliquo respectu emptio, alio vero respectu conductio contracta, ut quidem in eo locationis contractus negotio, quem uno respectu locatorem, altero vero respectu conductorem vocari, probabitur *c. seq.* nec eo minus tamen in eo persisti, ut emptionis venditionisque cum locatione et conductione appellationem confundi negarem.

CAPUT. X.

An qui locator, idem et conductor dici possit.

JOHANNES ROBERTUS

Cum non illis tantum emptionis venditionisque appellationibus veteres promiscue uti solitos, dictum fuerit a Cajo, sed itidem et locationis et conductionis, quamadmodum nos illud eo referendum interpretati sumus, eum qui emptor sit, et venditorem, ac contra eum, qui venditor sit, emptorem dici solitum: nec diversæ rationem, quia id fieret: et in hoc quoque idem fieri solitum, ut qui conductor, idem et locator, et qui locator, idem et conductor diceretur, nobis explicandum restat. Id vero clarius fiet, locatoris a conductore proposita distinctione, quæ nec ab eo sumenda videtur, quod communiter antea existimatum fuit, locatorem eum esse, qui pecuniam accipit, conductorem vero, qui det: cum et qui locator sit, pecuniam nonnunquam det, et conductor, qui accipiat ut et ab aliis explicatum est. Nec ab eo quoque solo, quod locatorem esse volunt, qui faciendum, aut fruendum aliquid det: conductorem vero, qui accipiat. Verum paulo generalius locatorem eum esse dicimus, qui interveniente certa mercede alteri vel faciendum, vel fruendum quid, vel operam præstet: conductorem vero, qui illorum quid mercede interveniente ab altero suscipiat: ut quidem conducere, et sumere, sive suscipere, pro eodem accipi, prob. *l. Moschis.* §. 1. *in fin. D. de jur. fisc.* Quo effectum ut cum maxima ex parte contingat, eundem, qui illorum aliquid interveniente mercede præstet, simul et ipsum illorum quid suscipere, in his qui locator, is etiam conductor, et qui conductor, idem et locator diceretur: sicque promiscua esset utriusque appellatio: ut quidem ego locans architecto domum construendam, cum vicissim ab eo operas conducam, et is in hoc domum a me conducens, simul operas suas mihi locet. Ut idem ego et locator, et conductor dici possum, ita et utraque appellatio illi convenit. Ac ita quem conductorem prius vocarat, postea operam suam locare eadem in re dixit Paulus in *l. Item si pretio.* 22. §. 1. *D. locat.* Atque inde promiscue cuique istorum, tam ex locato, quam ex conducto actio competere diverso illo respectu dici poteat, prob. *l.* 2. *in princ. ubi not. Accurs. D. ad l. Rhod. de jactu.* Proinde in artifice, qui quid faciendum susceperit, utrumque hoc concurrere, nemo vel mediocriter in jure versatus negaverit, ut et operam suam locare recte dicatur, *d. l. Item si pretio.* §. 1. et *l. Sed addes* 21. §. *ult.* et *l. Qui operas. D. locat.* et simul illud faciendum conducere, *l. Si quis fundum.* 10. §. *Imperator*, et §. *Celsus*, *l. Si merces* 28. §. *pen. l. ult. D. locat.* Quod cæteris rectius sensisse videtur Paul. Castr. in *d. l. Si quis fundum.* Quod etiam attigisse videtur Laurentius Valla *c.* 27. *lib.* 1. *Elegant.* in eo tamen lapsus, quod locare sepulturam faciendam, tam cum recte dici existimavit, qui alii faciendam eam daret, quam qui se ad faciendam eam locaret. Nec enim id diceretur apte, ni adderes, illum sepulturam faciendam locare, hunc vero se ad sepulturam faciendam locare. Ac ita in eo, quod locatur sepultura, eundem qui illam locat, et alterius suscipientis operam conducere, et eum, qui suscipit, et conducit faciendam, vicissim et operam suam locare, apte intelligemus. Quod cum in illis omnibus obtineat, in quibus utrumque intervenit, et res in qua aliquid fieri conveniat, et facientis opera, latissime id manat. At non idem, ubi alterum tantum intervenit, vel res sola, non in hoc ut circa eam quid fiat, verum ut ea suscipiens fruatur, utaturque, ut in domus, aut fundi, alteriusve consimilis rei locatione vel opera tantum, ut in artifice, qui operas suas simpliciter locarit, non autem simul rem, in qua aliquid efficeret, conduxerit. In istis enim non idem, qui locator, ulla ratione dici potest et conductor, sed distincta in eo manet cujusque eorum appellatio: atque tunc præcipue, cum nulla certa res intervenit, cui artificis opera applicetur: ut quidem in eo contingebat, quod Cic. in *Orat. pro C. Rosc. Comœdo*, Panurgum illum, quem cum Roscio Fannius arte histrionica instruendum communem fecisset, disciplina quæ a Roscio esset tradita, locasse se ait, non minus H. S. CCC. LIIJ. cum ejus alioqui membra sine illa disciplina per se non amplius duodecim æris merere possent.

Licet autem illa, quam diximus, reciproca utriusque, et locationis et conductionis appellatio, tunc quoque obtineat, cum magister navis merces vehendas conduxit ac per consequens, simul cum nave, et navis instrumento operas suas in id locavit, *d. l.* 2. et *l. ult.* §. *Si eo cum.* §. *seq. D. ad leg. Rhod. de jact.* (quibus locis invicem collatis patet, juxta superiora, eundem qui navem ad merces suas vehendas conduxisse referatur, et merces suas vehendas locasse quoque dici). Aliud tamen obtinere interpretamur, cum quis ipsam navim, aut totam, aut ejus partem in hoc conduxit, ut merces suæ veherentur: quia hic casus illi similis sit, quo quis domum, aut totam, aut ejus partem conduxerit, ac per consequens, tunc ille dici nequeat merces suas vehendas locasse, prob. arg. *d. l.* 2. *in princ. vers. Si totam navem* et *vers. Sicut vectores, qui loca.* Quo fiat, ut cum incertum est quid in eo actum sit, quippe an quis navem, aut ejus partem conduxerit, an vero simpliciter merces suas vehendas locaverit, civilis in factum actio danda sit non autem vel ex locato, vel ex conducto, sic intellig. *l.* 1. *D. de pr. escript. verb.*

ANTONIUS MERCATOR

Etiamne locationis et conductionis appellationibus via promiscue, et καταχρηστικώτερον juris auctores uti unde id probas, aut quomodo? quia, inquis, ab eo cui loco insulam ædificandam, et vicissim conduco operas. Sum igitur in eodem negotio locator et conductor. Et contra, qui conducit insulam ædificandam, mihi locat suas operas. Est igitur in eodem negotio conductor et locator. Id totum nego atque pernego. Perinde enim hoc est ac si negotium: do ut facias; varieras in: facio ut des, quod non possis sine confusione utriusque negotii, et injuria juris auctorum, qui accurate separant alterum ab altero, adeo ut ex hoc denegant actionem præscriptis verbis, non etiam ex illo. Ergo nec possis etiam negotium gestum: do tibi C. ut mihi insulam ædifices, ita convertere: ædifico tibi insulam, ut mihi C. des, quia ut recte Doctores nostri docent, servanda non pervertenda est ratio ineundi contractus. Si ergo dedi tibi insulam ædificandam, tu suscepisti, ego qui inivi contractum sum locator, non conductor, tu conductor, non locator. Contra vice mutata, si tu te mihi ultro utendum dedisti ad insulam ædificandam, ego suscepi, tu es locator, non conductor, ego conductor, non locator. Et similiter si tu navem mihi utendam dedisti, ego suscepi, tu locator es, non conductor, ego conductor, non locator. Contra, si ego tibi dedi merces vehendas, ego sum locator, tu qui suscepisti, conductor, non locator, eademque ratio intervenit indistincte, et semper in casibus omnibus, ut docet *Obs.* 2. et 3.

Ac præterea conventio hæc: ædifico tibi insulam, aut in ædificanda ea præbeo tibi meam operam, ut mihi C. des, neque locatio est, neque locationi simile negotium, quia omnis locatio incipit a verbo do, non a verbo facio: alioquin articulus, facio ut des, esset similis locationi, non minus quam articulus do ut facias, et ex utroque daretur actio præscriptis verbis: quam tamen constat non dari ex articulo, facio ut des, *l. Naturalis.* §. *Quod si faciam. de præs. ver.* et dari ex aliis articulis, ex do ut des, quia simile venditioni negotium est: ex do ut facias, quia simile locationi: ex facio ut facias, quia simile mandato. Ideo igitur non dari ex facio ut des, quia neque locationi, neque ulli alii negotio civili simile negotium est. Unum tantum locum habes in jure, quo videris haud nihil efficere posse eundem, qui conduxit insulam ædificandam, et locare suam operam in *l. Item si pretio.* §. *Cum insulam. loc.* quo tamen si penitus inspiciatur non conductor, sed artifex dicitur locare suam operam; nam qui conduxit insulam ædificandam, fieri non potest, ut et locaverit eosdem operam, sicut nec qui locavit, ut conduxerit, quia naturaliter harum rerum, quæ sunt ad aliquid, ut Quintil. loquitur, inter se pugna est, ut nec possint ex causa una in unum cadere subjectum. Cæterum *d.* §. *Cum insulam*, ut comprehensione rerum brevis, ita subobscurus est. regula est, locationem dominium non mutare, *l. Non solet, loc.* id est locatorem non transferre dominium in conductorem, quam Paulus in *d.* §. *Cum insulam.* docere voluit vitiari uno casu, non si quod proponit initio insulam ædificandam locavi, ut sua impensa conductor omnia faciat, quo casu non locator cujusquam rei dominium transfert in conductorem, sed conductor in locatorem,

puta dominium materiæ, ut *l. 39. de rei vind.* quia superficies ejus fit cujus est solum, nec quidquam fit adversus superiorem regulam, sed ea diverso: quem casum nobis cogitandum relinquit plus sentiens minus scribens Paulus more suo morosissimo, si artifex locaverit operam suam in insula sua impensa, et sua materia ædificanda, quo sane casu locatio est non venditio materiæ, *l. 20. de cont. empt.* et tamen vitiata superiore regula, eorum quæ impenduntur dominium a locatore transfertur in conductorem: et hæc est mens Pauli in *d. §. Cum insulam* ac si dixisset: Et tamen locatio est non venditio, etiamsi artifex inierit contractum: locat enim suam operam, non materiam vendit.

Ad hæc cum statuis, locatorem esse eum, qui quid alteri certa mercede faciendum, vel fruendum vel operam præstat, et conductorem, qui suscipit, in eo primum peccas, quod eum, qui init contractum, operam præstando, quod est faciendo locatorem facis, quia ut supra luculenter ostendi, verbum facio nunquam initium dat locationi, itemque in eo, quod frustra addis, certa mercede, quod neque Paulus addidit in *d. l. Item si pretio. §. 1.* sed simpliciter dixit: quotiens faciendum aliquid datur, locatio est; neo item Observator cum locatorem scripsit esse eum, qui dat aliquid utendum, vel faciendum, conductorem, qui accipit: quia differentiam tantum explicare voluit locatoris, et conductoris, non substantiam, quales essent, non qui essent.

JOHANNES ROBERTUS.

Superiores absurditates omnes istud superat, quod hoc loco nugivendus locationis nominatum contractum ad innominatorum contractuum regulam, et naturam redigere contendit, ut quemadmodum isti ea forma, qua ineuntur, dijudicandi sunt, an dederim ut faceres, an vero fecerim ut dares, ut in illo, constituamus contractum, do ut facias, constare, in hoc vero facio ut des, non autem in horum unoquoque conversa hinc inde verborum formula utrumque in singulis concurrere dici posse, cujus rei non exigua sunt discrimina, nec leves effectus, *l. 5. Naturalis, in pr. et §. At cum do.* juncto *§. Quod si faciam. D. de præscript. verb.* Hoc enim manifesto indicat se leviorem juris principiorum plane, aut ignarum, quippe locationem ex eo contractuum, et quidem nominatorum genera, qui solo consensu ineuntur, et perficiuntur: ac per consequens, nec ea hoc, vel illo eorum ineundorum modo, qualiter constent dijudicari, sed consensu illorum substantiam conveniente, quippe si de mercede, et alia concepta ulla formula convenerit juxta *Tit. de oblig. quæ ex cons. in Instit. l. 1.* cum *l. 2. in pr. D. locat.* nec aut ex re tradita, aut implemento alio ullo, initium eos sumere necesse sit, ut illos innominatos, sed nuda, et qualitercumque interveniente contrahentium voluntate, juxta *l. 1. vers. Permutatio autem. D. de. rer. permut. l. Jurisgentium. in prin. vers. Ut puta*, cum *seq. D. de pact. l. 3. C. de rer. permut.* Quod si ita est, ut nemo, vel tantum Justinianeus non agnoscet, quoniam illud ejus axioma: omnis locatio (inquit) incipit a verbo do, non a verbo facio. Ex quo vult sequi, cum ad ædificandam insulam operam tibi meam præbeo, ut cantum des, non esse locationem: quo quid a jure, et omni locationis tractatu alienius? *l. Item si pretio. 25. §. Cum insulam.* et *l. Qui insulam. 33. §. Qui adem. l. Si merces. 28. §. Qui columnam. D. locat.* Illud autem expendamus, quid in tantos errores præcipitem eum egerit, nimirum quod crudius ejus cerebrum illud concoquere non valuerit, quod a Paulo dicitur, cum do, ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, locationem esse, in *d. §. At cum do.* inde illud, vel sequi, vel a contrario inferri falso sibi persuadens: igitur locationem non aliter iniri, quam servata forma ista, do tibi ut facias: quo fiat, ut qui fundum fruendum, vel habitationem conducit præstituta mercede, locationem non ineat. Quis unquam ita argumentatus est? Hac Lutetiam itur, si in recta via perstetur: ergo non alia Lutetiam pervenire quis potest. Hoc quid aliud est quam a specie ad genus argumentum ducere?

Quibus sic perperam contra juris leviora, et apertiora principia positis, videamus quid efficere contendat, nimirum ut illud convellat quod verissimum et certissimum esse pluribus docui, in plerisque eundem, qui locator vocetur, conductorem etiam, et qui conductor locatorem quoque dici. Atque cum idem multis et auctoritatibus, et rationibus ego comprobaverim, in uno solo quoquo modo diluendo, sive potius alio detorquendo, adeo anxie laborat (quippe *d. §. Cum insulam*, quo apertissime sententia nostra comprobatur) ut tandem in angustias redactum sese sentiens, more suo in ipsummet Paulum, ut morosissimum, invehatur, quem plus in eo sensisse, quam scripsisse conjectet: ac inde mira ratione alio id omne deflectat, quippe cum ne minimus quidem illic apex de venditione Paulum cogitasse arguat, ad venditionem id omne detorquet. Et quis hæc vibicibus digna negaverit?

Deinde vero in eo, quod ejus errori subveniens, quo cum eum locatorem esse constituisset, qui faciendum, aut fruendum aliquid det, conductorem vero, qui accipiat: sic illum definio locatorem esse, qui certa mercede faciendum, vel fruendum quid præstet, conductorem vero, qui suscipiat, in eo peccare me ait, et quod eum, qui in hoc, ut operam præstet, contractum ineat, locatorem faciam, quia verbum facio nunquam det initium locationi: et quod frustra certæ mercedis mentionem adjiciam. Quorum illud ineptissimum, et a juris principiis alienissimum esse apertissime ante docuimus: hoc vero a juris ratione abhorrens, vel Justinianeis solis configendum relinquo, quibus ignotum esse non potest, locationem non magis sine certa mercede, quam emptionem sine pretio in pecunia numerata præstatione subsistere posse: nec per consequens frustra id a me addi, quod ab eo villosissime tot verbis in explicanda locationis significatione, et substantia effusis prætermissum perperam fuerit, prob. arg. princ. *Tit. de locat. et cond. in Instit. in verb. Si de pretio*, et *verb. Si merces constituta sit.* et *ibi Accurs.* quem si consuluisset, nec (quod facit) lectione indignum judicasset, is in errores tantos nunquam incidisset; accedit et *d. l. 2. in pr. D. locat. cond.*

CAPUT XI.

Qui fiat, ut is locationis contractus subsistat, quo conductor obligetur, at non locator ex Paulo in *l. Sicut. 23. D. locat.*

JOHANNES ROBERTUS.

Non in emptione tantum, aut locatione evenit, ut ex uno solummodo latere teneat, sæpe velut claudicet contractus, alioqui natura sua ultro citroque obligationem producens, verum et quibuscunque aliis istiusmodi, quos, quia sic ex his mutuæ utrinque obligationes nascuntur, proprie contractus vocamus, sed ita ut tunc speciali alterius contrahentium personæ incapacitatis ratione id contingat, puta pupilli, furiosi, prodigi, just. princ. *Tit. de auct. tut. in Instit. l. 5. §. 1. De auct. tut. l. Julianus. 13. §. Si quis a pupillo. D. de act. empt. l. Si id quod 7. D. de rescind. vend.* juncta *l. Labeo. 18. D. de verb. et rer. signific.* sed hoc plus in locatione fieri posse ait Paul. ut alia quam personarum qualitatis ratione eveniat, ut conductor quidem obligetur, at non locator, quippe cum emptor, fundum conducit, donec pretium solvat, in *l. Sicut. 23. §. Interdum, D. locat.* Quod eo mirum magis est, quod contra naturam ejus contractus id fiat, ut una tantum ex parte obligationem pariat. Sed tamen idem et in mandato contingere, patet ex Cajo in *l. Potest. 41.* et *ibi not. Accurs. D. mand.* Quo ad locationem vero, qui id in illa sic simpliciter a Paulo proposita speciem obtineat, non facile explicari posse videtur. Adeo ut non debuerit, qui audacter assereret, illo loco necesse esse immediate subsequentem *l. Cum venderem. 24. illius tit. D. locati conduct.* quæ est Javoleni, loco moveri, ut prædictus *§. Interdum* proxime sequatur *l. Item si pretio* quæ est 25. illius *Tit.* Neque id satis: verum præterea corrigenda esse hæc illius leg. 25. verba, *item si pretio*, et illorum loco legendum, *id est si pretio, etc.* Quo ista conjunctione, ac simul correctione fit, ut *d. §. Interdum*, in hac specie obtineat, in qua cum ita venditus esset fundus lege commissoria, ut si intra diem præfinitum non esset exolutum pretium, fundus esset inemptus, et ut interim emptor fundum certa mercede conductum haberet, donec pretium solveretur; quia in ea specie, cum exinde pretium illa die non est solutum, sicque emptio ex illa lege irrita facta est, verissimum illud sit conductorem obligari, et ad solvendam ejus temporis pensionem, quo fundo fruitus sit, aut in posterum fruatur, ex locato actione posse conveniri: cum ipse locator minime in id obligetur, ut frui præstet, si id nolit, nec eo nomine adversus eum agi possit, aut aliud quidquam, in quo videamus, quam is multa peccet.

Primum quod (ut dixi) id necesse esse ait præterita *d. l. Cum venderem.* illi *§. Interdum* conjungere *d. l. Item si pretio.* quod ego minime admitto. Deinde quod *d. l. Item si pretio*, frustra illo modo interpolat, cum nec illa interpolatione illud apte efficiat, quod vult. Nam ut ita, quemadmodum cupit, conjungantur: *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium exsolvat, id est, si pretio non soluto inempta res facta sit tunc ex locato erit actio*: quis non dispicit, hic sequentem velut superiorum explicationem istam, *id est si pretio*, non dicam hiulcam esse, verum supradictis nullo modo cohærere, ut in quibus eorum, quæ subjiciuntur, nulla, ac ne obscure quidem mentio facta sit, comprob. arg. *l. Id est. 15. D. de act. empt. l. 2. D. si famil. furt. fec. dic. l. 1. D. de supell. leg. Id est. 39. D. de hæred. instit.* et *simil.* Postremo non altexit, in quas sedes releganda sit *d. l. Cum venderem* cujus alioqui sententiam omnino cum præcedente, et subsequente, simul lege conjunctam esse constat. Nam si ut ejusdem argumenti est, et conjunctim quoque voluit adjici, fuit et tertium quoque illud eadem licentia audendum, ut *d. l. Item si pretio*, discerperet, et ejus principio adsueret, *d. l. Cum venderem*

Sed ut hæc, quæ legum ordinis immutandi, et verborum invertendorum in jure docendo rationem non improbantibus, leviora videri possunt, missa faciam, illud præcipuum excutiamus, quod necesse esse ait illa *l. Cum venderem* præterita, alteram ita ut dictum est, corrigi: eo nimirum significans, non aliam speciem, aliumve casum posse proponi, quo subsistente locationis contractu, conductore obligato locator ipse non obligetur. Quod id minime verum esse species hæc indicabit, cum in venditione fundi mei Titio facta, mille aureorum pretio, præfinito, simul convenit, ut quamdiu Titius pretium non exsolveret, is eum fundum conductum haberet quinquaginta aureorum mercede conductionis nomine in singulos annos præstituta, duo commisti sunt contractus, alter emptionis, alter vero locationis ejusdem fundi, quorum licet eo diversa sit, et pugnans natura, quod ex illo dominium transferri necesse sit, siquidem venditor tradens dominus sit, *l. Cum manu. 80. in fin. D. de contrah. emption.* Ex hoc vero non tantum necesse non sit, sed nec possit transferri, *l. Non solet. 42. D. locat.* Quo nomine simul non posse subsistere videantur, id tamen ita verum sit, si utriusque contractus effectum plenum, et executionem perfectam simul spectes, quippe traditum ita a venditore (qui fidem habeat de pretio) fundum, ut in emptorem ejus dominium transtulerit: tunc enim suæ rei conductio consistere nullo modo posset, *l. Si uliquam. 28. D. de acquir. possess.*

l. Qui rem. 20. *C. de locat.* ut minus etiam stare simul illo modo queunt mutui et depositi contractus, ob repugnantem magis eorum naturam: cum illud, nisi transferatur dominium, non subsistat: istud vero, si dominium transferatur, stare nequeat, *l.* 2. §. *Appellata. D. de reb. cred. l. Licet.* 78. *D. depos.* At si solam utriusque conventionem, simul ita initam spectes, ut earum cujusque effectus successive postea sequatur, nihil obesse potest, quominus ea simul subsistant, ut earum quæque subordinate (quod ajunt) vim suam obtineat, ut in deposito mutuoque prob. *l.* 4. et *l. Certi condictio.* 9. §. *ult.* cum *l. seq. D. de reb. cred.* Sicque hic uterque contractus, simul ita subsistit, ut ex horum altero, quippe locatione, locator nullo modo ejus locationis vi obligetur. Dices: atqui si non obligatur locator, neque etiam conductor. Nam nisi obligatum dixeris locatorem, eundemque venditorem ad fundum præstandum conductori, ut frui illi liceret, nec ipse quoque conductor, idemque emptor ad mercedem solvendam obstrictus erit, *l. Si in lege.* 27. §. *Si colonus. D. locat.* Imo vero obligari quidem tunc venditorem intelligimus ad rem præstandam, qua frui liceat, sed non locationis contractus vi, ut tunc ex locato adversus eum agi possit, verum venditionis, ut ex vendito actio adversus eum instituatur, quasi in partem pretii ea res sit, prob. arg. *l. Si sterilis.* 22. §. *Si tibi. D. de act. empt.* juncta *l. Qui fundum.* 75. et l. *Fundi.* 79. *D. de contrahen. emp.* Atque licet inde venditor rem tradat, non tamen eo emptorem accipiente dominum efficit, cum neque in hoc tradat, neque etiam pretium acceperit, aut ejus nomine in creditum abiisse dici possit, qui ea conductionis tantum causa, quo inde mercedem acciperet, fundum præstiterit, juxta *l. Servi.* 16. *D. de per. et comm. rei vend.* juncta *l. Quod vendidi.* 19. *D. de contrah. empt.*

In reliquo autem videndum, an hic locator locationis istius vi ulla tenus obstrictus dici possit, puta post illiusmodi traditionem, adempta conductori re fruendi facultate, vel ædium ruina, vel fundi chasmate, aut inundatione, quoquove alio casu fortuito: an eo nomine conductor adversus locatorem, quasi in quid obstrictum ex locato actione experiri possit, vel ut præstet frui licere, vel ad mercedis exonerationem. Minime vero, ac non ideo minus, quousque venditionis pretium fuerit persolutum, quanticunque temporis mercedem ex conducto actione petet locator: quo pertinet hic §. *Interdum.* ut recte interpret. Accurs. propterea quod ut commodum, ita et incommodum periculumque rei emptæ, perfecta sola consensu emptione ipsi emptori incumbat, *d. l. Servi.* et *l. Necessario* 8. *D. de peric. et com. rei vend.* Ita ut istis casibus mercedis solutæ deductionem nullo modo cogi possit venditor facere ex pretio, quia hæc merces partis pretii loco esse nulla ratione dici possit, sed magis velut usurarum pretii vicem obtinere intelligatur, arg. *d. l. Julianus.* §. *Ex vendito.* et *l. Curabit. C. de actio. empt.*

Sicque fit, ut si in prædicta specie proponas pretium venditionis solutum fuisse ab emptore, sive fundo (ut dictum est) prorsus sublato, sive extante, non ideo minus teneatur simul emptor pro rata portione totius temporis præteriti mercedem exolvere, sed non ulterioris temporis, juxta locationis legem, quo pertinet in hoc aptissime illi §. *Interdum.* proxime subjuncta *d. l. Cum venderem.*

Quod si eo amplius illi venditioni adjectam fuisse legis commissoriæ pactionem assumas, sicque convenisse, ut nisi die solutionis præfinita pretium solveretur, res inempta fieret, et ob pretium ea die minime solutum, res inempta facta sit, non ideo minus ad petendam, et præteriti, et ejus quod ad fundi restitutionem usque insequitur, temporis mercedem, ex locato recte aget locator, cum interim ipse ad locationem continuandam minime sit obstrictus: quia in ejus tantum gratiam ea pactio adjecta sit, ut interim dum pretium non solveretur, ea merces, velut usurarum pretii loco cederet, ut dictum est, non autem illum ullo modo obstringeret, arg. *d.* §. *Si vi.* et *d. l. Qui fundum.* quo pertinet princ. *d. l. Item si pretio.* in eo aptissime subjuncta *d. l. Cum venderem.* a qua convenientissimam interpretationem istam assumit, id quod ad diversam quidem, sed tamen superioribus ad illam speciem in ea transitum fieri significat apte particula, *item*, quæ sic in oratione posita superiorum continuationem subinferens, non aliud significat, quam, *similiter*, ut et in *l. Item qua.* 4. et *l. Item magistri.* 15. *D. de pact.* et infinitis istiusmodi aliis legibus ab ea similiter incipientibus, quo minus ea demenda, et commutanda hic fuit, abductus facilioris interpretationis specie, simulque correctionis novitate, a legis, ut obstrusiore, ita et veriore, ac solidiore sensu investigando juris studiosis, alioqui hoc tempore bona magnaque ex parte exactioris disquisitionis laborem plus satis fugitantibus, quorum istiusmodi præstigiis inertiam fovere flagitium.

ANTONIUS MERCATOR.

In hoc capite, parcat mihi gravitas tua, Domine Johannes, falso adseris Dominum meum scribere *l.* 21. *loc.* esse loco movendam, et insulse postulas quas igitur alias ei sedes det, qui nominatim agnoscit eam esse intermediam legi 20. et 22. et interjectam verbis Pauli, quibus dato casu sive exemplo uno Paulus docuit interdum μονοπλεύρως et ex parte dumtaxat locatoris, non etiam conductoris actionem ex locato conducto dari, et quasi interpositionem esse prætereundam, si quis modo velit a Paulo casum propositum, quo id contingit facile percipere. Falso quoque adseris, eundem existimare, non alium casum posse dari, quo idem contingat, cum det nominatim alium ex Basilicis. Stultissime omnium hominum. Securus existimationis tuæ, neque legem Remmiam, neque Corneliam metuis. Præterea negas finem l. 20. cum initio 22. conjungi debere: qua ratione vero? id, inquis, ego non admitto. Johannes, ut non admittas juxta Bacchidem πλάνης κέλευθος. Ut hoc tuum non admittere pro ratione cuiquam probes, nulla via consequere: nos facile consequemur, ut conjungantur argumento ducto ex eo quod utraque lex Pauli 34. ad Edictum, quod bene cohæreat initium hujus illius extremo, quodque nisi eas conjunxeris facturus sis μῦθον ἀκέφαλον. Ratio autem interserendæ *l.* 21. est evidens, nimirum ut intelligeremus in casu a Paulo proposito, pretio soluto mercedis nomine, ex locato actionem esse pro portione tantum temporis, quo pretium solutum non est.

Negas item Observationem illius, quæ veluti suo corpori membrum ferruminatio, ita *l.* 20. agglutinat *l.* 22. quæque reponit initio *l.* 22. id est, pro item quo mendo nullum est frequentius in Digestis: negas, inquam, effici sensum, quem ille voluit: quo nomine, quid jubeam aliud, quam quod superiore capite, ut te celerrime proripias ad Orbilium aliquem cui sceptrum frangas.

Ab his transis ad deteriora, et ais, *d. l.* 20. his verbis: veluti cum emptor fundum conducat donec pretium exolvat, etiam nihil aliud addatur, satis exprimi casum, quo claudicat locatio et conductio, et conductor scilicet obligetur non locator, quia, ut ais, duo sunt in unum commixti contractus, emptio et conductio; quod totum ineptum et vitiosum est, quandoquidem his verbis plusquam manifestum est, unum tantum contractum significari, locationem et conductionem, non duos, emptionem et conductionem: et ut sint duo, separatos tamen esse non commixtos, etiamsi eodem momento habiti sint, quia fieri utriusque commistio non potest sine interitu alterius, vel potius utriusque. Tu ipse eos etiamsi bene tua verba mixobarbara percepi, intellectu separas, separas scilicet intellectu, qui et re ipsa non possunt non esse separati.

Duo denique in hoc primo libro contractuum monstra producis quasi circulator pro miraculo. *Cap.* 9. contractum, qui sit venditio simul et locatio, quasi animal, quod sit et homo simul, et simia. Hoc capite contractum, qui sit commixtus et concretus ex venditione et locatione, quasi ex vi hominis, et simiæ tertium animal quoddam. Lorarii efferte lora.

His quod adjungis, claudicare obligationem locati et conducti, si emptor fundum conduxerit, donec pretium exolveret, quasi solo conductore obligato, vitio ipso vitiosius est: nam si locator interim ex conducto conductori non tenetur, ut præstet fundo frui licere, quæ ratio est, ut tamen ex locato locatori conductor mercedem præstare teneatur? quæ ratio solvere mercedem si re, neque utor, neque fruor? An quia merces cedit in vicem pretii? ut Bartolus ait. Minime vero, quia contractus hic est a venditione emptione separatus, locatio et conductio in quo de emptionis venditionis pretio nihil agitur, sed de locationis tantum pretio, sive mercede nec his verbis, donec pretium exolvat, de pretio quidquam agitur, sed finiendæ tantum locationi modus statuitur: item quia si merces esset loco pretii, et consummata plurium annorum merces æquaret pretium, nulla pretii petitio superesset: quod tamen est falsum, quia utrumque debetur, pretium ex emptione, et merces ex locatione pro rata temporis, quo solutum pretium non est, *l.* 21. ac præterea si merces superaret pretium, quæso quid mercedis superfluo fieret, quæ jam æquavit pretium? an deberetur locatori? et quo jure deberetur? sane aut non deberetur superfluum mercedis, quod nemo dixerit, aut jure locationis deberetur, atque ita deberetur merces modo jure venditionis, quasi pretium fini conventionis habitum de pretio: modo jure locationis, quasi merces, quam ejusdem pecuniæ functionem variam et mutabilem quis sanus admittat? Paulus etiam Castrensis, qui usus est in hac re, quique rationem illam Bartoli improbat, in idem vitium incidit cum scribit: non cedere quidem mercedem in locum pretii, ut Bar. existimat, sed in locum usurarum pretii, quarum vero usurarum? an de quibus convenit? atqui de nullis convenisse proponitur: an quæ ex more veniunt in bonæ fidei judiciis? atqui nullam moram facere emptor intelligitur, cui ex conventione prorogatus est dies solvendi pretii: an quia emptor fundo fruitur jure conductionis? Atquin hoc casu æquum non est emptorem, qui fundo fruitur, et mercedem præstat, etiam usuras pretii dependere; non quod merces sit vice usurarum pretii, quia in hoc posteriore contractu locationis et conductionis nil agitur de pretio emptionis venditionis, et separata est causa hujus contractus a causa venditionis emptionis, sed quia emptor re non fruitur gratuito, nec ut emptor, sed ut conductor: et usuris pretii tantum obstringitur emptor, qui re fruitur ut emptor, hoc est, non alio quam emptionis jure, vel qui gratuito precarii jure, ut docet *l. Julianus.* §. *Ex vendito. de act. empt. l.* 11. §. *Aristo. quod vi. aut clam.*

Non est etiam vera et idonea ratio, qua ratione ex Accursio tradis postquam locator præstitit conductori, ut fundo frueretur, si fundus perierit casu majore, non teneri ex conducto locatorem, ut mercedem remittat, aut quam prorogavit reddat, quia, inquis, post perfectam venditionem omne commodum et incommodum pertinet ad emptorem: primum enim separata est causa venditionis et locationis, nec ratio, quæ valet in venditione, etiam in locatione valere continuo debet. Deinde si ut ponis commista est utriusque contractus causa, et hac ratione fiat ut fundo perempto, locator pensionem remittere, aut reddere non cogatur, aliud ergo dicendum erit si locatio simplex fuerit, quod tamen est falsum, *l. Si fundus. loc.* Præterea ad hunc casum amissi fundi, quod ais respicere *l.* 29. hoc ego si uno verbo negavero, longius progredi non poteris: nec enim ejus ullum in ea lege vestigium extat, et in promptu sunt similes innumeri, quibus ex accidenti locator non obligatur, conductor obligatur, vel contra. Ab initio utrumque obligari in id quod principaliter venit in utramque actionem, negare nemo potest, re simpliciter ita gesta, ut qui fundum emit, eum fundum teneat jure conductionis, donec pretium exolvat, nulla alia addita lege.

Tu vero in tractatione hujus quæstionis valde ridiculus es, cum venditorem actione ex vendito teneri ais, locatorem actione ex locato, quod quis nescit falsissimum esse? Et cum mercedem locationis modo ais cum Bartolo cedere in partem pretii, modo cum Castrensi nullo modo pretii, sed magis usurarum pretii vicem obtinere; et cum traditum fundum dicis quo conductor fruitur, quod esse falsum ostendit, *l. Servi. de per. et com. rei vend.* Et cum in casu quem Observator exposuit, conjuncta utraque lege 20. scilicet, et 22. ex lege commissoria fundo inempto facto, locatori affirmas solus, nullo auctore fretus, deberi mercedem insequentis temporis usque ad restitutionem fundi, quod perinde est, ac si diceres, post finitam locationem insecuti aliquantuli temporis mercedem locatori deberi. Finitur enim locatio eodem momento, quo finitur venditio, statim atque tempus exiit, intra quod pretium solvi debuit: et finitur, si quo auctore hoc dicam forte requiris, ex conventione ipsa, quæ ita finivit locationem, donec pretium exolveretur, cujus solvendi potestas jam non est integra commissa venditione, si venditor legem commissoriam exercere velit. Finitur ergo statim lege commissa causa solvendæ mercedis. Tu hæc non cernis, quia tu ipse tibi fascinas oculos.

JOHANNES ROBERTUS.

Vaferrime hic quasi ludens, et *εἰρωνικῶς* sibi parci postulat, quo majoris confidentiæ simulatione, et hic admissus error incautos, et ejus astus minus gnaros lateat. An vero etiam inficiari audet se eo loco, quo temerare conatur, *l. Sicut. 20. in §. Interdum. D. locat.* scripsisse, *necesse esse præterea. l. 21.* quæ est Javoleni, quæ est intermedia, jungere extremæ dictæ *l. 20. initium l. 22.* quod cum iisdem verbis semel et iterum, atque etiam iterum quasi ab eo scripto retulissem, quia istis verbis se usum plane negare non potest, illud inficiatur se dixisse prædictam *l. 21.* esse loco movendam, quia (jam a me edoctus rationem, qua extremæ parti illius *l. 20.* sic optime conveniat, ut et illam etiam rationem evidentem esse dicat et agnoscat) nunc admittat esse interpositam, sed quasi interpositionem esse prætereundam, si quis velit casum a Paulo propositum facile percipere. Id itaque ipsius confessione ab eo extorsi, illam præteriri amplius necesse non esse. Quid autem aliud erat illud, necesse esse eam præteriri, quam debere eam quoquomodo loco moveri? vel ea, re ipsa, interpuncta, vel intellectu saltem in alium locum collata? Nec enim simpliciter dixi existimare me, non posse aliam speciem, aliumve casum proponi, quo conductore obligato locator non obligetur, sed illis necessitatis verbis significari, in eo de quo ibi agitur venditionis, simulque adjunctæ locationis facto non aliam speciem, aliumve casum posse proponi, quo conductore obligato, locator non obligetur, quam initio illius *l. 22.* atque si jam loco moveri eam non vult quo ejus interpolatio ista initio illius *l. 22.* id est, pro *item* quenam etiam exquisita illa ejus, seu corpori membrum adglutinans ferruminatio? Hic quis Orbilium (quem ut ejus oblivisci non potest, ita et refert) aut artis, quam inprimis exercuerit, septa imprudentius transilire conatum non judicet, aut scientem videntemque non aliud in his, quam nugari voluisse agnoscat?

Reliqua ipsius, quæ sequuntur, ejusdem generis sunt, nisi quod eo amplius aperte significat, ea quæ scripsi, se aut nullatenus percepisse, aut percepta dissimulasse, cum illis plane omnia diluantur, et explicentur, quæ quasi, vel repugnantia, vel absurda inde secutura colligit, quale illud est de commixtione contractuum duorum, quam sine alterutrius, aut etiam utriusque interitu fieri non posse contendit. Ea vero si sine alterius, aut etiam utriusque interitu fieri non potest, sic plane fieri non posse dici præstarat. Apposita vero comparatio hominis, et simiæ ab eo excogitata, quem verius simiam, quam hominem ab omni parte dixeris.

Quod autem acrius notat nonnullis locis dictum a me, venditorem ex vendito, et locatorem ex locato actione teneri, ac contra emptorem ex empto, conductorem ex conducto, eo proclivius potuit imprudenti excidere, quod ejus sententiæ sim, ut quemadmodum venditoris, et emptoris locatorisque et conductoris, ita et actionum ex illis contractibus descendentium appellationem plerumque in jure confundi paulo ante asseruissem, idque comprobavissem. Accedit quod quævis horum, etiam ex empto vendito, et locato conducto dicitur, quod et idem ille sæpius inculcat.

Sed quod addit me in supradicta specie modo cum Bartolo sentire, mercedem illius locationis cedere in partem pretii, modo cum Castrensi nulla ratione pretii, sed magis usurarum vicem obtinere, calumniosissimum est: nec enim illud prius ullo loco prodidisse me quisquam comperiet, calumniandi vero ansam inde veterator malitiose arripuit (qui haud fere aliis, quam calumniis nos oppugnat) quod eodem capite scripsi in agitata specie illa, me intelligere venditorem, eundemque locatorem obligari ad rem præstandam, qua frui liceat, non quidem locationis contractus vi, verum venditionis, quasi in partem pretii ea res sit, juxta speciem *l. Si sterilis. 22. §. Si tibi. D. de act. empt.* cum aliis similibus ab eodem citatis. Ex quibus colligitur, non de mercede illic me sentire, quæ pretii loco sit, verum de conventione illa locationis, adjecta emptionis contractui, quæ reliquarum ad eum modum contractui adjectarum pactionum instar, partem pretii constituere intelligatur, ideoque ad ejus observationem, et ex venditionis contractu agi possit, juxta speciem ibidem a me citatarum legum, *d. l. Si sterilis. 22. §. Si tibi. l. Qui fundum. 75.* et *l. Fundi. 79. D. de contrah. empt.*

Quam frigida vero ratio, qua illud improbat quod sentio, fundo sub commissoria lege vendito, ac itidem et locato (ut dictum est) deinde ex inempto facto, locatori non ideo minus insequentis temporis mercedem usque ad restitutionem deberi, quia perinde esse ait, ac si dicerem, post finitam locationem insequentis temporis mercedem deberi, eo quod eodem tempore finiatur locatio, quo venditio: nego enim eodem momento finiri. Nam quod ex eo finiri ait, quod ea fuerit locationis lex, ut tamdiu staret, donec pretium exolveretur, nec ulterius, id ego pernego: legis enim commissoriæ est illa conditio: locationis vero ipsa fruitio, atque ut quamdiu frueretur, merces ab eo persolveretur. Quo fit ut etiam quomodocumque aliter finito conductionis tempore, reconductio facta censeatur, conductore in conductione remanente, *l. Item quæritur. 14. §. Qui impleto. D. locat.*

CAPUT XII.

An puberes curatorem habentes, sine curatore suo civiliter obligentur.

JOHANNES ROBERTUS.

Quod dictum est a Modestino, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari posse, in *l. Puberes. 101. D. de verb. oblig.* interpretes Rogerium et Martinum secuti, in eam partem communiter accipiunt, ut intelligant dictum de iis puberibus, qui curatores non habeant, quasi dixerit, sine curatoribus suis existentes, hoc est, curatores non habentes, quod ideo subjecti tantum ratione dictum interpretatur Accurs. ut ita non repugnet *l. 3. C. de integr. restitut. min.* Cui interpretationi alii dictionem *suis*, quam adjecit Modest. plane repugnare contendunt: quod et nobis videtur. Alii vero sic legem illam accipiunt, ut eo intelligant obligari puberem curatorem habentem, sine suo curatore, sed naturaliter tantum. Verum repugnat, et quod illic verbum *obligari* in dubio intelligi oporteat, sumptum in potentiore significatu, arg. *l. 1. in verb. In perpetuum*, et ibi *Glos. D. si ager vect. vel emphyt.* junct. *l. 1. D. pro socio* arg. c. 1. *de test. in 6.* Et quod ibi de stipulatione, sicque civili actu loquatur, ideoque juxta ejus vocabuli vim, et qualitatem, quæ ad id referuntur, civiliter quoque dicta existimanda sint. Est qui puberem curatorem habentem indistincte, sine curatore ex quibusvis contractibus civiliter obligari asserat, exceptis tamen iis in quibus de rerum ipsius venditione, et alienatione agitur: quia in istis necessaria sit curatoris auctoritas, de quibus solis intelligendum sentiat *d. l. 3.* quia res suas propterea alienare sine curatore nequeat; at non ideo minus obligari sine queat, quod curatori rerum administratio commissa sit, non tamen illi in puberis personam potestas data, cum pubes sui tutelæ sit, ideoque ipsius personam ex promissione ab ipso facta obligari nihil vetet, idque eo comprobari existimat, quod puberem puellam sine curatore nubere posse probatur, *l. Sciendum. D. de ritu nupt.* Quin et puberi sine curatore recte solvi, et ab eo sine curatore jusjurandum deferri queat, *l. Aut prætor. D. de minor. l. Nam postea. §. Si minor. D. de jurejur.* Ut etiam mulieri puberi tutorem habenti, sine tutore recte solvitur, cum tamen impuberi non recte solvatur. In quam rem Ciceronem citat in Topic. similiter: et a pubere recte hæreditas absque ejus curatore restitui, ut et ab eo sine curatore hæreditas adiri potest: at non ab impubere sine tutore, *l. 1. §. 1. Sunt quædam. D. ad SC. Trebell. l. Cum in uno. §. ult. D. de appell.* Et vero quod dicitur tunc, cum pupillus navem exercet, tutoris auctoritatem exigi, in hoc ut perpetuetur obligatio, ut et in aliis consimilibus idem traditum est, *l. 1. §. Exercitorem. D. de exerc. actio.* et *l. Sed si ex stipulatu. 24. D. de verb. oblig.* illud arguere interpretator, aliud in pubere obtinere.

Verum illi eorum sententiæ, et interpretationi obstat et quod in *d. l. 3.* puberes curatorem habentes iis non absimiles dicuntur, quibus curatore dato bonis interdictum est, quos contrahendo minime obligari constat, sive de rerum alienatione agatur, sive non, *l. Is cui. 6. D. de verbor. oblig. l. Furiosi. 41. D. de reg. jur.* et quod ex venditionis contractu non secus personalis actio nascitur, quam ex stipulatione, aliisque contractibus, qua eum obstringi illud nulla ratione ex eorum sententia impediret. quod is rei suæ dominii transferendi potestatem non haberet) et quod per stipulationem non secus possit rerum minoris alienatio fieri, quam per venditionem, *l. Ubi autem. 75. §. ult. D. de verb. oblig.* Itaque ab illorum omnium sententia diversus, illud inprimis dispiciendum existimaverim, cum illic a Modest. absolute dictum fuisse, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari (quod admitti intelligendum de his, qui curatorem habeant) sed ex stipulatu posse obligari, nimirum ut in eo intelligamus, non indistincte, et regulariter eos obligari, verum in nonnullis tantum id fieri, quippe iis, quæ ad eorum substantiæ imminutionem minime vergant: puta si illa eorum pactio, aut stipulatio, qua obstringantur, ad rei, aut juris ipsorum conservationem inprimis spectet, et stipulando, vel transigendo, aliterve paciscendo, ita quid promittant, et ad id dandum se obstringant, ut tantundem, vel plus consequantur, majusque ex eo commodum quam incommodum ad eos perventurum sit, arg. *l. Contra juris. 29. in fin. D. de pact.* et *l. Civitas. 27. de reb. cred.* ut cum curator bonis minoris detur, non autem personæ, eum prodigo non prorsus similem dicamus, cujus personæ quoque curator datus intelligatur, non secus quam furiosi, arg. *l. 1. D. de curat. furios. præd. l. Furiosi*, sed non absimilem juxta expressa Diocl. verba, in *d. l. 3.* ut quidem eo non est illi dissimilis, quod propter curatorem ipsi similiter datum ei quoque rerum suarum administratio eatenus interdicta censeatur, ut in his, quæ ad deteriorem ejus bonorum conditionem faciendam, et rerum ipsius imminutionem spectent, sine curatore minime oblige-

tur: ideoque in his restitutione in integrum opus non habeat, *sic intellig. d. l. 3.* Quo fiat, ut sine curatore et nuptias contrahere, et hæreditatem restituere possit, *dict. l. Sciendum, dict. §. Fuit quæstum*: quia nullum istorum ad rerum, quæ ipsius propriæ sint, diminutionem spectet: sed non et propterea, sine curatore quicquam ex rebus suis in dotem dare, aut propter nuptias donare, vel obligare, aut hæreditatem adire possit, prob. hoc postremum *l. Cum quædam. C. de admin. tut.* Cui non repugnat *l. Cum in una, §. ult. D. de appell.* quam falso in contrarium citant, ex cujus contextu eam alio spectare manifestum fit. Ut neque verum est, quod asserunt, puberi sine curatore recte solvi, quod refellitur *d. l. Ait prætor. vers. Aut curatoribus solvi. si sint.* Sed neque etiam ad rem ullo modo pertinet Cic. in Topicis locus, quem citat, cum ibi de muliere minore minime loquatur Cicero, sed simpliciter de muliere illud dicat, quod tam in majore, quam minore obtineat, cum mulieres in perpetua tutela, quantumcumque provecta ætate essent, quippe vel tutoris dati, vel mariti, in cujus manum ubi convenissent, in ejus manu mancipioque esse incipiebant, aut ejus in cujus mancipio esset maritus, puta ipsius patris, quia tunc, ubi in manu convenirent, finiretur earum tutela, ut nominatim Boetius prædicto loco explicat, et Ant. Gellius *lib. 18. Noct. Attic. c. 6.* nec secus falsum quoque, quod a minore curatorem habente jusjurandum sine curatore posse deferri ajunt, ut minime id probatur, *d. §. Si min.* cum in eo curatoris nulla mentio fiat. Nec ad rem ullo modo facit, quod quæ de pupillis in jure dicuntur, nequeuntibus, aut obligationem perpetuare (nisi ipsis, vel adhibito tutore, vel ipsi tutori interpellatio facta sit) aut navem exercere, et alia istiusmodi sine tutore agere, eo pertrahere conantur, ut distinctionem puberis ab impubere in eo constituant, et hæc a pubere curatorem habente, sine curatore fieri posse ulla ratione arguant: verum id tantum, cum hæc ab impubere sine tutore neutro casu fieri possint, neque si tutorem habeat, neque si tutore careat, a pubere altero saltem casu fieri posse significent, quo curatorem non habeat.

ANTONIUS MERCATOR.

Hoc capite innumera composuisti menda atque mendacia, ac primum quidem, Dominum meum scribere, puberem sine curatore suo ex quibuscunque contractibus indistincte obligari civiliter, quod neque scripsit, neque sensit, et non sensisse satis ostendit Obs. 19. inp. 31 in quo nominatim scribit, ex contractu venditionis rei suæ puberem sine curatore suo non obligari. Verum cur tibi non liceat scripto ejus appingere, indistincte, cum et idem quodammodo audeas in *l. 3. C. de in integ. rest. min.* dum ait minorem 25. annis, qui curatorem habet, non esse absimilem ei, cui a prætore curatore dato bonis interdictum est. Vis enim hanc comparationem minoris cum eo, cui bonis interdictum est valere in omnibus, sive, inquis, de rerum alienatione agatur, sive non, cum lex ea tantum utatur in alienatione bonorum, ut regula quoque juris, quæ furiosum similem facit ei, cui bonis interdictum est, in damnis duntaxat amittendæ rei suum locum habet, non in causis omnibus, et illud quoque ipse postea a te ipso desciscens eodem capite confirmas, non esse scilicet extra causam alienationis bonorum congruam minoris cum eo, cui bonis interdictum est comparationem.

Cum autem scribis hoc distare curatorem furiosi, vel prodigi a curatore minoris 25. ann. quod hic detur bonis, ille personæ principaliter, ut puto, si æger animi non est, intelligis hunc dari bonis, illum personæ. Atquin nullus est curator omnino, qui principaliter detur personæ. Omnes dantur bonis, quod ratio, propter quam dantur probat. Cur prodigis dantur? quia bonorum administratio eis interdicta est. Cur furiosis, cur aliis plerisque? quia rebus suis sufficere negotiave sua tueri non possunt. Et audi de curatore furiosi quid dicat Julianus, *l. 7. de cur. fur.* Non solum patrimonium tueri debet: quasi scilicet in hoc principaliter datus, ut patrimonium tueatur, sed etiam corpus, et salutem furiosi. Et placet valde, quod Acc. *l. 1. eod.* in potestate curatorum esse interpretatur in cura. Cura bonorum potius quam personarum. Audi etiam quid Hermogenianus de curatore furiosi, et prodigi, et pupilli, in *l. Inter. de adm. tut.* bis plane rerum administrationem committi: nec separat, quod observa, curatorem furiosi, vel prodigi a curatore pupilli: ergo nec a curatore minoris, et pupilli nomine illo loco κατὰ ἀναφορὰν etiam pubes continetur, ut *l. Sciendum. de rit. nupt.* igitur nec tu eos ullo modo separare debuisti.

Ex *l. Cum in una. §. ult. de app.* falso colligi ais, puberem adire hæreditatem sine curatore suo, nec cur falso id ex ea colligatur ostendis. Disce vero, etiamsi non lubet, disce verba, quibus te cædimus, ut recte colligatur. Lex ait, ad adeundam hæreditatem pupillo tutore auctore opus esse: quare? quoniam, inquit, curatoris auctoritas ad hoc inutilis est: ratio est generalis, ut esse debet ducta ex eo, quod aditio hæreditatis est actus solemnis et legitimus, *l. Actus. de reg. jur.* et ea, quæ solemnitatem juris desiderant, neque per curatorem, neque curatore auctore expediri possunt, *l. Curatorem. de auct. tut. l. Per procuratorem. de adq. hær.* Ex ea ita colligo. Cui quid rei adhibere necesse est. Ad adeundam hæreditatem curatoris auctoritatem adhibere inutile est. Ergo nec adhibere eam necesse est.

Tu vero in contrarium, ut probes a pubere non posse hæreditatem adiri non adhibita curatoris auctoritate, perperam adducis *l. Cum quædam. C. de admin. tut.* quoniam ea lex adeunte pupillo, vel pubere non exigit in utroque auctoritatem tutoris, vel curatoris, sed auctoritatem in pupillo scilicet, consensum in pubere. Ait enim in initio auctoritatem suam, vel consensum, quod et in extremo ita repetit Ex hujusmodi auctoritate, vel consensu. Repetitio ostendit curæ Justiniano fuisse ea duo seperare, qua ratione vero, nisi ratione personarum pupilli, et adulti? quod sit harum personarum inter se separata ratio. Consentire autem videtur curator puberi adeunti, qui ei consilium dat, ut adeat, a quo consilio multum distat auctoritas, ut in *l. 2. de accus.* et apud Paulum 5. *Sent. tit.* 1. ex consilio tutoris, vel curatoris, longe aliud est, quam ex auctoritate. Quamvis recte pubes adeat hæreditatem sine curatoris auctoritate, non tamen id facit, neque facere debet sine consilio ejus. Consilium consensusve negotium non perficit, auctoritas perficit.

Præterea negas, puberi sine curatore recte solvi; quo argumento? Hoc uno, quod curatori solvi possit: eodem argumento dicam, procuratori tuo solvi potest, ergo tibi solvi non potest. Quis vel hoc uno argumento non te eruditum esse neget? Imo quis non desipere mentis, cum dicis nihil pertinere ad confirmandam sententiam ejus, qui dicit minori solvi recte sine curatore, vel tutore auctore, quod M. Tullius ait, mulieri solvi recte sine tutore auctore. Cedo cur nihil id ad eam rem pertinere arbitraris? quia, inquis, M. Tullius tam de majore muliere loquitur, quam de minore. Quæso si et de minore, nihil igitur pertinet ad minorem, qui solvit sine tutore auctore. Ejusdem generis est, quod statim quasi ex jure antiquo refers, mulierem esse in perpetua tutela mariti, et conveniendo in manum mariti tutela liberari: hoc enim dicis, esse in tutela mariti, et non esse

Ad hæc negas, puberem recte jusjurandum deferre sine curatoris auctoritate; quo vero argumento? quia, inquis in *l. Nam. postea §. Si minor. de jurejur.* curatoris nulla mentio fit: sane ita est, curatoris nulla mentio fit: ex quo non efficies, curatorem in ea re desiderari: nam si desideraretur, curatoris mentio fieret. Efficies recline, non desiderari.

Post hæc qua ratione, quave fronte negas, quod Dominus ad *l. Puberes, de verb. obl.* scribit de pupillo tantum scripta in *l. 24. eod. t.* et *l. 1. §. Exercitorem. de exerc. act.* argumentum præbere ex contrario non valere eadem in pubere, sicut et quod de pupillo, aut de re pupilli tantum scriptum est in *l. 20. §. 1. de novat. l. Cum prætor §. pen. de jud. l. Bonæ fidei. de acq. rer. dom. l. 8. de accus. l. 1. C. de inut. stip.* idem velit bodie discas esse scriptum ἐξ ἀντιδιαστολῆς, quod scilicet in pubere aliud obtineat: id vero qua ratione queque fronte negas? Fronte, sed ratione nulla.

Postremo calumniaris manifesto, quod generaliter, et absciso Modestinus scribit in *l. Puberes. de verb. oblig.* his verbis, *Puberes sine curatoribus suis posse ex stipulatu obligari*, dicens, non esse scriptum, non esse regulariter verum, sed aliquo casu tantum, puta, si nulla captio sit adolescentis, quod calumniæ genus literas etiam e 19 a quo vel hoc loco, si non oratio Modestini, non insultantium sermo, te deterrere, vel inscriptio legis debuit, quæ est de præscriptionibus, et adsignificat, quod ea sententia quasi generalis valeat etiam capto adolescente, dolo adversarii, hoc casu adversus actionem ex stipulatu adolescenti præscriptionem dari fere Plautinæ similem: Ni dolo malo instipulatus sies, sive etiam dum siem 5. et 20. annus natus: quo pertinere *l. 7. in fin. de except.* et eam præscriptionem esse ex lege Lætoria alio loco Dominus docuit.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic non tantum calumniatur, sed et mendacium mihi ingerere audet oblatrator, quod scripserim eum asseruisse in *l. Puberes. 101. D. de verb. obl.* puberem sine curatore suo ex quibuscunque contractibus indistincte civiliter obligari; id enim pernegat, eoque magis, quod alio loco scripsisse se ait, puberem ex contractu venditionis rei suæ sine curatore suo minime obligari. Verum illud ita a me scriptum est, ut illam simul ipsius exceptionem adjecerim, rerum quæ ipsius puberis sint alienationis. Quid itaque hac ex parte obgannit, cum eum ab ista parte ne attingere quidem cogitarim?

Non dispar in eo calumnia est, quod ait me facere comparationem minoris, et ejus, cui bonis interdictum est, in omnibus, cum nominatim scripserim illum prodigo non prorsus similem esse, sed non esse illi absimilem, juxta expressa Dioclet. verba in *l. 3. C. de integ rest. min.* quod et ipse agnoscit a me confirmari. Verum in eo me a memetipso desciscere, cum inepte cavillari clarius est, quam ut comprobationem accuratiorem exigat.

Non dissimiliter, et quod scripsi curatorem bonis minoris dari, non autem personæ, cum quod ad prodigum personæ quoque dari intelligatur, non secus quam furiosi, sic interpretatur contra ipsissima verba mea, quasi prodigi, et furiosi personæ principaliter dari dixerim, cum nullus omnino, inquit, curator sit, qui principaliter personæ detur, siquidem omnes bonis dantur. At quid aliud expressi verbis illis, *cujus personæ quoque curator datus intelligatur?* idem nimirum istis verbis significans cum eo, quod ille volt.

Deinde vero quam hoc non acute contendit probare, non debuisse me curatorem minoris a furiosi, et prodigi curatore secernere, quod ab Hermogen. in *l. Inter. 49. D. de administr. tut.* discrimen id constituitur inter bonorum ventrisque curatorem, et inter curatorem furiosi, item prodigi pupillique, quod istis plena rerum administratio, illis superioribus sola tantummodo custodia committitur. Ex quo colligit, curatorem minoris nullo distare a curatore furiosi, et prodigi. At ego contra ejus sententiam illa lege minime juvari contendo. Primum eo, quod ibi non minoris, sed pupilli fiat mentio (id vero et ille amoliri tentat, sed frigide) Deinde etsi minoris mentionem ibi factam admittas, an ideo illud sequetur? cum sufficiat in eo convenire eos, in quo cum duobus illis confertur, quippe quod ad plenam bonorum administrationem

Quam vero tumulse illud omno agitat, minorem sine curatoris auctoritate hæreditatem adire non posse, ac primum in id, et quod dixi falso contrarium colligi ex *l. Cum in ann.* 17. §. *ult. D. de appellat.* ita sophistico argutari non puduit. Cui rei aliquid adhiberi inutile est, nec necesse est: ad adeundam autem hæreditatem curatoris auctoritatem adhibere inutile est: ergo nec adhibere eam necesse est. Quis (modo juris ignarissimus) non probet, aut etiam non stupeat subtilem, et belle adeo in modo, et forma concludentem syllogismum magni magistri? Alios vero, vel mediocriter tantum jure versatos facessere cupit, ne fallaciam subesse sentiant in minore, quæ colligit a dicto secundum quid ad dictum simpliciter. Nec secus quam si ita colligeret in curandis morbis venæ sectionem non esse necessariam: cui rei quid adhiberi inutile est, nec necesse est: at venæ sectionem in morbis curandis adhibere inutile est: ergo nec necesse est: dum minorem eo probare velit, quod in morborum nonnullorum curatione nihil plane conferat venæ sectio. Aut etiam non secus quam si ita contenderet quia, necessariam non esse in minoris contractu curatoris auctoritatem: cui rei quid adhibere inutile est, nec necesse est: curatoris autem auctoritatem in minoris contractu adhiberi inutile est: ergo nec eam adhibere necesse est. Nam ut istud aliquo casu verum est, inutilem esse in minoris contractu curatoris auctoritatem, puta si in contractus sit, in quo de immobili minoris re alienanda agatur, aut alimentis remittendis, *l. Si prædium.* 16. *C. de præd. et aliis rebus min. l.* 1. *D. de reb. eor. qui sub tut. l. Cum hi quibus* 8. *in pr.* cum *l. seq. D. de transact.* Neque tamen ideo simpliciter verum ita et illud, quia aliquo casu verum est, ad adeundam hæreditatem inutilem esse curatoris auctoritatem, quippe quo tutoris dationi locus est, ut quidem ea, quam idem ille citat *l. curatorem. D. de auctor. et cons. tut. et cur.* apertissime contra illum pugnat, fallaciamque detegit, cum nominatim dicat curatorem impuberi datum non posse auctoritatem impuberi ad adeundam hæreditatem præstare, quia ad ea explicanda, quæ solemnitatem juris desiderant, tutore auctore opus sit. Quod quis ad alios casus traxerit, quam in quibus tutoris dationi locus sit, quod omnino convenit cum eo, quod dicitur *d. l. Cum in ann.* §. *ult.* Quo et illud spectare dici potest, quod ab Ulp. dicitur in *l.* 1. §. *Fuit quæsitum. D. ad SC. Trebell.* auctoritatem curatoris ad hæreditatis restitutionem non esse necessariam, quasi aliud in ejus aditionem dicendum subinferat.

Sed expendamus quam subtilius probet perperam a me adduci ad supradictorum comprobationem *l. Cum quædam. C. de administ. tutor.* ut et in eo plane eum ridiculum agnoscas. Lex illa (inquit) auctoritatis, et consensus iterum meminit, auctoritatem tutoris in pupillo requiri intelligens, at consensum solum in pubere, quo consensu curator det ei consilium; quid inde efficit? Puberem sine curatoris auctoritate adire posse hæreditatem, at non sine consilio, et consensu: quasi vero eo quod consentiat tutor, non et auctor esse, et auctoritatem præstare intelligatur, cum quavis ejus approbatione, imo vero eo solo quod negotio adsit, id quod geritur intelligens, auctoritatem ejus intervenisse lex admittat, prob. *l.* 3. *in verb.* cui se probare dicit, arg. *l. Non multum* 14. *D. de auct. et cons. tut. et cur.* et *l.* 4. *in verb. Adesse tutores, C. de auct. præst.* Quo fit, ut aliis locis consensum tutoris, aut curatoris pro auctoritate sumi comperias, ut in *l.* 1. *vers. In causa. D. de adm nistrat. tut.* Quin et solam tutoris curatorisve voluntatem placuisse spectari debere, ait Cajus in *l. Si ad pupillum.* 2. *D. de auct. tut. et cur.*

Nec pudet referre hoc uno argumento me negasse puberi sine curatore recte solvi, quod ejus curatori solvi possit, simulque pertinacissime nulla alia ratione prolata illud contra asserere, minori sine curatore solvi posse. Refelli id scripsi *l. Ad Prætor. D. de minor.* toto ejus principio, ac maxime *vers. Aut curatoribus solvi, si sint.* Ex quo solo calumniæ ansam arripuit, ut quasi dixerim (quod ne cogitarim unquam) curatori solvi potest, ergo minori solvi non potest, non aliud habuerit, quo illa, quæ antea scripsi, cum ipsius Notis collaturos, a veri investigatione alio averteret, et transversum abduceret, quam fatui latius argumenti objecta similitudine. Procuratori tuo solvi potest: ergo tibi non potest. Cuinam scriptorum nostrorum parti id accommodare posset nugivendus? Æque apposite etiam illa duo colligit, quorum unum illud est, quod cum retexissem ad rem non facere citatum ab eo Cicer. locum in *Topic.* quia non de muliere minore ibi agatur: sed simpliciter de muliere, ac per consequens tam majore, quam minore, captiose colligit. Si, et de minore: ergo et ad minorem pertinet, quæ solvat sine tutore. Procederet quidem argumentum, si diversitatis nulla ratio inter minorem et majorem non intercederet: quippe imbecillitatis illius ætatis minoris, idque quod et illo sæculo ejus circumscriptio non minus legibus vindicabatur: quippe lege Lætoria (auctore eodem Cicer. in *Offic.*) quam hocce jure nostro. At quænam major circumscribendorum minorum occasio præberi potest, quam si his quodcunque debeatur, sine curatore possit recte solvi, et quidem mulieribus cum ætatis infirmitate, concurrente et sexus fragilitate? Atque quod illud Ciceronis dixi tam de majore, quam de minore muliere posse intelligi, simul explicui eo tantum me referre, ut intelligeretur non secus in tutela esse majores ætate mulieres, quam minores, ac propterea illud simpliciter dictum a Cicerone de mulieribus in tutela existentibus, ad illas esse referendum quibus non aliud præterquam quod in tutela essent, obstaret, quominus eis sine tutore recte solvi posset. Alterum cum æque captiosum sit, etiam levius est: in quo itidem ex eo, quod utrumque hoc dixi, mulieres in perpetua mariti tutela esse, et conveniendo in manum mariti tutela liberari, arguitur utrumque me dicere, in tutela mariti eas esse, et non esse. Ridiculum: quis enim dubitet in eo, quo dixi, mulierem in manum mariti conveniendo tutela liberari, de ea tutela intelligi, in qua priusquam nuberet fuerit, non de ea, cui nuptias contrahendo subjicitur? cum liberari non dicamur eo, quo obstricti nondum fuerimus, arg. *l. Decem. D. de verb. oblig.*

Ejusdem generis (hoc est vanissima) ea captiuncula est, qua in eo, quod cum illud falsum esse comprehenderem, quod is asseruerat: jusjurandum a minore sine curatore deferri posse: sic me ratiocinatum refert. Pubes jusjurandum sine curatoris auctoritate deferre non potest, quia in *l. Nam postea.* 9. §. *Si minor. D. de jure jur.* quæ de jurejurando a minore delato loquitur, nulla curatoris mentio fiat, cum aliud omnino colligerem: quippe ex eo, quod in illo §. *Si minor* non fiat ulla curatoris mentio, non posse dici eo tantum non loco sufficienter illud probatum, quod pertinacissime asserit, jusjurandum a minore recte sine curatore posse deferri. Id scripta illa mea testantur, atque in eo non aliud illum, quam calumniatum. Suas sibi sumat in argumentando partes, nec quod a me est, invertat.

Quid quod needum pudet refricare memoriam ejus, quod ineptissime sic a contrario argumentum duxerit, ex eo quod in *l. Sed si ex stipulatu.* 24. *D. de verb. oblig.* dicitur, adversus pupillum, qui Stichum ex stipulatione debebat, eo non perpetuari obligationem, quod solus sine tutore interpelletur, illud sequi indistincte, adversus puberem, qui sine curatore interpelletur, eam perpetuari, et consimiliter ex *l.* 1. §. *Exercitorem. D. de exerc. act.* ex eo, quod ibi dicitur in pupillo, si navem exerceat, exigi tutoris auctoritatem: itidem a contrario sequi, in pubere non exigi curatoris auctoritatem. Pari ratione juxta illam ejus subtiliorem argumentandi rationem sic licebit colligere ex his, quibus dicitur pupillum nec tutori eo auctore obligari posse, nec sine eo servos suos manumittere; nec rem aliam ullam sive mobilem, sive immobilem alienare, *l. Pupillus.* 5. *in prin.* et §. *Pupillus.* et *l. Obligari.* 9. *in pr. D. de auctor. tut.* et hoc similiter, puberem curatori eo auctore sine alio curatore posse obligari, at rem quamcunque etiam immobilem alienare. Cujusmodi infinita alia absurdissima in jure admissis istiusmodi argumentis sequerentur. Præstitisset eo contentum fuisse, quod humanissime docuissem pleraque esse, quæ cum ab impubere neutro casu fieri queant, nec ipso tutorem habeat, nec quo tutore careat, a pubere altero saltem casu posse fieri idque nonnunquam istiusmodi, quæ ducere in hoc liceat, argumentis, in jure significari haud ab re dici posse.

Atque haud firmius argumentum illud est, quo idem sententiam suam ad *d. l. Puberes.* a nobis jure impugnatam tueri conatur. Inscriptio (inquit) legis docet eam ductam ex Modestin. *lib.* 4. *De præscript.* (quo magis significari ait sententiam ejus generalem esse) et adolescenti stipulatione per dolum adversarii capto, adversus actionem ex stipulatu præscriptionem dari. Ut illi demus nullo plurium illorum librorum loco, de iis, quæ ad præscriptiones pertinent, non alio modo, quam generaliter fuisse præstricte locutum Modestinum (quod tamen a fide veri alienissimum nemo non agnoscet) dicat argutus Sophistes, quanam ratione illa ejus exceptio Modestini verbis istis aptari queat: *Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.* Quomodo (inquam) ex eo quod pubes ex stipulatione sine curatore obligari posse dicitur, illud colligat, pubere circumscripto dari præscriptionem adversus actionem ex stipulatu? Minus inepte dixisset adversus puberem, qui a debitore petat, quod antea idem pubes promiserit se non petiturum, vel quid eo nomine facturum, exceptionem ex stipulatione, ut qua efficaciter obligari potuerit, objici posse, nisi, quod isto modo non ita commode adstruere potuit λογόμαχος, illud ex Plauto λογόδιον hic adscriptum, cujus antiquitatem referentibus verbis apud suos λογοδίκους, tot in hoc capite admissos errores obtectos fore confidit. Alios enim germanum ipsarum legum sensum penitius exquirere satagentes minus moratur.

CAPUT XIII.

An Catoniana regula ad hæreditates pertineat.

JOHANNES ROBERTUS.

Et quod scripsit Papinianus *lib.* 15. *Quæstionum. Regulam Catonianam non pertinere ad hæreditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hæreditatem*, in *l.* 3. *D. de reg. Caton.* repugnare videtur, quoad hæreditates, tum id quod in lege illic proximo subsequente ex *Ulpian. lib.* 10. *ad Sabinum*, eadem regula dicitur *ad conditionales institutiones minime pertinere:* quæ conditionalium specialis exceptio ad alias regulariter eam pertinere arguit ut quidem si in universum ad hæreditates non pertineret, absurde ab Ulpiano dictum et relatum esset, non pertinere eam ad conditionales: tum quod ejusdem regulæ effectum in institutionibus locum sibi vendicare prob. *l. pen. D. de reg. jur. l. Si alienum.* 49. §. *In extraneis. D. de hæred. instit.* §. *In extraneis. De hæred. qualit. et differ. in Instit.* Quod Franciscus Balduinus ita componendum existimavit in *Comment. ad regulam Caton.* ut interpretetur regulam illam pertinere etiam ad hæreditates, sed non omnes, verum eas, quarum dies post aditam hæreditatem cedat, ut quod de legatis a Papiniano posterioribus verbis dictum est, id etiam conjunctim et de hæreditatibus dictum intelligat: atque cum regulariter cujusvis institutionis hæredis dies ipso aditionis tempore nec ante cedat, neque aliter fieri possit, quam ut tunc cedat, juxta *l. un.* §. *In novissimo. C. de caduc. toll.* ut eo perveniat, subtiliter admodum aliquas esse hæreditates interpretatur, quarum dies non ipso aditionis tempore, sed post aditam hæreditatem cedat, quales vult esse fideicommissarias hære

ditates: quia non aliter, quam post aditionem ex Trebelliano senatusconsulto restituantur. Verum id omnino a juris ratione alienum est, quod de hæreditatibus simpliciter dicitur, id ad fideicommissarias hæreditates referre, cum restitutione hæreditatis, quæ ex Trebellian. Senatusconsult. fit, constet fideicommissarium non fieri hæredem, §. *Restituta. de fideicom. hæred. in Instit.* ut fideicommissa etiam universalia legatis per omnia adæquata esse dicantur in *l.* 1. *D. de legat* 1. ac per consequens horum, ut legatorum pure relictorum diem etiam a testatoris morte intelligi cedere, *d.* §. *In novissimo.* Præterea Papin. ibi, non ad illa tantum ait non pertinere Catonianam regulam, quorum dies post aditam hæreditatem cedit, verum et quorum dies non cedit mortis tempore: quæ verba plane indicant illud postremum institutionibus convenire non posse, cum nulla istiusmodi sit, cujus dies mortis tempore cedere dici possit. Ex quo apparet, id de legatis tantum intelligi oportere, de quibus postremo loco illic loquitur, non etiam de hæreditatibus. Ac ita illud prius relinquitur plane, et simpliciter dictum, Catonianam regulam non pertinere ad hæreditates. Hic vero, quid observator noster, certe audacior multo, nodum, quem solvere non valet, abscindere malens, quam usquam substitisse credi, ex illo contextu abradit dictionem *hæreditates*, et ejus loco infert dictionem *libertates*, idque nullius exemplaris (ut illi est usus) prætenta auctoritate. Verum illi contextus mutationi duo obstant. Prius offert sese ex eodem illo contextu, *d. l.* 3 in cujus posteriore vers. proponit generaliter Catonianam regulam ad illa omnia legata non pertinere, quorum dies non a morte testatoris cedit, sed post aditam tantum hæreditatem. Cum igitur libertatis legatum haud dubie post aditam tantum hæreditatem cedat, *d. l. unic.* §. *Libertatibus. l. Nam cum libertas.* 8. *D. quand. dies leg. ced. l. Julianus. D. de cond. et demonst.* quorsum de libertatibus specialiter illud expressisset, cum in eo nulla, quo ad illas specialiter alia sit, quam in cæteris a die mortis minime cedentibus? Posterius est, quod Catonianæ regulæ definitio ad sola legata refertur, tanquam circa ea tantum fuerit primitus constituta, prob. *l.* 1. *D. de regu. Caton.* Adde, quod cum in hoc spectemus, an dispositionis testamentariæ dies a morte testatoris cedat, ut ex eo dignoscamus, an relicti ad hæredes transmisso fiat (ut quidem fit legatario ante agnitum legatum pure relictum post testatoris mortem, minime adhuc adita hæreditate defuncto) hæreditatem pure relictam hærede post testatorem, antequam adiret, defuncto, constat minime transmitti hæreditatem ad hæredis hæredes, *d.* §. *In novissimo.* et *l. Quoniam. C. de jur. delib.* Ex quo sequitur, non posse dici hæredis institutionis diem a tempore mortis cedere, sed in eo omnino aditione opus esse. Itaque cum Catonianæ regulæ vis ad eas solas dispositiones referatur, quarum dies a tempore mortis cedit, *d. l.* 3. ea ad hæredum institutiones pertinere nulla modo potest, prob. arg. §. *An servo. circa fin. de leg. in Instit.* Comprobatur et eo, quod effectum Catonianæ regulæ in institutionibus minime obtinere patet, *l. Si servus ejus qui.* 81. *D. de acq. hær. l. Qui solvendo.* 42. *D. de hæred. instit.* arg. *d.* §. *In extraneis.* Ubi quod in extraneis hæredibus specialiter dictum fuit, in suis non itidem locum sibi vindicare subinfert, ut Johannem existimasse refert Accurs. argum. *illius contest.* et §. *Sui. De hæred. qual. et diff. in Instit.* Unde etiam duci potest conciliatio *d. l. pen. D. de reg. jur.* quæ cum Catonianæ regulæ non meminerit, ejus tamen effectum, et institutionibus quoque tribuere videatur: at intelligamus illud solum his omnibus, quæ Catoniana regula definiuntur, minime convenire: tametsi alioqui id aliqua ex parte cum ejus regulæ effectu consentiat, sed ita ut aliunde, quam ex illa regula, aut ejus regulæ ratione dictum sit: quippe ex eo, quod in universum in institutionibus id jure requiratur, in hoc ut valeant, testamentifactionem duobus temporibus habuisse eos, qui hæredes, et instituerent, et instituerentur: ac præterea, et hunc institutum aditionis tempore illam habuisse, in quo capacitas tantum ipsarum personarum attenditur, et instituentis, et instituti, cui totius testamenti vis innititur, cum quo nihil commune habeat Catoniana regula, utpote in legatis tantum, ut dixi, constituta, ac iis, quorum dies tempore mortis testatoris cedit, cum hæreditatis institutione relictæ dies ante aditionem minime cedat, ut dixi.

Illud autem, quod in *l. penult. D. de Caton. regula*, excipi videntur conditionales institutiones ab illa regula alio omnino pertinet, quam eo unde possit ullo modo colligi, reliquas non conditionales institutiones ad Catonianam regulam pertinere: quippe quo refert Accurs. et recte interpretatur, ibidem intelligendum significare voluisse Ulpianum, non pertinere Catonianam regulam ad relicta eo testamento, cujus institutio sit conditionalis. Quod ita accipiendum interpretor, non quidem, ut ob id quod ipsa institutio sit conditionalis, et ipsa quoque legata inde simpliciter conditionalia censeri intelligamus. Nec enim id verum est, cum ita sub conditione instituto hærede, si is cui testamento illo pure legatum est, ante conditionis institutioni adjectæ eventum decedat, non ideo minus legatum ad hæredem suum transmittat, in *l. Si dies.* 21. *in fin.* et *l. Hæredis.* 7. (dempta ex ejus princip. negatione juxta emendatius in hoc Florent. exemplar.) *D. quand. dies leg. ced. l. Aliquando.* 106. *D. de condit. et demonst.* Verum, ut cum non multum intersit istiusmodi legatum ab hoc, si Titius hæres erit, Sejo centum dato, *d. l. Si dies. in fin.* quæ conditio legatum, quod transmissionem non reddat conditionale, *l.* 3. *D. de leg.* 1. *d. l. Aliquando.* Idque ex definitione Labeonis, dicentis legatum ita demum ad hæredem legatarii transire, si certum sit debitum iri, si adeatur hæreditas, *l. Si Titio.* 22. *in fin. D. quand. dies leg. ced.* ex eo tamen, quod istiusmodi legata quoquomodo conferuntur in incertum aliquem eventum, non sit in his Catonianæ regulæ locus, arg. *l.* 1 *in fin. D. de reg. Caton.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quod vulgo ita scriptum est in *l.* 3. *de reg. Cat.* Catonianam regulam non pertinere ad hæreditates, tu conaris defendere primum, quia regula Catoniana de legatis concepta est, non de hæreditatibus, ac si non, ut in 12 tab. et in edicto *De leg. præst.* et in illa regula veteri legatorum appellatione etiam hæreditates non continentur: tum quia ad ea tantum legata regula Catoniana pertinet, quorum dies cedit a morte testatoris: quod est verum, et hæreditatum dies non cedit a morte testatoris, quod non est omnino verum, quia statim a morte testatoris adiri, atque adeo transmitti possunt, et quodammodo igitur dies earum cedit a morte testatoris, qua de causa Theophila semper idem est delationis, et cessionis dies, ac præterea, Domine, conaris id defendere arg. *l.* 82. *de acq. hær.* et *l.* 42. *de hær. inst.* sane perperam: quia utraque lex pertinet ad leges novas Juliam et Papiam, ut in una ostendit inscriptio, in altera hæc verba, ante apertas tabulas; et ad legem Juliam et Papiam regulam Catonianam non pertinere constat *l. ult. de reg. Caton.* Nihil igitur agis, nisi profers testimonia, quæ pertineant ad jus antiquum, cujus juris est regula Catoniana. Non etiam verum, quod ex Joanne adfers, institutionem sui hæredis valere, etiamsi testamenti faciendi tempore non fuerit cum eo testamentifactio, et verior est Azonis sententia, ut in necessariis, et in suis exigi hanc qualitatem testamenti faciendi tempore: quia cum nusquam unquam sit proditum in iis cessare regulam Catonianam, et in his eam obtinere, præsumendum, et existimandum est, nihil imperito audendum contra.

Dominus autem meus liquido probavit regulam Catonianam etiam ad hæreditates pertinere ex *l. Si a Primo. de lib. et post.* in qua mutus taces, et ex *l. pen. de reg. jur.* in qua plane tibi defit animus, defit oratio, et mens, modo effectum regulæ Catonianæ, qui quid aliud est, quam regula Catoniana in hæreditatibus locum habere concedentis, sed ægre, quoniam addis, aliqua ex parte, quod cur addas non aperis, quia nec potes, ægritudine animi tibi aliqua ex parte adimente mentem, modo dicenti rationem *d. l. pen.* non sumi ex regula Catoniana, sed ex eo, quod in hæredum institutionibus tribus temporibus capacitas exigitur, quod perinde est, ac si diceres, quia in hæredum institutionibus locum habet regula Catoniana, denique regulam *d. l. pen.* esse regulam Catonianam quis hic naribus non indulgeat? quis non te deridendum propinet? et vel tunc maxime cum legerit te aliqua ex parte protantum Accursii interpretamentum, qui in *d. l.* 5. hæc verba, *ad conditionales institutiones*, ex quibus efficitur regulam Catonianam pertinere ad puras, ita interpretatur ad legata relicta testamento, in quo sub conditione hæres institutus est. Hoc probas. Lorarii igitur efferte flagra, aut Digesta data in ignem, quæ hæc nobis dant portenta, non verba. Etiam audes effrenus ex hoc interpretamento efficere regulam Catonianam non pertinere ad legata pura, si hæredis institutio non fuerit pura, quo quid absurdius?

Non dum est satis. Dominus meus reposuit in *d. l.* 3. *libertates*, pro *hæreditates*. Est magnus criticus, magnus observator. Statim sicubi insedit, agnoscit erratum, quia artis suæ potens; et in erratorum causis dignoscendis exercitatissimus est, ut librariorum culpa commutentur vocabula alia pro aliis optime novit. Et libertatis hæreditatisque appellationum scit frequentem esse commutationem, quam indicare non veretur, si qua urgeat ratio magna atque perspicua, ut et postea fecit in *l. Si ita scriptum.* §. *Regulæ. de lib. et post.* nec sine exemplo, cum et in Quintiliani Declamatione cccxcviii. alina eandem commutationem indicarit. At qua ratione demonstras in *d. l.* 3. non esse legendum libertates, pro hæreditates videamus: quia inquis, ubi legatorum fit mentio, quid attinet libertates nominare, cum legatorum appellatione etiam libertates contineantur? ergo non est legendum libertates. Stulte, in regula ipsa Catoniana non vis legatorum nomen accipi generaliter, ut comprehendas etiam hæredum institutiones, in *l.* 3 vis accipi generaliter. Accipe potius in regula generaliter, quia vetus regula est in *l.* 3. quæ est Papiniani juris interpretis novi, et in verborum usu religiosissimi, accipe specialiter, ita ut quemadmodum passim in aliis interpretibus, et conditoribus juris libertates separantur a legatis, sic et in Papiniano eadem separatio fiat atque distinctio. Cætera lectori expediet Obser. 1111.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic initio quis non miretur fatuam hominis impudentiam, a qua disce reliqua quæ sequuntur, istiusmodi esse. *Quod vulgo scriptum est*, inquit, in *l.* 3. *D. de reg. Caton. etc.* vulgo scriptum vocans, quod vel ipsomet teste nullibi aliter scriptum comperitur, nisi quod is unus hunc locum pervertere conatus est, et pro *hæreditates*, insulsissime intrudere *libertates* quæ postea ingerit, ejusdem generis, atque illud primum, quod Catonianæ regulæ verba ut effugiat, legati appellationem etiam hæreditates contineri ex 12 tabulis interpretatur. Quam ab re id, tum illa ipsa nominatim, et conceptis verbis prodita regula, testatur in *l.* 1. *D. de regul. Caton.* et a *Theoph.* toties totidem Græcis verbis expressa, in §. *In servo de leg. in Instit.* quo etiam loco hæreditatem a legatis separatam constituit. Tum præterea, quod ibi excludat ab illa regula, ea quorum dies non cedit mortis tempore, sed post aditam hæreditatem. At hæreditatis dies, nec mortis tempore cedit, nec post aditam hæreditatem, sed ipso aditionis tempore, nec ante aditionem transmitti potest, nec per consequens ante cedit *l. unic.* §. *In novissimo. C. de caduc. toll.* Et quod adfuit, ex eo, quod a tempore mortis adiri potest, *quodammodo cedit* atque adeo transmitti posse, et falsum, et ridiculum est. Nam nec ideo trans-

mitti potest, *d.* §. *In novissimo.* (exceptis tamen filiis, et nepotibus:) nam hi ut olim ante apertas tabulas transmittere potuerunt, ita et hodie a tempore mortis etiam nulla immistione facta, l. *unica. C. de his qui ante apert. tab.* et *l. 3. C. de jure delib.* Alioqui eadem ratione quis dixerit, legatorum plurium conditionalium diem tempore mortis testatoris cedere, ideoque transmitti posse, quia istiusmodi sint, quæ tempore mortis a legatario impleri possint, qualia sunt hæc, Titio si voluerit, si decem hæredi dederit. Quod falsissimum est, *d. l. Si ita expressum.* 69. et l. *Intercidit.* 58. *D. de cond. et dem.* l. *Si ita.* 65. §. *Illi si volet. D. de leg.* 1.

Non dissimili effugio illud declinare tentat, quod a me comprobatum est, effectum Catonianæ regulæ in institutionibus minime obtinere, *l. Si servus.* 81. *D. de acquir. hered.* *l. Qui solvendo.* 42. *D. de hered. instit.* dum leges illas ad legem Juliam et Papiam pertinere ait, quæ sint novæ leges; Caton. autem regulam ad novas leges non pertinere, juxta *l. ult. D. de regul. Caton.* Quas leges novas non alias esse intelligit, quam illas Juliam et Papiam. In quo quidem labitur. Nam ut utraque supradicta lex a me citata, ad tempora, quibus lex illa Julia et Papia viguit referatur, illud quidem verum erit, non potuisse tunc valere aditionem ante apertas tabulas, ac simul diem legatorum ab apertis tabulis tantum cessisse, cum utroque, et antiquiore, et isto jam ex Justiniani constitutione novissimo legatorum pure relictorum dies a morte testatoris cedat, auctore Ulpian. in *fin. Tit. de leg.* in *Fragm. d. l. unic.* § 1. et §. *In novissimo.* Verum et ita sit, et ex ejus sententia utramque legem illam ad tempus, quo Papia lex viguit referas, quid amplius, aut minus: tunc dici potuit operari dies aperturæ tabularum, quod ad regulam Catonianam, quam aut illo jure antiquo, aut hoc novissimo, tempus mortis? Præterea quanta inde absurditas sequeretur, si quæ Pandectarum jure cauta sunt ulla certa ratione, uno, aut altero loco præscripto legis Papiæ interpretari, aliis vero locis ex jure antiquo, vel novissimo? Atque eo minus probabile illud est, quod et ante Justinian. ab anterioribus principibus emendata fuisset, et in desuetudinem abiisset lex illa Papia, prob. *d. l. unic. in prin.* Ut quidem isto Pandectarum jure hac eadem in re nullam ejus rationem haberi, quod ad cedentem ab apertura tantum tabularum legatorum diem, patet eo, quod alioqui illa omnia, quæ ad Catonian. regulam hoc Digestorum jure tradita sunt, supervacua, et inutiliter adjecta sint existimanda. Nam si Catoniana regula ad alia legata non pertinet quam ea, quorum dies mortis tempore cedit, *d.* l. 3. nulla autem sint legata jure isto, quorum dies mortis tempore cedat, sed tantum ab apertis tabulis, sequitur ea omnia, quæ de regula Catoniana in Pandectis conscripta extant, his supervacuo fuisse adjecta, et quamdiu lex illa viguerit, omnino Catonian. regulam cessare oportuisse. Quid igitur? quoniam illud referemus, quod aperturæ tabularum meminit Julianus in *d.* l. *Qui solvendo?* Nimirum eo, quod is ex facto consultus juxta illud responderit, quod facto contigisse illi propositum fuerat, ante apertas tabulas, atque cedentem aditionis diem illud contigisse, quod isto jure non alio referri possit, quam ad tempus quo aditionis, et legatorum dies cedit. Itaque ex jure, quod jam obtinet illud pro tempore mortis intelligi oporteat, quia quod ad cedentem aditionis, et legatorum diem, juxta varia tempora æquivaleant tempus mortis, et tabularum aperturæ tempus, et pariter tempus clausarum adhuc tabularum, sive ante apertas tabulas, et tempus mortem præcedens, in l. *unic. C. de his. qui ante apert. tabul.* et *l. 3. C. de jure delib.* Ac eo magis, quod et jure novissimo, licet dies legatorum a tempore mortis cedat, non ideo minus tamen eodem jure apertarum tabularum, sive aperiendarum ob id ratio habeatur, quod non ante permittat. Prætor tabulas aperiri, quam testatorem mortuum constet, nec si appareat eum vivere, etiam inspici tabulas, et scripturam permittere debeat, l. 2. §. *Si dubitetur. D. quemad. test. aperiant.*

Ex quibus sequitur, nec illud etiam me ei concedere, quod is sic angustius constringere videtur, generaliter ab Ulpiano dictum in *d. l. ult.* dum non alias leges ponit, ad quas non pertineat Catonian. regula, quam Juliam et Papiam. Verius enim arbitror, illam regulam, ut et quasvis alias, ex jure vetusto, sive tunc vigente, fuisse ductas, argum. l. 1. *D. de divers. reg. jur.* sicque cum de istiusmodi regulæ alicujus vi, et effectu quæritur, vetustioris tantum illius juris rationem habendam esse, quasi sufficiat illam eo vetustiore jure substitisse, nec ideo improbandam quasi falsam, quod exinde novis legibus aliquid introductum sit, quod illi repugnet, cum hæc ad novas leges non pertineat, sed jus vetustum, quatenus nec abrogatum, nec immutatum fuit. Quo minus mirum videri debet, si quid aliquando contra Catonia regulam hoc nostro jure constitutum reperitur, siquidem quasi nova lege, aut legis interpretatione id fuerit constitutum, ut quidem ex voluntatis testatoris conjectura, et æquo bonoque in *l. Si cognatis.* 20. *D. de rebus dubiis*, *l. Si deportat.* 7. in *prin. D. de leg.* 3.

Eo autem quod subdit, se probasse Catonia. regulam ad hæreditates pertinere ex l. *Si a primo*, *D. de lib. et posth.* et *l. pen. D. de divers. reg. juris*, facit ut actum rursus agere cogar, qui liquidius multo docuerim singulari ratione, ab ea, quæ Caton. regulæ est, diversa, in hæredem institutionibus pleraque fuisse introducta; quæ ad regulæ Caton. præscriptum accedere videantur, sive ut dixi, ejus regulæ effectum aliquem obtinere, quale illud est, ut quæ ab initio inutilis fuerit institutio, temporis tractu nequeat convalescere, in *d. l. pen.* et *d.* l. *Si a primo. et omnibus* Qua ratione dixerim id aliqua ex parte cum ejus regulæ effectu consentire (quæ verba non mirum assequi illum non posse, ex professo in omnibus refractarium) quod tamen ex Caton. regulæ vi, aut effectu fieri dici nequeat, utpote ad illa tantum pertinentes, quorum dies mortis tempore cedit, sed alterius, et quidem generalioris regulæ, quæ non tantum in institutionibus, et legatis (quod præter rem nonnullis visum est) sed et contractibus aliisque, quod ab initio vitiosum est, temporis tractu convalescere non potest, l. *Quod initio.* 29. *D. de divers. reg. jur.* *l. Si tibi decem.* 18. §. *Si pactus*, *D. de pact.* *l. Sicut falsi.* 17. *C. ad leg. Corn. de fal.* *l. Si servo.* 20. *D. qui et a quibus manum.* *l. Si expressum*. *D. de appel.* Sed nec in institutionibus illud perpetuum est, nonnunquam bono et æquo aliud suadente, juxt. l. *Filio præterito.* 17. et l. *Posthumus.* 12. *D. de injust. rupt. test.*

Postremo, quam imprudenter Dominus magnus criticus, Dominus magnus observator, Dominus artis sum potens, ut in erratorum causis dignoscendis exercitatissimus (ut hinc intelligatis omnes istas, et plures alias laudes in proprio ipsius ore sordere) errorem in *hæreditatis* dictionis mutatione sic admissum in *d.* l. 3. dum obtegere conatur, alio crassiore cumulaverit, itidem ejusdem dictionis immutatione facta in l. *Si ita scriptum.* 13. § *Regula*, *D. de lib. et posth.* c. 18. lib. 2. *Animadvers.* nostrarum patefactum, sequente hic libro retractabitur.

CAPUT XIV.

Præter rem detrahi negationem Dioclet. et Maxim. in *l. Circa*, *C. de locat. et conduct.*

JOHANNES ROBERTUS.

Ut incivile est, nisi tota lege perspecta, una particula ejus proposita judicare, vel respondere, juxta Celsum in l. *Incivile.* 24. *D. de leg.* ita et absonum insulsumque perspecta una legis parte, cum nulla aliarum, quarum connexa sit sententia, partium habita ratione interpretari, aut a truncato (quod vulgo dici solet) juris capite argumentum ducere, ex quo non alia sæpius quam juri contraria sententia eliciatur. Cujus rei exemplum sumi potest ex Dioclet. et Maxim. constitutione, in *l. Circa*. *C. de locat. et conduct.* qua circa locationes et conductiones maxime fidem contractus servandam esse ajunt, *nisi specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis*. Quam solam legis partem si a sequentibus discerpere, et seorsim interpretari velis, illud nimirum sequetur, ubi quid in locationis contractu contra consuetudinem regionis specialiter convenerit, id minime esse servandum, quod tamen falsum esse constat, et speciales pactiones etiam moribus et consuetudini regionis derogantes legem non ideo minus dare, ut aliis contractibus, ita et isti locationis, arg. l. *Pacisci*. *D. de pact.* et *l. Pacta conventa.* *vers. Veluti nec cautio duplæ. D. de contrah. empt.* juncta *l. Quod si nolit.* 31. *vers. Quia assidua. D. de ædil. edict.* et l. *Legem*. *C. de pact.* et *l. Legem*. *C. de donat.* Ut quidem non eo spectare illius legis sententiam arguit ejus postrema pars, qua prædicto vers. conjunctim hoc additur: *Quod si alii remiserint contra legem contractus, atque regionis consuetudinem pensiones, hoc aliis præjudicium afferre non posse.* Quibus verbis patet ad ejuscemodi propositam quæstionem ibi rescripsisse Impp. in qua cum plures ejusdem prædii pro indiviso domini essent, eorum vel unus, vel nonnulli, id ea lege, et pactione locassent, cujus ratione dubium esset, an illi conventioni, alii, qui contractui non interfuissent, idque minime approbassent, stare cogerentur: dubium id movebat, quod constat licere uni ex sociis fundum pro indiviso comunem et colere, et colendum alii locare, cum maxime partem suam tunc expedite (ut ait Ulpianus) locare eum non posse lex assumat, ac eo magis id fieri approbet, quod aliis negligentibus, neque partes suas curantibus, id agat, juxta *leg. Si quis putans.* 6. §. *Sive autem*, *D. comm. divid.* et l. *Heredes.* 26. §. *Non tantum*, *D. famil. ercisc.* quodque ad usum illum destinata res sit, juxta l. *Quidam liberus.* 12. §. *Parietem*. *D. de serv. urb. præd.* Ita ut hæc, postquam gesta sunt, alii rata habere cogantur. Secus si ad alium usum eam transferret, puta illa quasi sibi serviente uteretur, aut eam venderet: nec enim hæc rata habere, et istiusmodi contractuum fidem servare alii cogerentur, l. *In familiæ.* 20. *C. fam. ercisc.* Ac per consequens, si in his contractibus, quos alioqui eorum quisque inire potest, quid contra regionis consuetudinem convenirat, id alii servare minime adstringerentur. Quo, nec alio spectat tota illa prædicta *l. Circa*, cum in ea diserte dicatur locatione ab uno, vel nonnullis ex dominis rei communis facta, ita demum, et ab aliis fidem esse servandam, si in ea nihil specialiter expressum fuerit contra consuetudinem regionis, secus si fuerit, puta remissæ sint sequentium aliquot annorum pensiones, sive in totum, sive in partem. Id enim aliis præjudicium adferre non posse in illius fine exprimitur: ac apertius subobscurum alioqui legis initium explicatur. Quibus manifeste patet, nihil esse, quod illi versiculo, *si nihil specialiter*, detrahatur negatio, ut quidam detrahendam censet, ibi contendens legendum esse *si quid specialiter*. quam correctionem omnino respuit ille locus.

ANTONIUS MERCATOR.

In l. Circa. C. de locat. ponis quosdam ex sociis fundum communem locasse in solidum, et hoc quæri, an cæteri locationi stare teneantur, et rescribere. Impp. cæteros locationi stare debere, si nihil in ea cautum sit contra morem regionis, non etiam si quid caverint, ut si remiserint pensiones contra morem regionis. Cur omisisti, quod est in lege, *Et contra legem contractus?* Sane quia non eras adeo stupidus, ut non sentires hæc verba tuam labefactare hypothesim: nam si remiserint pensiones contra fidem contractus, contractus igitur præcessit remis-

sionem, non etiam de remissione conventum quidquam est in ipso contractu, quem etiam habuisse quosdam ex sociis non omnes unde sumpsisti? ego præsumpserim melius fundum communem omnes locasse, quia ita fieri communiter solet, et quia ut vendere, aut pignorare, ita nec locare socius socii partem invito socio potest, nec conventio cum aliis personis facta aliis nocet, et l. 6. §. *Sive autem com. divid.* ponit quidem unum ex sociis locasse fundum communem, non tamen locationi cæteros dicit stare debere. Rejecta tua hypothesi ad *d. l. Circa*, ex Basilicis, quæ in ea habent, *si quid*, non, *si nihil*, ut tradit Obser. xvi. Dominus meus simplicius eam interpretatur, nempe hoc modo: etiamsi quid in locatione convenerit contra morem regionis, contractus fidem esse servandam, ac si ex locatoribus communis fundi postea quidam remiserint pensiones contra fidem contractus, atque contra morem regionis, hoc aliis non præjudicare. Non una vero ratione tantum vetat in ea scribi, Si nihil quod etiam contra morem regionis conventionem factam servari oporteat, sed quia his verbis, circa locationes, atque conductiones maxime fides contractus servanda est, inconcinne subjicitur: si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis. Congruentius enim dixisset, circa locationes, atque conductiones maxime consuetudo regionis servanda est si nihil, etc. quod et *l. licet sol. t.* confirmat et hæc adnotatio Theodori, κατὰ τὸ ἔθος τῆς χώρας γίνεται ἡ μίσθωσις εἰ μὴ ἄρα ἐναντίον τι δόξῃ δύναται γὰρ ἕκαστος συμφωνεῖν καὶ ὑπεναντίον κατὰ τῶν ἐθῶν τῶν πραγμάτων, ἀλλ' αὐτὸν μόνον καὶ οὐκ ἄλλον προσαρμόζεσθαι.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic non piguit in apertissima re calumniari et falso asserere, omisisse me verba hæc *l. Circa* 19. *C. de locat. et contra legem contractus*, qui de verbo ad verbum (ut dici solet) ac distinctis, quo magis id clarescerent, literis ea retulerim. At, inquit, hoc hypothesi a me propositæ repugnare, quia si aliqui dominorum pensiones remiserunt adversus fidem contractus oportuit contractum præcessisse remissionem ideoque assumendum contendit fundum communem omnes locasse, quia ita fieri communiter solet, et quia ut socius, nec vendere et pignorare socii partem eo invito potest, ita nec locare. Imo, et in illo ita male concludit magnus magister: communiter fieri solet, ergo factum est: posterioris perversa est comparatio. Nam vendere quidem, aut pignorare socius socii partem eo invito nullo casu potest (præterquam si dicas, in eo pignori obligari, quod divisione facta inter duos, cujusque partis dimidia pars maneat obligata, *l. Si convenit. §. ult. D. quib. mod. p. g. vel hypoth. solv. l. Si quis putans, §. Si fundus. D. comm. divid.*) at locare aliquo casu ita potest: ut socius locationi stare teneatur: quippe at illo negligente fundi culturam, et eum pro indiviso communem hic aliter colere, et alii colendum pro parte tantum non expedite locare non potuerit, *l. Si quis putans.* 6. §. *Sive autem. D. comm. divid.* In eo vero, quod legis contractus mentionem ibi factam objicit, hallucinatur, dum uno tantum modo legem contractus interpretatur dici id quod inter contrahentes convenerit, sive pactiones, et exceptiones nominatim contractui adjectas: quas quidem legem contractui dare, et ab eo legem contractus plerumque dici non inficiamur, ita tamen ut non ideo minus, et lex cujusque contractus ea dicantur, quæ lex in unoquoque contractu intervenire voluit, quorum alia ad substantiam contractus pertineant, itaque contractus sine his subsistere nequeat, puta emptio sine pretio *l.* 2. *in fin. D. de contr. empt.* locatio sine certa mercede, *l.* 2. *in pr. D. locat. l.* 1. §. *Si quis servum. D. depos. l. Insulam. D. de præscript. verb. l. Ubi ita donatur. D. de mort. caus. donat.* vel ad naturam contractus, et adminicula, quæ tamen exceptionibus et pactionibus ut restringi, ita et ostendi possint, *l. Jurisgentium* 7. §. *Ut puta, cum* §. *seq. D. de pact. l. Paria. D. de cont. emp.* juxta id quod a Varrone scriptum extat c. 2. *lib.* 2. *De re rust. In emptionibus*, inquit, *jure utimur eo, quod lex præscripsit. Ita enim alii plura, alii pauciora excipiunt.* Quod exinde exemplis declarat. Et quidem hoc sensu constat ab eodem Varrone leges colonicas dici, c. 2. *lib.* 1. quibus coloni locato ipsis fundo obstringerentur, ut ibi explicat. Sed et legem Censoriam, qua vectigalium locatio constringebatur, dictam a Cicerone hoc sensu, non autem illo priore, patet his verbis *Epist.* 1. *ad Q. Fratrem. possunt*, inquit, *in pactionibus faciendis non legem spectare Censoriam: sed potius commoditatem conficiendi negotii, et liberationem molestiæ*: cum illis præcedentibus, et subsequentibus. Quibus adducor, ut eo sensu arbitrer accipiendam *l. In lege Censoria.* 203 *in pr. D. de verb. sig.* tametsi, et Alciat. et alii, ad aliam priorem significationem id referant. Sic eodem quoque constat spectare, quod ab Ulpiano de lege vectigalis dicitur in *l.* 2. §. *Si publicanus D. vi bon rapt.* et quod legem olea vendenda dixit Cato de re rustica, nimirum, quæ olearum venditioni esset præscripta, et legem assignationis limitum Hygin. locis pluribus de limit. ad Augusti constitutiones, aliasque anteriores leges id referens, ut et in eadem significatione constat Manlianas venalium vendendorum leges dictas a Cicerone *lib.* 1. *De Oratore. nec quisquam*, inquit, *est, qui si jam sit ediscendum sibi aliquid, non Teucrum Pacuvii malit, quam Manlianas (sive ut alii malunt, Manilianas) venalium vendendorum leges ediscere.*

Hoc vere sensu accipiendum, quod de lege contractus dicitur a Dioclet. in *d. l. Circa*, patet apertissime ex verbis illius contextus, eo quod legem contractus conjungat cum more regionis, eo utrumque jus, et scriptum, et non scriptum comprehendens: adversus quæ, si pariter a quibusdam sociis fuerit contractus initus, puta remissio pensionis facta, aut aliquid promissum, id aliis præjudicium adferre non posse ait, quia id fiat adversus contractus legem, aut regionis consuetudinem, ac omnium maxime remissione pensionis facta, cum sine mercede, pensioneve subsistere nequeat locatio, ut dictum est, nec per consequens ea remissa. At Græci illic non legunt *si nihil*, sed, *si quid*. Imo vero legunt (ut ego comperio illum, ut plures alios, ita et eum locum falso referre) *si nihil vel non*: quippe ita, εἰ μὴ non autem, εἰ μὲν, ut ille corrumpere tentat, et aptius multo illud convenit.

CAPUT XV.

Nihil esse cur addatur negatio Papin. in l. *Generaliter*. 78. *D. de regul. jur.*

JOHANNES ROBERTUS.

Scripsi antea plerosque locos non in jure tantum, sed et apud alios auctores extare, quorum sententia, ut absque negatione, ita et ea addita constare posse videatur. Hujusmodi est, quod ex Papin. ita refertur in *l.* 78. *Tit. de reg. jur. D. Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.* Cujus loci enarrationis initio, et negationem sic addidit in Homero: ὅτε περὶ ἀπάτης ζητεῖται, οὐ τῷ λυπραγμονοῦμεν, τί οἶα ἔχει ἐπάγων, ἀλλὰ τί διὰ τοῦ ἐναγομένου σχεῖν ἐνεποδίσθη, ita et eam illo loco sic addendam censuit Franciscus Balduin. in *Comment. de lege Aquilia* ut in ea legatur, *non quid non habeat.* Sed tamen receptam lectionem illam, quæ et Flor. exemplaris est, minime immutandam ab illo diversus censeo, et illud simul demirur, quod divinare se non posse ait, ad quam proprie quæstionem illud Papin. caput referri debeat: non quia id utrique speciei, quam illic prodidit Accurs. sic recte accomodari existimem, ut ad alias id trahi non possit. Accurs. quippe ad alia, quæ in fraudem creditorum alienata vocantur, primum id refert, ut in his sit hæc legis illius sententia, non ideo edictum, sive interdictum illud cessare, quod res ipsa penes auctorem sit, aut penes adversarium non sit neque dolo esse desierit, si non et omne emolumentum, quod ex re perceptum est, vel ab optimo patrefamilias percipi potuit, quodque actori per adversarium interceptum est restituatur, ut quidem restituendi verbum (quo in illo edicto Prætor usus est) illud vi ipsa significare constat, prob. hæc *l. Videmus.* 38. *vers. In Faviana. D. de usur.* et *l. Restituere autem.* 35. et *l. Restituere videtur* 75. *D. de verb. signif.* et isto quidem sensu non video quid obstet, quominus et negatio quoque illi loco convenire possit. Sed enim eo anguste nimis constringi videtur sententia illius regulæ, et quidem maxime generalis, ut cui, quo generalius et latius eam patere intelligeremus, a dictione illa, *generaliter*, initium inditum fuerit: adeo ut nec alterum quoque illud, quo idem Accursius cum cæteris ad quosvis malæ fidei possessores regulam illam extendit, plane etiam ejus legis generalem sententiam complecti videatur, cum et in eo, qui minime possideat, id agens, ut alium, eo quod ipsi, vel restituendum sit, vel etiam aliter debeatur, defraudet, eadem regula obtineat: puta in hærede, qui cum sciat Stichum servum Titio legatum, eidem Titio legati ignaro eundem Stichum vendiderit, eo Titium legato fraudare cogitans, quasi cum rei illius dominus venditione factus erit, qua amplius dominus ex alia causa fieri non possit, ex testamento agens exceptione repelli queat: quod regula inhibet, quæ in ea quæstione, et consimilibus omnibus non tam spectari velit quid habeat actor, quam quid per adversarium habere non potuerit, aut fieri possit ne habeat, cum id, aut ejus æstimationem eum ab illo habere justum æquumque sit, comprob. id *l. Plane.* 34. §. *Quod si rem*, et *l. Non quocunque.* 84. *in princ.* et §. 1. *D. de leg.* 1.

ANTONIUS MERCATOR.

Si ut a Petro Fabro V. C. ad verbum furatus es suppresso ejus nomine, in *l.* 79. *de reg. jur.* ita recte Flor. scriptum habent, *Non quid habeat actor*. hic ejus regulæ sensus est, in judiciis quibus de fraude agitur non quid habeat actor considerari, ut eo quod non habet statim fraudatus judicetur, nisi et id quod non habet per adversarium factum sit, ut non haberet, quem si accommodemus non ad rem tantum principalem, qua actor fraudatus est, sed et ad causam rei, et non tantum ad fraudatorem, vel ad eum, qui fraudem participavit, sed etiam ad quemlibet malæ fidei possessorem, quo cum agatur, quæso cur non tibi satis videtur ea regula esse generalis, quam Pap. in *d. l.* 79. generaliter obtinere dicit, et in eadem fere causa, in *l. Si navis*, §. *ult. de rei vind.* Si satis est generalis, frustra præsertim a te non patiar addi, quo sit generalior pertinere etiam eam ad non possessorem, veluti ad hæredem, qui rem a se Titio legatam vendidit, et tradidit Titio ignoranti eam rem sibi legatam, qua ex causa hæredem ais teneri actione ex testamento, quia non tam considerandum est quid habeat Titius, quam quid per hæredem habere non potuerit: qua in specie non vides competere Titio eo nomine actionem ex empto, ut pretium reciperet non ut ais, actionem ex testamento, quia res ei tradita est ex causa emptionis, non ex causa legati, *l. Cum res. de act. emp. l. Hujusmodi.* §. *Qui servum. de leg.* 1. Si non esset tradita, competeret ex testamento in hæredem pretio non soluto, ut rem actoris faceret, et Titium liberaret actione ex vendito, pretio soluto, ut etiam pretium restitueret, vel si de re tradenda cœperit agere Titius ex empto nondum cognito legato, post in ipso judicio empti cognito legato, non prohibebitur mutare actionem, et agere ex testamento, *d.* §. *Qui servum. l. Edita*, *C. de eden. l.* 4. §. *ult. de nox. act.* In hac specie, quia res tradita est, alioquin dominus rei Titius ex causa emptionis, ut ponis, factus non fuisset, cessat actio ex testamento, et pretio soluto actio ex empto competit, ut pretium hæres restituat,

pretio non soluto, ut Titium liberet actione ex vendito. Et agente Titio, quod ais non considerari quid habeat Titius, sed quid per hæredem habere non potuerit, dum vis superiorem regulam ad hanc speciem accommodare, hoc sponsione qualibet contenderim neminem unum esse, qui intelligere possit: hoc enim tantum est in comperto quid habeat Titius: habet rem sibi legatam: quid per hæredem habere non potuerit, non apparet: nihil enim potuit habere cui hæres, quo minus id haberet obstiterit: quid ei absit, videmus: abest pretium: quid facto hæredis non habeat, non videmus. In hac nova specie, qua superiorem regulam amplificas, locupletas scilicet, et generaliorem facis, sane agis cucumerem, non hominem.

Nondum est finis: Βασιλικῶν itemto negatio non est improbanda, quatenus et hunc perspicuo sensum efficit superiori non absimilem, non quidquid non habet actor, qui de fraude agit eo omni fraudatum eum videri, sed eo tantum, quod dolo adversarii habere non potuit, qua de causa ἀδιάφορον, quod esse a Domino didiceris ex Obs. xv. c. xix. hoc an illo modo ea regula conciperetur, tu etiam initio hujus capitis id tibi vindicasti.

JOHANNES ROBERTUS.

Sic a calumnia initium sumit, quo certius existimandum nihil deprehendere potuisse, in quo rodendo lividam bilem ex animo expleret: calumnia (inquam) cum non puduerit scribere me *ad verbum furatum esse* caput, quod hic agitat, ex *Comment. viri clar. Petri Fabri ad Tit. de divers. reg. jur. ant.* Cedo, qua in re: quia credo cum ille Franciscus Balduinum minime nominans, ejus sententiam retulisset, quod ad lectionem *l. Generaliter. 68. illo tit.* cum ego nominarim, et locum, quo id Balduinus sensisset, citarim, ut diligens lector ex eo, quanam ipsius sententia fuisset, certius intelligere posset. Et præterea, quod ille fusissime restituendi verbi significationem explicat, quam ego obiter tantum, quia subjectæ rei tractatio id exposcebat, attigerim. Cæterum, an, quod ille vir clariss. pluribus eo loco docte persequitur, et explicat de fraudatorio interdicto; id ego ex ejus sententia retractarim, et an non alio scripta mea intenderim, facile collatis utriusque scriptis quivis dijudicare potest. Quod vel ipse, ut impudens, ita et imprudens eo testatur, quod illa mea vellicare contendit. Non enim quasi illius V. Clariss. sit (cui tantum ac merito tribuit) ea ita convellere conatur. Sed expendamus quibus rationibus, quasi dixerim satis generalem esse illius legis regulam, et tamen illa addam quibus generalior fiat. Si satis est generalis, non patior, inquit, addi quo generalior fiat. Quam subtilis et acutus sophista, siquidem illi des, quæ confingit, et falso assumit. Probet quæso id me simpliciter ita dixisse, eam regulam satis esse generalem, ac deinde generaliorem, quam sit, reddere voluisse. Scripsi quidem nimium constringi illius regulæ sententiam, et quidem maxime generalem, ut cui quo generalius et latius eam patere intelligeremus, a dictione illa, *generaliter*, initium inditum fuerit. Sicque quæ subjicio, non eo spectant, ut ea generalior a me fiat, quam sit, verum ut eam, prout maxime generalis est, generalius extendi oportere doceam, quam ut solummodo (quod ab aliis fit) aut ad interdictum fraudatorium aut etiam, ex Accursio, ad quosvis malæfidei possessores pertinere existimanda sit, cum et in iis, qui minime possideant, eadem obtineat, siquidem id egerint, ut aliam, eo quod ipsi, vel restituendam esset, vel etiam aliter deberetur defraudarent. Atque ejus rei exemplum proposui in hærede, qui cum sciat Stichum servum aliudve quid Titio legatum, eidem Titio legati ignaro eundem Stichum aliamve rem ei legatam vendiderit.

In quo duo sese acutissime deprehendisse jactat, quibus me conficiat; alterum, quod dixerim huic legatario circumvento actionem ex testamento dari: alterum, quod tunc cum ei nihil aliud abesse possit præter pretium, quod exolverit, nihil ei dici possit abesse facto hæredis. Quod posterius constanter adeo affirmat, ut et sponsione facta ipsius (seu morionis) capitis contendere audeat. Nam quem alium existimes vetulum, edentulum, sub juris professoris larva, quasi cucullo, in juvenum cœtu lascivientem, et nocturnas choreas agere gestientem?

Quod ad prius, apertissime revincitur textu expresso *l. Plane. 34. §. Quod si rem, D. de leg. 1. Quod si rem emissem mihi legatam* (inquit Ulp.) *usque ad pretium, quod mihi abest, competit mihi ex testamento actio.* An hic causari potest rem minime fuisse traditam, cum pretium tantum ei tunc abfuisse absumat? Sed hoc qui fiat, non poterit assequi magnus magister: non est enim ex Grammaticis canonibus. Itaque ne vel hic antinomiam aliquam animo concipiat, et in immerentem Tribonianum (quod solet) invehatur, vel corrigendi libidine ardens textum pervertat, clarius id omne illi explicare præstabit: interesse plurimum in proposita specie rei legatæ ab hærede legatario ignoranti venditæ: an ea res sub conditione legata sit, an vero pure. Illo enim casu plane subsistet venditio: prob. arg. *l. Existimo. 61. D. de contrah. empt. l. Cætera. 43. §. 1. vers. Quod si sub conditione. D. de leg. 1. l. Si rem meam. 31. D. de verb. obl.* sicque fit ut cum eveniente conditione rem ex causa legati habuisse dici non possit, et tamen eam rem habeat, quæ tunc in causam legati cedere incipiat quasi evicta re, et ex ea, quæ præcessisset causa ablata, ex empto actione pretium repetere possit: sic intellig. *l. Cui res. 30. D. de act. empt.* sicque tunc jure legati fundum meum effectum intelligi, prob. arg. *l. 4. D. ad leg. Falcid.* Quo autem casu ea res pure legata proponitur, venditio ab hærede, post aditam hæreditatem ignoranti facta, post agnitum legatum in irritum deducitur, et emptio nulla fuisse intelligitur, quod rei suæ emptio a legatario pure fieri non potuerit, *l. Suæ rei. 16. D. de contrah. empt. d. l. Cætera, §. 1.* Nam agnito legato, a tempore aditionis res ejus fuisse intelligitur, arg. *l. Servo legato. 72. §. 1. D. de leg. 1. l. Si fundum. 104. D. de condit. et demonst. l. ult. §. Sin autem. C. comm. de leg.* Itaque sola ex testamento actio superest, qua consequatur legatarius pretium, quod ei abest. Sic intellig. et concil. *d. §. Quod si rem.* Cum autem dico ea actione ex testamento peti pretium, quod ei abest, intelligo, et illud quoque eadem actione peti posse, quod ultra pretium ei abest, si quid præterea absit, hoc est, si quid per hæredem habere non potuerit.

Inde vero ad posterius illud delabor, quod idem pervicaciter adeo contendit, nullum esse, qui intelligere queat legatarium ultra pretium potuisse quid per hæredem non habere. Discat igitur potuisse per hæredem non habere fructus, quos a tempore translati dominii legatario quæsitos esse constat, prob. *l. Herennius. 42. D. de usur.* Ac eo magis isto nostro casu, quod de fraude hæredis quæritur, qui rem legatam sciens, idque reticens, aut forte etiam testamentum supprimens, ignoranti vendiderit. Itaque ex prædicta regula ei id omne, quod per hæredem habere non potuerit, sicque et fructus, et omnem rei causam præstari oportet, juxta *d. l. Generaliter. l. Æquis. 8. D. de usur.* Et (quoniam in Sticho servo exemplum proposui) quæsita interim a servo fructuum vice esse intelligo, sive ex re hæredis, sive ex operis suis id adquisierit, sive etiam aliunde, puta hæreditate ei relicta, vel legato, *l. Acquiritur. 10. §. De iis*, cum §. *seq.* et *l. Liber homo. 18.* et *l. Qui bona. 23. D. de adquir. rer. dom.* Idem et in iis, quæ illi per servum adquiri potuerint, *arg. l. Inde Neratius. 23. §. 1. D. ad leg. Aquil.* quæ omnia multo etiam magis in eo hærede obtinerent, qui omissa causa testamenti id egerit, ut aliter cunque lucrifaceret hæreditatem, sicque in prætoris edictum committeret, juxta *l. 1. §. Non quærimus. versic. Quocunque enim*, cum *seq.* et *l. 2.* cum *2. seq. D. si quis omiss. caus. testam.* Ac ita superiorem regulam non generaliorem facio, quemadmodum cavillatur, sed eum sese in hoc non minus stupidum, et hebetem, quam, pervicacem præstitisse apertissime patefacio.

CAPUT XVI.

JOHANNES ROBERTUS.

Quando committatur stipulatio facti tractum temporis habentis, cui cum die et pœna adjecta sit.

Ista juris quæstio, quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, multos habet sinus, perplexe admodum ab interpretibus agitatos: quos ut certius et clarius explicemus, discernendæ videntur illæ, quibus dies est adjectus, ab iis, quibus adjectus non sit. In illis, quibus dies adjectus est, plurimum referre interpretor, an ipsius facti promissioni appositus sit, an vero pœnæ promissioni, quæ illi adjecta fuerit. Cum ipsius facti promissioni adjicitur, licet ante diei lapsum, et obligatio, et actio nascatur, ut in reliquis quoque expresse in diem conceptis conventionibus, ex communi interpretum sententia, prob. *l. unic. in fin. D. quand. dies ususfruct. leg. ced.* et *l. Cedere diem. 213. in princ. D. de verb. signif.* ac ita, ut etiam statim agi possit, *l. Si in lege. 27. §. Si domus. vers. Cum eis statim agere. D. loc. et conduct.* Non tamen, ut ante diem efficaciter agatur obstante dilatoria exceptione, si quidem ea objecta fuerit. Qua ratione licet ante tempus illud male agere dicatur, agere tamen, hoc est, actione competente litem instituisse, non autem facto tantum egisse intelligitur, ut qui nulla actione competente judicio quem pulsavit, prob. *in d. l. unic. in fin.* juncto §. *Appellantur. de except. in Instit.* Quo fit, ut ante diem minime committi dicatur stipulatio, hoc est, ita committi ut ad id omne, quod in stipulationem deductum est, efficaciter agi possit, in *l. Insulam. 124. D. de verb. oblig.*

Cum autem adjicitur pœnæ promissioni collatæ in eum casum, quo illud factum non erit, distinguimus, an id factum in solius promissoris potestatem collatum fuerit, an non: ut si quidem in ejus tantum potestatem id collatum sit, non ante ex ea, aut actionem, aut etiam obligationem nasci intelligamus, quam dies præterierit, propterea quod tota obligatio in diem pariter, ut et in conditionem, collata sit: quo fit, ut ante id tempus dies obligationis minime cedat, *l. Stipulationes non dividuntur. 72. §. Si quis ita* in verb. *Diem promissionis cedere*, juncta *l. In illa. 8.* in verb. *toto enim obligatio. D. de verb. oblig.* Quod procedere intelligimus, etiam si mortuo ante diem promissore ita contigerit, ante diem id fieri non posse. Nam cum plane utrumque, et factum ipsum, et solutio, ad promissoris personam sit pariter relatum, tota stipulatio in diem collata intelligitur, sic intell. *l. Veluti. 27. §. ult.* et *l. Quidquid. 99. §. ult. D. de verb. oblig.* arg. *l. Si eum. 10. §. 1. D. si quis caution.*

Cum autem id factum non ad promissoris personam relatum omnino fuit, id vel in alterius extranei potestatem collatum est, vel promissoris quidem, sed admixto stipulatoris facto, cum in alterius potestatem collatum id fuit: si quidem id contingat, quo constat illud ante diem fieri non posse, non tantum ante diem committitur stipulatio, et ejus dies cedit, sed et tunc peti, et exigi simul purus poterit, arg. *l. Hoc jure. 10. D. de verb. oblig.* Nec repugnant verba hæc ejus legis, *neque venisset*, quorum arg. Johann. Corrasius novo sensu adstruit, et tunc quoque expectandum esse diei lapsum, quasi id indicent verba ista, illic a Pomponio requiri, ad hoc, ut agi ex ea stipulatione possit, non tantum venire non posse Titium, sed eo amplius quid, nempe quod tunc non venerit, quo significet oportere omnino idem expectari: quod quidem inde consequi haud ab re diceretur, si non aliud haberent ea verba, quo spectare, et apte re-

ferre dici posset. Id vero nihil minus quam hic desit. Is enim cum superioribus conjunctis exigit Pompon. non tantum amplius Titium venire non posse, verum præterea, ut antequam desineret posse venire, verum sit eum non venisse, comprob. hæc sententia arg. l. *Si quis heres.* 71. *D. de acquir. hered.* l. 4 in verb. *Quia hic articulus tunc. D. de condit. et demonst.* Alioqui cum illa Corrasii interpret omnino pugnant contextus illius verba, et præcedentia, et subsequentia.

Cum autem in promissoris quidem potestatem collatum id est, sed admixto alterius facto, si quidem extranei, quod in se promissor receperit, omnino dies expectandus est, quamvis ante ejus lapsum desinat id posse præstari, eodem modo, quo si in meram promissoris potestatem id esset collatum, ut diximus, prob. *d. l. Si eum.* §. 1. *D. si quis caution.* Quod si non extranei, sed ipsiusmet stipulatoris factum sit admixtum, puta si stipulatus sim a te opus ante Calend. Januar. arbitratu meo fieri, hoc casu non potest dici promissor, ut factum, ita et illud stipulatoris arbitrium in se recepisse: quo fiat, ut perinde hoc sit, quoad id, de quo quærimus ac si alienum arbitrium esset insertum: ac per consequens si ante diem desinat id posse fieri, etiamsi factum suum, qualecumque admistum est, interponat stipulator, aut interponere paratus aliquo tempore fuerit, non eo minus, quod dies nondum venerit, mero jure committetur pœna: sicque et obligatio, et actio ante diem nascetur, ita ut tunc, ni aliud obstet, agi possit, arg. *d. l. Hoc jure.* Quod si præterea proponamus stipulatorem eo tempore diem prorogasse in Calendas Augusti, quo jam opus effici ante Calendas Junias non poterat, cum ante id tempus stipulator arbitrium suum interponere in eo, quod fuisset cœptum, valuerit, et paratus fuerit, non ideo minus ipso jure pœnam commissam esse intelligemus. Ex quo sequatur, quod si ante Calendas Junias stipulator decesserit, itaque eo factum sit, ut arbitrari non posset, non ideo minus commissa intelligatur stipulatio, licet aliquod fuerit tempus ante Calendas Junias, quo stipulator id non desideraverit, utpote, quo jam mortuus id desiderare, et arbitrari non potuerit. Sic intellig. *l. Cum stipulatus.* 113 *D. de verb. oblig.* arg *d. l. hoc jure.* et l *Aliquando*, §. *ult. D. ad Senat. Vell.* Sed ita, ut licet et ante Calendas quoque Junias ipso jure pœna commissa sit, tamen ob id quod exinde tempus prorogatum fuerit; veluti ante tempus, ad quod usque prorogatio facta est (quippe Calendarum Augusti) objici possit exceptio, arg. *l.* 2. *in fin. D. si quis caution.*

Atque ita verius arbitramur ex communi interpretum sententia (a qua subtiliores illi perperam discedunt) in illa specie pœnam ipso jure committi ante lapsum diei, cum primum incipit certum esse opus intra illum diem perfici non posse: prob. contextu *d. l. Cum stipulatus. vers. Nam et tunc dum. cum vers. Et propemodum.* Nec repugnat, quod dici potest, arbitrii inserti ratione conditionalis reddi stipulatio, *l. Hæc venditio.* 7. *in princ. D. de contrah. empt.* qua ratione nisi id impleatur, hoc est, qui nominatus est, arbitretur, nulla reddatur dispositio, in istiusmodi præsertim strictis judiciis, in quibus a persona nominata recedendum non sit, l. *Si quis arbitratu.* 41. *D. de verb. oblig.* et l. *Multa.* 6. *in princ. D. de condit. et demonst.* Nam ut id verum sit, cum in extranei arbitrium aliquid collatum est, aliud cum de ipsius stipulatoris arbitrio actum est: tunc enim id approbationis, ac velut non recte facti admonitionis facultatem magis delatam subinfert, quam conditionem: adeo ut tunc si nihil factum est, de quo arbitrium interponi queat, ex eo solo, etiamsi exinde arbitrandi potestas defecerit, pœna committi possit: quia verisimile sit id a pluribus actum et cogitatum esse, ex eo quod in stipulatoris voluntatem, et facultatem id sit collatum: arg. *l. Fidejussor obligari.* 17. § *ult. D. de fidejuss.* et *l. Si decem.* 48. et *l. Si Titius.* 9. *D. de verb. oblig.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quid ais? Ex stipulatione in diem concepta statim nasci obligationem, et consequenter nasci etiam statim actionem. Negamus istam consequentiam. Non quodcunque est in obligatione, est etiam in petitione, *l.* 9. *ut leg. no. cau. l. Si dies, in pr. quan. dies leg. ced. l.* 8. § *ult. rem. rat. hab.* et sive stipulationi dies sit nominatim adjecta, sive tacite insit, obligatio quidem nascitur, et incipit statim, sed non etiam actio, *l.* 14. *l. Interdum.* l. *Insulam. de verb. obl.* §. *Omnis, Inst. eod. l. Certi.* §. 1. *de reb. cred. l.* 185. *de reg. jur.* ut merito apud Ciceronem rideatur patronus, qui actioni petitæ ante diem postulabat addi exceptionem cujus pecuniæ dies fuisset, et pari ratione rideri Accursius potest, qui *l.* 1. *C. de cond. ex lege*, his verbis: ante tempus debita exigi non posse, addit, tibicinem hunc, obstante exceptione; rideaeris ipse tu, qui addis, obstante exceptione dilatoria, quasi exceptio dilatoria, si credere dignum est, pertineat ad causam debiti, cujus solutio sit dilata in diem, stulte in eam rem adducto §. *Appellantur, Inst. de except.* qui non est de obligatione in diem, qua de agimus, sed de pura obligatione, et exceptione pacti temporarii de non petenda statim pecunia in obligationem deducta. Quod autem dicitur, quo tu argumento in hanc rem uteris etiam capite sequenti, eum qui ante diem agit male, aut perperam, aut non recte agere, hoc ipsum ostendit actionem ante diem nullam esse: alioquin videretur quis plus tempore petere, vel ut loquitur *l. Liber.* 2. §. *pen. de verb. obl.* et §. *plus, Instit. de act.* præmaturius petere ipso jure posse: quod quis admittat? nec alia ratione vero, qui ante diem agit non dicitur nihil agere, quam quod si nihil ageret non incideret in periculum plus petitionis. At male agere dicitur sicut qui re plus petit, *l.* 3. *de comp.* hic quia ejus, quod plus in re est, nulla ei competit actio: ergo et ille, quia ejus, quod plus in tempore est, nulla ei competit actio. Ducis aliud argumentum ex *l. Si in lege.* §. *Si domus. loc.* quod dicat statim agi posse: perperam, quia non hoc dicit quasi ex natura obligationis in diem, sed quasi conductio pro finita habeatur: colono coloniam deserente, atque adeo totius quinquennii pensionem sine metu ullius exceptionis exigi statim possint non expectato fine quinquennii, perperam quoque et inconstanter mutato argumento *d.* §. *Si domus*, capite sequenti scribis quod dicat opera quædam ex lege locationis præsenti die præstari debuisse, quia id ex facto est, et ex obligationis puræ natura, non obligationis in diem de qua agimus. Ex pure non negamus et actionem nasci statim. In interpretatione vero *l. Insulam*, non te pudet etiam aperte nugari, dum quod abscise ait ante diem non committi stipulationem, ita interpretaris, non quidem in id omne, quod interest committi, sed committi tamen in quid committatur, ut nesciens neque declarans. Hoc ipso cap. dum conaris interpretari *l.* 113 *De verb. obl.* serva quam longe ab ea recedas. Lex dicit, fuisse aliquod tempus ante Kal. Junias quo stipulator non est arbitratus, neque desideravit opus fieri. Tu dicis fuisse aliquod tempus, quo suum arbitrium interposuit stipulator, aut interponere paratus fuit. Lex dicit, fuisse aliquod tempus, quo stipulator non est arbitratus, ut opus fieret, eo quod opus jam fieri ante Kal. non potuisset. Tu dicis fuisse aliquod tempus, quo stipulator non est arbitratus, ut opus fieret, eo quod mortuus arbitrari non potuisset. Lex duas notat causas propter quas aliquo tempore stipulator arbitratus non est. Tu notas unam tantum. Lex non dicit opus cœptum fuisse. Tu dicis. Lex dicit pœnam esse commissam. Tu dicis inutiliter esse commissam, quia petenti obstat exceptio, ea scilicet, quam initio vocasti dilatoriam. Lex propemodum esse commissam. Tu simpliciter esse commissam. Tot vero modis cum aberras a lege ipsa, qui fieri potest, ut veri, sinceri, aut sani ex ea efficias quidquam? Sane quod efficis: pœnam ipso jure committi ante Kal. Junias statim atque certum esse cœpit ante eam diem opus effici non posse, etiam die prolato posteaquam id certum esse cœpit, hoc non verum sine temperamento illius articuli, propemodum, quia scilicet non ante peti potest, quam Kal. Juniæ præterierint. *l.* 8. et 72. §. *pen. eod.* Ubi præterierint, peti possunt perinde ac si dies operi efficiundo prolatus non fuisset.

JOHANNES ROBERTUS.

Nec hic dissimilis est sui, aut nugatur, aut inepte cavillatur. Scripsi, cum facti promissioni dies adjicitur, licet ante diei lapsum obligatio et actio nascantur, ut in reliquis expresse in diem conceptis conventionibus ex communi interpretum sententia, ac ita ut statim agi possit, non tamen ut ante diem efficaciter agatur obstante dilatoria exceptione. In quo negat illam consequentiam: nata est obligatio, ergo et actio. Qua autem ratione neget, expendamus; quia inquit, non quodcunque sit in obligatione, sit et in petitione. Aliis verbis in legibus ab eo citatis dicitur, non ob id quod vel obligatio commissa sit, vel dies obligationis cesserit, peti posse, quod neque nos negamus, et pluries ibidem repetimus, quippe efficaciter agi non posse obstante exceptione. neque tamen ideo minus verum est illud, quod asserimus. Sed enim in eo rodit et Accursium qui quod dicitur ante tempus debitum exigi non posse, interpretatus sit intelligendum obstante exceptione: ac me etiam multo magis risu dignum eo nomine ait, quod exceptionem illam dilatoriam vocarim, quia inquit, exceptio dilatoria non pertineat ad causam debiti, cujus solutio sit dilata in diem, et stulte in id adduci a me §. *Appellantur de except. in Instit.* qui non de istiusmodi in diem collata obligatione loquatur, sed de pura obligatione, quæ pacto postea in diem sit dilata. In quo verissimum testatur illud Catullianum, risu inepto rem ineptiorem nullam esse. Quæ enim aut inscitia major in jure excogitari potest, quam illud negare, exceptionem quæ objicitur agenti ante diem obligationi adjectam dilatoriam esse? aut major temeritas, quam illud asserere, nec sine cachinno, et convitio, non pertinere *d.* §. *Appellantur*, ad alias quam pacti temporarii exceptiones? cum ibidem Justinian. post propositum exemplum exceptionis propter pactum conventum competentis, nominatim et alias similes itidem complectatur: deinde expressius in subsequente, et conjuncto §. *Hodie autem*, conjunctim utrumque exprimat, qui ante tempus vel pactionis, vel obligationis, litem inferre ausus sit. Utriusque autem exemplum expresse et latius ibidem proponit Theophilus, in eo qui ante, aut ita stipulatus est: post quinquennium dare spondes, aut qui cum mutuum dederit, pactum deinde cum debitore fecerit, ne intra quinque annos peteret. Atque tum objecta exceptione illa non idcirco agentem repelli, quod ei nondum actio nata sit et competat, sed in hoc illi nocere, quod reo dilationem tribuat, quæ persecutioni actionis obstet, iterum atque iterum ibi explicat Justinianus. Quæ quis non perspicit ab illa ejus interpretatione alienissima, qua eum qui agit ante diem, ub id tantum ait non dici nihil agere, quia si nihil ageret, non incideret in pœnam plus petitionis, sed male agere? cum appareat ex Scævola relatum, eum qui antequam legati obligationis vel dies cesserit agat, propterea eo nihil facere quod sine actione experiri nemo possit, *l. Si pupilli.* 6. §. *Voleamus. D. de neg. gest.* Ex quo sequatur eum, qui nulla competente actione experitur, facto tantum experiri, ac per consequens nihil facere, neque nihil petere, aut peti dici posse, quia ejus quod facto tantum fiat, nulla in jure ratio habeatur, *l. Licet.* 12. *D. ut leg. seu fideicom. nom. cau.* At qui ante diem judicio experitur, egisse, et petiisse dicitur, quia jus petendi non defuerit, sed non jure egisse; quia non ante jure agi placuerit, *l. Servus.* 34. § *Imperator*, in verb. *nec ante jure agi*, *D. de statulib.* cum non impediat dies etiam centesimarum Calendarum, quominus præsens sit, vimque suam producat obligatio, ac per consequens actionem, sola solutione in diem dilata, juxta l. *Centesimis.* 46. *in princ. D. de verb. oblig.* Ut nec illa exceptio ejus intentionem aut

condemnationem, sive libelli conclusionem excludens objici tum potest, quippe nihil ei a reo deberi, arg. l. 2. *in prin. D. de except.* sed male egisse, quod præmature egerit, eoque nomine in plus petitionis pœnam inciderit. Atque ita etiam in *l. Si in lege*. 27. §. *Si domus. D. locat.* quod dicitur statim, et ante diem agi, recte intelligimus ex eo, quod in quavis obligatione in diem actio nata sit: et eo amplius illic etiam efficaciter, et cum effectu exactionis agi posse, propter plane derelictam, aut ab inquilino domus habitationem, aut a colono fundi culturam, et quasi conductione finita. Et quod hic interserit, ex *l. Insulam*. 124. *D. de verb. oblig.* astute alieno loco id agit, ut lectorem ab eo avertat, cum plane aptissimo loco in capite sequen. ea omnia diluam et explicem, quæ hic ut tenebras offundat, confuse et tumultuarie aggerit: ut idem omnino cum agere circa ea, quibus interpretor *l. Cum stipulatus*. 113. *D. de verb. oblig.* quis non perspicit

CAPUT XVII.

Quando committantur stipulationes factorum tractum temporis habentium, quibus nec dies, nec pœna adjiciantur.

JOHANNES ROBERTUS.

Altera pars superioris distinctionis pertinet ad eas factorum tractum temporis habentium stipulationes, quibus dies appositus non sit: puta si insulam, vel fulciri, vel fieri simpliciter quis stipulatus sit: quibus cum tacite insit tempus, intra quod id opus effici possit, *l. Interdum* 73. *in princ. D. de verb. oblig.* tunc diem obligationis cedere, et ex iis agi, ait Ulpian. ubi cœperit mora faciendo insulæ fieri in l. *Stipulationes non dividuntur*. 72. §. *Si quis ita. D. de verb. oblig.* at Venuleius *si non inchoetur* (inquit) opus id æstimari, quod in illo intervallo fieri potuit, in *l. Continuus*. 137. §. *Item qui insulam. D. de verb. oblig.* Contra Pompon. in l. *Si ita stipulatus essem* 14. et Marcellus in *l. Existimo*. 98. §. *ult. D. de verb. oblig.* ex istiusmodi stipulationibus non ante agi posse dixerunt, quam tempus præteriisset, quo perfici opus potuerit, quod etiam eo comprob. quod a Paulo dicitur in *d. l. Interdum*, tunc incipere actionem in istis, cum per rerum naturam præstari possunt. Quod ita communiter dissolvitur, ut quod Pompon. et Marcellus ajunt non ante agi posse, quam totum tempus præterierit, sic accipiat. ut æstimatio totius operis stipulatione promissi non ante peti possit: sed tamen si quis ante id tempus petere velit æstimationem, non totius operis, sed ejus, quod in illo intervallo, quo non est inchoatum, fieri potuit, minime ei denegari actionem. Cui sententiæ subscripsit et Fran. Duarenus in *d. l. Stipulationes*, §. *Si quis ita.* Sed huic alia itidem Bart. et communis opinio repugnare videtur qua inter hanc diem tacitam, quæ istiusmodi stipulationibus ex rei natura inest, et expressam, quæ illis nominatim adjecta sit, id interesse volunt, quod expressa quidem ortum actionis non impediat, ac tacita impediat: quo referunt *d. l. Si ita stipulatus*. et *l. Existimo*, §. *ult.* et *d. l. Interdum*. Nam si dies tacita impedit ortum actionis ante diei lapsum, qui fieri potest, ut ante diem vel in totum, vel in partem ejus quod interest agi possit? Quin et inde ausus est Jason (utrunque illud communi sententiæ tribuens) eo amplius noviter (ut inquit) contra omnes asserere in *d. l. Interdum* in istis diem tacitam non tantum actionis, sed et obligationis ortum impedire. Verum ut hæc illi communi dissolutioni non obstare admittamus, illud quidem certe eam convellit, quod ab Ulpiano in *d.* §. *Si quis ita, in fin.* simpliciter dictum est, in illa specie diem obligationis cedere: quo procul dubio significare voluit, non quidem cedere pro parte, sed in totum. Quo forte adductus est ille Observator, ut cum non aliam hinc se expediendi rationem dispiceret, pugnantia in eo sensisse juris nostri auctores confidentissime asserere non dubitaverit: quippe aliter Ulpian. qui Sabinianus esset in *d.* §. *Si quis ita, in fin.* aliter vero Pomponium ex Celso, qui esset Proculianus, in *d. l. Si ita stipulatus.* Qua nam autem alia ratione id comprobet, non video, quam ista, Sabinianos a Proculianis dissensisse, *l. Ita stipulatus*. 115. §. *Item si quis ita. D. de verb. oblig.* Verum ut in quibusdam dissenserint, an idcirco in omnibus, in quibus vel hos, vel eorum sectatores scripsisse comperiemus, id dicere licebit? Deinde vero, ut in tantum aberrare Tribon. cæterosque illi adjunctos, ut a Justin. præscripto discedere potuisse, levi adeo momento admittamus, undenam colligit is, Ulpianum Sabinianum fuisse? an quia ad Sabinum plures libros scripserit? At hic fuit Fabius Sabinus, non ille Massurius, alterius velut sectæ coryphæus. Unde etiam Pomponium Proculianum? Dicet non Pomponium Proculianum se intelligere, sed ipsum Celsum, quem Pomponius citat. Verum quomodo citat? an non quasi ejus sententiam adprobans, non autem simpliciter referens in *d. l. Si ita stipulatus*? Itaque eum non Celsi tantum, sed et Pomponii sententiam fuisse fateatur necesse est. Præterea quibus adscribemus Marcellum? qui idem cum Pomponio Celsoque adseruerit in *d. l. Existimo.* Aut etiam Paulum in *d. l. Interdum.* Ipsum vero Tribonianum nil moratur: nec inter idiotas connumerare dubitat, qui hunc ubivis impegisse contendit. Nam is cur aliis locis eo operi Pandectarum inseruit, quibus illorum diversæ sectæ auctorum discrepantes sententiæ in concordiam reducuntur? d. *l. Ita stipulatus. l. Adeo*. 7. *Cum quis, D. de acquir. rer. dom.* Aliis vero discrepantes eorum inter se sententias nobis reliquit, contra Justin. mandatum, et juris artis, in qua excolenda tantum operæ insumebat, dignitatem? Tribonianum vero cum dicimus, Constantinum, Theophilum, Dorotheum, reliquosque sexdecim viros intelligimus a Justin. in id selectos, ut jus omne ita expurgarent, ut in unam consonantiam reducerent, ut in eo contrarium nihil esset, l. 2. *circa princ.* et §. *Quæ omnia. C. de veter. jur. enucl.*

Verum ut tandem quid verius in proposita quæstione nobis videatur, constituamus, aliquantum ab illa communi recedens sic arbitror, in istiusmodi factorum stipulationibus post moram in faciendo commissam, stipulationis dies tunc cedere, cum cœpit mora fieri in eo faciendo, et præstando. Siquidem per rerum naturam id præstari potest, juxta *d.* §. *Si quis ita. in fin.* et *l. Quoties*. 24. *vers. Cedunt tamen operæ. D. de oper. liber.* ut quod ibi dicitur cedere operas ex die interpositæ stipulationis, intelligam tunc cedere, cum mora in his præstandis fieri cœpit, eo quod, ut antea ibi dixerat, illi stipulationi, *et si non verbis, attamen re ipsa inest tractus temporis.* Quo nec alio pertinere dici potest (si recte excutiatur) quod dicitur in *d. l. Interdum*, in eo quod initio agit: *Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit.* In quo primum expendendum, quod puras ait esse obligationes: nam eo, quod puræ sunt, earum diem et cessisse, et simul venisse intelligendum esset, ni aliud obstaret, *d. l. Cedere diem. vers. Ubi pure.* et §. *Omnis. de verb. oblig. in Instit.* Obstat vero tunc dies ille, qui re ipsa inest, ne venisse dici queat: at non ut obstet, quominus cessisse dici possit, ac per consequens, et obligatio, et actio ab eo tempore nata esse, quo eorum quid promissum præstari potuit. Nam si hoc quod tempus tacite inest, dilationem tantum obligationi adfert, non impedit quominus obligatio præsens sit, *l. Centesimis*. 46. *in prin. D. de verb. oblig.* At licet tria illa exempla orationis serie conjungantur quasi similia, ut et duo exinde in id subjiciuntur, ejus quod certo loco dari promissum est, et quod libertus operas promiserit, non tamen ut ea in omnibus similia esse illi intellexerit (ut sufficit comparatorum in eo similitudinem aliquam esse, in quo fit comparatio, licet in aliis sit dissimilitudo; sed in eo tantum, quod ex reipsa dilationem capiant, nec ideo minus fiat, ut varie dilationem capiant, sicque quoad alia diversa sint, ut apertissime patet illo exemplo operarum patrono promissarum a liberto, quarum diem non ante cedere constet, quam indictæ fuerint, *l. Si quis hac*. 13. et *l. Cum patronus*. 22. *D. de oper. libert.* cum illarum, quæ alteri quam patrono promissæ sint (tametsi et hæ tractum quoque temporis habeant, sicque dilationem ex re ipsa capiant) dies ex tempore stipulationis interpositæ cedat, *d. l. Quoties*: ut etiam præter diem constat inesse, et conditionem utrique promissioni illi ejus, quod in utero est, et fructuum nasciturorum, quippe has, si pepererit si fructus nascentur: nec enim ante per rerum naturam id præstari potest: cum secus sit tam in illa promissione domus ædificandæ, et Carthagini dandi: cum solum tempus his inest, et ejus solius ratione dilationem capiunt, atque ex futuro et incerto eventu pendent, *l. Eum qui*. 41. §. *ult. vers. Nisi locus, etc.* et l. *Continuus*. 137. §. *Cum ita*. et §. *seq. D. de verb. oblig.* Quo fit, ut quod ita subjicitur in d. *l. Interdum tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari potest*, varie quoque in his sit intelligendum: ut cum id quod in utero ancillæ est, et fructus nascituri non ante præstari possint, quam ancilla pepererit sive quam fructus nati sint, ut neque etiam operæ illæ antequam indictæ sint, non ante in his incipiat actio, nec per consequens ante earum dies cedere intelligatur. At in illis duabus secus: nam illa domus ædificandæ, statim per rerum naturam præstari posse incipit, in eo, quod statim inchoari potest opus, atque etiam debet, qua ratione id etiam præsente die præstari debere dicitur, *l. Si in lege*. 27. §. *Si domus. vers. Sed et de his, quæ præsente. D. locat.* Ac multo magis illa Carthagini dandi: non enim, quo minus id tunc ibi præstari possit, obstat natura, prob. l. *ult.* §. *Si inter. D. de verb. oblig.* et *l. Si mihi et tibi*. 12. §. 1. *D. de legat.* 1. Sed tantum difficultas executionis, *d.* §. 1. cujus causa stipulationis validitatem impedire non potest, *d. l. Continuus*, §. *Illud.* Ideoque, quia ea executio statim inchoari queat, dies ejus obligationis cedere incipit: ac per consequens actio nascitur: neque tamen, ut ante ea recte institui, et peti possit. Itaque qui ante petit, agit quidem, sed ita ut perperam agat, *l.* 3. §. *Si qui ita.* in verb. *perperam ante diem. D. de eo quod cert. loc.* juncta *d.* l. *unic. in fin. D. quando dies leg. ced.* Ex quibus concludimus, veram non esse communem illam interpretum sententiam, qua asserunt diem, quæ conventionibus tacite inest, impedire ortum actionis: at non expressam, ut quidem utriusque eandem hac in re vim esse, prob. *d.* l. *Quoties.* et *d. l. Eum qui*. §. *penult.* quibus locis patet nominatim utramque, et expressam, et tacitam in eo adæquari, ut quidem in utraque cessisse dies dicitur, in *d.* l. *Cedere diem. d.* §. *Omnis*, et *d. l. Stipulationes. in fin.* et *d. l. Quoties*: atque etiam statim recte agi, in *d.* §. *Si domus. in fin.* in qua de facti obligatione id nominatim, et conjunctim cum præcedentibus traditur. Et tamen, ut utraque dies dicitur efficere ne ante diem debeatur, *d. l. Eum qui*. §. *ult.* ita et ne ante eam diem stipulatio committitur, *d. l. Insulam*, et ne ante diem agi possit, *d.* l. *Si ita stipulatus*. Quod tamen, tum ex superioribus illis, tum ex aliis locis sic constat intelligi oportere, non in hoc committi, ut ejus, quod in totum in stipulationem deductum est, æstimatio, sive totum id quod interest, peti possit. Qua ratione, tunc quod illis locis dicitur non posse agi, aliis dictum est, non recte agi, *d. l. Existimo*, §. *ult.* in verb. *Nec tamen recte agetur*. et *d.* §. *Si quis ita*. in verb. *perperam ante diem*, juncta *d.* l. *unic. in fin.*

Hoc igitur præter communem illam sententiam assumpto, diem, quæ tacite inest, ortum actionis non impedire: alterum quoque istud assumo, in istiusmodi factorum obligationibus, duo in obligatione esse, et peti posse, factum ipsum in obligationem deductum, idque quod interest non fieri, factum ipsum in obligatione eo esse constat, quod sit promissum, et quod eo præstito, obligatio tollitur, quod minime fieret, nisi id obligatione esset, probat. *l. Si quis ab alio*. 13. §. *ult.* in verb. *Fecit, quod promisit, D. de re judic.* juncto arg. l. *De-*

cem. 116. *D. de verb. oblig.* Id vero, quod interest præstari factum in obligatione quoque vel ex consequentia obligationis, ut in obligatione esse intelligi, prob. eo, quod cum factum non est, ea facti æstimatio peti potest: quo nomine id quod interest, continere dicitur ea stipulatio, *d. l. Stipulationes non dividuntur. vers. Celsus.* juncta *l. Si ita quis.* 81. *D. de evict.* et *d. l. Si quis ab alio. in fin. l. Si Calendis.* 11. *De re judic.* factum vero ipsum peti posse, probatur *l. Tenetur.* 6. §. 1. *vers. Ajam ex traditio ut refi. vas. D. de action. empt. l. Stipulatio.* 21. §. *Sive autem. D. de oper. nov. nunciat.* Quam sententiam secutus est et Paul. Castrens. aliis quoque pluribus eam tribuens, quibus assumptis, ita supradictarum legum dissidium rectius componi arbitror, ut (quemadmodum dictum est) in istiusmodi factorum stipulationibus post moram in inchoando opere factam, in hoc committi stipulationem intelligamus, ut quatenus jam interesse cœpit non inchoari statim agi possit, non quidem in id quod, vel in totum, vel in partem interest, verum ut fiat, et inchoetur quod fieri promissum est, et quia mora in faciendo commissa sit, ut indemnitati stipulatoris quoad efficiendum opus consulatur.

Dico autem eatenus tunc agi, quatenus interest non esse inchoatum, quod alioqui nisi interesset, actio institui minime posset, *l.* 3. *vers. Cujus nihil interest, D. de verb. oblig.* Qua ratione, ut sciamus an intersit, id quod in illo intervallo effici potuit æstimandum est, ut ita constet, an intersit, tum in hoc ut agi possit, tum etiam ut si transacto tempore, quo consummari debuit, postea ædificetur, dijudicari queat, an eo, quasi mora purgata liberetur reus, an vero non. Nam si nihil interest propter illud temporis intervallum, quo initio cessatum fuit, mora, ædificio postea ante litis contestationem facto, purgata liberatur. Secus si interfuerit, quia postea ædificando purgari non posset. Nec enim tempore lapso purgari aliter potest mora, quam si non intersit eam fuisse commissam, *l. Si (in quis* 137. §. *Seja. in fin.* juncta *l. Si insulam.* 84. et ibi *Glos. D. de verb. oblig. l.* 2. *D. si quis in jus voc. non ier. l. Et si post tres.* 8. *D. si quis caution.* Ex quo interpretationem verissimam accipit, quod dicitur a Venulejo in *d. l. Continuus.* §. *Item qui insulam vers. Item si non inchoetur.* quem et male communiter interpretes ita accipiunt, ut eo significari putent in hoc æstimari, quod in illo intervallo effici potuit, ut eo nomine in eam æstimationem, atque in ejus, quod in totum interesse potest, partem agi possit. Et pejus Observator, qui idcirco id quod in illo effici potuit, æstimari interpretatur, ut inde existimet judex quanto intervallo, quantove tempore opus consumari oportuerit, cum nominatim ibi dixerit id tantum æstimari, quod in illo intervallo effici possit, et multo facilius, et certius in totum æstimatur, quanto tempore consummari opus posset, quam ex partibus, et temporum momentis: id vero quod ibi dicitur, ab iis, quæ antea dicta fuerant, diversum proponi indicant hæc verba: *Item si non inchoetur*, quæ ad alia a superioribus diversa transitum fieri significant: idque multo magis ex subsequentibus verbis constat, quibus de ædificio post tempus, quo consummari debuit facto loquitur, quod nulla ratione illis præcedentibus jungi potest.

Dixi præterea in hoc simul agi, ut indemnitati stipulatoris, quod consummationem futuram operis consulatur, ut quidem eo spectare id quod tunc agitur propter moram in inchoando factam, prob. *l. Dominus.* 24. §. *ult. D. locat.* Cujus conjunctum est argumentum cum eo, quod antea dictum fuerat in *eodem tit.* in *l. Si is lege.* 27. §. *Si domus.* ut si is, qui conduxit domum, vel fundum in quinquennium, ante id tempus domum, vel fundum deseruerit, eique opus, aut propagationes, aliave quæ facturum se receperat, non fecerit, statim ubi domum fundumve deseruit, nec fecit, agi adversus eum possit: non quidem, ut ejus temporis quod superest, pensiones exolvat, aut id quod illa opera minime effici interest, sed in hoc ut indemnitatem locatori præstet, hoc est, satisdet tanto tempore pensiones se exoluturum, et ni fecerit, ita ut ejus non intersit, quod alioqui interent præstiturum, et nisi satisdet omnino et pensiones, et quod interest, solvere cogatur, arg. *l. Stipulatio.* 21. et §. 1. *D. de nov. oper. nunc.* juncta *l. Si debitori.* 21. et ibi *Glos. D. de judic.* juncta *l. Si reus paratus.* 73. *D. de procur.* Quod licet alioqui in bonæ fidei judiciis illic ita propositum sit, probabilis tamen ratio adferri non potest, ob quam aliud in strictis statui debeat, ac præcipue tunc cum mora commissa est, ut et in cæteris quibuscunque ea causa cautionem, et satisdationem interponi judicem jubere lex voluit, *l.* 4. §. *Ait prætor. in fin.* et *l. Debitoribus.* 31. *D. de re judic. l.* 1. *D. ut legat. seu fidei. nom. cav. l.* 1. §. *Jubet. D. de collat. bon.* juncta *d. l. Si debitori.* et *d. l. Si reus paratus.*

ANTONIUS MERCATOR.

Singularis sapientia tua in hoc capite se ostendit a communi, ut fateris, aliquantum recedens, omnino, ut fatemur, a communi sapientia sensuque recedens. Quæstio est ex hac stipulatione insulam certo loco ædificari quando agi possit, qua in re pugnat *l.* 14. cum *l.* 72. §. *ult. de verb. obl.* In hac Ulpianus ait, diem stipulationi cedere, et agi posse statim atque mora faciendæ insulæ fieri cœperit, nec expectari, ut tantum temporis prætereat quanto insula ædificari posset. In illa ex Celso Pomp. tradit agi ex ea causa non posse antequam tempus prætererit quo insula ædificari posset. Tu concordiæ sequester honorarius quid arbitraris? Ubi, inquis, volut ex aliquo adyto, moram promissor facere cœpit inchoando ædificio statim agi posse, sed in id tantum, quod stipulatoris interest ædificium inchoari, vel ut tu loquaris, non inchoari, vel non esse inchoatum, vel non effici, vel non fieri (tot enim modis hoc varias) perquam inepte, quia ædificium non inchoari, ad ejus utilitatem non pertinet, et id quod interest agere est utilitatem persequi, quæ ad nos pertinet, *l. Eum qui.* §. *ult. de fur.* Porro utilitas stipulatoris est ædificium inchoari, inutilitas non inchoari; agit igitur ex stipulatu quanti interest inchoari, non quanti interest non inchoari, vel non fieri, sicut conductor ex conducto agit quanti sua interest fundo frui, non quanti interest fundo non frui; emptor ex empto quanti sua interest rem habere, vel rem vacuam sibi tradi, non quanti interest non habere, vel non tradi; possessor interdicto uti possidetis, quanti interest possessionem retinere, non quanti interest non retinere: et subjicis agi, ut indemnitati stipulatoris, quoad efficiendum opus, et paulo infra quoad consummationem futuram operis, consulatur, nos hic est proprie tuus, ut dicas semper, et fere pagina quaque, quoad pro quod ad intrepidus, nec lora metuens. Postea negas agi posse in id quod in totum, vel in partem interest: quid audio? Agi posse in id quod interest ædificium, ut loqueris, non inchoari, et agi non posse in id quod interest ullo modo, nec in totum, nec in partem. Abi in malam rem cum atro isto tuo ingenio, et fanatico. Hoccine pacto concordiam jungis inter Ulpianum et Celsum? Lorarii quid cessatis? Quid rursus audio? Non agi in id quod interest, sed agi, ut indemnis damno servetur stipulator, ac si non idem sit prorsus agere in id quod interest, et agere de indemnitate, *l. Dominus. in fine, loc.* Verum nec probare cuiquam possis ullo auctore, statim a non cœpto opere agi posse in id dumtaxat, quod interest opus inchoari, non arg. *l. Si in lege.* §. *Si domus* et *l. Dominus.* §. *ult. loc.* cum in utraque dicatur colonum, qui deseruit coloniam statim, id est non expectato fine quinquennii, totius temporis id est totius quinquennii, ad solvendas pensiones ex locato conducto conveniri posse: ergo in omne id quod ex ea causa locatoris interest, et ad solvendum, ut lex ait, non ad satisdandum, ut tu ais, nec enim is qui ad solvendum tenetur satisdando liberatur, *l.* 5. *de statulib. l. Promissor,* §. *ult. de const. pec.* Non item *l. Continuus.* §. *Item qui insulam. de verb. obl.* ex his verbis *item si non inchoetur opus, id tantum æstimetur, quod in illo intervallo effici potuit*, quia ut in stipulatione Ephesi dari, de qua egit superiore §. 1. C. dixit virum bonum æstimare quanto tempore id effici possit, ita etiam in stipulatione insulam fieri, non subjicit in d. §. *Item qui*, si non inchoetur opus, id tantum æstimari, quod in illo intervallo effici potuit, id est has esse tantum partes judicis, et boni viri, quod etiam est proditum in *l. Insulam.* §. 1. *loc.* ut æstimet quanto intervallo justi temporis insula fieri potuerit, ut non nisi eo transacto detur actio ex stipulatu, et hoc ineptiarum acerrimus Observator scripsit, non ut tu mentiris, æstimari id quod in illo intervallo, verbi gratia mense, quo non est inchoatum opus, effici potuit, ut inde æstimetur, quasi membratim per spatia menstrua quanto tempore totum opus consummari potuerit, quod ille non scripsit: at cur non liceat tibi addere, vel demere aliena scriptis, cui quod est in proverbio, de glossis stationis vestræ hodie soli amicum, et solemne id est.

Pari audacia mentiris, eundem scribere Ulpianum, Sabinianum, et Pomponium Proculianum fuisse: quod neque scripsit, neque cogitavit unquam.

In errore etiam illo triviali versaris, ut existimes, Ulpianum libros ad Sabinum, non scripsisse ad Massurium Sabinum contra *l. ult. C. de her. inst.* et inscriptionem *l.* 1. *de legation.* et aliter quam crebra apud Athenæum cum Ulpiano Massurii collatio suadeat, qui et magister Cassii dicitur in *l. Dicere. de rec. qui arb. rec.* quid dico in errore triviali? imo tuo proprio cum ais Ulpianum scripsisse non ad illum, sed ad Fabium Sabinum, quem enim tu hic nobis Fabium Sabinum obtrudis, qui nusquam unquam est. Lampridius quidem, cui tamen, nec hac in re fidem habemus, Sabinum nominat Consularem virum, ad quem Ulpianus libros scripserit, Fabium Sabinum non nominat. Huic adjungis etiam æque trivialem, et compitalitium errorem: nihil esse contrarium in corpore Justinianei juris, Justinianum hoc testari, aut Justiniani vice quæstorem ejus, quod perinde verum est atque id quod testatur idem, nihil in eo opere esse simile. Commendavit opus, quod quale esset apparebat, quæ res non obligabat fidem: nec poterat etiam intra triennium, aut quadriennium, quod id perfecit, talo præstare quale se præstare jactat. Johanne eris semper in jure novus nisi hunc capiti tuo errorem excusseris, et huic te ætati prabueris, quæ Dei beneficio detexit, similia esse multa in illo corpore juris, pugnantia inter se multa, mutila, et imperfecta multa, confusas sæpe a pluribus auctoribus leges, vestigia sectarum innumera, menda complura creata, vel ea notis literisve singularis, quibus libri veterum referti erant, vel ea Triboniani incuria, potius quam imperitia, vel ex glossematis veterum, et recentium interpretum, vel ipsius Triboniani consulta opera, cui licuit auctorum verba mutare, aut aliena ea intermiscere suo arbitratu. Detexit insuper jus omne conspurcasse Doctores, a quibus profectus, et institutus es, eodem fere tempore, quo et Deus voluit cæteras artes omnes conspurcari, occali, obscurari, et homines passim aberrare longe a claritate sua. Non nos, ut tu ais in epistola non tua, sed illi in jure imitati sunt Manichæos, aut Arrianos: nos quæ illi fœdarunt et corruperunt, pristino nitori restituimus, nihil innovamus, sed innovata in antiquum statum sedemque suam reponimus. Denique non recentia sunt, quæ damus, sed recentata. Et quod ad stipulationem insulam fieri, qua de agitur attinet, disce docendus adhuc, ut in stipulatione, quæ in dando consistit, fuit dissensio inter Sabinianos, et Proculianos, ut constat ex *l. Ita stipulatus. de verb. obl.* ita in ea, quæ in faciendo consistit non esse absimile vero eos inter se dissensisse maximo Pomponio in *l.* 14. *eod.* non alia quam Celsi auctoritate freto, quasi principe hujus sententiæ, quam tamen Paulum et Marcellum sequi non negat, et Julianum, *l. Interdum. l. Si insulam. l. Ex-*

stimo. §. *ult. col. l. Quoties. de op. lib.* Quod vero Ulpianus eam non sequitur in *l.* 72. §. *ult.* id recte præsumit, Ulpianum sumere ex altera schola, sciens a Paulo eum facile, et libenter dissidere. Denique illam antinomiam imputat Triboniano, quem tamen ut objicis, non adeo contemnit, immo summis sæpe laudibus veneratur, et colit.

Transeo ad alios errores. Operas certas in stipulationem deductas non vis ex die interpositæ stipulationis cedere, nisi mora intervenerit, quod est manifesto contra *l. Quoties. de op. lib.* quæ hunc modum non addit, si mora intervenerit, et verius est cedere eas statim etiamsi nulla mora intervenerit: alioquin non ex die interpositæ stipulationis cedunt, sed ex die moræ: verum peti non possunt ex Celsi sententia antequam tempus præterierit, quo præstari possunt, vel ex sententia Ulpiani non nisi post moram. Non omne, quod cessit quodve debetur, et peti potest.

Non intelligis quid his verbis significetur, *l. Interdum. de verb. obl. Tunc incipit actio cum ea per rerum naturam præstari potest*, quod non est, cum inchoari opus potest, ut tu interpretaris, sed cum ea res, ex qua pura stipulatio dilationem accipit, per rerum naturam præstari potest, id est, cum partus editus est, cum fructus percepti sunt, cum tempus præteriit intra quod domus ædificari potuit, addamus, ex sequentibus, vel intra quod Charthaginem perveniri potuit, ut *l.* 34. §. *Imp. de statulib. l.* 49. §. *ult. de fidejus.* vel cum inductæ sunt operæ officiales, ut *d. l. Quoties*, ex quo sequitur ex nulla illarum quinque stipulationum, quæ proponuntur in *d. l. Interdum*, actionem incipere statim ex Pauli sententia, quod tamen tuum capitulum non admittit, in tertia, et quarta, quod refutavimus satis capite superiore.

Non intelligis etiam quod ait *l. Eum qui.* §. *pen. de verb. obl.* diem adjectum efficere ne præsenti die pecunia debeatur, quia non obligationem, sed petitionem nasci negat, ut recte Accurs. interpretatur, et verbum debeatur pro petatur usurpat, ut *l. Ita stipulatus. in fin. eod. l. Quia balneum. qui pot. in pig. hab.*

JOHANNES ROBERTUS.

Neque hic, neque usquam a sapientia ulla recedere dici potest oblatrator, qui nullam unquam se attigisse, cum scriptis, tum vero et factis apertissime testatur. Atque quoniam modo ab his, quæ ad juris nodorum hac in re perplexissimorum explicationem pertinet, se quantum potest subducens, non alia fere, quam λεπτολογήματα persequatur quæso attendite. Primum illud arguit, quod scripsi, cum promissor moram facere cœpit in inchoando opere, agi posse in id quod interest, opus non esse inchoatum, eo quod (ut ait) dici oportuerit in id quod interest, opus non esse inchoatum, quia, inquit, in id quod interest agere, sit utilitatem persequi, quæ ad nos pertinet, *l. Eum qui.* §. *ult. D. de furt.* stipulatoris autem utilitas sit inchoari opus, damnum vero non inchoari. Quidnam insipidius proferri potest? quodque majorem juris inscitiam testetur, quam illud ita asserere, in id quod interest agere, esse simpliciter utilitatem persequi, quæ ad nos pertinet? ut inde ab utilitate, quæ abest, damnum, quod adsit, intercludendum putes, contra ea, quibus recte interpretatus est Paulus, id quod interest, hoc esse quod mihi abest, quodque lucrari potui, in *l. Si commissa.* 13. *D. rem. rat. hab.* Ex quo veteres interpretes finxerunt, id quod interest, esse damnum emergens, et lucrum cessans. Certe tam damni, quam lucri, imo vero, et damni magis ratione nostra interesse intelligi significat Ulp. in *l.* 2. §. *ult. D. de eo. quod cert. loc.* Sicque quod de utilitate dicitur, cujus ratione nostra intersit, in *d. l. Eum qui*, ad eam utilitatem, tam quæ amissa sit, et quæ absit, et auferatur quam quæ adsit, et adesse potuit, referendum est, ac ita, ut sæpius ejus, quæ absit, rationem haberi intelligamus, ut eo is, de quo agitur, indemnis servetur, prob. expresso *l. Julianus.* 9. §. *ult. in fin. D. ad exhib.* juncta *l. Si sterilis.* 22. §. *Cum per venditorem. D. de act. empt.* et *l. Dominus.* 58. *in fin. D. locat.* Quod et ille ipse postea eadem lege citata subjicit, idem esse agere in id quod interest, et agere de indemnitate. Hoc vero assumpto evanescit subtilis ejus nota. Nam si interest inchoatum fuisse opus, quod id utilitatis habituri essemus, interest et non esse inchoatum, quia in eo, quod non sit factum, ea nobis absit, quam inde speravimus, utilitas. Itaque non aberrat, qui dicit in id quod interest agi propter non inchoatum opus. Pari ratione in quantum interesse dicimus emptoris rem tradi, sive re frui, et ejus interesse non tradi, aut non frui recte dixerimus, atque in id quod interest agi, quia res non exhibetur, non traditur, aut non fiat quod promissum est, *d. l. Julianus.* § *ult. l. Si quis ab alio.* 13. §. *ult. D. de re jud. l. Si fundum.* 114. *in fin. D. de verb. obl.* Deinde ex solidiore ipsius juris doctrina illud profert, quod notat me sæpius verbis istis usum fuisse quoad pro quod ad, sandalium Veneris quasi carpat, qui Venerem non potest, et ita quoaxet, qui suavius, et melius quod emittat non habet. Atqui et illud quoad, non eo tantum sensu sumitur a Cicerone, aliisque probatis auctoribus, quo significat quamdiu, et quousque, sed et quo significat quantum, sive quantum ad: ut in illo Cicer. pro lege Agraria: *Audite vos, qui amplissimo Populi Senatusque judicio exercitus habuistis, et bella gessistis, quoad quemque pervenit, pervenerit ex præda ex manubiis etc.* cujusmodi loci plures citari possunt, quos Orbilio excutiendos relinquimus. Ac quidem hoc sensu quis non perspicit illa, cum imprudenti excidissent, optime posse defendi?

Post hæc tumultuatur tumultuarii vir ingenii, quod illud concoquere non valuerit crudius ejus cerebrum, quod dixi, ubi quo tempore debuit, non est inchoatum opus, itaque jam interesse cœpit non inchoari, posse agi, non in id tamen, quod vel in totum, vel in partem interest, verum ut fiat, quod promissum est, et (quia in eo mora facta sit) ut indemnitati stipulatoris quantum ad effectum operis consulatur. Quomodo, inquit, hæc convenire possunt, in id agi, quod interest ædificium non inchoari, et agi non posse in id quod interest nec in totum nec in partem? Atqui falsum est, quod assumit dixisse me, tunc agi in id quod interest. Dixi quidem quatenus tunc interest, agi posse, quia nisi interesset, actio non competeret, l. 3. *D. de verb. oblig.* sed in id agi, ut per judicem consequatur stipulator, quo ejus indemnitati prospiciatur, arg. *d. l. Dominus. in fin.* juncta *l. Stipulatio.* 21. §. 1. *D. de op. novi nunciat.* Quam ergo inepte hic tumultuetur, et contendat probare me nemini posse, statim a non cœpto opere recte agi in id dumtaxat, quod interest opus inchoari, eo patet apertissime, quod id ego nec voluerim nec scripserim: quo labascunt quæcunque hic aerem, non me pulsans oblatrator concessit. In eo autem, quod aliis locis hic me mentiri petulantissime ait, ipsum se sibi mentiri comperiet: sic enim interpretatus est, nec potest inficiari, verba hæc Venuleii in *l. Continuus*, §. *Item qui insulam, D. de verb. oblig. si non inchoetur opus id tantum, quod in illo intervallo effici potuit*, ita esse accipienda, id quod in illo intervallo effici potuit idcirco æstimari, ut æstimet judex quanto intervallo, quantove tempore opus consummari oportuerit, ut quidem sunt hæc ipsissima ejus verba: quæ an aliter quam extent retulerim, diligens lector expendat velim, ut eo certius intelligat illum dum piget non habere quo se tueatur, in convitia, et maledicta muliercularum instar ruere.

Et in isto etiam, quod me mentiri æque petulanter ait, quod dixerim eum scribere Ulpian. Sabinianum, Pomponium Proculianum fuisse, pariter ipse sibi mentitur, non ego: nec enim ullo loco asserui, aut retuli eum scribere Ulp. Sabinianum fuisse, aut Pomponium Proculianum. Sed cum illum hanc inter Sabinianos et Proculianos dissensionem in hoc nostro jure relictam ita admittere comperissem in *l. Si ita stipulatus.* 14. *D. de verb. oblig.* ut Ulp. ex Sabini sententia ita existimare referat, in proposita quæstione moram sufficere: id est, si cum primum potuit opus inchoare, non inchoavit, in *l. Stipulationes non dividuntur.* 72. *in fin. D. de verb. oblig.* Contra autem Celsum, qui ex Proculianis fuit, putasse expectandum, ut tantum temporis transeat, quo potuerit fieri domus, ita referente Pomponio, atque adprobante in *d. l. Si ita stipulatus* quæsivi tantum unde colligeret Ulp. Sabinianum fuisse, quia eum, qui illam Sabini sententiam in jure nostro et pugnantem relictam, ab Ulp. relatam, ut eo adprobatam agnosceret, et Ulp. inter Sabinianos referre voluisse probabiliter judicarim, neque tamen simpliciter eum Sabinianum ab eo fuisse dictum assererem: itidemque et de Pomponio Celsi Proculiani sententiam referente existimandum proposuisse arbitrarer. Sed ut annosa vulpes semper sibi cavet a laqueo, ita et hic veretur alterutrum, aut Ulp. aut Pomponium plane Sabinianum, aut Proculianum profiteri, sibi sat conscius non deesse quibus evincam istos ab illorum sententiis diversos, nec ulli sectæ hos addictos fuisse, quos tamen istiusmodi esse assumpsisse, aut sibi ipsum minime constitisse fateatur necesse est.

Quod autem addit, me in illo errore versari, Ulp. libros, quos ad Sabinum scripserit, minime ad Massurium Sabinum scripsisse, hic nullus meus est error, qui in eo, nihil adfirmarim, sed ipsius, qui quod plane falsum est, hic constantissime asseruerit. Nam cum ad Sabinum scripsisse dupliciter dici possit Ulp. vel quod ad superstitem, et ejus nominis contemporaneum aliquem, illi libros dicans, scripserit, vel quod ad libros Sabini Commentarios notasve conscripserit, illo quidem modo obiter dixi, non ad Massurium Sabinum scripsisse, ut quem vidisse, et cognovisse Ulpia. dici nequeat, cum is Massurius imperante Augusto, Ulpianus vero imperium obtinente Alexandro Severo vixerit, et inter utriusque imperium centum, et octuaginta anni intercesserint. Hoc igitur modo intellexi, ab Ulpiano eos ad illum Massurium Sabinum scribi, sed ad Fabium Sabinum. At ille nusquam Fabium Sabinum extare contendit: *Lampridium Sabinum quidem nominare consularem virum, ad quem Ulpianus libros scripserit, Fabium Sabinum non nominare* (hæc enim ipsius verba sunt) negat nugivendus Fabium Sabinum a Lampridio nominari? quem (de illis agens, qui in Alexandri illius consilio fuerunt) expresso hoc nomine vocatum, honorificentissimo simul elogio donarit, et cum Ulpiano ita conjunxerit. *Et ut scias*, inquit, *qui viri in consilio ejus fuerint, Fabius Sabinus Sabini insignis viri filius, Cato temporis sui, Domitius Ulpianus, juris peritissimus*, quibus et alios Jurisperitos subjungit. Quin et inter illum Massurium, et hunc Fabium Sabinum, alius Cælius Sabinus Vespasiani temporibus intercessit, clari quoque nominis Jurisconsultus, qui Cassio in Schola successit, ut refert Pomponius in *l.* 2. *circa fin. D. de orig. juris.* Consimiliter, et illud falsum est, quod idem ait, apud Athenæum crebram Massurii cum Ulpiano collationem fieri. Quod quidem prodit Athenæum se minime legisse; nulla enim ibi eorum fit collatio, nec si fieret, id quidquam ad rem faceret, cum eos in Diposophiston libro veluti in unum cogat, quorum ætas plus ducentis trecentisve etiam annis ab invicem distet, puta Massurium istum, Ptolomæum Philadelphum, Plutarchum Galenum, aliosque. Quin et Ulpianum (quem ille memorat) probabiliter dicere possis non hunc nostrum intelligi, cum perplures docti viri hoc nomine extiterint, ut quidem eorum meminit Suidas. De hoc autem non cogitasse Athenæum id arguere videtur, quod anonymus ille, qui Græco idiomate argumentum illis Athenæi libris præfixit, tametsi Ulpianum, de quo agit, Tyrium dicat, ea tamen illi tribuat memoranda, quæ alio loco de hoc Ulp. nostro etiam Tyrio dici minime comperias. Cæterum posteriore illo quo dixi modo, potuit hic noster Ulpianus ad Massurium Sabinum scribere, hoc est commentarios ad Massurii Sabini libros conscribere, aut etiam ad utrumque utroque modo, cum is ad Sabinum (quisquis ille fuerit) unum et quinquaginta libros conscripsisse referatur, in eorum juris auctorum indice, ex quorum scriptis jus digestum est, qui quidem Index Pandectis Hetruscis præfixus extat.

Quod autem subdit, et hunc me hic adjungere errorem nihil esse contrarium in corpore Justinianei juris, non dicam eum mentiri (cum id vere hic possim, quod ille in me toties falso intonat) verum nullo id me prodidisse loco. Illud quidem comperiet, non uno tantum aut altero, sed et pluribus locis, eos me damnare, qui alicubi in jure quid in speciem pugnans deprehenderint, illico vel antinomiam subesse implacabilem admittant, vel ex reliquiis veteris diversæ scholæ juris auctorum dissensionis (quod Tribonianum latocinii) superesse prætexant, aut sublato stylo compungendum, et corrigendum locum præcipitantius exclament, captata vel levicula quavis ex notis, lubricove atramenti fluxu, conjectura, aut etiam, cum illa desint, quia aliter locum illum legendum plane profiteantur. Ac quidem præcipuo duce oblatratore hoc nostro, quem necdum pudet tot in jure pugnantia, tot sectarum vestigia dissidentiæ relata, tot mutila, tot depravata tot imperfecta, tot confusa in jure arguere, at si propere ejus currenti audaciæ obsistatur, vix ullus in jura locus temerarias ejus manus effugiturus sit. Trecentos proferam ego unus locos prænotatos, quos ille indignissime corrumpere testarit, præter illos de quibus antea benignius submonueram, ne juris nostri auctoritatem violare et dignitatem conspurcare pergeret.

Inde autem ait transire se ad alios errores, ut vere quidem, sed non ad alios, quam quos ipsemet hac in re admiserit. Nam cum ego scripserim, operarum certarum alteri quam patrono promissarum diem ex tempore interpositæ stipulationis cedere, citata quoque in id *l. Quoties. 24. vers. Cedunt tamen operæ, D. de oper. libert.* (qua ille sola nititur) neque tamen aliter, in hoc ut efficaciter ex ea promissione agi possit, intelligi cedere, quam si mora in his præstandis commissa sit: quod eadem illa lege cum eo comprobatur, quod ibi Julianus eas peti non posse ait, nisi præteritas, tum vero et illo, quod dixi, *tunc si non verbis, attamen reipsa inesse obligationi tractum temporis, sicuti cum Ephesi dari stipulamur, dies continetur*: sicque licet expressis verbis illic Julianus hunc modum non addat (ut hic exacte exquirit) si mora intervenerit, illa tamen addit, quæ æquipollent, quippe tractum temporis, ac ita huic obligationi diem inesse, non secus quam illi certo loco dandi, in qua ante tempus quo eo loci perveniri potuerit, hoc est ante moram commissam perperam agi constat, eamque moram vocari, *l. 3. §. Si quis ita*, juncta *l. ult. in pr. D. de eo quod certo loco.* Qua ratione etiam tunc non ante deberi dicitur, quasi non plane dici possit dies obligationis cessisse, *l. Eum qui. 41. §. pen.* in verb. *nisi locus*, *D. de verb. oblig.* Quo et illud fiet, ut quemadmodum inutilis hæc est stipulatio ab eo facta qui Romæ sit, Hodie Carthagini dare spondes? *§. Item si quis ita. De inutil. stipulat. in Instit. d. §. si quis ita*, sic etiam et hæc, Operas tuas pictorias centum hodie dare spondes? *T. in dict. leg. Quoties.*

Verba autem illa Pauli in *l. Interdum. 73. in pr. D. de verb. obl. tunc enim incipit actio, quum ea per rerum naturam præstari potest*, nullo loco sum eo modo interpretatus quo calumniatur, tunc incipere præstari posse, cum opus inchoari potest, sed juxta illa Pauli verba (quæ oblatrator discerpit ut sibi uni habeat) cum illud per rerum naturam præstari potest. In quo cum juxta rerum in stipulatum deductarum, atque ibi ex Paulo propositarum diversitatem, dixissem vario eas intelligi per rerum naturam præstari posse, quippe alias statim, alias non ante quam quid accidisset, dixi illam domus ædificandæ intelligi statim per rerum naturam incipere præstari posse, eo quod statim opus inchoari et possit et debeat, *l. Si in lege. 27. §. Si domus. vers. Sed et de his quæ præsente, D. locat.* ac multo magis et illam Carthagini dandi, quia non obstet natura quominus, et tunc ibi præstari queat, juxta *l. ult. §. Si inter. D. de verb. oblig. l. Si mihi et tibi. 12. §. 1. D. de leg. 1.* sed tantum difficultas executionis *d. §. 1.* quæ stipulationis vim impedire non possit, *l. Continuus. 137. §. Illud. D. de verb. obl. l. Insulam. 61. §. 1. D. loc.* propterea statim diem ejus obligationis cedere, et actionem incipere, non tamen ut efficaciter utroque casu peti, et exigi possit, ante tempus quo domus ædificari, vel Carthaginem perveniri potuerit. Secus autem in illis alius esse, quæ non aliter per rerum naturam præstari posse appareat, quam aliquo eveniente, quales constat esse fructus futuros, et quod in utero est. Nec enim aut in his incipit actio nec per consequens earum dies cedere intelligitur, quam fructus nati sint, aut ancilla pepererit: non enim dies tantum istiusmodi promissionibus inest, sed et conditio, quæ antequam evenerit, et obligationis quoque ortum impedit, *l. 1. in fin. D. de cond. et demonst. l. Inter stipulantem. 83. §. Sacram.* in verb. *aut cessaturam, aut valituram, D. de verb. oblig. l. Si debitor. 39. in fin. de contrah. empt.* juncto arg. *l. Cedere diem. 213. D. de verb. sig.* Nec repeto quod superiora comprobari dixi ab eodem Paulo in *d. l. Interdum*, subjecto exemplo operarum patrono promissarum a liberto, quæ non ante cedant, quam indictæ fuerint. Quomodo autem illarum rerum omnium dissimillium a Paulo facta comparatio subsistere possit, non est quod repetam, cum sit a me explicatum. Postremo vero quod levius simul rodere tendat, ex *d. l. Eum qui*, sat habeo quod aversa mente Accursium in suas partes vocet, cum ejus sententiæ plane ibi repugnet Accursii interpretatio, quæ illud omne ad solum exactionis effectum in diem dilatum refert: quod et antea pluribus a me explicatum est.

CAPUT XVIII.

Quam multipliciter correctionibus variis frustra agitatus sit contextus *l. Barbarius. D. de offi. Præt.*

JOHANNES ROBERTUS.

Scripsi antea nil opus esse negationis adjectione contextui *l. Barbarius. 3. D. de offi. Præt.* nec quo loco ibi in Florent. exempl. et vulgat. legitur, *dignitate prætoria functus sit*, audendum esse illum, qui asseruerit legendum, *dignitate prætoria functus non sit.* Verum ab illo tempore exorti sunt correctores alii, unus, itemque alter, ille unus uni tantum loco manum injiciens, nimirum negationem addens, alter vero locis quatuor aliis, et negationem detrahens, et simul negationem aliam addens, aliaque simul arbitrio suo immutans. Ille, inquam, unus negationem non longe ab illius supradictæ adjectione recedens, sic addit, ut tamen eo probabilius et sagacius illi contextui id a se adjici contendat, quo eam non plane addat, sed particulam *in*, quæ præter vulg. exemplaria ita extat in Florentino, *in dignitate prætoria functus sit*, sic commutet in negationem, *non dignitate prætoria functus sit.* Id vero quoad loci illius sensum eodem redit, quo et illa supradicta negatio quippe Barbarium dignitate prætoria functum non esse, ibi ab Ulp. proponi. De quo cum pluribus egerim, et locum illum negationem omnino respuere docuerim, actum agere non pergam. Illud unum nego, quod hic unus ex negantiæ suæ consequentia vult sequi Barbarium falsa Prætura fuisse functum, hoc est (ut ait) non vera. Atqui repugnat ibidem Ulp. qui Paulo ante sic asseveranter dixerat, *atquin vera etiam Prætura eum functum*, ut vulgo extat, et juxta Florent. exemplar, *atquin verum est Prætura eum functum.* Nam qui hæc convenire dicemus, vere eum Prætura fuisse functum, et falsa Prætura fuisse functum, hoc est non vera? Fefellit hominem, quod, quia hic Barbarius vero Prætor non fuerit, et esse non potuit, eum alia, quam falsa Præture fungi potuisse, animo concoquere nequiverit. Quod et comprobet, illud M. Perpennæ adducit, cujus antequam civis esset, Consulatus facti falsus Consulatus a Valer. Max. dicitur, quo nihil urget. Alio enim modo falsus Consulatus, aut falsa Prætura, quam falso Consulatu, aut falsa Prætura, quem fuisse functum dicamus. Sic enim falsum illum Perpennæ Consulatum eo modo dictum constat, quo dicimus falsum honorem, hoc est, qui mendoso, et indigno defertur: et inde fallax, et mendax quoque dicitur, relatione ad personam solummodo ejus cui exhibetur facta, cum alioqui is per se sit honos, ut quidem hæc duo isto sensu ex adverso ita scite commisit Hor. *Ep. 16. lib. 1.*

> *Falsus honor juvat, et mendax infamia terret*
> *Quem nisi mendosum, et mendacem?*

Ut et Terent. in *Andr.* falsam lachrymulam dixit, non quod non esset lachryma, sed quia, ut falleret, sive fallaciter expressa esset.

> *Hæc verba* (inquit Parmeno) *mehercle una falsa lachrymula,*
> *Quam oculos terendo misere vix vi expresserit,*
> *Restinguet.*

Sic et solem falsum pro fallaci dixit Virgil. *lib. 1. Georg.*

> *solem quis dicere falsum Audeat?*

Cum tamen eo sensu, quo idem sumit, constet nonnunquam esse solem falsum, hoc est fallacia esse signa ex sole sumpta, quæ idem antea proposuerat, nec eo minus interim idem vere sol est. Eodem sensu Sallustius videtur dixisse in Catilinaria, *Ambitio multos mortales falsos fieri coegit*, hoc est, fallaces. Sicque et falsus Consulatus Perpennæ a Valerio dictus est, qui ab eo gereretur, qui Consul nec esset, nec esse tunc posset, quique ad eum fallaciter obrepsisset: ut etiam idem ejusdem Perpennæ ibi dicitur caliginis simile imperium, sed quod tamen imperium fuisset, quodque is executus esset. Quo sensu, et hujus quoque Barbarii nostri falsa Prætura fuisse dici potest, sed non minus vere, ut ille Consulatu, ita et hic Prætura functus dicetur. Quemadmodum esse hic verum dixit Ulpianus, Barbarium Prætura functum. Sic enim functionis, et fungendi vocabula factum significantia, ad ejus personam referri constat, qui quomodocunque magistratus, et officii alicujus munia obit, et ut ille pro Consule Consulis, ita et hic pro Prætore Prætoria officio et munere recte functus dicetur, ut et eum, qui tutor, vel curator non sit, atque etiam illum, qui esse non possit, ut quia itidem servus existat, tutelæ, et curæ officio functum ait Ulp. *in l. 1. D. de eo qui pro tut. vel cur. neg. gest.*

Alter vero ille (quem dixi in *d. l. 3.* locis quatuor, receptam, et Florent. simul exemplaris lectionem immutare) primum illi versic. *Quasi prætor non fuerit*, negationem detrahit, et vers. *Cum etiam potuit pop. Roman.* sic negationem interrogative addit: *Num etiam potuit, etc.* Et quo loco legitur: *Videamus si servus, quamdiu latuit, dignitate Prætoria functus sit*, volt legi: *Videamus si servus, quamdiu latuit, an dignitate sic.* Quod attinet ad negationis detractionem, eo apertissime fallitur, quod non animadvertit Pompon. responsum illud, illius legis initio tantum subjici, et adaptari, in quo id propositum solummodo fuisset, Barbarium Romæ Præturam petiisse, et Prætorem designatum esse. Itaque recte existimasse Pompon. refert Ulpian. nihil ei obstitisse servitutem, eo quod Prætor non extiterit, qui designatus tantum fuerit, et quidem designari potuerit, ut antea pluribus explicui. Quod autem negationem addit, propterea a se fieri subjungit, quod alioqui absque negatione id Ulpian. affirmavit, quod statim postea, et continuo negat. Verum nil tale hinc inferri potest. Nam cum generaliter ait, potuisse populum Romanum etiam servo hanc potestatem decernere, procuidubio intelligit, modis legitimis id potuisse: quippe eum prius libertate donando. Nec repugnat, quod mox subjicit: quia magis superius dictum explicat, id superioribus addendo, quod et si populus Roman. eum libertate non donaret, priusquam eam potestatem illi decerneret, hoc tamen solo, quod eam potestatem decernens sciret eum Barbarium servum esse, liberum simul, et Prætorem eum efficere voluisse, atque etiam effecisse intelligeretur. Atque ita usitatum est inferiora verba sic addendo, superiorum explicationem conjungere, ut in simili fit in *l. Quidam con-*

subbant. 57. *vers. Sed et si forte. D. de re jud.* Quod autem attinet ad conjunctam eodem loco geminatam illam correctionem, ea nihil opus esse agnoscent in hoc, ut interrogandi vis illi versiculo (ut vult ille) tribuatur, siquidem (quod antea scripsi, probavique, et verissimum est) expendent, illam particulam *Si*, in vulgat. et Florent. exemp. extantem, sæpe ita sumi per enallagen, ut idem significet, quod *an*. Itaque additione, et immutatione ista nihil omnino opus esse.

ANTONIUS MERCATOR.

Cur non vis in *l.* 4. *de off. præt.* ita legi, ut dicat Ulpianus Barbarium servum fugitivum quamdiu latuit non dignitate prætoria functum, reposito *Non*, pro *In*, quod est in Flor. et nisi ita commutes, frustra est. Quis, inquis si ita legatur, Ulpianus sibi ipsi discrepabit, qui paulo ante scripsit, verum esse prætura eum functum. Erras Pomponius hoc scripsit, non Ulpianus; non ergo Ulpianus discrepat ipse sibi. Et dominus es Ulpiani sententia dicente, falsa prætura eum functum, non vera, ut M. Perpennam peregrinum falso consulatu, quid agis? Confugis, o infelix, ad Thesaurum linguæ Latinæ, et quæris an alio significatu possit falsus consulatus dici, quam non veri consulatus, et invenis falsum honorem dici pro eo, qui indigno defertur, et falsam lacrimulam, falsum solem pro falleci, falsos mortales pro fallacibus: hæc arripis confestim, et concinnas hoc caput ex hisce quisquiliis, ut efficias et falsum consulatum dici, qui indigno defertur, non qui verus non sit consulatus: ergo vis consulatum, qui indigno, et incapaci defertur, ut peregrino, aut præturam, quæ indigno, et incapaci defertur, ut servo, esse verum consulatum, veramque præturam, mox tamen eosdem honores fateris esse mendaces. Si mendaces, ergo non veros: quod et fateris habita scilicet ratione incapacis, cui hi honores deferuntur. Per se tamen eos honores esse dicis, quod integer mentis dicat nemo: hoc enim perinde est, ac si falsum testamentum, per se diceres esse testamentum sine adjunctione falsi, modium iniquum per se modium esse, cum tamen Paulus ita præcidat, falsum esse testamentum, quod testamentum non est, modium esse iniquum, qui modius non est, et similiter falsum tutorem, qui tutor non est: his consequenter et falsus honor erit, qui honor non est: et si honor non est, ergo qui eo fungitur honore non fungitur. Tu stulte, honore fungi, puta prætura, aut consulatu: et paria hæc esse prætura fungi, et pro prætore munere fungi, atque tutela fungi, et pro tutore munere fungi, quæ longe diversa sunt: qui enim pro prætore, vel pro tutore, falsus est prætor, falsus tutor, qui prætura, vel tutela, verus prætor, verus tutor, aut sane prætura, vel tutela non fungitur: itaque verius est Barbarium non esse prætura functum, aut si, ut somnias, Ulpianus existimavit prætura eum esse functum, non est cur quærat an teneant quæ edixit, quævo decrevit: nam si prætura functus est, nemo dubitat quin ea teneant, quæ in prætura gessit. At si functus prætura non est, merito dubitatur, an gesta saltem valeant propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, ut latius explicat Obser. 18. Nisi cætera hujus capitis; ea quibus alios confodisti, mihi eluere non fuit operæ.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quid aliud quam calumniatur? æstuans quod callidam ejus correctionem alium prævenisse prodiderim, qui apertius et minus inepto loco negationem addidisset. Nam illud quidem simpliciter minime scripsi, responsum Ulp. *l.* 3. *D. de Off. Prætor.* idcirco negationem non admittere, quod alioqui Ulpianus a seipso eodem loco discrepaturus sit, eo quod dixisset, *nisi verum est prætura eum functum.* (Errat enim manifestissime, dum alii quam legis auctori Ulpiano clausulam hanc ab adversativa particula incipientem tribuit.) Verum propterea dixi locum illum respuere negationem, quia ea ibi convenire non possit, tum quod proxime asseruisset Barbarium vera prætura functum, tum quod alioqui Ulpianus, ab eorum quæ jam decisa erant, inanis exagitationis vitio minime excusari posset. Et tamen contendit (sibi quasi in suo commento quod aliorum fuit blandiens) non vera prætura, sed falsa fuisse functum: ut et M. Perpennam, peregrinus cum esset, falso consulatu, a Valerio Maximo traditum refert. At nullo auctore illud probat, hunc falso consulatu functum dictum fuisse. Falsus quidem ejus consulatus a Valerio Maximo dictus est, ut et ego quidem admitto istiusmodi honores et falsos, et mendaces esse, at non simpliciter, ut ille assumit, dum ita arguatur. Si mendaces, ergo non veri: sed relatione solummodo ad personam ejus facta, cui exhibentur, quod is, ut dixi, consul, aut prætor non sit, quo nomine, quod ad ipsum attinet, falsus consulatus, falsaque prætura sit, at non ideo minus vero consulatu, veraque prætura, et veris honoribus illi functi intelligantur, ac etiam per se veris, hoc est, nulla ejus qui hoc gesserit, incapacitatis habita ratione, ut pluribus evici. Quæ unde desumpserim, non est quod calumnietur, satis habeo quod vera sint. Neque urget quod falsum testamentum per se testamentum dici non posse cavillatur, cum testamentum id non sit, nec modium iniquum, per se modium esse, hæc enim eo dissimilia sunt, quod adjunctum non habeant, ad quod relatione facta, sive cujus ratione illo quo diximus modo dupliciter considerari possint. Æque flaccidum est argumentum hoc quod intendit: si vera prætura functus est Barbarius, non fuisse quod quæreret Ulpianus, an teneant quæ edixerit, quæque decreverit: quis enim tum dubitet? Video illum aut oscitanter legisse, aut non percepisse quæ *Recept. lect. lib.* 1. in hanc rem scripsi. Itaque quo ipsi plane fiat satis, repeto. In dict. vers. *nisi verum, etc.* Ulpianum Pomponii dicto adversando id objicere, quod ad propositæ Pomponii quæstionis decisionem in primis pertinet, quippe Barbarium istum non tantum prætorem designatum fuisse, quod solum Pomponius assumpsisse, et ad id tantum responsum suum accommodasse videbatur, sed et prætura reipsa functum esse. *Et tamen*, inquit, *videamus si servus, quamdiu latuit, dignitate prætoria functus sit. Quid dicemus? etc.* hoc est dispiciamus, an interim dum servus esse ignoraretur, nihilominus sic, servus existens, dignitate prætoria functus sit, ut vere prætor fuisse dici possit? Non tamen ut id interrogative ita disquirens, assumat servum prætorem existere potuisse: non enim potuit, ut dixi, sed (quasi sub dubio id esse assumat) an dignitate prætoria functus sit? Nam quis dixerit verum esse eum prætura functum, relatione ad id facta, quod Pomponio, ut dixi, propositum fuisset, eum designatum tantum prætorem fuisse? Qua ratione excutit, an quæ edixerit, aut decreverit, nullius sint momenti. Quo illud confirmat quod diximus assumi, vere prætorem non fuisse, quasi an prætor extitisset absurde quæreretur et illud, an dignitate prætoria functus sit, et an nullius momenti sint, quæ edixerit, aut decreverit, absurdiusque velut sola humanioris interpretationis ratione, cum eo conjuncta, quod dignitate prætoria eum functum interrogando assumpserat, ea valere ex eo concluderet, quod populus Romanus eum liberum efficere potuerit, quia non sufficeret potuisse, in hoc ut prætor ex eo fuerit, sed oporteret, et voluisse, at voluntati ejus populi error plane obstiterit. An hæc ita plane dubio caruisse quisquam existimabit, et non fuisse cur quæreret Ulpianus, an quæ is Barbarius edixit aut decrevit, teneant? Imo vero (inquit homo pervicax) si prætura functus est, quis dubitet ea tenere? Si ea functus non est, merito dubitatur propter utilitatem eorum, qui apud ipsum egerunt, an illa teneant. Quin magis posterior hic casus esset indubius. Nam si nec prætorem extitisse, nec prætura functum fuisse admitteremus, quanam ratione diceremus quæ ab eo gesta sunt tenere, cum nec si per errorem alius prætor pro alio aditus fuerit, id efficiat error, ut quæ pronunciaverit, ita partes obstringant, quin ab eo libere recedere valeant, *l. Si per errorem. D. de jurisd.* nec si ex consensu etiam partium is pronunciaverit, qui nec judex sit, nec judicandi munere fungatur, id rei judicatæ auctoritatem ullam habeat, *l.* 2. *C. de jurisd.* atque in universum ab incompetente judice lata sententia neminem constringat, *l. ult. C. si a non compet. judice.* At cum prætorem sic non extitisse dicimus, ut tamen eum prætura functum assumamus, eam præturæ dignitatis, et honoris functionem veram fuisse asserimus, eorum quæ gesta sunt contemplatione: cum tamen habita ejus personæ ratione ea falsa prætura fuerit, dubium relinquitur an a falso prætore, et in falsa prætura gesta valere possint. Quæ tamen tum propter utilitatem eorum, etc. tum vero propter id quod non falsa prætura functus sit, sed eam recte gesserit, in eam partem magis propendendum hic censet Ulpianus, ut dicamus tenere.

CAPUT XIX.

Repetita assertio receptæ lectionis *l. Si servus.* 34. *D. de usucap.*

JOHANNES ROBERTUS.

Alios nescio, at ego nunquam scripsi, veteres inscientem, pro sciente minime dixisse, ut quidam falso adstruit, sed cum ad interpretationem Alpheni in *l. Si servus.* 34. *D. de usucap.* illud ita, an secus haberet, parum pertinere videretur longius petitam interpretationem illi loco minime convenire scripsi, et receptam lectionem negationis adjectione vitiari. Simulque agnosco asseruisse me posse bonæ fidei possessorem venditam a servo ignorante domino rem peculiarem usucapere: idque eo etiam magis nunc assero, quod qui nihil non movet, quo scripta nostra vellicet, quasi non aliud habeat, quod contra adstruat, a proposito legis illius interpretationis scopo aberrans, testatur deesse quo urgeat. Nam quod objicit *l. pen.* §. *Si a filio. D. de divers. temp. præscr.* et *l. Si servus.* 14. *D. de acquir. poss.* extra rem est, cum ad Alpheni responsi sententiam eruendam illud non pertineat disquirere, an cum servus rem peculiarem vendidit, emptor ad ejus usucapionem illius temporis accessione uti possit, quo res apud dominum fuit (quod illo tantum casu exquiritur, quo servus ex peculiari pecunia bona fide rem a non domino emit: alioqui frustra de accessione facienda quæreremus) verum illud tantum, cum rem simpliciter peculiarem insciente, hoc est, ignorante domino servus vendidit, cujus dominium, quod ejus servi dominus haberet, absque illius voluntate transferre non potuerit, an emptor eam usucapere possit, ut quidem *posse usucapere*, ibi nominatim expressit Alphen. Illud nimirum subindicans (ut notavi) perpetuum non esse, ut quivis istiusmodi emptor usucapiat, sed tamen aliquo casu id fieri posse. Itaque distinguebam, an furandi consilio id a servo actum sit, an vero ab eo simpliciter peculium administrante, et ex rebus peculiaribus negotiante ea res ignorante domino vendita fuerit, ut illo casu, sive sciverit emptor, vel eum servum esse vel dominum id ignorare, sive nesciverit, is nec rei dominus fiat, nec ob vitiosum initium usucapere queat, quia furtiva res effecta sit, juxta *l. Interdum, vers. Cum autem. D. de furt.* Hoc vero siquidem, vel ignoraverit servum esse, vel si sciverit servum, liberam eum peculii administrationem habere crediderit, usucapere id possit, prob. arg. *l. Si liberam.* 10. *in verb. Neque conditionem eorum servilem scientibus, C. quod cum eo, qui in alien. pot.* Accedit, quod tunc vitiosum id initium dici non possit,

quantumvis alioqui venditio jure non subsistat : hunc enim bonæ fidei emptorem esse quis negaverit? prob. *l. Bona fidei.* 110. *D. de verb. et ver. signif.* et arg. *l. 2. §. Si a pupillo.* cum §. *seq. D. pro empt.* et *l. 3. D. pro soc.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quo astu usus ex cap. XII. hæc verba *l. Puberes. de verb. obl.* puberes sine curatoribus suis posse ex stipulatu obligari, sic accipiens, quasi id non sit generaliter verum, sed aliquo tantum casu possit esse verum, eodem uteris hoc capite, quod ait *l. Si servus. de usurp. et usuc.* si servus insciente domino rem peculiarem vendiderit, emptorem usucapere posse, sic accipiens, si ignorante domino rem vendiderit, regulariter quidem emptorem eam usucapere non posse, aliquo casu posse. Pari artificio et licentia, cur etiam non dicas, si velis, quod ait *l. 2. de accept.* pupillum per acceptilationem sine tutoris auctoritate liberari posse, et *l. 71. de procur.* absentem reum causas absentiæ per procuratorem reddere posse, et *l. 10. qui test. fac. poss.* eum qui manus amisit testamentum facere posse, aliquo tantum casu esse verum, regulariter non esse verum? Cur non ausis idem si libido fuerit, aliis locis innumeris, quibus certissima juris principia eodem verbo *posse*, concipiuntur, eandem interpretationem adhibere, et hoc pacto profligare, et subvertere regulas omnes juris. Hujus tui acuminis sane gratia eris mihi deinceps, Johannes Robertus, aculeo multo justius, quam fuerit olim C. Visellius Aculeo cognominatus. At quæso quo casu tantum sententia *d. l. Si servus.* locum obtinet? Si, inquis, emptor ignoraverit conditionem venditoris, vel si sciverit quidem, sed liberam eum peculii administrationem habere existimaverit. Hoc ergo casu poterit res furtiva usucapi? quid ais? quo te proripis? Res furtiva potest usucapi? Sic videtur, inquis, si modo emptor eam bona fide emerit: nobis videtur te insipientiorem nullum esse. Sic videtur, inquis, et hujus meæ sententiæ ex contrario argumentum præstat *l. Si liberam. C. quod cum eo etc.* quæ de malæ fidei emptore loquitur. Ita est, sed quo fine? Sane ut efficiat, quod est in extremo, emptorem teneri furti, non etiam ut efficiat eum, qui malæ fidei emptor non fuerit rem furtivam usucapere posse. Relege Obser. XV. et resipisce : aut propera in Morboniam, quo te tua invaletudo vocat.

Quod tibi etiam mens cum *l. Si servus. de acq. poss.* et *l. pen. §. Sed et si a filio. de div. temp. præs.* nihil pertinere dicis ad *l. Si servus. de usuc.* vel quia de accessione temporis sunt, quo res peculiaris antequam servus eam venderet apud dominum fuit, *d. l. Si servus. de usucapione*, ac si conjunctæ eæ quæstiones non sint de usucapione, et de accessione temporis implendæ usucapionis gratia, vel quia illæ sint accipiendæ de re aliena a servo bona fide possessa jure peculii, quod fatemur, et *d. l. Si servus.* de re domini propria a servo possessa jure peculii, et domino ignorante vendita, quod diffitemur, quia hoc modo si accipiamus, hæc erit ejus sententia, rem furtivam usucapi posse: quæ perpetuo est falsa, ac ne uno quidem casu vera.

Latinitas tua in hoc capite castigatione maxima eget. Adeste Lorarii. Alios nescio, inquit Johannes, at ego nunquam scripsi, et infra, agnosco asseruisse me posse.

JOHANNES ROBERTUS.

Nil sine mendaciis, et calumnia apertissimis eum in scriptis nostris, non dicam reprehendere, sed nec attentare quidem potuisse, et hinc quoque facile colligi potest, quod duo præcipua, quibus hic nititur, a me fuisse scripta assumat ad *l. Si servus. 35. D. de usurp. et usucap.* quæ nusquam scripsisse me, aut cogitasse quisquam comperiet. Horum prius est, si servus ignorante domino rem peculiarem vendiderit, regulariter quidem emptorem eam usucapere non posse, aliquo casu posse. Et inde quantum verborum frustra effundit, ut hac ratione, qua contra juris regulam hoc verbum *posse*, me interpretatum ait omnes juris regulas a me confundi exclamet? nam si nullo loco probare potest dixisse, aut admisisse me, regulare illud esse, (aut ita juris regulam habere, quid dignum hiatu tanto longo Dædalum istum hic adferre judicabitis? quid si oppositam ex adverso me regulam ex Alpheno prædicto loco constituisse? Ut quidem quasi regulariter magis obtineret, simpliciter illud ab Alpheno scriptum refertur, quod ego cum notavi perpetuum non esse, an non plane conversis his, quæ calumniatur, ex ea quam mihi tribuit regula exceptionem, et contra ex ea, quam mihi adscribit exceptione regulam magis fecisse dici possum? siquidem hæc in re proponi regulam voluisse dici possim, nec enim in eo regulam ullam constituendam existimavi, qui distinxerim, cum alterutrius loco positi exceptionem minime tradiderim.

Posterius etsi non sit minus calumniosum, certe fallacius est, quod dum eo casu refert ille simpliciter scripsisse me, emptorem istiusmodi rei peculiaris usucapere posse, quo vel ignoraverit conditionem venditoris, vel si sciverit, liberam eum peculii administrationem habere crediderit, ex eo colligit, vel sentire me, vel sequi (alterutrum enim voluerit necesse est) rem furtivam posse usucapi. Inde stupenda non sine convitiis exclamatio, cujus stoliditatem callide putat obtectam, Morboniæ (ad quam invaletudinem meam ablegat) inserto, Emblematis vice, vocabulo. Sciat sat adhuc validæ valetudinis, Deo dante, superesse mihi, qui non quidem insomnes noctes in pergræcationibus, et ganeis transigere; sed ejus et calumnias retundere, et vix numerandos, in jure depravando, apertissimos errores prodere valeam. Sed ad fallaciam redeo, quæ in eo est, quod argutam consequentiam illam truncata sententia mea ab eo solo ducit, quod posteriore loco scripsi, prius (quod patet a me conjunctum fuisse) fallacissime reticens: quippe quod dixi servum furandi consilio rem peculiarem vendentem ab illo, qui non alia quam ex peculio negotiandi, et peculii administrandi cogitatione vendat, esse secernendum, et distinguendum, quod illo casu emptor usucapere non possit, quia res furtiva sit effecta, hoc vero quo furtiva facta non sit, usucapere possit: siquidem, vel is emptor ignoraverit servum esse, vel si sciverit, liberam eum peculii administrationem habere crediderit. Quæ cum auctoritatibus, et argumentis comprobassem, illi (si quid habebat, quod opponeret) fuit refellendum, non ita subdole putidis tantum calumniis agendum.

Hinc non frustra esse puta, quod inverso ordine quæ a me priore capitis parte scripta cum priore loco excutienda essent, in calcem rejecit: quippe ut quemadmodum fabularum actores id inprimis curant, ut extremus actus lepidior, et ornatior sit, ita et hic suaviorem catastrophen exhiberet, et hanc sibi ab ea arte, quam nosse, et in qua excellere se credidit, petendam duxit verborum anxiæ observationis, et curæ. Ac primum, quod scripserim, *Alios nemo.* Viderit magnus magister, an in eo dissimile quid dixerim ab illo, quod apud ipsum Terentium in *Heauton.* ait Antiphila.

Nescio alias, me scio quidem semper fecisse sedulo
Ut ex illius commodis mea compararem commoda.

Ineptius etiam est, quod arguit a me dictum, *Agnosco asseruisse me, posse bonæ fidei possessorem, etc.* quo quid Latinius dici potest, si post pronomen *me*, interponas virgulam a librario omissam? quam omnino ex sententia mea interponendam fuisse, quæ præcedunt, et subsequuntur, apertissime significant.

CAPUT XX.

An negationis geminatio, aut necessaria sit in Dioclet. rescripto, *l. ult. C. de his, qui sibi adscrib.* aut conveniens Papin. in *l. Titio centum.* 76. *D. de legat.* 2.

JOHANNES ROBERTUS.

Contigit, ut refractarius dicar ab eo, qui cum errorem suum plane agnoscens, mihi commonenti assentiatur, me tamen in eo scriptis incessere non desinit, emendandum eo censuerat Dioclet. rescriptum, *l. ult. C. de his qui sibi adscrib.* quod cum ejus lectio omnium quæ extent, exemplarium, testimonio comprobata ita habeat, *si libertatem tibi manu tua imperante domino adscripsisti, cum proponas dominum non subscripsisse, et suis literis tuam libertatem, etc.* illi vers. *et suis literis*, sic negationem addendam, et legendum censeret *nec suis literis*: qua nihil opus esse, nec locum illum mendosum dici posse simplicissime commonueram *c. 9. lib. 1. Recept. lect.* atque negatione ista minime addita, eandem (quam ea adjecta esse vult) loci illius sententiam optime, et aptissime constare, propterea quod unicam negationem in oratione præpositam, ad sequentia duo verba referri, illisque æque negandi vim tribuere, usitatissimum sit. Quod cum nunc jam agnoscat, et monitum eo resipiscat, nihil referre admittens, hoc an illo modo legas, uter magis refractarius, qui aberrantem in rectam viam humaniter reducit, an qui cum recte se reductum sentiat, commonstranti qua potest, recalcitrat? At enim obtestatur nunquam se negasse quin vulgaris, ut vocat, scriptura eundem sensum exprimeret. Qui igitur emendandum locum illum eo modo censebat (ut quidem iisdem istis verbis censuisse se inficiari nullo modo potest) an non eo simul locum illum mendosum esse pronunciabat? quo enim emendatio, si menda carebat? Quod si mendosum tunc false credidit, cum jam, prout extat, mendosum non esse mecum admittens, mihi tamen oblatrat, ac non potius gratiam si minus egit, saltem habet?

In altera vero consimili negationis præter exemplarium omnium fidem geminatione in *l. Titio centum. 77. D. de leg. 2.* idem agniturum eum fuisse, ut itidem plane in loco toties non cespitationem modo, sed et lapsum agnoscere puduisset, diligens Lector ex subtiliore, attamen ridicula, quam allegare maluit, interpretatione deprehendet: quippe ista, qua non aliter illam (quam præter rem illic Papiniano aggerit) alteram negationem a manifestissimo errore vindicare, et tueri valens, clausulam vulgarem eodem modo sic sæpius (quod inficiari non potest) in jure repetitam: *Quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas hæres, etc.* ita discrepat, ut media illa verba), *quibus dies appositus non est*, inde abstrahat, et ejus clausulæ partem minime constituere asserat, sed (quasi ex interpretatione tantum aliqua sint, non autem ex formula) notis interpositionis circumscribenda contendat. Quod ausum, nec ipsius Lælii Taurelli, nec alterius cujusquam auctoritate suffultum, an non novum et inauditum magis sit, quam eandem vulgarem formulam, cum legis ratio necessario id exigit, et cum negatione illa, et absque negatione constituere, sive ob id unicam esse dicat, sive duplicem facias, aliorum esto judicium: simulque, an quod de vulgaribus, seu clausulis, seu formulis in jure dicitur, præstricte adeo accipiendum sit, ut ne quid ullo modo ex iis mutare liceat: cum vulgare id in jure vocari invaluerit, quod usitatum et commune est: quo sensu, et effectu vulgaris formula dicitur, in *l. Si servus. 43. D. de furt.* et vulgare pactum, vulgo, et communiter adhiberi solitum in *l. Bebius. 30. D. de pact. dotal.* juncta *l. 5. D. de divort.* ibidem. et in *l. 3. C. de pign. actio.*

Verum ut omnis, et cavilli, et effugii causa adimatur, nihil moror ad tuendam receptam illam lectionem dictæ *l. Titio centum.* Quod vulgari clausula disceptat, an ita ad utramque se habens, sive adfirmationis, sive negationis sensum, unica sit, an duplex, cum ibi nulla vulgaris formulæ mentio fiat a Papin. sed ejus tantum, quod

testator legatorum diem protulisset: quod ex propria ejus verbi significatione de illis magis legatis dictum intelligi oporteat, quibus dies adjectus fuerit, quam quibus non fuerit, idque ab eodem illo antea traditum, et comprobatum, quod in eum contorserim, dum stolido gloriatur, et contumeliosis verbis in me agit, imprudentiam suam, judiciique infirmitatem prodit, qui prostratum se suo etiam gladio jugulari potuisse eo magis Lectori cogitandum relinqui non displiciat.

ANTONIUS MERCATOR.

Priore parte nihil referre ais, *l. ult. C. de his, qui sibi ads.* legamus, *nec suis literis*, an, *et suis literis*, quod certo verum est, quia ἀπὸ κοινοῦ tametsi legatur, et suis literis, tacite negatio repeti potest, et nihil refert repetatur expressim an tacite: nec aliter Dominus sensit unquam: nam etsi admonuit ex fide quorumdam librorum manuscriptorum, quos habet non sibi, ut nec alios quosquam, sed omnibus, ut studioso postulanti cuilibet copiam eorum faciat, emendandum esse, *nec suis literis*, non ideo praecidit ita omnino emendandum esse, denique non dixit emendandum, sed emendandum auctoribus libris scriptis: quod si indifferens hoc est, ut illo confirmavit primum, tu nescieras confirmare, numquid ardebas refragandi studio cum quod intelligebas esse indifferens, ita vellicasti, ac si non esset indifferens? Sed non est, quod ex hoc vitio uno te quisquam tamen refractarium, aut retorridum vocet, nec vocavit etiam ipse ob hoc solum, verum ob innumera alia quibus squalles, et interim tuo more mentiris impudenter cum ἀθαρσίαν illam affirmas tuo monito factum, ut Dominus vix tandem approbaret, quam nunquam improbaverat.

Posteriore parte conaris adhuc tueri absurdissimam interpretationem tuam, quam fecisti, jam olim ad *l. Titio centum*. 76. *de leg.* 2. captione tantum capta ex verbo proferre, cujus vim aliam esse autumas, quam verbi prorogare, et clausulam hujusmodi, quae vulgaris dicitur in *l.* 30. *de leg.* 1. Quas pecunias legavi, eas haeres meus annua bima trima die dato, prorogam quidem legatis diem, ut ait *d. l.* 30 et 19. et *l.* 35. *de cond. et dem* sed non etiam proferre: quod refellit *l.* 5. *de dot. pr el.* quae cum loquitur de vulgari modo proferendi diem legatis, non intelligit alium modum, quam vulgarem illam clausulam, ut subjecta ratio demonstrat, quia relegatio dotis diem suum habet, ex qua efficitur non pertinere illam clausulam ad relegationem dotis: haec enim ratio huic tantum clausulae convenit, quae ad ea legata pertinet, quae suum diem non habent, non etiam ad ea, quae diem suum habent *d. l.* 30. Eadem vero ratio, quia subjecta est *l. Titio. C. de leg.* 2. fremas quantum velis, vapulabis nisi fatearis illic agi de eadem clausula vulgari, cum nusquam alibi legatorum alia clausula aliter concepta reperiatur: atque ita quod ea lex ait, testatorem protulisse diem legatorum, non hoc esse aliam diem laxiorem, quam dederat initio haeredi, dedisse ad praestanda legata, sed puris et praesentibus legatis praestandis intervallum dedisse, sive diem: et ut legata pura et praesentia, sive ut eorum dies proferri dicitur, non minus recte, quam prorogari, non est novum. Pap. in *l.* 26. *quando dies leg. ced.* Fratri meo dari volo L. ex reditu futuri anni: propter ea verba non videri, inquit, condicionem additam, sed tempus solvendae pecuniae prolatum videri. Pomponius in *l.* 12. *de leg.* 1. de vulgari clausula scribens: eum sermonem, inquit, quo praesentia legata data in diem proferuntur, quod cum ita esse jam non possis negare sine rubore, memineris ejus, quod olim scripsisti, si de vulgari clausula intelligatur *l. Titio C.* non aliter sententiam ejus constare posse, quam si ex Cujacii sententia ita legatur, non est verum, quod Alphenus retulit C. praesenti non deberi. Nam proculdubio praesenti deberi ratio subjecta demonstrat: quia diem proprium habuerunt. Haec tu. Ego confessione tua contentus nihil amplius addo, nisi ut aeque semper tibi Deus sanam mentem impertiat, qua te modo paululum alere tamen convicia in quae desinis simulatque victum te esse arguunt. Namque aliud victo quid quam convicia restant?

Extra rem, quod Dominus notavit in vulgari clausula ut proponitur non saepius, ut tu ais, sed in *l.* 19. et 30. tantum, haec verba, quibus dies appositus non est, esse interpretis, non miratur te animo comprehendere non posse, qui legum, et interpretum verbis discernendis assuetus non es. Disce esse glossema: et hujusmodi glossemata in jure maxime formulis esse intermista quamplurima. nec confuge ad Laelium Taurellum, vel ad alios auctores; hoc solent quibus deficit aqua: neque mentiare Dominum hac in re a seipso dissidere, sed lege iterum Obs. 15.

JOHANNES ROBERTUS.

Sic acquieverat nugivendus sententiae nostrae, qua asserui non esse immutandum contextum *l. ult. C. de his qui sibi adscrib.* ut et rationem nostram tacitae repetitae negationis probaret. Sed jam cum videt eo urgeri se, quod si mendo locus ille carebat, non debuerit simpliciter censere emendandum ut censuisse se negare non potest, ni librarii, aut typographi errorem ostendat, qui aliud addiderit, quam propositum esset excudendum. Imo vero admonui, inquit, ita emendandum esse, *nec suis litteris*, non autem ita omnino censui emendandum, ut praeciderem esse emendandum. Ergo simpliciter censere aliquid esse faciendum, non est omnino censere id faciendum, sed quadantenus tantum. Verum dicat quanam ratione dignoscere possimus gradus ejus significationis, quam istiusmodi verbis in suis scriptis assignat. Nam qui saepe adeo, ac nulla fere non emendare se, et emendanda censere dicit, eo magis id aperte profiteri debet, ut quisque intelligat quatenus aliquid censeat, aut sentiat, an plenam constituat, sive praecisam (ut vocat) censuram suam, an vero semiplenam, aut semiplena inferiorem. Nugae. Nam cur plane non revocat censuram illam, quam tricis istis aperte testatur agnoscere se esse revocandam? Nec per consequens mihi succensendum, quod ista ex parte illi refragatus sim, atque (quod objectat) refractarius sim: quia potius gratia habenda, quod aberrantem in viam reduxerim.

In posteriore quanta sit in eo judicii stoliditas, et an non Scyllam vitare cupiens in Charybdim inciderit, quaeso expendite. Dum hoc agit, ut eam significationem refellat, quam assignaveram proferendi verbo, se simul non aliam ea in re de qua agimus, vulgarem clausulam fuisse contendit quam istam: *quas pecunias legavi, eas haeres meus annua bima trima die dato*. atque, ut expresse, neque ad ea legata referatur, quibus dies adpositus esset, neque ad illa, quibus adjectus non esset, tandem concludit, ista (quam solam vult esse, ut dici vulgarem) clausula, testatorem non concessisse haeredi diem laxiorem praestandis legatis, quae in diem essent relicta, sive quibus dies esset appositus, sed, inquit, *puris et praesentibus legatis praestandis intervallum dedisse, sive diem*. Quod si ita est, nulla ratione potest convenire geminatio negationis, ut quod ex Alpheno refert Papin. in *l. Titio centum.* 76. *D. de leg.* 2. quoque ita vult legi, *non est verum quod Alphenus retulit centum praesenti die non deberi*. Nam si illud quod concludit verum est, verum quoque est quod Alphenus sensit centum praesenti die non deberi: atque sequeretur male Papinianum dixisse, non esse illud dictum Alphenі verum, quod exinde subjicit. Hic, inquam, expende quibus seipsum pedicis implicet. Omitto quam apte conveniat illi lectioni, et interpretationi subjecta itidem haec ratio, *quia diem proprium habuerunt*. Illud expendendum propono quod ait, *nusquam alibi illam clausulam aliter conceptam reperiri*. et hic etiam in eo perstare non pudet, quod posteriorem illius clausulae partem in omnibus exemplaribus extantem in *l. Legata.* 19. et *l. Talis scriptura.* 30. *D. de leg.* 1. quae ut nullius exemplaris praetenta auctoritate, ita et nulla ratione detraxerit: atqui profero illi et Javolenum in *l. Si quis legata.* 53. *D. de cond. et dem.* cujus verbis istis, *si quis legata, quibus dies apposita non esset, annua bima trima die dari jusserit*. An idem potest causari, formulam referri, cui ex interpretatione aliquid fuerit additum quod non sit ex formula, ut in aliis quae speciem mistae formulae habent, comminiscitur? Et hic ausus est asserere *nusquam aliter conceptam reperiri*, cum e contra nusquam eo modo quo vult, concepta reperiatur.

Quae autem affert ex Papin. et Pompon ut illam proferendi verbi a nobis explanatam significationem subvertat, non urgent, cum utrobique diem haberet dispositio, apud illum tacitam, in *l. Firmio.* 26 *in prin. D. quando dies legat. cedat*. cum ibi fructus legati proponatur, atque legato dies insit, *l. Interdum.* 73. *in princ. D. de verb. obl. l.* 1. *in fin. D. de cond. et demonstr.* Apud hunc vero praesens esset legatum, in *l. Si mihi et tibi.* 12. §. *ult. D. de leg.* 1. ac per consequens diem suum haberet, *d. l. Talis. vers. Quod si forte.* et *d. l. Titio*.

Sed enim impudentiam omnem id superat, quod hic ad adstruendam etiam ex meipso sententiam suam scripta a me c. 24. *lib.* 1. *Recept. lect.* repetit, et meminisse me vult, quasi ita scripserim, *si de vulgari clausula intelligatur l. Titio, non aliter sententiam ejus constare posse, quam si ex Cujacio legatur. Non est verum quod Alphenus retulit praesenti non deberi. Nam proculdubio praesenti deberi ratio subjecta demonstrat quia diem proprium habuerunt*. An major impostura excogitari potuit ista? qua plane initium illorum verborum meorum, ut his abuteretur (falsi crimen sibi veritus) immutavit, et cum proximo illam clausulam omnino retulissem, *quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est*, et huic verba haec junctim subjecissem, *de qua si intelligeremus actum fuisse, in d. l. Titio, non aliter*, etc. is quo sententiam meam invertat, omisso illo initio meo, ac praesertim omissis illis duabus dictionibus, *de qua*. quae sequentia ad supra proxime dicta referri indicant, ille alio, quo supra scripsi, modo refert, et falso, ut simpliciter de illa, quam proponit vulgari clausula, ibi sensisse me probet, et mea confessione, qua sit contentus, sententiam meam refelli contendat, quo quid calumniosius, et impudentius? cum appareat me enim illic de alia illa, quam proxime retulissem, vulgari clausula agere, quam ille suo more discerpit nec alia ratione adducta, aut obducta, quam quod sit ita assuetus in discernendis legum, et interpretum scriptis, ut postremam illius clausulae partem non aliud, quam glossema esse sibi, sine ratione, uni credi velit.

CAPUT XXI.

An et quatenus legis actionem habeat magistratus Municipalis, et legatus Proconsulis.

JOHANNES ROBERTUS.

Nusquam scripsi, quod ille Observator scripsisse me calumniatur, magistratus municipales legis actionem non habere: at eos illam nonquidem proprio jure habere scripsi, verum ex delegatione tantum, et eo quod illis specialiter ita mandata, sive concessa sit. Intelligo autem illis, vel a praeside mandatam, vel a lege, ut et nonnumquam ea, quae imperii sunt, ex Praetoris, sive Praesidis delegatione exequi possunt, puta jubere aliquo casu damni infecti caveri, tutores non habentibus dare. non quia in id mandatum a singulis Praesidibus in quaque causa, et unoquoque negotio exigi debuisse intelligamus, sed ex eo, quod in universum id eis delegatum esset, ab iis exercere potuisse: eoque spectare, quod Accurs. non a vivo.

sed mortuo Prætore id concessum interpretatur, hoc est lege, *l. 1.* et *l. 4. §. 1 vers. Duas ergo. D. de dam. infect.* Ut etiam id illis nonnunquam ex municipii lege tributum, et eos id juris habere lex sit, hoc est, ex jure illi municipio concesso, *l. 1. C. de emancip. liber. l. Magistratus. 25. vers. Sed hoc plerumque. D. ad municip. et de inco.* eodem pertinet *l. 4. in verb. apud quem, D. de adopt. cum. l. ult. in verb. quibus hujusmodi jus est, C. de vind. liber.* Nihil autem interesse inter mandatum, et jussum nullo loco dixi, qui contra ex Accursio didicissem in *§. Sed hoc jure. de Attil. tut. in Inst.* quod illis quasi cum me, de quo proxime locutus fuerat, perstringens interpolat.

Illud autem legis actionem Magistratus municipales proprio jure, sive etiam regulariter non habere comprobator, tum eo, quod Paulus *tit. 25 lib. 2. Sentent.* apud eos emancipari, et manumitti ita demum posse ait, si habeant legis actionem, quasi non semper, nec proprio jure habeant: convenit et *d. l. ult. in verbis: quibus hujusmodi jus est, C. de vind. liber.* Tum etiam, quod si proprio jure illis competeret, his eam aliis mandare liceret, prob. *l. More. 5. cum l. seq. D. de jurisd.* et *l. ult. D. de offic. ejus. cui mand.* Id vero illis denegatum constat, *l. Eum qui. 13. D. de jurisd.* Illudque non adsimili ratione scripsi, apud legatum Proconsulis, cum nihil ipse proprium habeat: sed quod habet, ex mandata jurisdictione totum pendeat, *l. Legati. 13. D. de offic. procon. et leg.* eo modo legis actionem non esse, juxt. *l. 3. de offic. procon.* Attamen vi generaliter mandatæ jurisdictionis non tantum legis actionem eum habere, sed et tutores, et judices dare ei licere, *l. Legatus. 12.* et *l. pen. D. de offic. proc.* Atque etiam apud eum emancipationes, et manumissiones fieri posse: quod nec aliud voluerit Paulus in l. *Apud Proconsulem. 17. D. de manumiss. vind. vers. Sed et apud legatum.* Cujus verba negationem recens invectam plane respuere quis non perspicit? Ac eo magis, quod cum particulas illas, *sed et*, a quibus initium ducit, omnino constet esse conjunctivas, eademque cum superioribus subjici significare, nemine Grammaticorum reclamante, ille tot jam annos Grammaticos canones docens, eas modo discretivas, modo conjunctivas esse dicit: idque frequentissimum in auctoribus esse contendens, nullum in eam sententiam locum profert, tametsi innumeros esse jactitet, præterquam unum illum, *l. 3. D. de tab. exhib.* non aliter ad id facientem, quam si illi eam itidem negationis adjectionem præter exemplarium omnium fidem concedas, quam ejusdem legis verba nullo modo convenire manifestissime arguunt, et nos alio loco pluribus docuimus.

Et quod alio detorquere conatur *l. ult. C. De offic. ejus, qui vic. ali. jud. vel. præsid. obt.* Ut ego facile concesserim ad alios quam Proconsulis alterius rectoris provinciæ legatos referri posse, cum non Proconsulum nominatim, sed judicum, et Præsidum ibi meminerit: ita et illinc legatos excludi negaverim: quod tamen ille facit, cum quod ibi dicitur, in legatis potius quam quibusvis aliis, sive Cæsaris procuratoribus, sive quæstoribus obtinere debeat, sicque moderamen provinciæ temporis causa legatis magis demandari solitam fuisse illud arguit quod cum illis esset mandata a præsente Proconsule jurisdictio, eadem omnia fere, quæ ibi enumerantur, ex officio iis incomberent: quin etiam si quid constaret quominus Proconsul, et provinciæ rector in provinciam vel tempestive pervenire, vel in provincia adesse posset, vices suas legato inprimis mandare eum debuisse prob *l. Aliquando. 5.* et *l. Legati. 13. D. de offic. Proc.* Non tamen ut vicem Præsidis, aut procuratorem Cæsaris, aut quæstorem, aut alium gerere ex mandato posse diffiteamur. Sed hoc imprimis, cum ab eo id mandatur, cui nullus datus sit legatus (et de Præsidis legato quicquam in jure me legisse recordari non possum) aut si datus sit is, absit: sicque intellig. *l. 2. C. de pedd. jud.* et *l. 2. C. de pœnis*, et *l. 3. C. ubi caus. fisc.* Cæterum, quod Pontium Pilatum, ut Cæsaris procuratorem, vice tantum Præsidis in Syria fuisse scribit, id ego somnio tribuo, cum Josephus *lib. 18. Antiq. Jud. c. 4.* et 5. non eum tantum Rectorem, et Præsidem Judeæ vocet, sed et eum tertium ejus provinciæ Rectorem numerasset Annium Ruffum, huic exinde successisse Valerium Gratum, quartum ejusdem provinciæ rectorem scribit, cui Grato successerit Pontius Pilatus: et Matthæus Evang. c. 7. eundem τὸν ἡγεμόνα vocat: quod quoquomodo sumas, de alio dictum intelligere non potes, quam qui ipse præfuerit: non autem de Cæsaris procuratore, aut eo, qui alterius vicem obierit: qua ratione optime illic, et B. Hieronymus, et postremo Erasmus de Præside id dictum interpretati videntur, ut eum, ut quemvis eorum, quibus successisset, aliis locis itidem ἡγεμόνα, aliis vero ἐπάρχον vocat Josephus præd. loco.

ANTONIUS MERCATOR.

Toto hoc capite nihil est insulsius. Illa Observator, inquis, ille qui te male urit, scripsisse me calumniatur, Magistratus municipales legis actionem non habere, qui scripsi eos illam non habere sine mandato. Eadem verba insequitur Observator dum ait, falso te scripsisse magistratum municipalem lege non agere sine mandato, Obser. xv. Ergo te id scripsisse calumniatur præcise, et simpliciter, non additis illis verbis, sine mandato. Johannes pudet me tui.

Sequitur, Magistratui municipali legis actionem lege mandari, vel a præside. Et hic etiam pudet me tui: legis actio lege datur, non mandatur: aliud est dare, aliud mandare. Jurisdictionem lex dat, non mandat, *l. 5. de jurisd.* et legis actionem similiter, *l. 3. de tut. et cur. dat.* Jurisdictionem magistratus mandat, non dat: cognitionem dat: non mandat. Actionem procuratori dominus mandat, non dat. A præside autem legis actio neque datur, neque mandatur ullo modo, aut delegatur magistratui municipali, vel alii, ut tutoris datio non mandatur, *l. 8 de tut. et cur. dat* nec mandari etiam mandatove Præsidis tutor dari usquam dicitur, et alia est ratio missionis in possessionem vice cautionis damni infecti: quæ a præside mandari potest, sive delegari privato, vel magistratui municipali, *l. 1. de damn. inf. l. pen §. ult. de off. ejus cui man.* quia præsidi suo jure competit legis actio beneficio legis, non suo jure: item missio in possessionem magistratui municipali non competit sine mandato, *l. Ea quæ. ad mun.* legis actio, quæ magistratui municipali competit, sine mandato competit, *l. 4. de adopt. l. ult. C. de vind. libert.*

Addis, nonnunquam ea, quæ imperii sunt a prætore, vel præside delegari, puta jubere caveri damni infecti, tutores non habentibus dare. His ergo, quæ sunt imperii tutoris dationem adnumeras, quod est falsissimum; *l. Muto. §. Tutoris. de tutel.*

Item missionem in possessionem ex causa damni infecti magistratui municipali lege dari cum Accursio a prætore mortuo, ut ait non a prætore vivo, jure et beneficio legis eam Duumviro competere, quod est contra *d. l. 2. de damn. inf.* et *l. pen. §. ult. de off. ejus*, et *d. l. Ea quæ.* et nemo est hodie paulo versatus in cæteris jurisdictionum, qui non rideat nudis dentibus cum hoc dicentem ex his unde profectus es quemquam audit, qui turpe putant, ut ille ait; quæ imberbes didicere, senes perdenda fateri.

Item legis actionem magistratui municipali dari lege municipali male colligis ex *l. 4. de adopt. l. ult. C. de vind. libert.* quæ de lege municipali non loquuntur, male ex *l. 25. ad mun.* quæ de legis actione non loquitur, male ex *l. 1. C. de emanc. lib.* quæ non lege municipali hoc dari dicit Duumviris, ut apud eos emancipationes fieri possint, sed si data sit legis actio, puta lege Pop. Rom. vel SC. vel Constitutione, ut exigit *d. l. Muto. §. Tutoris*, ex lege municipali etiam apud eos posse alienigenas suos liberos emancipare, quomodo et Ulpianus lib. *Reg.* in peregrinis manumittendis legem peregrinam spectat.

Post hæc, nihil, inquis, interesse inter mandatum, et jussum nullo loco dixi. Johannes hoc te dixisse quis arguit? Respondes, quod ille quasi cum me, de quo proxime locutus fuerat, perstringens, interpolat. Contra quid respondeam non habeo, quis ille quidem quis sit intelligo, eum vero me, etiam pecus esse aliquod intelligo, quo ex grege tamen non video, quo illo te verbo perstrinxerit etiam non video, quis hac in re sit usus verbi interpolare, neque video, neque percipio. Colaphe, Cordatio, Corax te istum actutum. Ego pergam ad alia.

Ais, non licere magistratibus municipalibus legis actionem, quam habent, aliis mandare: vero, sed hoc constare ais ex *l. 13. de jurisd.* in qua nihil de magistratibus municipalibus, nihil de legis actione: non potest igitur id ex ea constare.

Sequitor, legatum Proconsulis nihil proprium habere, sed quod habet ex mandata jurisdictione pendere, quod falsum esse lex ipsa coarguit qua in hanc rem uteris *l. 13. de off. proc.* quæ longe aliter loquitur acto. Legati, inquit, proconsulis nihil proprium habent nisi a Proconsule eis mandata sit jurisdictio: quod si ita est, habent igitur aliquid proprium mandata jurisdictione, et est verissimum: alioquin non haberent adsessores, ut *l. 6. § pen. de pœnis*, non ut in quibusdam provinciis lictores, et fasces, et sellam, ut in Severo Spartianus scribit, qua de causa et a legato Proconsul appellatur quasi alius, *l. 2. quis et a quo app.* ab eo, qui mandato prætoris, vel præsidis jus dicit, quia nihil proprium habet: Prætor, vel Præses non appellatur, quia idem ab eodem appellari videretur, propterea quod jus dixit vice prætoris, vel præsidis, legatus proconsulis suo quodam jure, potius quam vice proconsulis.

Ab iis transis ad ineptiora, et dicis vi generaliter mandatæ jurisdictionis legatum proconsulis habere tutoris judicisque dationem, quod juris auctores non dicunt, qui legato proconsulis tutoris dationem esse ajunt ex Oratione D. Marci, *l. 1. de tut. et cur. dat.* judicis dationem ex lege, *l. Cum prætor. de judic.* Si ex lege, ergo non ex mandato proconsulis.

Addis; apud legatum proconsulis vi mandatæ jurisdictionis emancipationes, et manumissiones fieri, quod, ut jam ante dixi, falsum est, quia legis actionem nemo habet ex mandato magistratus, sed ex lege, *l. 21. de man. vind.* et ex lege quoque eam non habere legatum aperte definit *l. 3. §. 3. de off. proc.* et ideo recte veteres libri in *l. 17. de manum.* habent. Sed et apud legatum ejus manumittere non possumus, hoc est, sed non ut apud eum, et apud legatum ejus manumittere possumus. Sensus est apertissimus.

Et tibi probari, quod desideras hunc articulum, sed, non tantum discretivum, sed conjunctivum, esse, et hunc, sed et, non tantum conjunctivum, sed discretivum, id neque a me, neque ab illo impetrabis: nolumus ineptire: nulla fere pagina cujusquam auctoris est, quæ hoc tibi probare non possit, Quære modo si vis, eris magnus cantherius nisi inveneris statim, vel si piget quærere nisi Domino credideris, qui grammaticos canones quos vocas, profecto scit apprime, docuit vero, ut tu in his libris illi falso sæpius, tanquam vitium exprobras; nunquam, quod tamen si fecisset poneret in laude maxima, nec dissimularet, sed cum neque collegium, neque ludum ullum, neque domus, vel statio privata ulla unquam habuit, vel docentem, vel discentem præcepta grammatices.

Illud etiam perquam stultum est, quod ais, procuratorem Cæsaris, aut quæstorem, vel legatum proconsulis ex mandato proconsulis posse fungi vice proconsulis, cum *l. 2. C. de off. ejus qui vice, etc.* principis aut præf. prætorio præceptum exigat.

Omnem stultitiam superat, quod ad extremum ais, somniare Dominum, qui Pilatum scribit fuisse in Syria procuratorem Cæsaris. Somniare enim dicis Cor. Tacitum, cujus hæc sunt verba 15. *Ann.* Christum Tiberio imperante per procuratorem Pontium Pilatum supplicio affectum esse. Somniare Tertullianum, qui in *Apolog.* Judæos

oblatum Pontio Pilato Syriam procuranti violentia suffragiorum in Crucem Jesum dedi extorsisse scribit. Somniare Josephum, qui a Tiberio Pilatum in Judæam missum fuisse ἐπίτροπον scribit 11. ἁλώσεως c. 15 quo nomine significari procuratorem Cæsaris, illo ostendit 53. illo loco ἐπὶ τοὺς ἐπιτρόπους, etc. Idem vero Josephus Pilatum subjicit imperio Vitellii legati Cæsaris, cujus sedes fuit Antiochia, *et* ab eo quoque Pilatum scribit exutum potestate omni Romam allegatum fuisse, in illius locum subrogato Marcello, ut esset ἐπιμελητής, id est, procurator. Si Marcellus procurator, et Pilatus quoque cui successit non nisi procurator. At non aegu, quin etiam procurator Cæsaris præses, vel ἡγεμών appellari possit: nam præsidis nomen generale est, quo non *tantum* proconsules continentur, et qui specialiter dicuntur præsides, id est, legati Cæsaris, sed et omnes provincias regentes, l. 1. *de off. præs.* ergo et procuratores Cæsaris, et non hi tantum, qui partibus præsidis, aut legati funguntur, quales fuere in Syria Coponius, Ambivius, Ruffus, Gratus, Pilatus, quippe cum Syriæ præessent τὸ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσία, ut Josephus ait, qua ratione et a Lactantio Pilatus legatus dicitur, sed et qui partibus præsidis non funguntur, quia et hi ex parte provinciam administrant. Ulpianus 8. *de off. proc.* Insulæ Cretæ procuratori, qui illam provinciam regit, licet de capitalibus causis cognoscere non soleat, tamen ut de lege Fabia, et lege Julia de adulteriis possit cognoscere Imp. Antoninus constituit.

JOHANNES ROBERTUS.

Sic primum interpretatus sum locum Pauli *Sentent. lib.* 2. *sub. Tit. quemadmodum filii sui jur. eff.* ut quod illic dicitur, apud magistratus municipales emancipari, et manumitti posse, si habeant legis actionem, manifeste indicare dixerim hos regulariter legis actionem non habere, quia si illis proprio jure competeret, illa exceptio addita supervacua esset, sicque exinde explicui, *eos illam non quidem proprio jure habere, verum ex delegatione tantum, et eo quod illis specialiter sit mandata, sive concessa sit*, et intelligere me illis, vel a *Præside mandatam, vel a lege, et nonnunquam ea, quæ imperii sunt, ex Prætoris sive Præsidis delegatione exequi posse* hæc enim verba mea sunt. Ac paulo post subdidi, non id mandatum a singulis Præsidibus, et in quaque causa, et unoquoque negotio ab his exigi debuisse, sed ex eo, quod in universum id sis delegatum esset, ab eis exerceri potuisse, et eo spectare quod Accursius interpretatur non a vivo Prætore, sed mortuo id illis fuisse concessum, hoc est, lege. Quæ omnia qui in unum conferat, is comperiet non fuisse, quod illa in me torqueret, legis actionem lege non mandari, sed dari: nam si datur, et conceditur: at ego conjunctim utrumque hoc expressi, mandatam legis actionem, sive concessam, quod lege concedi sive dari intelligerem, non quidem magistratibus municipalibus omnibus, sed aliquibus ut prædicto Pauli loco comprob. et *ult. C. de vind. libert.* et *l.* 4. *D. de adopt.* Quin et ex delegatione eam haberi posse contendebam, *arg.* §. *Sed hoc jure, de Attil. tut. in Inst.* et *l.* 1. *D. de damn. inf. l. ult. C. de off. ejus qui vic. alic. jud. vel Præs. obt.* Comprobatur, quod et quæ lege specialiter deferuntur, aliquo casu mandari lex in universum concessit, quippe proficiscentis, et absentis eo, cui specialiter lege id sit tributum, *l.* 1. *circa fi. in pr. D. de off. ejus cui man. est jurisdict.* quibus illa omnia, quæ harpyarum more prætervolitans, et ne circumcludi possit, nusquam consistens, aut discerpere tentat, aut fœdat, ab ejus temerario impetu facile defendi possunt.

Subdit falsissimum esse, quod tutoris dationem his, quæ sunt imperii, annumero, *l. Muto.* §. *Tutoris. D. de tut.* Annumeremus quidem, sed cum similibus aliis, quæ simpliciter nec imperii, nec jurisdictionis sunt, quia in iis nec de coercitione alia, neque controversi juris dijudicatione præcipue quæratur. Imperii tamen magis, quam jurisdictionis esse propterea dicuntur, quod magistratus ea non aliter, quam aut jubendo, aut decernendo exequitur, quod ipsum imperii velut speciem quandam referat. Cujusmodi sunt quibus, vel caveri, vel in possessionem misso possessione cedi, vel judicare jubet, vel etiam illi cui a Prætore bonorum possessio data, vel decreta sit, hæreditariorum bonorum possessionem, restitui, vel etiam eum cui tutela sit delata, ejus administratione recte fungi, vel illi, qui in integrum restituatur, rem restitui, prob. arg. l. 1. juncta *l.* 4. et *l. Eum qui.* 13. *D. de jurisdict. l. Ea quæ magis. D. ad municip. et de inc. l.* 1. *D. quor. bonor. Sicque. d. l. Muta.* nobis nihil obest, nec quæ cavillatur relata a me de Prætore vivo, et mortuo.

Atque ex jure alicui municipio concesso, sive lege municipali legis actionem dari magistratibus municipalibus, sed non omnibus (ut dixi) non male colligo ex *l.* 1. *C. de emancip. liber.* et apertissime falsum contendo, quod ait, legem illam municipalis legis non meminisse, cum sit hoc ejus initium, *Si lex municipii, etc.* cui etiam non non ab re accedere dici potest *l. Magistratus.* 25. in verbis *et plerumque quidem lege municipali. D. de municip. et de incol.* etiamsi nominatim legis actionis non meminerit. Nam eam ego conjunxi cum *l. ult. C. de vind. libert.* quæ et legis actionis meminit, et non omnibus magistratibus id juris competere testatur. Qua ratione adjiciebam, et eodem referri posse *l.* 4. *D. de adopt.* in eo quod magistratum, qui legis actionem habeat, simpliciter meminit, tametsi et eam alio referri posse non ignorarem, cum non meminerit nominatim municipalium.

Labescere sese sensit, quod paulo longius abscedere jam cœpisset ab illo verborum captiunculis, quod sibi præcipuum ducit, sustentaculo. Itaque ad id refugiens, me interpolandi verbi significatione abusum cavillatur, qui eo se acrius perstrictum intelligat, cum alioqui aptius id accommodari vix possit. Toto enim illo *c.* 19. *lib.* 15. *ejus Observationum*, cum totus fuisset in his refellendis, quæ scripsissem, admixtis frequentibus, ut convitiis, ita et calumniis, quasi eundem me reprehendere pergat, subjicit aliud esse jussum, aliud mandatum, in eoque explicando pluscuIum verborum consumit, quod in eandem sententiam paucioribus ab Accursio proditum meminerim in *d.* §. *Sed hoc jure*. In quo, ne quia me ab eo jure notari existimare posset, hæc ego (qui paulo ante illius Accursii sententiæ meminissem) de eo scripsi, *quod ille (cum me, de quo proxime locutus fuerat, perstringeret) interpolat.* At ille jam negat eo me perstrinxisse, quia detectum a me perspiciat nihil fuisse, quod perstringeret (quod tamen constat, nisi respondissem videri eum voluisse) verum ita libet potius ei sic accipere illa verba mea: *quod ille*, a quibus sequentia usque ad verbum, *interpolat*, fuerunt parentesi secernenda. Quia ille sit, inquit, scio; nimirum impostor, cum de alio ibi quam ipso non agi sibi conscius esset, *eum vero me*, hunc vero me, inquit, ex quo grege sit non video, quia ex ipsius grege non sim, aut esse velim, absit. Quo vero me perstrinxerit, non videri ait. Credo quia nequiverit; at quonam perstringere cogitarit, perspicuum est. Subdit, quia in hac re usus sit verbi interpolare, neque video, neque percipio. Si tam propere tot flagri ictibus adficeretur, quot in hac re meritus est (indignis adeo modis cum eo agens, qui ne unico quidem graviore verbo læsisset prius) quam aptissime in eo me verbo isto μεταφορικῶς fuisse usum, doctis perspicua probare possum, næ pessime cum ipsius tergo, vel ista sola ex parte ageretur. Vere, inquam, in eo quod accuratius, quid intersit inter mandatum et jussum, quasi adversus me explicans, non aliud, quam quod in *d.* §. *Sed hoc jure.* ab Accursio proditum esset, interpolat, hoc est, sic verba immutat, et nova forma Accursii sententiæ obducta, hoc quasi ab ipso primitus excogitatum, et proditum supponit, ut illud Plauti in *Mostellaria* propemodum objici ei possit.

Nova pictura interpolare vis opus lepidissimum.

Quo etiam sensu Ulpianus in *l. Præcipiunt. D. de ædil. edict.* refert venalitiarios, quia sciebant facile decurri ad servorum novitiorum emptionem (ut et hic ad novarum rerum lectionem, et auditionem) veteratores interpolare, et pro novitiis vendere solitos, idque ne fieret Ædilium edicto prohibitum esse. Sicque etiam istud interpolandi verbum per translationem pluribus istiusmodi rebus, et in jure accommodari comperiemus, ut quidem interpolata vestimenta, quæ ut pro novis veneunt, immutata, et innovata sint, dicuntur a Martiano in *l. Labeo.* 45. *D. de contrah. empt.*

Quod autem arguit a me dici legatum proconsulis proprium nihil habere, id patet eo me retulisse, quod quidquid habeat, totum ex generaliter mandata jurisdictione pendeat, juxta *l.* 5. *Cum.* §. *seq.* et *l. Legati.* 13. *D. de off. Procons.* Nam alioqui ea in universum mandata, propriam legato jurisdictionem dari constat ex rescripto Impp. Veri et Anton. ad Braudam Proconsulem Africæ, *l. Cognitio.* 4. *D. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* sed ita ut interim a mandato generali causam haberet, quod ibidem paulo post eo expressi, quod legis actiones ex officio illis incumbere scripsi, quodque antea prodideram non licere Proconsulibus, iis, inconsulto principe, mandatam jurisdictionem adimere l. *Solent.* 6. *vers. Sicut. D. de off. Procons.* Quod autem legis actionem neminem habere ait ex mandato magistratus, id temere probat *l.* 21. *D. de manumiss. vind.* nec melius *l.* 2. et 3. *D. de off. Procons.* Nam cum hæc *l.* 3. sit cum superiore omnino conjuncta, ut verba ista apertissime testantur, utraque ad eum casum refertur, de quo *l.* 2. initio locutus erat Martianus, quippe quo nondum Proconsul fuerit provinciam ingressus. Nam alioqui apud legatum manumitti posse, et legis actionem in aliis similibus habere, cum perspicue sit a me probatum, et apertissime a Paulo propositum in *d. l. Apud.* 17. *vers. Sed et legatum. D. de manum. vind.* non est quod actum agam. Cæterum quod ille in eo absurdissime perstat, quod contendit particulas *sed et*, in oratione positas, non tantum conjunctivarum, sed et discretivarum vim habere, atque nullam fere cujusque auctoris paginam evolvi posse, qua non id probetur, ridiculum. Nam si ita est, ei, qui unicum dumtaxat locum in id proferre potuisse, et quidem ad id nihil facientem, ut docueram, eo facilius fuit lecta (si aliter non succurrebat) cujusvis probati auctoris una, aut altera pagina duos, aut tres locus ad id facientes proferre, cum maxime id ego ab eo exegissem. quis non illum in eo augari perspicit? Venit hic in mentem illius elatioris Grammatici, cui cum a Gellio finitio ficta hæc esset proposita: omnia vocabula tribus litteris finita, cujusmodi sunt, fons, pons, mons, generis masculini esse, si in genitivo quoque casu eadem sillaba finiantur: et ille contra renitens, plura alia his consimilia esse contenderet, quæ non sint generis masculini, petiissetque Gellius, ut vel unum statim diceret, cum non haberet quod hisceret, datos fuisse illi ad inquirendum triginta dies, *c.* 9. *lib.* 15. *Noct. Attic.* Quæ et istiusmodi alia cum refero et scribo, non eo scribo, ut illis omnibus, qui grammaticam profitentur, aut professi antea fuerint, id tanquam aut vitium, aut ingenuo, et liberali homine minus dignum quid exprobrem (ut ille, quo me in invidiam trahat, malitiose interpretatur) absit ut id mihi unquam in mentem veniat: sed illiusmodi elatiores magistellos, qui ob anxiam Grammaticorum præceptiuncularum, aut curiosam verborum observationem solam, dum in his tanquam Syrenæis scopulis consenescere gestiunt, cujusvis ordinis viros istius instar præ se despiciant, quales nec alios a me notari in istius libri præfatione sum professus, nec repeto.

Quod autem in extremo in ea calumniatur, quod cum ille scripsisset

Pontium Pilatum, ut Cæsaris procuratorem vice tantum præsidis in Syria fuisse, id ego somnio me tribuere dixerim, et contra probatissimorum auctorum scripta comprobaverim. Rectorem et præsidem Syriæ eum fuisse, is ita referat scripsisse me, cum io eo somniaro, qui Pilatum scribat fuisse in Syria procuratorem Cæsaris: nec enim id ita simpliciter scripsi, sed somnio me tribuere dixi, quod scripserit Pilatum, at Cæsaris procuratorem, vice tantum præsidis fuisse in Syria: et in eo tantum immoror, quod negat rectorem et præsidem fuisse in Syria: ut quidem probavi apertissime eum in Syria rectorem et præsidem fuisse; at eo nomine procuratorem, et ἐπιτρόπου dici potuisse, nunquam negavi. Sunt enim generaliora procuratoris, et procurationis vocabola, non aliud quam administrationem, sive curationem, et curam significantia, quæ illis etiam accommodari queant, qui quoquo titolo reipublicæ res administrent, ut Plin. *lib.* 3. *Epist.* refert, Plinium avunculum suum, cum procuraret in Hispania, potuisse vendere Commentarios suos Lartio Licinio quadringentis millibus nummum, et tamen pauciores fuisse, hoc est, cum publica negotia administraret. Ita Cicer. *lib.* 1. *De Nat. Deorum*, esse et fuisse Philosophos ait, qui nullam omnino habere censerent rerum humanarum procurationem Deos: quod non aliud ait, quam non curare res humanas. Idemque pro Roscio Amerino: qui postea quam magistratus creavit, legesque constituit, inquit, sua cuique procuratio auctoritasque restituta est. Nisi quod etiam plus quam curam significare idem videtur testari, *lib.* 1. *Academ.* inquiens: dum me ambitio, dum honores, dum causæ, dum Reipublicæ non solum cura, sed quædam etiam procuratio multis Officiis implicatum et constrictum tenebat, qua ratione, et quosvis provinciarum administratores, et rectores, ἐπιτρόπους et ἐπιμελητὰς dictos fuisse ac dici potuisse constat. Quod autem objectat Josephum, Vitellii legati Cæsaris imperio Pontium Pilatum subjicere, non urget, quod qui a Cæsare generaliter esset legatus, nullam sibi specialiter assignatam habens provinciam, Cæsaris vice ubivis locorum fungeretur. Sed cum hæc per se apertissima sint, vereor ne si pluribus in his refellendis immorer, hoc nomine, non quo ait, stultus existimer, quod stultitiæ plenum sit in istiusmodi stultis sententiis refellendis tantum operæ insumere.

CAPUT XXII.

Defensa lectio Ulpiani in *l. Qui vas.* §. *Si ancilla*, *D. de furt.*

JOHANNES ROBERTUS

Ut verissimam lectionem, et sententiam Ulpiani tuerer in *l. Qui vas.* 49. §. *Si ancilla* vers. *Idem et in pecudibus.* *D. de furt.* scripsi ita arbitrari me, negationem eo loco addi non debere, cum tamen me id jure asserere posse non dubitarem: ac eo minus nunc dubitem, quod qui eam omnino addendam asseruerat, nihil non movens, quo ejus loci retractatione in me invehatur, plane nihil se habere testetur, quo leviculæ illius conjecturæ suæ debilitatem fulciat: cum non aliter se tutum fore existimans, quam si duabus sellis sedeat, eo confugerit, ut dicat versiculum illum, aut referri debere ad alterum casum, quo proponitur partus conceptus et editus apud bonæ fidei emptorem, aut plane negandum idem omnino esse in fœtu, quod in partu, et ita verum sit esse idem, et non esse idem, non esse omnino, et esse aliquatenus, non esse priore casu ejus §. *Si ancilla*, posteriore esse. Atqui hoc non quærimus, an si illi eum vers. suo modo invertere liceat, utraque illa possit his, quæ ab Ulpiano antea dicta fuerant attexere: sed neque an is locus eo contorqueri possit, ut aliquo modo negationem admittat, verum an non juxta receptam, ac nemine reclamante exemplarium omnium testimonio comprobatam lectionem, sine negatione apte intelligi possit ut illud prætermittam, quod omnino a ratione, et analogia alienissimum esse constat, clausulam subjunctam, et ad præcedentia verbis conjunctam, non ad proxima, sed ad mediate præcedentia referre, arg. *l. Si tibi certum.* 28 et *l. Alumnæ.* 30 *in princip. de adim. leg.* Ex quibus quis non perspicit, et in eo quoque illum falso calumniosum illud Accursii dicere, quod io conjunctim illic subjecto vers. *Ex equis.* suppleat conceptos equos esse apud eundem bonæ fidei possessorem, cum in eo minime quicquam suppleat Accurs. ut quidem necesse illic non est: quia non loquatur Ulpianus de editis ex furtivis equis apud bonæ fidei possessorem (alioqui suppletione ad adstruendam sententiam nostram esset opus; sed de natis ex illis equis: quæ vox generaliter utrumque illud complectatur: ideoque ex necessaria superiorum consequentia de conceptis apud bonæ fidei possessorem, simulque editis aptissime id intelligatur. Non est igitur, quod longius abeamus, ut ex illius consilio fugiamus credere fœtum editum apud bonæ fidei emptorem, non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori, cum firma sit sententia, idem in fœtu, quod in partu obtinere, et quam frivolum, quod de lacte et lana argutatur. Quis enim præter eum de illa similitudine somniavit quidquam, lactis, lanæque, et agnorum? Idem in agnis juris constitui potest, natos statim bonæ fidei possessoris factos intelligi, ut et in lana dictum fuerat: sed ita demum id, si consumpti sint agni, ut recte ibidem interpretatur Accursius. Non tamen ut ex eo quisquam, quod sciam, similitudinem proponi dixerit inter lac, lanamque, et agnos, cur plane diversa sit rerum istarum, in eo, quod in proposita quæstione præcipuum est qualitas quod non ut agni concepti matris, et ejus viscerum portio dici queant instar partus, contra Scævolæ sententiam, juxt. *l.* 1. §. *Ex hoc rescript. D. de vent. inspic. l. Curator.* 5. *de vent. in posses. mitt.* juncta *l. Si aliena.* 10. §. *ult. D. de usucap.* Reliqua confido plana reddi ex his, quæ antea scripsimus, dum receptam lectionem tuemur.

ANTONIUS MERCATOR.

Ulpianus in *l. Qui vas.* §. *Ancilla si subripiatur. de fur.* cum dixisset partum ex ancilla furtiva conceptum apud furem, vel conceptum antequam ancilla subriperetur, etiamsi ederetur apud bonæ fidei emptorem non posse usucapi, quia furtivus est: conceptum autem et editum apud bonæ fidei emptorem posse usucapi, quia furtivus non est, subjicit, idem et in pecudibus servandum est, et in fœtu earum, quod in partu: quæ verba Dominus docuit esse tantum vera in posteriore casu, partus, vel fœtus concepti et editi apud bonæ fidei emptorem, quo sane nihil distat partus a fœtu, id est uterque usucapi potest: hoc doctor ille communis te, et omnes docuit, quod tu cum de ejus §. sententia adversus illum ab hinc 12. annis scriberes, non animadverteras, et hodie vehementer probas. Priore autem casu, qui proponitur in §. *Ancilla*, non esse idem servandum in fœtu, quod in partu: partum ex ancilla furtiva conceptum apud furem, vel conceptum antequam fieret furtum ancillæ, et editum apud bonæ fidei emptorem, non posse usucapi: fœtum ex pecude furtiva conceptum apud furem, vel apud dominum pecudis, antequam furtum fieret, et editum apud bonæ fidei emptorem, posse usucapi, et hanc esse rationem differentiæ, quia partus cum non sit in fructu, bonæ fidei emptori, quamvis apud eum edatur, non adquiritur, et ideo furtivus manet, fœtus vero quia in fructu est, et adquiritur statim, et ideo furtivus esse desinit: nec aliam hac in re rationem esse fœtus, quam lactis, aut lanæ, aut fructus cujuscunque. Lac et lana, quam percipit, statim adquiritur bonæ fidei emptori, etiamsi pecudi infuerit apud furem, *l.* 4. §. *Lana. de usur. et usuc.* Ergo et fœtus, licet pecus conceperit apud furem, quod et *l. Bonæ fidei.* §. *ult. de adq. rer. dom.* probat, dum ait, fœtus pertinere ad bonæ fidei emptorem, etiamsi pecudes prægnantes venierint, vel subreptæ fuerint: nam ἀπὸ κοινοῦ repetendum est, vel prægnantes subreptæ fuerint, ut sit, si prægnantes fur vendiderit, vel si prægnantes subripuerit, qui duo casus et in partu notantur initio *d.* §. *Ancilla.* Adquiri igitur ei fœtus apud se editos, etiamsi pecudes apud se non conceperint: qua ratione efficitur perperam ad *d. l. Qui vas* §. *Ex equis.* his verbis, *Ex furtivis equi nati.* Accursium supplere, et concepti apud bonæ fidei emptorem, quia ad eum pertinent, etiamsi apud eum concepti non fuerint: quo loco dupliciter stultus es, cum ais non supplere id Accursium, aut id supplere frustra, quia lex ait, nati non editi, et natorum, si credere dignum est, appellatione continentur concepti et editi, editorum non concepti, sed editi tantum: et cum quod Dominus dixit superiorem clausulam §. *Ancilla idem et in pecudibus etc.* esse veram tam in partu, quam in fœtu concepto et edito apud bonæ fidei emptorem, ex eo ut dicis colligi, §. *Ex equis*, necessario accipiendum esse de conceptis et editis equuleis apud bonæ fidei emptorem, quod nos negamus, quoniam, ut supra ostendi, ut eorum dominium statim bonæ fidei emptori adquiratur, satis est editionis tempore si equas emptor bonæ fidei possederit, nec exigitur etiam ut eas possederit conceptionis tempore. His accedit stultitia longe major, cum ut probes fœtum editum non conceptum apud bonæ fidei emptorem ei non adquiri, uteris hac ratione, quia idem est in fœtu quod in partu. Vertis propositionem tuam in rationem, petis principium, ut dicitur, aut sane ita argumentaris, fœtus est in fructu, partus non est in fructu: ergo idem est in fœtu quod in partu. Fœtus conceptus apud furem, editus apud bonæ fidei emptorem potest usucapi: partus conceptus apud furem, editus apud bonæ fidei emptorem non potest usucapi, ergo idem est in fœtu quod in partu: nec priorem differentiam negas, nec posteriorem negare magis potes, quam priorem, alsi verbo temus, ut facis, reipsa plane elinguis et mutus. Et quæ malum, stultitia hæc est, etiam fructus alios distinguere ab aliis in adquisitione eorum agnos a lacte, vel lana, agnos adquiri consumptione, non lac, meum scilicet facio agnum si edo, meum non facio lac si bibo. Stulte, non intelligis, fructus omnes cujuscunque generis statim adquiri bonæ fidei possessori pleno jure, sed ita tamen ut quandoque agenti Domino restituere teneatur extantes, consumptos nullo modo. Consumptione perimi repetitionem fructuum, et consummari eorum adquisitionem, *l. Quæsitum.* §. *ult. de adqu. rer. dom. d.* §. *Lana.* §. *Si quis a non domino Inst. de rer. divis.* Lac adquiri bonæ fidei possessori statim, et adquiri maxime si bibatur, quoniam repetitio ejus domino pecoris nulla superest, et agnum similiter. Quis unquam somniavit, inquis? lactis et agni similitudinem? sane nullus in specie: in genere omnis homo somniat lac, lanam, et agnum esse similia, quod hæc omnia sint in fructu pecoris, et in adquisitione quoque dominii, *l. Bonæ fidei.* §. *ult. de adq. rer. dom. l.* 7. §. *Non solum. sol. matr.*

Erras etiam in eo, quod existimas ideo partum et fœtum conceptum apud furem non posse usucapi, quod sit pars matris et viscerum, quæ ratio futilis est, quia et patris pars dici potest, ut apud Senecam in Octavia, *Cum portet utero pignus et partem mei*; et fœtus quoque non est pars rei, est enim in fructu, fructus autem rei pars non est, quare et Scævola, qui partum putabat esse in fructu, negabat partum esse partem rei furtivæ, *l. Partum. de verb. sig.* Tu contra olim nescio, an memineris partum esse partem matris et viscerum, comprobasse te ex *l. Qui in utero. de sta. hom.* hoc modo, qui in utero est, intelligitur esse in rerum natura, ergo est pars matris: Collectio ἀμφοτερος, utroque cornu premit. Et ais, partem matris, et viscerum partem scilicet totius, at partis partem esse, caput corporis, et pedis partem esse

Johannes dicito, ut Ulpianus, vel viscerum, non et viscerum Quintilianus in *Decl.* Filium matri eripere conaris, et partem viscerum avellis. Ovidius in *Met.*

Uteri pars hæc est septima nostri.

JOHANNES ROBERTUS.

De perperam addita negatione *l. Qui vas.* 49. §. *Si ancilla. in vers. Idem et in pecudibus. ff. de furtis.* etiamsi nonnihil antea submurmuraret, et posse utrumque dici contenderet, esse idem in pecudibus, et earum fœtu, quod in ancillæ partu, et non esse idem, hic verbum nullum. Itaque plane jam sententiæ nostræ acquiescit in eo, quod asserui, perversæ negationem illi vers. præter exemplarium omnium fidem addi. Quod igitur superest, non animadversum a me antea fuisse ait, illum existimasse, idem esse in pecudibus, et earum fœtu, quod in partu, quod ad posteriorem casum ibidem ab Ulp. propositum: quippe apud bonæ fidei possessorem, et concepti, et editi partus; id quidem illi hactenus assentior, ut agnoscamus non animadvertisse me, cum simpliciter negationem illi loco deesse asseverarem, non potuisse conjicere futurum, ut postea a me monitus eo delaberetur, ut admitteret versiculum illum ex parte absque negatione, et ex parte cum negatione, aut legendum, aut intelligendum esse: nam alioqui, quis vel eum, qui e limine tantum Justinianum salutarit, existimaret negasse, quin ut partus, ita et fœtus apud bonæ fidei possessorem, et conceptus, et editus usucapi possit?

Quod reliquum est, in eo peristat, quod priore illo casu concepti, et editi apud bonæ fidei possessorem partus, aut fœtus, diversum hoc in fœtu sit, quod usucapi tunc possit, ego vero id negem, nec video, quo magis probet. Nam quid aliud, quam prius dicta inculcat? nisi quod rationem illam meam improbare conatur, qua propterea dixi Accursium in *d. §. Si ancilla vers. Ex furtivo.* non supplere, nec necesse fuisse ut suppleret, quod de editis equuleis ibi non loquatur, sed natis, quasi, inquit, natorum appellatione continentur nati et concepti, editorum vero non concepti, sed tantum editi. Imo vero id ego nunquam aut dixi aut sensi. Nam et natos apud emptorem dici posse scio, qui non sint apud eum concepti, et editos apud eum, qui et concepti quoque apud ipsum fuerint. Sed generaliorem in hoc dixi esse appellationem natorum, quam editorum, quod natorum vox ipsa significatione utrumque promiscue generaliter complectatur, *l. Partum.* 10. *D. de usur. l. Septimo.* 12. *D. de statu hom. l.* 3. *in vers. Utique. D. de suis et leg. l. Partum.* 11. *D. fam. ercisc.* Editorum vero vox, proprie et specialiter in lucem tantum emissos, *l. Titius.* 25. §. *Lucius. D. de lib. et posthum.* Sed nec eo solo adducebar, verum et quod quum antea proxime, et junctim dixisset, ea primum in partu, et concepto, et edito apud bonæ fidei possessorem proposuisset, deinde et in pecudibus et earum fœtu idem esse dixisset, ac postea connexa sententia ex equis natos statim ad bonæ fidei possessorem pertinere subjunxisset, quia in fructu sint, cum aliud in partu obtineat, ut demum, quod discrimen est inter partum, et fœtum subjiceret.

In eo autem calumniatur, quod ut probarem fœtum editum, non etiam conceptum apud bonæ fidei emptorem, ei non adquiri, hac ratione me usum ait, quia idem sit in fœtu, quod in partu. Nam cum verum sit dixisse me idem esse in fœtu, quod in partu, falsissimum est rationis loco id me dixisse: sed ut argutum se aliqua ex parte præberet, nec aliud haberet, in quo argutias exerceret, confingendum ei aliquid fuit, cum quo pugnaret. Illud autem quod eo loco simpliciter dixi: fœtus editos non etiam conceptos apud bonæ fidei possessorem ei non acquiri, paulo post interpretor non aliter ei acquiri quam si consumpti sint, ut quidem interpretatur Accur. in *d. l.* 4. §. *Lana.* Perverse igitur et calumniose ita me argumentatum confingit: fœtus est in fructu, partus non est in fructu: ergo idem est in fœtu quod in partu. Nam si quis sincerus lector erit, qui illa scripta mea ad argumenti formam reducere velit, non aliud argumentis meo usum dici posse comperiet quam istis: fœtus pecudum apud furem conceptus, quo tempore bonæ fidei emptori venditus est, in utero fuit, et partus quoque ancillæ apud furem conceptus, quo tempore bonæ fidei emptori venditus est, in utero matris fuit: ergo idem in fœtu, quod in partu judicandum, ut usucapi non possit, atque propterea quod ab eo emptore, quo concepti sunt, et jam animantia existere, et portio matris, vel ejus viscerum esse censeantur, juxta *l.* 1. §. *Ex hoc rescripto. D. de ventre inspic.* juxta *l. Qui in utero.* 7. et 26. *D. de statu hom. l.* 3. *vers. Utique*, et *l. Vel viva.* 7. *D. de suis et legit.* Nec repugnat *l. Partum.* 26. *D. de verb. sig.* et *d.* § *Scævola*, in *fin.* Nam in his de partu simpliciter agi interpretamur quomodocunque nato, nulla habita ratione temporis conceptionis; at nos ad id quod post conceptionem evenerit, hæc referimus. Et cum hic nulla ratio adsit, cur magis in utero ancillæ, quam alterius animalis existens, matris ejusve viscerum portio censeatur esse, nullum in hac re discrimen constituendum dixi inter partum ancillæ furtivæ, et aliorum animalium furtivorum, eoque pertinere *d.* §. *Si ancilla. versic. Idem et in pecudibus*, cujus non aliter constare posset explicatio: et si quod inter hæc duo discrimen est, in eo solo existere, quod conceptus ancillæ furtivæ partus apud bonæ fidei possessorem, non statim ubi editus est, ejus fiat, quia is in fructu non sit, sed usucapi incipiat: fœtus autem aliorum animalium furtivorum apud bonæ fidei possessorem concepti, statim ubi apud eum editi sunt, ejus fiant, quia in fructu sint, ac nihilominus tamen, quia sic ejus fieri intelligantur, ut extantes domino restituere teneatur, usucapi possint. Ad quod discrimen indicandum subjectus *d. vers. Idem et in pecudibus*, sic intelligendum, quod dicitur in *l.* 4. §. *Lana. D. de usucap. vers. Nec usucapi debent.* (sic enim rectius ex Florent. exemplari legitur, quam ut vulgo, *nec usucapi possunt*) hoc enim cum eo, quod subjicit illic de consumptione, intelligit, nihil esse, quod de istiusmodi rerum usucapione simus solliciti, cum earum consumptione sic plane nostras effectas intelligamus, ut earum nomine adversus nos agi non possit, sit autem in potestate nostra earum consumptio, non quod non in his usucapio locum habere possit, et esse utilis, quod quidem id quod illic subdit, de agnis consumptis plane arguit. Atque inde illud etiam colligebam, ut partus apud furem conceptus, et apud bonæ fidei possessorem editus furtivus est, ita et fœtus aliorum animalium eodem modo et conceptus et editus, *d.* §. *Si ancilla. l. Si aliena.* 10. §. *Scævola. D. de usuc.* At quod furtivum est, cum ejus esset cui surreptum id fuisset, ad alium sine ejus facto transferri non potest, *l. Id quod nostrum.* 11. *D. de reg. jur.* Quo etiam illud legis Atiniæ pertinuisse dici potest: *quod subreptum est, ejus rei æterna auctoritas esto*, juxta *A. Gellium c.* 7. *lib.* 17. *Noct. Attic.* Igitur fœtus animalium furtivus apud bonæ fidei possessorem conceptus, ejus possessoris non fit. Sicque quemadmodum, quod ad usucapionem, ita et quod ad dominii acquisitionem idem intelligimus eo casu in pecudum fœtu furtivo, quod in furtivo partu obtinet, in *d.* §. *Idem et in pecudibus.* Nec repugnat *d. l. Bonæ fidei.* 48. *versic. Et ovium fœtus. D. de adq. rer. dom.* si juxta Florent. exemplar legatur, ut explicui. Alioqui si bonæ fidei possessoris bonam fidem secuti, ubi editus est, fieri interpretaremur, sequeretur, et eum posse usucapi, tum e bonæ fidei possessore, ne domino matris restituere extantem teneatur, ut diximus, tum et ab eo, qui bona fide ementi vendiderit, sicque falsum esset, quod dicitur in *d. vers. Idem et in pecudibus.* Hoc comprobat comparatio utriusque illic facta, et in *d.* §. *Scævola*, cui cum eam proposuissem, non respondet obtrectator, ac ne attingit quidem. Quibus concludo adversus eum, non omnia, quæ in fructu sint, cujuscumque generis existant, statim bonæ fidei possessori acquiri, ex superiore ratione, qua assumpta non ab re quærebam quisnam de illa similitudine, quam ille perpetuam esse vult, lanæ, lactis, et agnorum, quidquam cogitarit, cum et lex nominatim distinctionem constituat in *d.* § *Lana*, nec comperiat, quia me in illa specie dixisse agnos acquiri consumptione: non lac, ex quo tam fatuam argumentationem nectat: meum facio agnum si edo, lac meum non facio si bibo. Dixi quidem agnos consumptione meos fieri: lac quin et ante consumptionem, ac multo magis consumptione meum fiat, nunquam negavi, qui et lac statim ubi expressi, meum fieri, et lanam statim ubi detonsa sit, meam effici dixerim.

Nec ab iis absurditate multum abest, quod, ut illud eludat, quod diximus, partum matris, viscerum portionem dici, et partum patris partem esse subdit ex Seneca: id enim generationis ratione dictum accipiendum est, non quod ipsius visceribus contineretur, et quasi cohærentium, atque uno spiritu ductarum rerum corpus unum constitueret, ut in matre fit, arg. *l. Rerum mixtura.* 30. *in princ. D. de usucap.* Et quod refert ita me quodam loco argumentatum: Qui in utero est, intelligitur esse in rerum natura: ergo est pars matris, calumniatur; cum sic ego aliter: qui in utero matris est, intelligitur in rerum natura existere, itaque eodem jure, quo mater censendus est, *d.* §. *Si ancilla d. l. Partum. D. fam. ercisc. d. l. Partum. D. de usur. cum similibus.* Ac cum retuli ex Ulpian. esse partem matris, et ejus viscerum, interpretatus sum disjunctivam, qua conjunctæ loco usus erat Ulpian. sicque, *vel ejus viscerum*, ibi resolvi in conjunctam, juxta *l. Sæpe.* 53. *D. de verb. sign.* et *l. pen. C. de verb. sign.* quemadmodum vere matris portio est, ut cui ante naturalem enixum plane cohæreat.

CAPUT XXIII.

Quid fructus, et fructuosi appellatione in jure significetur.

JOHANNES ROBERTUS.

Mihi quidem nunquam in mentem venit, nec veniet, scriptum rationi evidenti præferre, nedum evidentissimæ. Verum cum ob levem aliquam conjecturam, aut in speciem tantum pugnantem rationem, ac verius nonnunquam rationis umbram, liberius jam ubique, ac nemine reclamante vim inferri dispicerem scripto recepto, ut consentientium exemplarium omnium auctoritate comprobato, ita, vel certiore sæpius, vel probabiliore, aut ut minimum æque probabili ratione subnixo, et in juris nostri voluminibus

. . . . . *verbera passim*
Ictibus innumeris lacerum scindentia corpus
Carnificesque manus . . . .

horrorem mihi temperare non potui, quin pro tuenda, et ab illa asserenda Spartæ istius, quam nacti sumus dignitate, monerem melius non tangere, ac ita, ut omnis verborum petulantia a nobis abfuerit, quod scripta illa nostra testantur. Illud autem agnosco, in nonnullis haud exacte adeo a nobis, quod volumus, præstari potuisse, quin restaret adhuc aliquis scrupulus, qui accuratiorem censorem nonnunquam male habere posset. Verum non alius, ni plurimum fallor, quam qui perpensis omnibus a perspicacibus et doctis tandem, aut adprobetur, aut saltem mordaci, et emendatrici sententiæ anteferatur. Sciolos enim, et laboris detrectatione nihil pensius excutere sustinentes pseudidicos juris studii sectatores nihil moror. Ex eo genere illud est, quod scripsi, Ulpianum in *l. Fructus.* 7 §. *Si vir. D. solut. matr.* negationem respuere. Intenduntur in contrarium argumenta tria. Primum est: non potest fructuosior fieri fun

dus apertis lapidicinis, ut lapides in fructu sint. Atquin lapides in fructu non sunt: igitur his lapidibus inventis fructuosior non fit fundus: 2. Inventis lapidibus deterior fit fundus: ergo non fit fructuosior: 3. Si fieret inventis a marito lapidicinis fructuosior fundus, impensas ei restitui æquum esset. Atqui impensam illi non restituntur: non eo igitur factus est ab eo fructuosior. Sicque trifida cuspide in hoc tantum petimur, illud ut extorqueant, fructuosiorem fundum marmoreis lapidicinis inventis non fieri, et ea propter, quo loco illic legitur: *ut fundum fructuosiorem*, legi oportere: *nec fundum fructuosiorem*, reclamantibus non latinis tantum exemplaribus, et auctoribus, sed Græcis quoque Βασιλικῶν, et libris, et interpretibus, quibus alioqui sese venditare, ac sicubi, vel minima arripi possit occasio, scripta sua infarcire solent. Reclamat et subsequens illic vers. *quia nec in fructu*, quo (si quidem illi superiori vers. negationem adderemus) vitiose idem omnino repeteretur. Quam tamen si non addis, manifesta hæc pugna eodem in loco relicta videatur: fundum dotalem inventis lapidicinis fructuosiorem fieri, et tamen ipsum marmor extractum in fructu non esse, quo non aliud est solidius triplicis illius arietis sustentaculum.

In quo monuerem fallaciam esse in varia dictionis istius fructuosi, sive fructuosioris significatione (qua interpretatione enim arg. illa tria convolvantur non fuit ea subdolo reticenda, et prætereunda, sed quoad potuit, amolienda) quia non eodem modo; et apud probatos auctores, et in jure fructuosum quid dicamus, et fructiferum, sive frugiferum. Nam cum fructiferum, et frugiferum, sive fructiferens (ut isto vocabulo utitur Lucretius) id significet, quod fruges, et fructum fert, proprie sumpto fructus vocabulo, ut eos tantum proprio fructus intelligamus, quos sic terra ex suo ipsius corpore proferat, ut tempore in illa, aut ex illa succrescant, juxta Varr. etymologiam, qua fructus a ferendo, quos terra proferat, dictos voluit et *l. Usura*. 121. *D. de ver. signif.* (ut neque etiam frugiferi dictionem alio senso in jure sumi comperie, ut in *l. Æquissimum*. 17. *in princ. D. de usufruct.* Sed neque apud probatos auctores, prætorquam si μεταφορικῶς id fiat, idque rarissime, nec sine adjectione, quæ id notet) fructuosum, non illud tantum, quod fructiferum sit, dicitur, sed et omne id quod utilitatem adferat, ut et virtutes, et artes fructuosas dixit Cicer. atque etiam fructuosos homines, hoc est utiles, et beneficia fructuosa pro utilibus, et Plinius *lib.* 20. *c.* 1. de medicinæ arte loquens, ait nullam artium inconstantiorem fuisse, et etiamnum sæpius mutari, cum sit fructuosior nulla, hoc est, plus utilitatis adferens. Et Quintil. *c.* 6. *libr.* 1. *Instit. Orat.* illud proponens, docenti non tantum etymologiæ, sed et originationis, et vis vocabuli intuitionem esse necessariam, exemplum hoc adfert: cum (sit) M. Cælius se esse hominem frugi, vult probare, non quia abstinens sit (nam id ne mentiri quidem poterat) sed utilis, multis, id est (inquit) fructuosus. Sicque fructuosiorem deteriori opposuisse videtur Cicero *lib.* 14. *Epist. ad Attic.* Rem (inquit) non fecit deteriorem, haud scio an fructuosiorem. In qua etiam significatione fructus dictio non tantum fruges significat, et quæ, ut dixi, terra profert, sed et generaliter omne commodum, et quamcumque rei utilitatem: ut in confessoriam actionem venire fructus dicuntur, id est commoda, quæ habuisset actor, si onere ejus ædium vicinus sustinuisset, et reliqua istiusmodi infinita, *l. Et si forte*. 6. §. *ult. D. si servit. vind. l. Videamus*. 19. *in fin.* et *l. ult. D. de usur. l. Qui quadringenta*. 88. §. *ult. D. ad l. Falc. l. In vendit.* 8. §. 1. *de bon. auct. jud. possid.* juncta *Si l. navis*. 62. *in princ. D. de rei vend.* Quo sensu si ita intelligemus dictum a Papin. in *d.* §. *Si vir*, fructuosiorem fundum, hoc est, eo plus utilitatis, quam antea adferentem, quod ex marmore inde extracto commoditas obvenerit, atque etiam pretium redigi possit, aptissime omnia illic cohærebunt. Nam et ita fructuosus fundus recte dicitur factus inventis lapidicinis, nec tamen ideo marmor in fructu erit, proprie sumpta fructus appellatione: ut contingere posse lapides, atque etiam arbores fructus, et esse et non esse, nominatim dictum est a Pompon. in *l. Si ex lapidicinis*. 33. *D. de jur. dot.* Nec enim lapis tunc fructu dici potest, ut docui, cum istiusmodi sunt lapidicinæ, in quibus non renascatur lapis, juxta distinctionem traditam in *d.* §. *Si vir. in fin.* et *l. ult. in fin. princ. D. de fund. dot.* Qua ratione interpretamur in *d.* §. *Si vir*. initio proponi maritum lapidicinarum inventione fundum fructuosiorem fecisse, hoc est, utiliorem, quod eo marmoris excidendi, et extrahendi utilitas reliquis fundi commoditatibus accederet: attamen alio illo respectu, que ibi non renascitur, in fructu id marmor non esse, quo fiat, ut impensa in ea commoditate adinvenienda facta non sit marito præstanda, quod illa utilitas non in perpetuum, sed ad tempus tantum sit duratura, ac interim fundum ipsum quadantenus imminuat, et ea parte, qua ager lapidicinarum apertura, et effossione occupatur, deterat, atque eo deteriorem reddat, juxta *d. l. ult. D. de fund. dot.* Cujus rei rationem habendam esse probatur *l. Æquissimum*. 17. *vers. Non agri partem necessariam huic rei occupri*. cum versic. *Et si forte. D. de usufruct.* Propterea que æquissime velut medium id in eo constitutum: ut quemadmodum marito ejus rei impensa mulieri imputare non conceditur, ita neque etiam illi ob id adversus maritum agere liceat, quod alioqui eo quadantenus imminutus fundus, sicque deterior factus dici possit: ut nec in aliis istiusmodi agere permittitur, in quibus quid aliqua ex parte melius factum est, alia vero ex parte deterius, *d. l. Æquissimum. vers. Et si forte*, arg. *d. l. ult. D. de fund. dot.* Et tamen marmoris excisi, necdum exportati, inde auferendi facultas marito danda sit, non autem, ut impensam in eo factam exigere possit, quod et illa marmoris exportati, exportandive utilitate pensetur: et licet ad aliquam, tamen minime succrescente ibi lapide, non ad perpetuam rei utilitatem ea facta sit, comprob. arg. *l.* 3. *D. de impens. in reb. dot. fact.* juncta. *l. Si id quod*. 20. *D. de donat. inter vir.* Ex quibus consimiliter duci potest explicatio *d. l. ult.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quid est, quod profaris initio hujus capitis? Mihi temperare non potui (tua hæc sunt verba) quin pro tuenda Spartæ, quam nacti sumus, dignitate monerem melius non tangere: quid? monuisti, ne meliora tangeremus, deteriora ut amplecteremur, sane ita est: et hoc fecisti pro tuenda Spartæ, quam nactus es dignitate: non pro tuenda veritate, sed pro tuenda tua dignitate, id est, impostura, vel imperitia tua: profecto ita est, et non adeo exacte, vel accurate, ut censore non indigeas, et hoc quoque verum est. Ut omnis vero a te abfuerit verborum petulantia scripta tua testari, et hoc quoque, ac similiter, ut absit a te nigredo facies tua testatur. Sequitur. Non alius in meis scriptis scrupulus restat, ni plurimum fallor, quam quam perspicaces et docti approbaturi sint, quod attam verissimum est sub illa exceptione: ni plurimum fallor, si quidem fieri potest ut ullus, vel perspicax, vel doctus scropulos ullos approbare possit: et ad hæc elatis cervicibus nihil te morari dicis sciolos, quorum es adverso tu es scientissimus, nihil te morari pigros, quorum es adverso tu es scientia laboriosissimus, nihil te morari paratitlicos juris sectatores, quo sermone nescio quid intelligas, quia nova mihi et inaudita est, nisi intelligis eos, qui sectantur tantum titulos juris, et significas te sectari intima, abstrusa, profunda, te esse, ut dicitur, profundissimum, quæ jactantiæ omnes etiam veræ sunt, te tum scilicet scientiæ esse scientissimum, et hujus cæteros esse sciolos, te ferre laborem magnum, cæteros non ferre, quibus scilicet in proclivi est intelligere, quæ tu nunquam intelliges, te nigrescere tenebris profundissimis, cæteros candere clarissima luce. Omnia hæc sunt vera. Ab his tandem delaberis ad falsa et ut falsa plane discrepantia invicem, quibus oneras, *l.* 7. §. *Si vir. sol. matrim.* dicens apertis lapidicinis, in quibus lapis non renascitur, fundum modo fructuosiorem, modo deteriorem fieri, simulac probans hæc duo esse contraria, fundum deteriorem, fundum fructuosiorem fieri. Quod si sunt contraria, et disparata, uti sunt, sane si fundus apertis talibus lapidicinis fit deterior: ergo fructuosior non fit. Atquin deteriorem fieri præcidit *l. ult. de fun. dot.* cui tu addis calumniose aliqua ex parte, quasi fiat ex alia quadam parte fructuosior, quod est contra ipsam *l. ult.* vaticinari. Addis, talium lapidicinarum inventionem non pertinere ad perpetuam utilitatem fundi, et tamen earum inventione fundum fructuosiorem fieri, quæ etiam a se invicem discrepant. Ad hæc statuis differentiam inter fundum fructuosum, et fructiferum, vel inquis, fructiferentem, ut isto vocabolo utitur Lucretius, quo nunquam Lucretius usus est, et ex Calepino, sive Thesauro linguæ latinæ, quem semper habes ante oculos, mendicas, o miser, testimonia, quibus probes fructuosum dici non tantum, quod est fructiferum, sed et quod utile et commodum est, hoc vero quis negabat? quis cogebat præter Spartanam dignitatem tuam id te probare, et emendicare ex glossographis, quid denique hoc attinebat ad *d.* §. *Si vir*: nec enim in eo fructuosior fundus cum fructifero confertur, sed lapidicinæ, quæ fundum fructuosiorem faciunt cum lapidibus, qui fructus non sunt, quam nos collationem dicimus consistere non posse; quia si lapides fructus non sunt, fieri non potest, ut lapidicinæ fundum fructuosiorem fecerint: fructuosus enim, vel infructuosus dicitur fundus pro fructuum modo, *l. pen. in pr. de reb. eor. qui sub tut. etc.* quamobrem in *d.* §. *Si vir*. Dominus docuit esse legendum ex *d. l. ult.* cujus pene eadem sunt verba: nec fructum fructuosiorem fecerit, et confirmavit his rationibus, quas tu recitas, nec ullo modo refellis dum ais, non omne, quod est fructuosum, esse fructiferum: non ferre quidem nuces, aut poma, sed tamen esse fructiferum, non ego, sed Lorarii tibi probabunt, et contra fructiferum quodcunque est idem esse fructuosum.

Peccas etiam vehementer in eo, quod ais maritum, qui apertis lapidicinis fundum dotalem deteriorem, non fructuosiorem fecit, uxori non teneri, repugnat enim *d. l.* 7. §. *Si fundum*, dum ait maritum, qui arbores dejecerit, quæ fructus non erant, quasi deteriorem fundum fecerit teneri, cur enim et qui apertis lapidicinis fundum deteriorem fecit non tenebitur? quia, inquis, et aliqua ea parte eum fructuosiorem fecit. Abi tu κόρακας cum isto glossemate. Tibi non licet legibus demere, vel addere quidquam.

Non prætermittam rationem ineptissimam, qua uteris, ut probes, in *d.* §. *Si vir*, non esse legendum: *nec fructuosiorem*: quia, inquis, admissa negatione hujusmodi idem mox repeteretur his verbis, quia nec in fructu est marmor: quidni vero? si non frustra: et ibi non repeti frustra, imo debuisse repeti, et inculcari perspicuum est, ut intelligeremus, cur nihil viro esset a muliere præstandum. Et interea non animadvertis te idem facere, non esse fundum fructuosiorem, et marmor non esse in fructu, et mox tamen hæc contraria, aut dissentanea non facere fundum esse fructuosiorem, et marmor non esse in fructu. Si enim hæc non sunt contraria, nec illa sunt eadem: atquin illa sunt eadem: argo et hæc invicem contraria sunt.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic non aliud præter verba temere effundit, et quasi per satyram cavillatur, quod dixerim melius non tangere qui post alios ipso probatiores auctores cum submonuerim, melius consultiusque illum facturum fuisse, si a contaminanda juris auctorum sincera lectione abstinuisset: tantum abest ut monere eum voluerim, quo meliora non attingeret, deteriora sequeretur, qui deteriora in jure amplecti

eum vi posse viderem, et dolerem; quam quæ in primis consectatur. Quod dixi a me non potuisse, quin restaret in plerisque scrupulus, qui accuratiorem censorem nonnunquam male habere posset, scrupulum pro dubitatione posui, non adeo mihi blanditus, ut quæcunque a me tradita sint, dubio carere profiteri velim, sed ita ut perpensa accurate interpretatione nostra circa unamquamque ita occurrentem dubitationem, confiderem fore, non quidem ut ipse scrupulus relictus sed nostra ejus scrupuli interpretatio a perspicacibus, et doctis adprobaretur. Quorum autem in eo judicia morer, aut non magis quam putida nebulonis convitia morer, satis habeo semel perspicuo indicasse. Quod reliquum est, quod hic adferat ad tuitionem negationis ab ipso invectæ ad Ulpianum in *l. Fructus. 7. §. Si vir. D. solut. matrim.* præter inanem eorum quæ antea ab ipso jactata fuerant repetitionem, vel quæ scripta a nobis ita concutiat, ut in his, quæ objectarit refellendis mihi sit immorandum, non dispicio, nisi forte quod notat Lucretium minime fructiferentis dictione fuisse usum, ut quidem vel librarii, vel typographi errore factum est, ut in libro meo extaret, cum frugiferentis vocabulo eum fuisse usum dicere voluerim, et eum terras frugiferentes vocasse: quod æque illam sententiam meam juvat, ac si fructiferentes illum dixisse comprobare possim: aut etiam quod in calce improbat rationem illam, qua dixi eum locum propterea negationem initio respuere, quod alioqui ea posita vitiose repeti videretur, in vers. *Nec fructuosiorem*. et perspicuum ait, ibi debuisse repeti, et inculcari, ut intelligeremus cur nihil esset uxori a marito præstandum. Ego vero non inficior ibi negationem ea propter debuisse addi, et repeti, et inculcari debuisse pernego. Nam si antea dictum fuisset maritum fundum lapidicinis marmoreis inventis fructuosiorem minime fecisse, id semel assumptum satis indicabat non esse, quod propterea ei præstetur impensa, itaque frustra repeteretur: sed ob id initio non debuisse negationem addi, quod ita in fine addita sit, quod cum marito impensæ restitutionem ibi non adjudicet, eapropter contra initio aliquid ei attribuat, quippe cæsum, nequedum exportatum marmor. At hæc contraria sunt, inquit. Legat (deposita simultate, si quidem potis est) quæ scripsi, et non esse agnoscet.

CAPUT XXIV.

Admittere negationem Ulpianum in *l. 4. §. Si quis non tutor. D. de doli mal. et met. except.* sed eam addi necesse non esse.

JOHANNES ROBERTUS.

Scripsi quidem non esse necesse negationem addi Ulpiano, in *l. 4. Si quis non tutor. D. de dol. et met. except.* At nullo loco asseruisse me comperias, ibi eam non posse addi. Quod si facerem mihi ipse omnino repugnarem, qui cum eam, quæ ex utraque lectione colligi potest, sententiam jure subsistere doceam, eo simul, et illam negativam utrobique convenire posse admitto, et Ulpianus prædicto loco, et Celso in *l. 2. D. de eo qui pro tut. neg. gess.* Quod si a Græcis Βασιλικῶν scriptoribus utroque loco actum est, quibus non id propositum fuisse constat, hæc juris nostri latina scripta nullis immutatis, reddere (cum eos multa in pauciora contraxisse, ac pleraque ut detraxisse, ita et addidisse nemo negaverit) non tamen, ut eo negationem illo loco addi Ulpiano oportere evincant: tametsi alioqui ad nostrorum explicationem, et comprobationem non minimum Græcorum illorum scriptorum auctoritati tribuam, in iis præsertim, in quibus hoc, vel alio modo, quid scriptum fuisse referat.

Propterea autem notasse me persequendi vocabulo usum illic fuisse Ulpianum, quia nisi plane juris disciplinæ ignarus dubitet, quod ejus verbi latior sit significatio (quippe non tantum ordinarias, et in rem, et in personam, sed et extraordinarias alias persecutiones complectens) quam petitionis, quæ in rem actiones proprie significet? *l. Actio. 27. D. de oblig. et act. l. Pecuniæ. 178. vers. Petitionis* cum seq. et *l. Creditores. 10. D. de verb. et rer. signif.* Aerem igitur, vel magis umbram, quam animo concepit, non me ferit, qui vindicationem persecutionis vocabulo contineri anxie contendit probare. Sed dum ita aerem verberat, in præcipitia imprudens ruit: quia tria hæc plane falsa adstruit, et non facile pupillo restitutionem in ea re dari, quæ ejus propria non fuerit, et de re pupilli propria illic minime locutos fuisse Ulpianum, Celsumque, et rem pupilli propriam non posse usucapi. Primum illud aptius eo convellitur, quam ut in eo refellendo pluribus sit immorandum: quod et majoribus interveniente justa causa paratissimum est ex Prætoris edicto restitutionis auxilium, si quoquomodo non in rei tantum, sed et actionis, ac ujus, quod aliter ipsos contingat, jure quoquomodo læsi fuerint, *l. 1. D. ex quibus caus. major. in integ. restit.* quanto facilius id minori concedendum? Et vero, quæ causa justior esse potest, quam hæc, quod qui tutor non fuerit, rem quæ in bonis pupilli esset, alienaverit? Secundum vero illud apertissime verbis et Celsi, et Ulpiani refellitur, quibus nominatim rem pupilli venditam esse proponunt. Mira vero hæc interpretatio, rem pupilli intelligere, quæ pupilli non fuerit, sed ab eo bona fidei possessa tantum. Tertium ita generaliter positum, et falsum quoque est, cum et in pupilli rebus usucapioni locus sit: probat. *l. 2. §. Si a pupillo. D. pro empt.* et *l. Etiamsi. 46. D. de minor.* in quo tamen distinctione opus sit, quæ non est hujus loci.

ANTONIUS MERCATOR.

Non scripsisti in *l. 4. §. Si quis non tutor. de do. exc.* pro, et usucapta sit, non posse legi, nec usucapta sit, esto: non scripsisti, nec etiam quisquam te scripsisse dixit, sed scripsisti non esse necesse ita legi, quo argumento? quia et si res pupilli mobilis, quam vendidit, qui pro tutore negotia gerebat usucapta sit, eam rem petere pupillus potest non directa quidem actione, sed utili in rem, et restitutoria, impetrata restitutione in integrum: idque in *d. §. Si quis non tutor*, verba illa significare, pupillo rem suam persequenti, quæ extraordinariam petitionem complectuntur, sic scripsisti, et intellexisti, ut ais, etiam ordinariam complecti. Conclusit igitur inde illo extraordinariam petitionem significari, cui conclusioni hæc similis est, Animalis appellatione continetur brutum, et homo. Asinus est animal: ergo est homo. Nescis argumentum a genere ad speciem nihil valere ad affirmandum.

Sequitur ex hac causa pupillo facile dari restitutionem in integrum: probabilius diceres, usucapionem non valere, quia is, qui emit ab eo, qui pro tutore negotia gerebat rem possidet sine titulo, *l. Celsus. de usurp. et usuc.* quia ille vendidit, ut tutor, et tutor non fuit, ideoque pupillo ipso jure competere rei vindicationem. Sed neque hanc dari vis, neque illam facile dari probas, sed justa ex causa tantum, quod neque illa negavit.

Rursus ais, rem pupilli propriam posse usucapi, quod tantum abest, ut sit verum, ut nec res pupilli possit adquiri longo, vel longissimo tempore, *l. 3. C. de præsc. 30. ann.* nec sane ullo casu usucapi potest, *l. Bonæ fidei. de adq. rer. dom. l. Si communem. quemad. ser. amitt.* M. Tullius 1. *ad Attic. De tutela nihil posse usucapi.* Non in casu *l. Etiamsi. de minor.* quam tu in medium adducis, qui ut Accur. sentit recte, non est de usucapione rei pupillaris, quæ cœperit a pupillo, sed de usucapione rei hæreditariæ, quæ cœperit a defuncto. Cæteras leges, quæ de usucapione tractant rerum pupilli, medicandus es si non tibi persuades esse verum, quod etiam Accur. sensit accipiendas esse de rebus alienis a pupillo bona fide possessis, non pupilli propriis.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic calumniatur argumentari me futiliter, qui nullum ejus argumenti indicium in scriptis meis deprehendere possit. Illud quidem notavi, Ulpian. persequendi vocabulo fuisse usum in *l. 4. §. Si quis non tutor. D. de dol. except.* quæ dictio generaliter, et extraordinarias persecutiones, et actiones complectatur, ut dixi. Et quidem illi loco eam significationem generaliorem accommodari docui, qua extraordinarias petitiones, atque et eas, quæ mediante in integrum restitutione fiunt, comprehendit, quod cum ibi res usucapta proponatur, non aliter persecutioni locus esse possit, quam rescissa usucapione. Sed non ut propterea concluserim illo loco persecutionis vocabulo extraordinarias persecutiones significari, quod hoc vocabulum non tantum ordinariam, sed et extraordinariam petitionem significet, ut ille insulsissime calumniatur, quod nemo ex meis scriptis colligere ullo modo possit. Sed quid agat, quem deficit, in quo mordendo furentem rabiem expleat?

Illud autem, quod ait, re pupilli a protutore vendita usucapionem non valere, non probat ea quam citat *l. Celsus. D. de usuc.* et præterea repugnat uterque locus, de quo agit, ut et ei, quod uxindo contendit rem pupilli propriam non posse usucapi, cum Ulpian. rem pupilli usucaptam assumat, quam postea pupillum ut suam persequi posse ait, Celsus vero de non usucapta ita loquitur, quasi quæ usucapi potuerit: aut frustra de usucapta loqui necessario agnoscere cogeremur, cum ea de pupilli immobilibus rebus loquatur, nec aliis, ut patet illo contextu, quia istiusmodi pupilli res sine decreto alienari nequeant, propterea eas usucapi non posse dixit. Cum autem mobiles et sine decreto alienari possint, sequitur in his usucapioni locum esse, si vel a tutore, aut protutore, aut etiam a pupillo, quem puberem credat emptor, vendantur, *l. 2. Si a pupillo. D. pro empt.* Nec obstat *l. ult. C. de usuc. pro empt.* quæ quidem de eo loquitur, qui simpliciter ab eo, quem sciebat pupillum, sine tutoris auctoritate emit, quam ne longi quidem temporis possessionis spatium defendere ait.

CAPUT XXV.

Discrimen perpetuatæ donationis, et quasi perpetuatæ apud Justin. in *l. Sancimus. §. ult. C. de donat.*

JOHANNES ROBERTUS.

Ex quibus asserimus negationem recens invectam plane respuere Justinianum in *l. Sancimus. §. ult. vers. Sin autem etiam hæredum. C. de donat.* etsi ille nostra vellicans ne conetur quidem refellere, quia desit ratio, qua probabiliter id fiat, tamen quod unum leviuscule objicit nostræ interpretationi, diluere præstiterit, quam suspensum, et animi dubium Lectorem relinquere. In eo igitur, quod ita interpretati sumus illum locum, ut si adjecerit, qui annuum quid donavit, tempus vitæ vel suæ, vel donatarii, hoc est, expresserit, certum aliquod tempus, ad quod usque post mortem vel suam, vel ejus cui donat, voluerit eam donationem extendi, una intelligatur esse plurium annorum quasi perpetuata donatio, objicit ille, breve adeo esse

posse id tempus, quod ita alterutrius vitæ adjectum est, ut si statim post donationem factam illum decessisse contigerit, ad cujus vitam tempus adjectum fuit, brevissimo tempore finem accipiat donatio, puta vel biennio, vel etiam minore tempore. Quis igitur exiguæ summæ annuam donationem hoc casu, et unam et perpetuatam insinuatione egere dixerit? Cum summa præstationum, quæ secutæ sunt, summam ex legis præscripto insinuationi obnoxiam excedere non potuerit, et placuum sit eum, qui ita vitæ tempus adjecit, noluisse facere perpetuam obligationem. Quod quidem in speciem urgere videri potest. At penitius verba, et quibus Justinianus usus est, et quibus illum subsecutus sum, expendentibus haud ita difficilis erit ejus nodi solutio: quippe si expendemus duos ibi casus proposuisse Justinianum, quibus annuæ qualitatis donationem unam esse intelligat: priorem quo fecerit simpliciter hæredum mentionem, hoc est, nulla certi temporis limitatione addita: posteriorem, quo vitæ vel suæ, vel donatarii, vel etiam hæredum tempus adjecerit, et in illo priore intelligat unam esse, et vere perpetuatam donationem, juxta *l. Si Stichum*. 16. §. *ult. D. de verb. oblig.* et *l. Senatus*. 35. §. *ult. D. de mort. cau. donat.* qui hæredum appellatione, et hæredes hæredum continentur, *l. Hæredis appellatio* 65. et *l. Hæredis appellatione*. 170. *D. de verb. et rer. sign.* In posteriore vero sit quoque una, at non perpetua, verum quasi perpetuata, et quasi densioribus donationibus cumulata. Quibus verbis, nec aliis usus sum post Justinianum, in *d.* §. *ult.* in verb. *Tunc ei quasi perpetuatio*, et verbis, *et quasi densioribus*. Ubi continuatione ejus qualiscunque temporis opulentiorem interpretatur effectam donationem: ideoque ad finem usque illius temporis esse unam utpote non simpliciter ab incerto fortunæ exitu omnino pendentem, cum certus annorum numerus sit adjectus: quo nomine ejusdem contextus argumento patet aperte non posse tunc tot dici donationes, quot illi sint anni: sed ut minimum tempore donationis factæ fuisse illius certi temporis vitæ adjecti cumulationem cum eo faciendam, quod sperari potuit longissimæ hominis vitæ, quam in istiusmodi dubiis centum annorum esse lex interpretari solet, *l. An usufructus*. 63. *D. de usufr.* et *l. Si usufructus*. 24. *D. de usu et usufr. leg.* juncta *l.* 8. *C. de sacros. et princ. Auth. ut eccles. Rom. centum annorum*. *Novell.* 9. Sed quia in dubio lex interpretatur disponentes perpetuum magis quam temporale efficere quid voluisse, *l. Cum quidam*. 21 cum *l. seq.* et *l. Annuam*. 6. et *l. Annua* 20. *D. de annu. legat.* neque certum id tempus in istiusmodi donationibus soleret aliud, quam longum adjici, arg. §. *Emphyteuma. in Auth. de non alien. aut permutandis rebus* &c. *Nov.* 7. et *principio Auth. de alienat. et emphyt.* *Novell.* 120. propterea quasi perpetuatas donationes istas in universum insinuandas esse juri, et rationi magis consonum Justinianus existimavit. Omitto quod cum prius locum illum ita correxisset ille, ut pro *vel adjiciatur* legendum assereret *vel non adjiciatur*. exinde posteriore tempore pro *vel*, simplicius reponi maluit *nec*, ut eo magis ferenda videri possit quo minus a recepto, et vero contextu: ita ob duas tantum commutatas literas aberit nova isthæc religio, sed tamen tam hoc, quam illud disconvenit, ut ex his, quæ antem scripsimus, patere confido.

ANTONIUS MERCATOR.

Ubique comperio pertinaciam, et iracundiam tuam tibi mentem immutare. Cum dixisses in *l. Sancimus*. §. *ult. C. de donat.* hæc verba, si adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris, vel ejus, qui donationem accepit, hunc sensum referre, si adjiciatur certum tempus, quo etiam post mortem donatoris, vel donatarii annua quantitas præstetur, quæ donandi animo in stipulationem deducta est, et ego plane viderem hoc sensu, nihil esse magis alienum a verbis, quod nemo etiam est, qui non videat, at tamen ostendere vellem etiam non convenire hunc sensum menti, quam Justiniano fuisse dicis, ut proponeret duos casus, quibus stipulatio annuæ quantitatis indigeret insinuatione, hac ratione usus sum, quod hoc sensu adhibito unus tantum non duo ponantur casus, te unum eundemque partiri in duos, quorum uno hæredum ex utraque parte fiat mentio, altero vero protrahatur donatio etiam post mortem donatoris, vel donatarii in tempus certum, quod ego dicebam nihil aliud esse, quam in hæredes donationem procedere in tempus certum, et hæredum tacitam facere mentionem, atque ita hunc casum non esse alium ab illo, tu contra pertendis duos esse casus, uno quo hæredum facta mentione nullus pensitationi præstituitur certi temporis finis, altero quo hæredum facta mentione tacita, vel expressa præstituitur certum tempus, et illo casu perpetuam esse donationem, hoc vero casu, quasi perpetuam, cum sine ulla casuum distinctione Justinianus dicat esse, quasi perpetuam ex temporis appositi, vel omissi ratione, neque æstimata re, neque divisa, quia hac in re temporis adjectio non variat casum. Usus etiam sum rationibus quas recitas, neque refellis aliter, quam dicens, positis, ut fecisti, duobus casibus satis eas refelli: uti vero refellantur, neque doces, neque ullus videt. Pone duos illos casus quantum voles. An ideo non poterit esse locus iniquitati, et incommodo, quod evenire posse notavi si defuncto donatore, vel donatario eo ipso anno, quo donatio forte annorum quinque facta est, et prolata in annum post mortem alterutrius, tam exiguæ summæ insinuatio sub incerto fortunæ fuerit exacta? et ex hoc eventu incerto etiam non erubescis dicere eam non pendere donationem, quia, inquis, certum diem habet: quod est manifesto contra §. *pen. d. l. Sancimus*. Marrucine, disce tandem Justinianum in §. ult. unum tantum casum proponere, quo stipulatio annua, quæ donationis causa interposita est, indiget insinuatione, sicut in §. *pen.* et unum tantum posuit, quo non indiget insinuatione, qui est de adjecto tempore vitæ donatoris, vel donatarii, cui merito etiam subjicitur ex diverso onus alius de non adjecto tempore vitæ, sed prorogata pensitatione in hæredes, ut Isidorus Græcus interpres legit recte in *d.* §. *ult.* et Dominus probavit, tui arbitrii, aut sane non tui, quod nullum est, sed alieni arbitrii faciens legere, vel non adjiciatur, aut nec adjiciatur, quid enim interest?

JOHANNES ROBERTUS.

Hic nihil nisi actum agit, ea quæ ab ipso dicta jam fuerant, inculcans, non quo eam, quam temere invexit negationem, Justiniani sententiæ, et verbis convenire contendat, in *l. Sancimus*. §. *Si quis autem talem*, vers. Sin *autem*. *C. de donat.* (hæc enim ut deploratæ causæ postrema cura est) verum ut etiam admissa interpretatione mea, ibi non duos casus proponi demonstret (quod ego asseruerim) sed unum tantum? et in eo casu subsit iniquitas, et incommodum. Sed quibusnam aliis argumentis id probare conetur, quam quibus ego abunde satisfecerim, non perspicio. Nam quis neget eum casum, quo quis annua decem a se hæredeque suo præstanda donaverit Titio ejusque hæredibus ab illo diversum esse, quo annua decem Titio donaverit, quoad vivat, et eo amplius triginta post ipsius mortem annis præstanda? Illo priore casu vere perpetua est donatio, ut explicui: hoc vero non est perpetua, cum certo tempore post ejus mortem sit vallata: sed tamen quo nomine hoic certum tempus præfinitum est, nec per consequens sic omnino ab incerto eventu pendet, ut velut conditionalis, singulis annis ejus dies cedere dici possit; unde tot censeri queant donationes, quot sint anni ad quos extendatur) ea ut continuatione illa temporis magna, et opulentior effecta, quasi perpetuata, et una intelligatur, et idcirco quasi densioribus donationibus cumulata excedat legitimum modum, insinuatione egeat, sunt enim hæc Justiniani ipsamet verba. Quibus verbis etiam diluitur, quod de iniquitate queritur oblatrator, si defuncto donatore, vel donatario eo ipso quo donatio facta sit anno, cum ea prolata fuerit in annum forte unum solummodo, post donatarii, qui decesserit mortem exiguæ forte summæ donatio, ea insinuationis necessitati subjaceat. Non enim tam id quod, ut confingere libuit, rarius evenire potest, attendendum est, quam ipsa legis ratio expendenda: hanc enim merito animam legis esse dicimus, quippe ista in re hæc, quæ efficit ut in plures annos producta donatio plurium illorum annorum, vel una intelligatur esse, vel juxta annorum ad quos protendatur numerum multiplex: quippe quod nullo prorsus certo annorum numero annuæ donationi præstituto, ea ab incerto eventu, sive (ut Justin. loquitur) fortunæ exitu pendens, conditionalis sit, et quod cuique anno hæc conditio insit, si hoc anno supervixerit, quo fiat ut cum unoquoque anno ejus dies cedat, tot donationes intelligantur, quot anni. At cum certus annorum numerus præstitutus est illi vitæ alterutrius curriculo (quod ut brevius, ita et productius esse queat) non possit unoquoque anno ejus donationis dies cedere, nec quidem ejus vitæ, quod etsi decederet, sic continuatione temporis certi, et quod eo mortis anno deficere non possit, cumulatæ. Itaque licet perpetua non sit, eo tamen nomine quasi perpetua, utpote eo ad perpetuarum naturam magis accedens, merito a Justiniano judicata sit, prob. hoc *d.* §. *Si quis autem talem*. vers. *Incertus etenim fortunæ exitus hoc nobis suggessit*. et vers. *In autem etiam*. et arg. *l. Senatus*. 35. §. *ult. in fin. D. de mort. caus. donat.* et *l.* 1. *in princ. D. quand. dies leg. cedat*. Et quæ tanta inde (ut exclamat) iniquitas? quodve tantum incommodum semel ob id faciendæ apud acta insinuationis? cum maxime id præstet donationis insinuatio, ut ea interveniente clandestinæ fraudes vitari queant, nec pro negotii opportunitate facile quidvis confingi, vel id quod vere gestum est, aboleri possit. Quod insinuationi introducendæ causam præbuisse optime explicat Constantinus in *l. Data*. 27. *C. de donat.*

CAPUT XXVI.

Quibus casibus usurarum nomine creditori pignus retinere liceat, et de repromittendi verbi significatione.

JOHANNES ROBERTUS.

Sed videamus, an aptius idem commutarit eandem illam particulam *Vel* in *Nec*, apud Ulpian. in *l. Solutum* 11. §. *Si in sortem*. 11. *D. de pignor. act.* In duo tantum interpretationi, et receptæ lectionis defensioni nostræ objicit. Alterum est, dum verba hæc illius contextus *Vel in usuras*, prout in exemplaribus omnibus extant, retinemus, et ea non intelligimus de pignore obstricto in usuras duntaxat, sed de obligato in sortem et usuras simul, ex eo sequi, frustra postea subjici, *eo soluto propter quod obligatum est pignus, locum habere pigneratitiam*. Si quidem antea proposuerat id in utramque causam obligatum et sortis et usurarum. Quod qui colligi inde queat, atque etiam, quia nimia absurditate, ne dicam inscitia, ratiocinatio hæc defendi possit, plane non dispicio. An enim, cum duos casus illic nominatim constituam interpretatione mea, obstricti pignoris vel in sortem tantum, vel etiam in sortem et usuras, inde colligi ulla ratione potest, frustra postea subjici, eo soluto propter quod pignus obligatum est, pignoratitiæ actioni locum esse, cum ex priore casu sola sorte soluta huic locus sit, etiamsi usuræ solutæ non sint: posteriore vero non aliter quam si utrumque solutum fuerit? Et vero plane fatuus et ineptus hic ratiocinandi modus, quo duobus conjunctim positis ex eorum uno tantum argumentum ducitur. Alterum est, quod objicit, illo admisso fieri, ut idem casus frustra repetatur

in postea sequente versic. *Si tamen pignus*. Et quidem si versiculus is superiora illa proxime, et immediate (quod ajunt) subsequeretur, nullo alio interjecto, id quidem illam interpretationem nostram in dubium revocaret. Verum aperte reclamat contextus, in quo cum generaliter primum illud dixisset Ulpianus, si in sortem, vel etiam in usuras obstrictum est pignus (ut illic probavi sic simpliciter intelligi posse, et intelligendam esse particulam illam *Vel*, ut et in *l. Si quis ita. 32. D. de aur. et arg. leg.* et in *l. A te. 32. D. de nocat.*) eo (inquit) *soluto propter quod obligatum est, locum habere pignoratitiam*. In quo cum dubitari possit, an ubi quoquo modo sicque vel nuda tantum pactione in usuras obstrictum est pignus, illud obtinerat, ob id, quod usuræ non aliter ex mutuo peti queant, quam si per stipulationem promissæ fuerint, *l. 3. C. de usur.* subdit illud, utroque casu obtinere, et quo in stipulationem, et quo in pactionem deductæ fuerint, si modo pignus, et in eas alterutro modo obligatum sit, ut quamdiu quid ex his debeatur, cesset pignoratitia, eo simul indicans, pignus in sortem simpliciter datum in usuras minime obstringi, tametsi de usuris præstandis seorsim pactione convenerit. An vero hæc superiorum simplex repetitio existimanda? Nec minus perverse etiam idem ex scriptis meis colligit, asserere me, multum interesse, ante, an post pignoris pactio de usuris præstandis fiat. Nam ut omnia adamussim expendas, non alio interpretationem meam recidere comperies, et superiorum conciliationem cum *l. Per retentionem. C. de usur.* quam ut constituam, non aliter eas etiam retentionis jure servari posse, sive in stipulatum, sive in pactionem deductæ sint, quam si pignus nominatim, et in eas quoque fuerit obstrictum, quod probetur *d. l. Per retentionem. 4. C. de usu.* Quam longem, quod addiderim de usuris per stipulationem promissis intelligendam argumento esse verbum repromittendi, quo illic utuntur Impp. Sever. et Antonin. ridicule a me fieri calumniatur ridiculissimus homo: quasi (inquit) non eo verbo passim, et sponsio significetur, et pactum, et nudus consensus, et dictio, et pollicitatio, et contractus omnis: alioqui (inquit) minus esset promittere, quam spondere. Advocat et Senecam (cum nihil sit opus) idem ille (qui istiusmodi consarcinationibus multiscius haberi cupit) quo plura promittendi, quam spondendi verbo comprehendi evincat. Quibus quidem, et aliis, quos citat locis, promittendi, et spondendi verborum mentio fit, nusquam vero repromittendi: et ego nusquam negavi latiorem esse promittendi, atque etiam repromittendi, quam spondendi significationem. Illud tantum obiter dixi, argumento esse istud verbum Imperatores Severum et Antonin. proprie loqui solitos, de usuris per stipulationem promissis id intellexisse, quod hoc repromittendi verbum proprie magis ad ea, quæ per stipulationem promittantur, in jure referri soleat, adeo ut nudam quoque repromissionem lex per stipulationem fieri interpretetur, *l. 1. §. Stipulationem. D. de prætor. stipul.* Quod adeo neminem mediocriter in jure versatum in dubium revocaturum credidi, ut auctoritatibus id comprobare piguerit, cum facile id esset, ut quidem probatur *d. §. Stipulationem l. 5. §. Si is cui. D. de oper. nov. nunciat. l. 1. D. de sponsal. l. Hoc amplius. 9. §. Quæsitum.* et *l. Qui bona. 13 in princ.* et *§. 1.* et *l. Damni. 33. vers. Utrum. D. de dam. infect. l. Si quando. 6. D. ut legat. nom. caveat.* Hincque repromissio satisdationi opponi solet, ut illum repromittere recte interpretatur Alciat. qui nuda stipulatione se obligat, in *l. Satisdationis. 61. D. de verb. signif.* probat. *d. §. Stipulationem.* Neque tamen, ut inficier in generaliore significato, ut ad simplicem quoque promissionem nonnunquam referri, ut in aliis quoque composita simplicium loco sumi solent: sed et rarius id fieri intelligamus, et cum hoc fit, sæpius addi quid solere, quo id extra propriam ejus significationem ita sumi subnotetur, puta nuda pollicitatione repromitti, juxta *l. In fraudem. 10. in princ. D. de his quibus ut indig.*

ANTONIUS MERCATOR.

Verba Ulpiani, quæ adjectio articuli, etiam, inquam excogitasti, temerat atque corrumpit in *l. 11. §. Si in sortem. de pign. act.* hæc sunt: *Si in sortem dumtaxat, vel in usuras obstrictum est pignus.* Quis unquam sanus, et siccus hæc legendo dicturus est, Ulpianum loqui quidem de pignore obstricto in sortem tantum, non etiam de pignore obstricto in usuras tantum, sed de obstricto in usuras et sortem? Quod tamen tu dixisti, dum legis, aut intelligis, vel etiam in usuras, pro in sortem et in usuras. Quis etiam paulo versatus in arte disserendi dicturus est, quod tu dixisti qui ejus artis communisve sapientiæ ne pilum quidem habes ἀσυλλόγιστον esse, quod Dominus ait, subjectis statim his verbis: eo soluto, propter quod obligatum est, quo singulari modo eum tantum casum attingit, quo pignus ob sortem tantum obligatum est, eum omittere alterum, quo tu fingis contra verba Ulpian. pignus obligatum fuisse in usuras, et in sortem. Atqui non potuit alterum omittere, qui duos conjunxerat casus. At vel omisit tamen, vel ea verba, *eo soluto*, propter quod obligatum est, retulit ad utrumque casum, et si ad utrumque, ergo utroque pignus obligatum fuit in unam causam tantum, uno in sortem tantum, quo soluto pignoratitia agi possit, altero in usuras tantum, quoniam casui, quo id obligaverit in omnem causam ea verba, eo soluto, non conveniunt. Argumentatur ex verbis Ulpiani, non ut tu dicis, nesciens plane quid dicas, ex uno casu tantum: nec inepte tamen argumentaretur ex casu hoc modo: si duo sunt conjuncti casus, et prior est de pignore obligato in unam causam tantum: puta in sortem, posterior non potest esse de pignore obligato in utramque causam, puta in sortem et usuras, quoniam sunt impares casus, et ἄζυγοι, ut philosophi loquuntur. Debet igitur et posterior esse de pignore obligato in unam causam tantum, puta in usuras, quod et exigit tertius casus, qui sequitur in eodem *§. Si in sortem*, et proponitur his verbis, sive autem usuræ in stipulatum deductæ sunt, sive non, si tamen pignus et in usuras obligatum fuerit, etc. hoc est si pignus obligatum fuerit in sortem et in usuras ex stipulatione, vel ex pacto debitas, aut sane tuo quidem judicio, qui semel supra propositus est, deinceps supervacue proponitur, quod et tu fateris, si ea verba superioribus proxima sunt: proxima autem esse non potes negare, nisi eadem opera negas proximum verbo nomen, proximum subjecto prædicatum, aut versui primo proximum esse sequentem. Cætera quæ ad hanc quæstionem pertinent, quæ tu ignoraveras, copiose explicat Liber. xv. Ubi quæ distinctio rejicitur inter usuras, de quibus convenit tempore contracti pignoris, vel antequam pignus contraheretur, et eas, de quibus convenit post contractum pignus, cum eam tuam esse negas, impudentissimus es. Verba tua, quibus casum explicas, quo pignus acceptum in sortem non tenetur in usuras hæc sunt: *At secus in his usuris, de quibus præstandis, neque antea convenisset, neque tunc convenerit, cum res pignori daretur: nam earum ratione pignus retineri non potest.* Quæso his verbis, de quibus usuris loqueris, nisi de his, de quibus postea convenit? has igitur separas ab his, de quibus ante convenit ita ut in has quidem pignus teneatur, sed non etiam in illas: quam differentiam cum pervicimus esse falsam, non habes aliud quam ut dejeres te non dixisse. Dejeras etiam te dixisse, non aliter in usuras pignus, quod in sortem datum est retineri, quam si et in usuras nominatim fuerit obligatum. Et tamen verba hæc sunt tua, usurarum nomine pignus detineri posse, quamvis id non fuerit in usuras nominatim obligatum. Delirас simul, ac dejeras.

Extremus actus hujus capitis est Mocyohi cujusdam actus: dum causaris tibi cum dixisses repromittere, non debuisse objici locos, quibus esset scriptum promittere, non repromittere, ac si sesquiasine, non possit unum idem atque aliud neque plus, aut minus. Dum dixisse dominum repromittendi verbo comprehendi non sponsionem tantum, sed et pactionem, et dictionem quamcunque, et subjecisse, alioquin minus esset promittere, quam spondere, qui subjecit, et minus esse promittere, quam spondere. Dum scribis Senecam ab eo vocari in testimonium, ut vincat plus comprehendi verbo promittendi, quam spondendi: quinimo eum vocat in testimonium, ut vincat minus comprehendi: in quo dispiciendo, ut verbo tibi familiarissimo utar, hæret aqua, vel asinus tibi potius, ut adoptio tui ipsius occulta probat, quia nescis, quam vere dicatur plus, aut minus, vel ut latine loquar, quia nihil scis, ac ne Calepinum quidem, in quo totus es, ut a Bartolo te vindices, et iis recentioribus, qui te male urunt, facias parem, quibus non es tu superis æqualis unquam. Vetusta maceria oneri ferundo non est. Nihil addo amplius. Imo et hoc Potitio te stultiorem esse cum scribis nihil fuisse opus testimonio Senecæ: nam neque addis, cur non fuerit opus, neque agnoscis tibi ex illo Senecæ demonstrari minus esse promittere, quam spondere, quod tu nesciebas, nec scis adhuc qua ratione minus sit, nec e contrario qua ratione etiam dici possit plus esse, vel idem omnino esse. Cum etiam unum tantum ex Seneca locum afferre, id consarcinare vocas. Cum istis consarcinationibus Dominum meum multiscium, ut loqueris, haberi cupere ais. Sic sane, ut est, cupit haberi juxta Æschylum et Aristotelem, cupit esse bonus, utilis, verus et fidelis juris interpres, simul et haberi, aut si non sit, nec haberi. Ac postremo cum eodem argumento uteris, quo usus es cap. xxiv. repromittendi verbo in legibus quibusdam significatur stipulatio: ergo et in *l. 4. C. de usur.* quod tamen te obiter dixisse dicis, quasi veniam petens. Velles tibi obiter dicta dari. Darentur omnia, quoniam omnia sunt, quasi obiter dicta. Si quid omisi, Lotarii ferte opem, et agite. Agite etiam in id, quod ex Alciato probat repromittendi verbo significari stipulationem, ac si indice primo hujus rei, quæ notissima erat.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quoque quid aliud quam actum agit? Certo adeo nihil sophisticis ratiocinationibus suis urget, at vel in ipsius causam propensissimos, dummodo mediocriter saltem in juris lectione versatos, judices mihi non recusem. Primum nec excogitavi, nec adjeci articulum etiam, ut calumniatur me ejus morem in temerando, et corrumpendo subsequi. Legat iterum mea, et intelliget, agnoscet intra se, eam addidisse me nunquam. Deinde in eo, quod repetitis ex libris Receptæ lectionis verbis meis probare conatur falso me postea negare distinctionem a me adhibitam inter eas usuras, de quibus tempore contractus, et illas de quibus postea convenerit, subsidat paulatim fervidior ejus bilis, et sedatior factus expendat me quidem inficiatum, simpliciter a me fuisse dictum, interesse multum, an ante, an post pignoris obligationem pactio de usuris præstandis fiat: quæ verba indicant non simpliciter me id dicere, et generaliter extendere, sed non alio, quam ad ipsius (cujus objecto respondebam) sententiam referre voluisse (quippe qua is specialem, et in usuras quoque pignoris conventionem eodem ipso loco exigi, eoque referre contendit, *l. 4. C. de usuris*) arguunt, quæ paulo post, et conjuncta orationis serie, non aliter promissas retentionis jure servari posse significant, quam si pignus nominatim, et in eas quoque fuerit obstrictum, quod prob. *d. l. 4.* At illam distinctionem, quam objectat prius a me traditam, ad eas usuras a me relatam fuisse patet, in quas non fuerit nominatim pignus obstrictum, sed quæ simpliciter pactione promissæ fuerint, non autem pignore, et in eas nominatim obligato. In quibus non aliter unquam sensi, quam plurimum interesse, an eo tempore, quo res pignori data est, aut ante de iis præstandis pactione convenerit, an vero postea: siquidem illo casu, ex consequentis sortis, et in usuras quoque illas pignus catenus obstrictum intelligi, ut earum

non solutarum ratione creditori retentione pignoris uti liceat, isto vero posteriore non liceat, idque comprobari *d. l.* 4. Quod duobus locis illo nostro Receptæ lectionis *lib.* 1. scriptum extat. Dejerasse autem me, aut ab alio in eam rem, aliamve ullam dejeratum esse, cum nusquam toto illo capite dixerim, quæ (malum) non jam impudentia, sed insania in hoc eum egit, ut dejeriem mihi objectet? Et quid fuit ut dejerasse me confingeret, aut iterum verba mea repetaret, cum illud, etsi dejerarim, nunquam etiamnum aperte profitear, at eo quem assequi, aut voluit, aut non valuit modo?

Extremo actu atrocius insultat, quod quo loco ambigue scripserit, *et minus esset promittere, quam spondere*, sic acceperim, quasi scripsisset, et intellexisset, *alioqui minus esset promittere, quam spondere* ac cum inde id eum voluisse existimarim, latiorem esse promittendi, quam spondendi significationem: ille contra in eam partem ambigua illa verba accipere se exclamet, ut significent minus esse promittere, quam spondere, et ad hæc (quasi qui nos confoderit) mire exultans, quibus potest mordacibus dicteriis, maledictis, et probris nos virulentissime adlatrat, et impetit. Sed illud omne, quo sese tantopere extollit, quasi me obstrictum in angustias redegerit, quonam spectare dicet? quidve ad illud, quod quærimus, spectare? quippe reiiciendum, quod utroque loco volui, repromittendi verbum proprie magis ad ea in jure referri solere, quæ per stipulationem promittantur, quo traditam a nobis extremæ partis *d. l.* 4. interpretationem comprobarem. Sed quod obiter id me dixisse adjeci, hoc est cursim, et aliud præcipue agentem, nec in eo immorari volentem, id vero me quasi dicti veniam petentem dixisse cavillatur, omnia ad calumniam rapere solitus, et in istis inaelibus venti campum se nactum arbitratus, mirum in modum sibi placet. Attamen cupit, inquit, esse bonus, utilis, verus at fidelis jesia interpres, simul et haberi. Quis enim ista scribentem non judicari potius, quam serio eum agere credat, cujus scripta, dicta factaque omnia, his fallacibus verbis repugnent. Faxit Deus Optim. Max. ut tam illud prius vere, et ex animo cupiat, quam hoc soluo posterius animose indignisque modis captat.

CAPUT XXVII.

Non esse necesse Gordiani rescriptum in *l. unic. C. etiam ob chirog. pec. pig. teneri posse* de duabus sortibus intelligi.

JOHANNES ROBERTUS.

Superius caput jam exaraveram, cum recens prodierunt et alia ejusdem auctoris scripta, in quibus non jam illud asserit, quippe *vel in* nec mutandum esse in *l.* §. *Si in sortem.* verum ne plane manus dedisse dicatur, illud præfatus, fortiter posse defendi esse forte veram illam ipsius emendationem, postea non tantum agnoscit nihil ibi esse mutandum, sed et ex Basilicis libris id confirmat (in quibus nihil ea recepta lectione mutetur) et ex ratione *l.* 4. *C. de usur.* hoc est, ea quæ potissimum illam ejus emendationem, in qua non perstat, improbarem. Et tamen refractarium vocat, qui quod verum plane hic agnoscit, humanissime docuerim. Inde vero deditionis illius ignominiam egregio aliquo facinore abolere contendens, perspicuum Gordiani rescriptum *l. unic. C. etiam. ob. chirog. pecu. pign. teneri. poss.* sic explicare adgreditur, ut βορβόρῳ ὕδωρ λαμπρὸν μιαίνων, id omne conturbet. Ac primum in eo, quod Gordianum de duabus tantum sortibus loqui interpretatur, hypothecaria quippe, et chirographaria: et quod sit ea singularis, et nova constitutio, eo restrictius eam accipiendam esse ait. Quam perspicax hominis ingenium, qui dum finem tantum illius rescripti ita explicat (ut quidem ejus postremæ parti illud accommodari potest) non dispicit anteriora ejus verba cum ea ipsius interpretatione pugnare, cum quo loco generalem illius rescripti sententiam proposuisset Gordianus, omnem omnino pecuniam, quæ sine pignore debetur, ita esset complexus: *At si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur, quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris.* Quod generaliter propositum exinde accommodat quæstioni, ad quam rescribit, in qua quærebatur de chirographario debito, et simul alio, quod sub pignoribus debebatur. Nec frustra igitur disquiri ibi solet, cur in eo, quod usurarum ratione debetur, aliud obtineat, quam in reliquis sive principaliter, sive accessorie debitis, quale accessorie debitum potest esse fidejussionis ea alia causa sive constituti. Atque ut ille non admittat, ac vel propter impensas in re pignori obligata facias, vel eo, quod propter illam rem interest, vel alterius rei pignori datæ, et venditæ evictionem retentioni locum esse inficiari potest? prob *l. Si necessarias. in princ.* et §. 1. *D. de pign. act.* arg. *l. Si servus communis.* 63. §. *His etiam. D. de furt.* Quæ quidem ad sortem alteram chirographariam referri nulla ratione possunt. Nec est, quod argumento ex ipsa tituli illius inscriptione ducto, quis existimet illius sententiam leveri: quandoquidem chirographarii debiti et chirographariæ pecuniæ appellatione, ea omnis significatur, quæ quomodocunque sit, pignore debetur: unde chirographarii creditores ad differentiam hypothecariorum dicuntur, in *l. pen. D. de bon. auct. jud. poss. sive de priv. cred.* et *l.* 4. et 6. *C. eod. t. l. Si solvere*, 7. *C. de nova. l. Cum tibi.* 10. *C. qui pot. in pig.*

In eo vero, quod attexit, non usurarum odio illud jure constitutum, ne propter usuras ex mutuo pactione nuda promissas pignus retinere liceat, sed quia pacta incontinenti adjecta stricti juris contractibus (qualis est mutui) non pariant actionem, hominis stupiditatem satis demirari non possum, qui non dispiciat illam se assertionis suæ rationem reddere, quæ eam manifeste oppugnet. Ac enim in iis solis retentionis jura uti licet, quorum ratione nobis actio competit? Quis nescit id juris et illis quoque competere, qui exceptione sola tuti sint? *l. 1. in pr. et ibi Glme. D. quib. mod. pig. vel. hyp. solv. l. 1. C. si res alie. pig. dat. l. Utere.* et *l. Si prædium. in fin. C. de præd. et aliis reb. mino. l. 1. in fin. pr. D. de. pig. l. Si quisquam. D. de divers. temp. præsc.* §. *Cert.* et §. *Si Titius. de rer. divis. in Instit.* illis autem pacta exceptionem saltem parere admittit, qui actionem illis adimit, ut neque ulla ratione id infici potest.

Verum enim vero et in illo quoque aberrat, quod ia actionem adimit, eoque solo movetur cum plerisque aliis, quod non frustra nominatim in bonæ fidei contractibus generaliter dicantur pacta incontinenti adposita ex parte actoris inesse, et actionem parere, *l. Iurisgentium* 7. §. *Quinimo. cum seq. D. de pact. l. In bonæ. fidei. C. de pact.* verum eo significari non idem in aliis obtinere, quippe strictis. Quod ita male colligit. Nec enim illud inde sequitur, seu id tantum generalius, et regulariter magis illud in bonæ fidei judiciis obtinere: quod vel eo solo patet, de quo hic quærimus, quippe quod pactum de usuris præstandis bonæ fidei contractui incontinenti adpositum contractui inest, et actionem parit, cum non idem in strictis obtineat, exceptis specialiter nonnullis, *l.* 3. *l. Frumenti.* 12. *l. Oleo.* 23. *C. de usur. l. Etiam.* 30. *D. de usur.* Sunt præterea et alia, quorum in pactionem bonæ fidei contractui incontinenti adjectam deductorum ratione actio datur cum in strictis aliud obtineat: nec tamen eo minus verum, id est, in aliis, pacta incontinenti adjecta stricti juris contractui, et ex actoris quoque parte inesse, et actionem producere, prob. *l. Recte.* 40. *vers. Dicebam.* juncto *vers. Quamvis diversa. D. de reb. cred. l. Si ita quis.* 135. §. *Seja. D. de verb. oblig. l. Nec. ex prætorio.* 28. *D. de. reg. jur. l. Titius.* 26. *D. de præscr. verb.* Sed hæc nos in alium opportunum locum rejicimus.

Quod autem idem, nec illud, nec quidquam aliud in jure civili scriptum odio usurarum contendit, ut quarum cultum ait jure civili odium, vix quisquam alius ei concesserit: non quia existimem generaliter quascunque usuras jure hoc nostro odiosas, ideoque constringendas esse, sed illas tantum, quæ propter mutui officium accipiantur, quod debeat esse gratuitum. Cujusmodi usuram inde vulgo lucratoriam vocarent, et jure divino prohibitam, et a Philosophia plene damnatam: et quidem Arist. *lib.* 1. *Polit. c.* 7. Fœneratorum artem odiosam, et omnium quæstuariarum maxime præter naturam esse dixit, propterea quod lucrum ex ipso nummo captet: atque non sequatur eum finem, cujus gratia nummus fuit institutus: quippe ad rerum commercia, et earum commutationes eo mediante adæquandas, juxt. *l.* 1. *D. de contr. empt.* ut pluribus idem ille loco persequitur, et *Ethic. lib.* 5. At in reliquis negotiis, in quibus alia, quam simplicia tueri ex summis captandi ratione usuræ vel promittuntur, vel lege adprobatæ peti possunt, eas odiosas minime dici posse constat, cum vel indemnitatis servandæ causa, vel ejus quod interest, aut suscepti periculi pensationis ratione sæpius præstentur: unde eas compensatorias usuras vulgo vocarunt, ac quidem in multis etiam Pontificio jure adprobatas, juxt. *c. Naviganti.* et *c. Salubriter. C. de usur.* ab illis plurimum diversas, quæ propter pecuniam mutuo datam exiguntur: quas quod debitorum substantiam hirudinum instar sensim exsugant, et apud omnes bonos odiosas semper fuisse, et in jure hoc nostro esse censeo. Quod si minus ipsis nominatim verbis lege expressum minime comperiatur, at vi ipsa, et effectu aliter id jure testatum reperiri contendo, ut quidem eo, quod ad certum et exiguum modum arctissime reductæ sint, non autem arbitrio cujusque relictæ, neque duplum excedere possunt, ut nec alterius sortis renovationem ex iis præteritis facere concessum est, atque etiam in multis eas exigi leges vetuerunt, neque nisi certissimis cautio, et certæ quidem summæ esset interposita, eas præstari voluerunt; neque ab omnibus, *l. Adversus.* 5. et *Auth. Ad hæc. C. de usur.* prob. *l. Autor.* 41. *in fin.* junct. *l. Quod in stipulatione*, arg. *l. Mora.* 32. §. *In bonæ fidei. in princ. D. de usur.* Illud quoque corollarii loco addam, quod Cicer. *lib.* 2. *Offic.* refert, cum a Catone Maiore quæreretur, quid maxime in re familiari expediret, respondisse, bene pascere: quid secundum, satis bene pascere: quid tertium, bene vestire. Et cum ille qui quæsierat dixisset, quid fœnerari? tum Cato, quid hominem, inquit, occidere?

ANTONIUS MERCATOR.

Satis ostendi superiori capite, quam sit inanis et nulla ratio, qua tu conaris tueri vulgarem scripturam *d.* §. *Si in sortem.* At modo suppetias venit tibi is ipse in quem agis, et Obser. xix. rationem probabilem adfert, qua eam defendas. Tu dolens, quod ea tibi in mentem ante non venisset, ejus te doctorem esse profiteris nescio quo ore: nam neque docere potuisti quemquam, quod tibi ante nunquam venerat in mentem, neque id, quod nulla ratione confirmabas, nempe hac sola verba hæc, *vel in usuras*, sic accipienda esse, vel in sortem et in usuras, quod plane est nulla ratione. Probabilis autem illa ratio, quam is primus aperuit hæc est: quemadmodum ob usuras chirographarias pignoris retentio non est, ut constat ea *l.* 4. *C. de usur.* ita dici posse, nec ob sortem chirographariam pignoris accepti in usuras duntaxat retentionem esse, et hoc velle Ulpianum in *d.* §. *Si in sortem. vel in usuras, etc.* et posse eos nec moveri Constitutione Gordiani, *Etiam ob chir. pec. etc.* quia cum sit nova et singularis Constitutio strictius accipienda, et suis cancellis coercenda est: hi vero sunt de pignore tantum accepto in sortem aliquam, et possit retineri ob aliam sortem chirographariam, non etiam de pignore accepto in usuras duntaxat, ut possit retineri ob sortem chirographariam, non item de pignore accepto in sortem duntaxat, ut possit retineri ob usuras chirographarias. At tibi hæc ratio non est

probabilis: nec erit unquam, vel quia obtrectatio, et pertinentia tibi impedimento est, vel quia tu lutens homo nisi Lorarii adhibeantur, ὁ πηλὸς γὰρ ἂν μὴ δαρῇ, αἵρεμος οὐ γίνεται. Lorarii adesto. Cucumis non homo utitur sibi familiarissimo argumento. Pecuniæ nomen generale est: ergo et in Tit. *Etiam ob chir. pec. etc.* in constitutione ejus tituli generaliter accipiendum est, ut non sortem comprehendat, sed et usuras, quamvis Constitutio speciem ponat in sorte tantum, nempe mutua pecunia. Imo et chirographariæ pecuniæ appellatione significari ait pigneratitiam pecuniam: quibus verbis? nempe his, Chirographariæ pecuniæ appellatione, ea omnis significatur, quæ quomodocunque sit, pignore debetur. Ut scribat, sine pignore, vel notet saltem in erratis, quod non fecit, loris subigite.

Idem negat pecuniam debitam ex causa intercessionis, vel contraria actione pignoratitia, esse sortem. Nescit quid sit sors: nescit sortem id omne esse, quod non est usura, æs capitarium, et Horatio caput, aut si pecunia debita ex causa intercessionis, vel contrario judicio, non est sors, quid est igitur? Usura certa non est: quid igitur? Accessio, inquis. Atquin accessionis accessio esse non potest, *l. Heres. §. ult. de pet. her. l. Neque. de usur.* et tamen contrarium judicium usurarum accessionem admittit, *l. Et in contraria. eod. tit. l. 3. de cont. jud. tut. l. 1. C. mand.* Et intercessio fidejussoris, vel mandatoris, vel rei constitutæ pecuniæ accessio quidem est, sed pecunia, quæ ex causa debetur certe accessio non est. Stupiditatem, quam Domino objicis, si liquido probamus in eo nullam esse, non potes effugere, quin in te regeratur. Stupidus est, fateor, si scripsit ideo ob usuras pecuniæ creditæ debitas ex pacto pignus retineri non posse, quia pacta incontinenti adjecta contractibus stricti juris non pariunt actionem. Atquin hoc non scripsit: non est igitur in eo stupor ullus, sed omnis in te recidit solum, qui scribentem eum, ideo pecuniæ creditæ usuras non peti ex pacto facto incontinenti, quia pacta incontinenti adjecta contractibus stricti juris actionem non pariunt, non cernis nihil scribere de retinendo, aut non retinendo pignore. Ni ultro ob facinus istud te præbeas lorariis castigandum, adstringent tibi vehementer manus, et vehementius vapulabis.

Audes etiam adfirmare, in contractibus stricti juris pacta incontinenti facta parere actionem: idque confirmas ex *l. Lecta. si cert. pet.* et *l. 23. §. Sequ. de verb. obl.* et *l. 27. de reg. jur.* quibus maligne dissimulas te nescire, ut Dominus jampridem responderit multis in locis, nempe hoc modo: pacta incontinenti facta stipulationi inesse ex parte rei, ut non sit necesse prætorem actioni addere, et adversarium opponere exceptionem pacti, quod suppleri possit religione judicantis, ex parte actoris non inesse, ut prosit, id est, ut actionem pariat, inesse, ut noceat. Idem confirmas perperam ex *l. Titius. de pr. s. ver.* quæ est de contractu bonæ fidei, non stricti juris.

Et in extremo hujus capitis tentas non esse verum, quod dixit, nihil jure civili odio usurarum esse proditum, sed frustra: nullum enim ex jure civili argumentum profers, quo probes odio usurarum quidquam constitutum esse: modus qui usuris datus est, non est, odii idoneum argumentum, nam et idem datus est æstimationi ejus quod interest, et negotiis omnibus: non item quod ex cautione non nisi certæ debeantur: nam et in cautione cujusque rei, vel quantitatis, idem obtinet: non quod non ex omni causa exigi possint: nam nec ex omni causa passim est actio in id quod interest. Cætera quæ adfers, nihil pertinent ad rem, pertinent ad æstimationem tuam, quod cum possent ex aliis auctoribus pleraque singularia, neque in vulgus nota proferri, tu ea tantum profers, quæ vulgus novit, ut de populi fæce quidam.

JOHANNES ROBERTUS.

Novum et antea non auditum, quo hic sese venditat oblatrator, quippe quod detectum a me quem admiserat errorem, non simpliciter a se admissum agnoscat, verum jure, et recte hunc a me detectum, sese aliis etiam argumentis, quam quæ mihi venissent in mentem, comprobasse glorietur: hanc sibi gloriam soli adservet, mihi vero ne succenseat qui submonuerim.

Sed enim cur et eo nomine magis commovetur, quod monuerim, non ad duas tantum sorores referendam esse Gordiani constitutionem, *l. unic. C. etiam ob chirogra. pecun. pig.* verum ad omnem omnino pecuniam quæ sine pignore debeatur? Propterea non frustra ibi disquiri solere, cur in eo quod usurarum ratione debetur, aliud obtineat quam in reliquis, sive principaliter, sive accessorie debitis, quale accessorie debitum dixi esse posse fidejussionis ex alia causa, sive constituti, et alia quæ subjeci. At non ut comperiat scripsisse me, usurarum quarumcunque nomine ex illa Gordiani constitutione retentioni locum esse, qui contrarium scripsissem, et scripsisse me meminissem *in fin. c. 27. lib. 1. Recept. lect.* Et tamen (ut tumultuarii, nec sibi constantis ingenii hominem agnoscas) quasi id asseruerim, subtilia inde argumenta nectit, quæ mihi quasi a me prodita tribuit, a quibus tam longe absfui, quam illo, quod inepte refert dixisse me, chirographariæ pecuniæ appellatione significari pignoratitiam pecuniam. In quo, quamnam pignoratitiam pecuniam vocet (cujus nusquam meminerim) minus intelligere possum, quam ille deprehendere facile potuit eodem loco in scriptis meis pro, *sine*, operarum errore suppositum fuisse verbum, *sit*, quod pari errore in erratis corrigendis minus animadversum facinoris loco cum objectet, pignoratitiæ pecuniæ vocabulum nec in erratis ipsius comprehensum, videat quonam tueri valeat.

Paulo moderatior est, nec sævus adeo in eo mihi falso adscribendo, negasse me pecuniam ex intercessionis causa vel pignoratitia actione debitam esse sortem. Ut recte dicta malitiose magis quam callide eum pervertere norit, expendat lector nullo loco aut negasse, aut asseruisse me, pecuniam ex intercessionis causa debitam esse, aut constituere sortem. Id quidem agnosco dixisse, non frustra disquiri, an prædicta Gordiani constitutio obtineat in aliis tam principaliter, quam accessorie debitis, quale accessorie debitum possit esse fidejussionis ex alia causa, sive constituti, et quæ subjunxi alia: quæ quidem concludebam nulla ratione posse referri ad sortem alteram chirographariam, quam principaliter debitam, de qua illic interpretaretur ibidem specialiter agi. Cum igitur hic nominatim idem admittat, quia negare non potest intercessionem fidejussoris, aut mandatoris, vel pecuniæ constitutæ rei accessionem, ac per consequens accessorium illud debitum esse, quod ibidem subdidit, pecuniam quæ ex ea causa debetur, accessionem non fuisse, me nullo modo contingit.

Quod autem stupiditatem objectam eo accusat, quod dixerit quidam posteriore loco, ideo ob usuras pecuniæ creditæ debitas ex pacto incontinenti facto peti non posse, quia pacta incontinenti adjecta contractibus stricti juris non pariant actionem, non autem, ut retuli, pignus retineri non posse, id quidem agnosco posteriore loco ab eo scriptum, sed ita ut ex iis quæ antea proxime et conjunctim dixisset, appareat illum eo petitionis vocabulo, et pignoris quoque retentionem intelligi voluisse, ut quidem, et qui excipit, retentionisve jure utitur, eo petere dici potest, *l. In exceptionibus. D. de probat.*

Et quod regulam juris dimidiatim discerpit, dum ait, pacta contractibus stricti juris incontinenti adjecta inesse quidem ex parte rei, ex parte vero actoris non inesse ut prosit, id est ut actionem pariat, inesse ut noceat, quid stupidius? Cum non tantum ita generaliter proposita sit a Paulo, ut generaliter intelligeremus ex parte actoris inesse (ut cujus præcipuæ partes in ep. sint, ac uti etiam sic conceptam regulam interpretatus est nominatim Ulpian. in *l. Jurisgentium. 7. Quinimo, D. de pact.* et alioqui cum ex parte rei insunt, generaliter minime loquatur, sed id ipsum exprimat *d. l. Jurisgentium. §. Ut puta juncta. l. Pacta. D. de cont. empt.*) verum et exemplum illius propositæ generalioris regulæ subjicit Paulus, quod ille, quantumvis cavillosissimus homo aliter interpretari non potest, quam ut fateri cogatur, illic Paulum nominatim decidisse, sententiam hanc obtinuisse, ut ex parte actoris inesse, et ad actionem illi proficere hoc pactum existimetur, comprobatur et *l. 1. §. Si quis simpliciter. vers. Cum adjicitur. D. de verb. oblig.* Quo in universum dicitur, quodcunque additum vel detractum stipulationi fuerit, si illico stipulanti id placuerit, perinde esse, ac si alia de ea re stipulatio contracta esset. Quæ verba sic generaliter concepta, haud dubie significant pactionem quamcumque stipulationi, vel diversitate responsionis, vel alia subsequente promissoris pactione (quæ exinde stipulanti placuerit) adjectam, non minus validam ipsamut stipulatione esse, quasi in eo alia stipulatio intelligatur contracta, comprobatur *l. Nec ex Prætorio. 28. circa fin. D. de reg. jur.* in qua simpliciter illud dictum est, nullo discrimine bonæ fidei judiciorum a strictis, comprob. *l. Titius. 26. D. de præscript. verb.* Nam quamvis in specie illic proposita quasi mandatum esse aliqua ex parte ibi dixerit Aphric. si tamen originem contractus, de quo ibi agitur spectes, non aliam comperies fuisse quam mutui, probatur apertissime ead. *l.* in vers. *Respondi.* In quo, quod ait pecuniæ creditæ usuras citra stipulationem non deberi, quis dubitat ad eum contractum, de quo antea, et proxime egerat, referri? cui cum plures pactiones essent adjectæ, ex iis actionem oriri illic dicitur. Ac licet id a mutuo propter illas pactiones degenerare dicat, pecuniam tamen initio creditam fuisse non negat: nec novum est in jure mutuum ab initio contractum, successive ex pactionibus adjectis in aliam contractus formam transire, et vice versa alios contractus in mutuum, *l. Proinde. 8.* cum *l. seq. D. de reb. cred.* Quod autem objicitur de bonæ fidei contractibus, in quibus specialiter constituta regula eos qui stricti juris sunt, videatur excludere, alio pertinet: quod et nos in alium locum aliter quam oblatrator diluat, explicandum rejicimus. Quod autem ad usurarum odium attinet, quia his quæ a me scripta sunt, nullum validum argumentum opponit, hic dicere supersedeo.

CAPUT XXVIII.

An quidquam intersit inter damnationem ad tempus in metallum, sive opus metalli, et damnationem ad tempus in aliud opus publicum.

JOHANNES ROBERTUS.

Inter damnatos in metallum, et damnatos in opus metalli, in vinculis tantum, et eo, quod operis refugæ in metallum damnentur, discrimen esse docet Ulpianus in *l. Aut damnum. 8. vers. Inter eos. D. de pœnis.* Quo effectum, ut utrumque promiscue pro eodem sumatur, atque ut id fieri, et quoad capitis diminutionem nihil interesse intelligamus, sæpius hæc duo conjunctim exprimuntur, ut in *l. Quidam sunt. 17. D. de pœnis, d. l. Aut damnum. vers. Est pœna. et vers. Servos in metallum.* At inter istos (tametsi et hi in opus publicum damnatorum generali appellatione comprehendi possint, *l. 1. et 2. de metallar. et metall. lib. 11. C. d. l. Aut damnum. vers. Metalla autem multa. et vers. In calcariam quoque*) et illos qui in opus publicum simpliciter damnati dicuntur, hoc est, aliud quodvis quam metallicum, id interesse constat, quatenus in perpetuum utrique damnati sint, quod ita in metallum, vel opus metalli damnati, et civitatem, et libertatem, isti vero in opus publicum damnati, civitatem tantum amittant, *d. l. Quidam.* Illud obscurius est, an inter eos ad tempus solummodo

damnatos, quoad illorum ademptionem aliquid interesit, in quo constituebam, quoad illa nihil interesse, quia ut in opus publicum ad tempus damnati, et libertatem, et civitatem retineant, ita et in metallum, vel in opus metalli, quod credideram illum admittere, quo loco apud Paulum *lib. 5. Sentent. tit.* 17. utrorumque distincta mentio fit, indistincte eos, qui non in perpetuum opus damnati sunt, utrasque retinere dixisset. Jam vero quoniam idem se confessum fuerenter pernegat, quod eum fateri scripsi nunquam, an non tamen fateri, ol agnoscere eum oporteat exquiramus. Et quidem tribus præcipue ita sententia mea plane comprobatur, quibus nec ab eo undecunque corradi solita (quo juris nostri auctorum scripta immutans, eorum sententiam arbitrio suo hinc illuc flectat) Græcorum juris scriptorum subsidia repugnet.

Primum est ex Ulp. in *d. l. Aut damnum. vers. In ministerium*, in eo quod cum ille prius dixisset, in ministerium metallicorum fœminas in perpetuum, vel ad tempus damnari solere, simili modo, et in salinas immediate subjicit, *et si quidem in perpetuum fuerint damnatæ, quasi servæ pœnæ constituuntur: si vero ad tempus damnentur, retinent civitatem*. Sic enim rectius in Florentina editione legi, quam ut vulgo, *amittunt civitatem*, et ille ipse ut Græco scholio comprobat, quod ita habet, οὐκ ἀπόλλυσι τὴν πολιτείαν. Sed qui nihil non in juris nostri contextibus immutandis sibi licere putat, sententiæ autem illud ita extans scholium repugnare sentiens, negationem inde demere non veretur; atque cum id ad sententiam suam tuendam non satis esse videret, audacter illius quoque legis contextum, et immutandum, et simul producendum censet, ut quo loco sint (ut dixi) legunt, *retinent civitatem*, alii vero *amittunt civitatem*, addit illo de suo, alios legere, *retinent libertatem*, quod nusquam comperio, ut ex tribus arbitrio ipsius conjunctis unum hoc legatur, *retinent libertatem, amittunt civitatem*. Hic quis non illud jure exclamaverit

Quo teneam vultus mutantem Protea nodo?

At enim quibusdam argumentis, et auctoritatibus Βασιλικῶν, et Græcorum interpretum id fulciat, expendamus: ita enim liquebit, quæ hi sententiæ nostræ nulla ex parte obstent, ipsius autem correctioni minimum suffragentur. Quid enim, vel nobis obest, vel eum juvat, ex illis probari interesse, inter damnatos in opus publicum, et damnatos in metallum, vel opus metalli, et gravius esse istud supplicium, cum in eo, quod utrobique in perpetuum damnatio facta sit, id plane constet, ut etiam quod ex Græcorum scriptis refert, in metallum ad tempus damnationem non efficere servum, ac neque perpetuam in opus publicum damnationem, et majus esse opus metalli aliis operibus publicis: cum verissimum admittamus, in metalli in ad tempus damnationem non efficere servum, et esse quidem alteram altera graviorem damnationem simpliciter sumptam? Atque etiam quid illud urget, quod a Græcis in *d. §. Ministerium*. dicitur illo casu manere, sive etiam servari libertas? Nam si civitas, et libertas quoque, ut illud omittam, quo abunde illi satisfiat, quod libertatis appellatione, et civitatem sæpius contineri comprobavimus, nec (quod legerim) is rejicietur.

Secundum est, quod Callistratus in *l. Capitalium §. Divus. D. de pœnis*. divum Pium rescripsisse refert, in opus metalli ad tempus neminem damnari debere. Quod si in id ad tempus damnatus aliquis sit, etiamsi faciat metallicum opus non tamen in metallum damnatum intelligi debere. Quod si in metallum damnatus intelligi non debet, nec per consequens damnatus in opus metalli, juxta illa, quibus hæc duo eadem esse comprobavimus. Unde fit, ut cum pro eo non sit habendus, qui in metallum, aut opus metalli ad tempus damnatus fuerit, nulla re hæc discerni debeat ab illis, qui in aliud non perpetuum opus publicum damnati sint, quos constet et libertatem, et civitatem retinere, ut diximus.

Tertium est, quod illud ipsum, quod modo ex illo D. Pii rescripto sequi explicuimus, ibidem a Callistrato subjectum est: ita, ut licet in eo nonnihil varient exemplaria, sic tamen id intelligendum esse ex omnium lectionibus omnino appareat. Nam cum ex illo rescripto retulisset, ad tempus in opus metalli damnatum intelligi debere, subjicit, *hujus enim libertas manet. quamdiu etiam si, qui non in perpetuum opus damnantur*. Sic enim in vulgatis, et Florent. exemplar. legitur. In Norico vero apertius, *quemadmodum etiam iis, qui ex Provincia autem modo legamus*, constat eo similitudinem inter utrosque constitui, et qui ad tempus in metallum, et qui in non perpetuum aliud opus damnati fuerint, ut tamdiu utrique æqua sorte liberi maneant, quamdiu non in perpetuum damnati fuerunt: hoc est, plena et justa libertate illa fruantur, cui et jus civitatis conjunctum sit, uti diximus. Comprobat idipsum, se simul illi temerariæ negationis detractioni plane repugnat, quod proxime ibidem subjicit *Proinde, et mulieres hoc modo damnatas liberos parere*: quod, sive retineas negationem illam, sive ex eorum arbitrio demas, tam de illis, quam istis dictum constat. An igitur liberos, quos illi in metallum ad tempus damnatæ pepererint, cum pendente illo tempore liberæ sint, civitatem non nisi post tempus illud nancisci dicemus, nec ante? quod ex illius sententia consequitur, quia partus ventris conditionem sequatur, *l. Partum. C. de rei ven.* quo quid absurdius, cum simpliciter liberos illos edi lex dixerit?

ANTONIUS MERCATOR.

Vel hoc caput non debuisti edere, ne materiam nobis tam proclivem dares traducendi te. Ais vero in opus metalli, vel in ministerium metallicorum ad tempus damnatos capite non minui, quod est contra *l. Capitalium. §. Divus. de pœnis*, quæ his comparat damnatos in opus publicum perpetuum, quos constat pati mediam capitis diminutionem, *l. Sunt quidam. eod. l. 1. C. eod.* sed tu ab eo §. *Divus*, ut tu expedias, nihil te morari dicis scripturam Flor. nec Βασιλικῶν, nec Græcorum interpretationes, quibus auctoribus si non adquiescis, nec quos opponas, et sequare habes antiquiores, et fide digniores, plane refractarius es, nec est, quod quisquam deinceps tecum conferat sermonem ullum. Opponis vero illis vulgarem, et Noricam editionem, quam longe illi superant cum antiquitate, tum fide. Opponis etiam inscite, quod infert §. *Divus* proinde et mulieres hoc modo damnatæ liberos pariunt, quo afficies quidem eas liberas manere, sed non etiam cives manere. Non omnes, qui non sunt cives, etiam liberi homines non sunt: peregrinos peregrinorumve filios, aut libertos quis dicat esse servos? At contra, qui non sunt liberi homines, cives etiam non sunt: qua de causa, qui dicit civitatem adimi, non dicit et libertatem adimi. Contra qui dicit libertatem adimi, et hoc dicit civitatem adimi, *l. pen. §. ult. de ext. cogn.* in qua ut et *l. 1. §. Capitis. ad Tertyl. l. 1. §. Si filius. de suis et leg. hær.* magnum capitis diminutionis appellatione continetur maxima, et media, et ut hodie sentio, hæc verba, id est, *cum libertas adimitur*, pertinent ad maximam, sequentia, *vel cum aqua, etc.* ad mediam. Scribe vel, ut Acc. notavit, quosdam habere, vel, non velut. Neque vero ut qui dicit adimi libertatem, et hoc dicit adimi civitatem, ita usquam invenies eum, qui dicit manere libertatem ut *d. §. Divus*, et hoc dicere, civitatem manere. Imo vero semper, qui dicit libertatem manere, aut perperam loquitur, aut hoc subintelligit, civitatem non manere: quia liber potest non esse civis. Contra qui dicit civitatem manere, vel retineri, et hoc dicit, libertatem retineri: quia servus non potest esse civis, qua de causa cum in *l. Aut damnum. §. In ministerium. eod. tit.* de mulieribus damnatis in opus metalli, vel in ministerium metallicorum ad tempus. Dominus legisset, non fieri eas servas pœnæ, sed retinere libertatem his verbis: Si vero ad tempus damnentur, retinent libertatem, et legisset adnotatum in Digestis anno MDXXXVIII Lugduni a Fradino excusis, (excusis dico, non ut tu semper excusis) non etiam id suo marte confinxisset, ut tu criminaris, cum item in eadem lege §. *Quæcunque*. animadvertisset de damnatis in ludum venatorium similiter quæri utrum fiant servi pœnæ an retineant libertatem, ac rursus Græcos in *d. §. In ministerium* semel atque iterum legere, retinent libertatem, et urgeret eum *d. §. Divus*, contra quam aliquando sensisset maluit illuserv. 14. huic lectioni adhærere, aut quia alias legitur, amittunt civitatem, utramque conjungere hoc modo, amittunt civitatem, retinent libertatem, quam scripti Fl. quam habet, retinent civitatem, aut quod tertio loco sequitur, quam primo, et secundo Græci legunt, non amittunt civitatem, urgente etiam hac ratione vehementer, quod absurdum et incongruum sit servituti opponere civitatem non libertatem, nempe hoc quærere utrum mulieres eo modo damnatæ, fiant servæ pœnæ, an retineant civitatem, cum ut in §. *Quæcunque* oppositorum ratio exigat hoc ut quæratur, an retineant libertatem. Cum autem quæstioni debeat responsio congruere, et qui existimabat non fieri eas servas, debuit respondere, retinere eas libertatem, non extra quæstionem propositam, retinere civitatem. Jamne cernis frutex, quam sit hæc consequentia necessaria, et ineluctabilis?

Ad hæc judicent docti, qua fronte alleves Græcorum auctoritatem, qui ex § *Divus* colligunt, damnatos ad tempus in opus metalli, et damnatos in opus publicum perpetuum retinere libertatem. Ego, inquis, etiam dico eos retinere libertatem, cum dico retinere jus utrumque nec capite minui. At quod tu dicis falsissimum est non minui capite eos, qui in opus publicum perpetuum damnantur: quia deportatis comparantur, *l. Sunt quidam. eod. l. 1. Cod. eod.* De libertate igitur, quod dicis est verum, de civitate falsum, quæ fuit sententia Græcorum. Quod autem iidem in eo §. legunt, ii, qui in perpetuum, sine negatione, id tu dissimulas.

Qua item fronte ad §. *Divus*, eum, qui damnatus est in opus metalli, etiamsi metallicum opus faciat, cum Jurisconsultus ait in metallum damnatum non videri, audes subjicere, et consequenter nec in opus metalli damnatum videri, quia, inquis hæc duo eadem sunt. Nimium graphicus nugator es. Quæ *l. Aut damnum. §. Inter eos. eod. tit.* facit diversa, tu facis eadem, quæque et in causa proposita certo sunt diversa. Nam in metallum damnatus ad tempus servus fit: in opus metalli damnatus ad tempus servus non fit, sed peregrinus: et hoc est, quod ait *d. §. Divus*, eum in metallum damnatum non videri, nempe servum non fieri. In hac quæstione Domino meo contigit, quod et Papiniano et Scævolæ, et Ulpiano, ut variaret, ac primum vere scriberet de §. *Divus Pauli 5. Sent. tit.* 17. deinde longe aliter de quæstione tota *Obser.* 6. unde tu id omne sumpsisti: non potes negare, quod præfracte semel atque iterum hac de re scripsisti. Cujus priores cogitationes secutus es, cur non sequeris et posteriores, quas vox de via collecta fert cuique esse meliores? Cur quod ille putat errasse non esse turpe, in errato diu, et stulte perseverasse turpissimum esse, tu non turpissimum esse ducis? quam ut doctrina, et mores divertant illi longe ac tibi: tu indocilis, ille docilis, tu falsi, ille veri amantissimus. Cum vero falso arguisses Dominum fateri damnatum in opus metalli ad tempus, retinere civitatem, et de eo Dominus esset questus, tu quid ad hoc? excusas factum hoc modo, non dixi fateri, sed credidi illum admittere, quod quid aliud est, quam credidi illum fateri, hoc est mendacium dixi, non mentitus sum: esto. Stuporis confessio hæc, non excusatio est.

Quod ais in metallum, vel in opus metalli damnatum, damnatorum in opus publicum appellationem contineri, si in jure nostro contineri intelligis, id tu neque mihi, neque cuiquam alii persuade-

hic, sed hic tuus est mos, ut confundas, et commisceas omnia vocabula juris, ut legum contortor, morum corruptor licta.

JOHANNES ROBERTUS.

Quod ait nugivendus, damnatos in perpetuum opus publicum capite minui, nunquam sum inficiatus qui civitatem eos amittere scripsi. At in opus metalli, vel in ministerium metallicorum ad tempus damnatos capite minui negavi, qui et libertatem et civitatem eos retinere asseruerim, id comprobante l. *Aut damnum*. 8. vers. *In ministerium*, in verbis *retinent civitatem*, sic enim rectius ex Florentino exemplari legitur, ut docui, et ille oblatrator adprobavit c. 25. lib. 6. *Obser.* nec repugnante etiam l. *Capitalium*. 28. §. *Divus*. *D. de poenis*, imo vero id maxime adprobante, in verb. *quemadmodum etiam ii, qui non in perpetuum* juxta Noricum exemplar, sive, *quando etiam ii, qui non in perpetuum*, ut in vulg. exempl legitur. Quam lectionem idem jam olim factus probavit illo loco, atque etiam rationibus et argumentis ex eo contextu ductis comprobavit: ac per consequens et illud, quod comparationem ibi factam consequitur, damnatorum ad tempus in opus metalli, et damnatorum in non perpetuum opus publicum, quippe cum isti capite non puniantur, civitatemque retineant, et illos quoque. Et quidem in utraque pariter id obtinere debere, eadem utrobique concurrens ratio suadet, quod alioqui incongruum futurum sit, aliquo tempore ut capite minutum civem non esse, ac paulo post capite minime esse minutum, et civem existere: imo vero etiam eo tempore, quo capite sit minutus, certum esse, post aliquod tempus caput recuperaturum, et civem esse futurum. Qua ratione cum relegato in perpetuum et tota bona, et bonorum pars adimi possint, l. 3. *D. de interd. et releg.* non tamen relegato ad tempus: nam huic ne pars quidem ulla recte adimitur l. *relegatorum* 7. §. *Ad tempus*. *D. de interd. et releg.* Et quod inde in d. §. *divus*, subjicitur mulieres in non perpetuum opus damnatas liberos parere, hoc esse, etiam Romanos cives parere, interpretamur. Alioqui quæ major absurditas ista, quæ ex ejus opinatione sequitur, eum, quem istiusmodi mulier hodie liberum, non civem pepererit, crastino die (ut quidem contingere potest eo finiri damnationis illius tempus) et liberum, et civem existere? sed non adeo mirum illi Proteo, illiusmodi repentinas mutationes placere. In eo vero, quod veritatem ut involvat, sophistice argutatur, non omnes, qui non sunt cives, etiam non esse liberos homines, et contra, qui non sint liberi homines, cives etiam non esse: ideoque eum, qui dicit civitatem adimi, non dicere, et libertatem adimi: contra autem, qui dicit libertatem adimi, et hoc simul dicere civitatem adimi: illa omnia verissima admitto. Sed quod inde infert, nego sequi, eum, qui dicit libertatem manere, et hoc quoque intelligere civitatem non manere: quia ut is, qui liber manet, possit esse civis, ita et possit non esse civis. Ac potius contra ex oppositorum ratione, ab eo, quod qui (ut ille vult) dicit libertatem adimi, et hoc simul dicat civitatem adimi, et qui dicit libertatem manere, hoc simul dicere intelligatur, et civitatem quoque manere: ut etiam contra, qui dicit civitatem manere, et retineri, et hoc quoque dicit libertatem manere, et retineri: ac ita suo ipsius sophismate facile jugulatur argutus magister, contra quam hodie (ut inquit) sentiat, ut juxta id, quod antea libertatis verbo civitatem significari eum sensisse patet c. 25. lib. 6. *Obser.* Quam sententiam ab eo retineri præstitisset, quam verba ista confingere, *retinet libertatem*, a Fradino fuisse excussa, ut ait, nam si excussa essent, certe ab eo excussa dici non possent, et exactius expensa, ut interpretatur Budæus, quæ adeo ut intelligat argutus hic ὀνοματοθήρας non deesse, quo in ortographia illius dictionis excussa geminationem litteræ s, quam nobis vitio vertit) tueri possumus, nec diversa adeo ratione ab illa, qua eadem ista dictione iterum usus est Ulp. in l. *Si mandavero* 42. *D. mandat.* et Cic. *pro Planco*, et aliis locis. Atque contra id, quod paulo post objectat, putare, non esse turpe errare, at in errato diu, et stulte perseverare esse turpissimum, hic sibi turpe minime putat in illo errore tuendæ conjunctæ lectionis, et a se confictæ, et simul vulgatæ, stulte adeo non tantum perseverare, verum præterea ineptissimis argumentis errorem errore cumulare, cujus tamen vehementem esse rationem præfatur, quod (inquit) absurdum et incongruum sit servituti opponere civitatem, non autem libertatem, cum in d. §. *In ministerium*, quæreretur, an mulieres ad tempus in ministerium metallicum damnatæ servæ pœnæ constituerentur, ut ex oppositorum ratione quæstioni congrueret responsio, qui existimabat non fieri eas servas, respondere debuerit, retinere eas libertatem, non extra quæstionem propositam retinere civitatem. Imo vero otsi illi dedero quæstionem ibi moveri, cui respondeat (a quo textus ille damnatas in perpetuum a damnatis ad tempus simpliciter discernens, plurimum abest) id ejus inscitiæ minime succurret. Est igitur, quod a me discat hic vero stipes, de simplici servitute ibi minime quæri, cui non aliud ex adverso, quam libertas simplex opponatur, sed servitute pœnæ, cui non ex adverso sola libertas, sed et civitas committatur. itaque qui retineri civitatem responderet, nec extra quæstionem responderet, nec contra oppositorum rationem.

Inde vero apertissime, et insulsissime calumniatur, in eo quod ait dixisse me, damnatos in opus publicum perpetuum, capite non minui, in eoque immoratur, ut contrarium probet, idque eo, quod is deportato comparetur. Quæ malum hæc vesania est, cum tot locis tester id me sentire, atque plane asserere, in perpetuum opus publicum damnatos amittere civitatem, libertatem vero retinere? At quos civitatem amittere, dicimus, quid aliud quam capitis diminutione media minui intelligimus? verum damnatos ad tempus in opus publicum, et libertatem, et civitatem retinere, nec per consequens capite minui, ut nec ad tempus in opus metalli damnatos, de quibus hic præcipua est quæstio.

Postea vero contra quam dixeram, damnatum ad tempus in metalli opus, etiamsi faciat metallicum opus, non tamen in metallum damnatum intelligi debere, quod si in metallum damnatus intelligi non debet, nec per consequens in metalli opus, is cavillatur me facere eadem, quæ ille facit diversa, ex eo, quod initio ejus capitis illud assumpserim, quod ab Ulp. dicitur in d. l. *Aut damnum*. in §. *inter eos* differentiam esse inter eos in vinculis tantum, et quoad refugas, quod etiam prob. expressum ex Callistrato in l. *Cognitionum*. 5. in fi. *D. de var. et extraord. cognit.* Quod si ita est (ut quidem id negari non potest) dicat nobis nugivendus, in quonam ego faciam eadem, quæ ille facit diversa, cum in eo faciam diversa in quo ille, nec in alio diversa admittam. Secundo dicat quonam probet, aut probare, vel in speciem conatus sit, illam novam et inauditam diversitatem, qua in metallum damnatum ad tempus sit servum fieri (nimirum hodie servum, cras liberum) et damnatum in opus metalli, non fieri quidem servum, sed tantum civitatem amittere? Dicat, inquam, quonam id probet: nihil aliud extorquebis, quam, hoc est, inquit, quod ait d. §. *Divus*. eum in metallum damnatum non videri, hoc est, servum non fieri. Imo vero, si quidem hac in re nihilo differt in metallum damnatus a damnato in opus metallicum, ut quidem constat non differre, sed in illis duobus tantum, d. §. *Inter eos*. d. l. *Cognitionum in fin.* Sicque cum dixi non intelligi damnatum in metallum, procul dubio nec in opus metalli, quamtumvis uti dixerat, ex eo quod faciat metallicum opus, ex damnatione id agat, videatur, at in metallum vel opus metalli damnatus: quod utrumque idem est, et utriusque pœna est libertatis ademptio: quem tamen eum non sequi indicat, qui ad tempus tantum in metallum damnatus sit, sive in opus metalli, etiamsi ex damnatione metallicum opus facere cogatur, quia ad tempus certum servus fieri nequeat, ideoque non debeat aut in metallum, aut opus metalli ad tempus damnari, d. §. *Divus*. Sicque tamen ut cum ita ad tempus damnatus fuerit, non ob id infirmetur sententia, verum ex damnatione quidem cogatur facere metallicum opus, non tamen ut habeatur pro damnato in metallum, arg. l. *Relegatorum* 7. §. *Ad tempus*. *D. de interd. et releg.* Quod autem variationem suam excusat, non incusarem, si in meliores partes transiret: sed quod variando hoc omne confundere pergit, id vero in primis accuso. Et argutus admodum est in eo quod etiam me mea ex suis scriptis desumsisse arguat, qui aut antequam illa edidisset, aut certe sic eodem tempore illos nostros duos libros emiserim, ut mihi nunquam antea liber ille 8. esset, quod sciam, conspectus. De dexteritate doctrinæ, et moribus illius ac meis quod, sibi blandiens, objectat, id in me sit quod esse voluit Deus. Cæterum quod se veri amantissimum prædicat, ego contra eum falsi amantissimum tandiu asserere, et probare non desinam, quandiu maxima ex parte non revocabit, quæ apertius in jure temerare et corrumpere non est veritus.

Falsum, quod ait veri amantissimus, dixisse me in metallum, vel opus metalli damnatos, damnatorum in opus metalli appellatione in jure contineri. Dixi enim exprofesso, nec aliud, inter istos id interesse, quatenus in perpetuum utrique damnati sunt: quod ita in metallum, vel in opus metalli damnati, et civitatem, et libertatem, isti vero in opus publicum damnati, civitatem tantum amittant. adjeci quidem, tametsi, et hi in metallum, vel opus metalli damnati, in opus publicum damnatorum generali appellatione comprehendi possint. Quod ita dixi eo satis expresso id me sentire, non quidem generalem istam appellationem, et illos in jure complecti, verum si verba ipsa spectes damnationis in opus publicum (quorum sit generalis significatio) generali isto appellatione potuisse et eos comprehendi: sicque cum dixi potuisse, non idcirco aut dixi, aut intellexi comprehensos fuisse. Nec illud alieniore ratione quam illa, qua in calcariam, et sulphurariam damnabantur, tametsi neque calx neque sulphur metalla sint, tamen metalli magis quam operis publici hæc pœnæ esse dicuntur ab Ulpiano, quo sicut, et aliqua ratione operis publici, pœnis includi arguit dictio, magis quam adjecit in d. l. *Aut damnum*. §. *In calcariam*.

CAPUT XXIX.

Comprobatur denuo, Paulo neque quicquam detrahendum in l. *Qui servum* 33. *in fi.* neque quidquam addendum l. *Quoties* 40. *in fin. D. de oblig. et act.*

JOHANNES ROBERTUS.

Quid aliorum scripta apertissime calumniari, quid scientem, videntemque mentiri sit, nescio, si id a se admissum inficiari ulla modo potest, qui suaviter adeo refert, ea ratione illud me reprehendere, quod contra exemplarium omnium fidem negationem Paulo detraxerit in l. *Qui servum in fin.* 33. *D. de oblig. et act.* quia in specie illic agitata simplum, qui vestimenta commodaverat, non sit consecutus, si non, et pœnam consecutus sit, cum adeo illic abfuerim a pœnæ mentione, et rationis nostræ ad pœnam relatione, ut contra totus in eo fuerim, ut assererem, id quod propter triginta dies ex legis Aquiliæ actione retrorsum computandos res pluris est, pœnam simpliciter non esse, sed accessionem, quæ neque simpliciter in pœna fructuumve, aut usurarum, aut etiam diversi alterius simpli appellationem cedat, aut duplum sesquiduplumque constituat, sed ita cum suo simplo connexa sit, ut ab eo divelli, aut nomine, aut sua

ratione nullo modo possit, ut neque etiam simplum ob ea, habita legis Aquiliæ ratione. Et hæc quidem ipsissima sunt quibus usus sum verba, nec aliis sententiam nostram referre volui, quo apertius ejus calumniam detegerem. Comprobatur illud ex eo, quod Ulpianus *l. 2. vers. Item quæsitum D. de priv. delict.* alterius æstimationis esse legis Aquiliæ actionem ait, alterius condictionem ex causa furtiva: quia ea, quæ legis Aquiliæ sit, eam æstimationem complectatur, quanti eo anno plurimi fuit: condictio autem non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus: sed ita, ut utraque æstimatio, quatenus unius rei est, nec pluries persolvenda, una sit, non duæ, ut diverso illo casu initio ejusdem *l. Qui servum.* agitato, quo et Aquiliæ et injuriarum agi potest, duas æstimationes esse dicimus, aliam damni, aliam injuriæ, quarum alterius condemnatio, et solutio alteram non minuet, juxta *l. 5. vers. Et ideo. D. ad. l. Aquil.* Verum in specie *d. §. item quæsitum*, et similibus, illud quod ex lege Aquilia eo anno plurimi fuit, non aliud, quam æstimatio est: cui quidem relatione facta ad condictionem furtivam, aut commodati, aliamve actionem, ex qua æstimatio minor fiat, aliquid accedere dici possit: sed ita tamen, ut quoad legis Aquiliæ actionem tota ea actionis illius simplum sit, quod quamdiu subductum non est, æstimationis petitionem remanere constet: sic tamen, ut ex lege Aquilia posteriore loco agens eo minus consequatur, quod ex causa commodati quasi ejus simpli partem sit consecutus, juxta *l. Unde quæritur. 7. in fi. D. commod.* Eo autem simplo plene subducto, hoc est, quale ob triginta illos dies retro connumerandos amplius esse potuit, ea legis Aquiliæ actio locum non habeat, juxta veriorem (quam asserui) Pauli lectionem in *d. l. Qui servum in fin. eo loco*, ut similiter, et in aliis multa paucis verbis comprehendere soliti. At enim dices, idipsum, quod pluris ex lege Aquilia res æstimatur, et retrorsum quanti plurimi, vel in 30. dieb. vel eo anno fuit, attenditur, pœnæ imputatur, ex quo pœnalem illam actionem esse creditum refert Just. in *§. His autem verbis. de leg. Aquil. in Instit.* In quo non quidem inficior in odium, et pœnam ejus, qui damnum dederit, id constitutum, ut ita temporis anterioris æstimatio quanta fuerit, attenderetur, quemadmodum, et in condictione furtiva id, quod unquam res plurimi a furto commisso fuerit, in odium, et pœnam furis spectari dicimus, ut et in eo, quod certo loco dari promissum est, rei æstimationem ob id, quod destinato ad id loco soluta non sit, augeri, aut etiam id, quod interest peti, in pœnam rei fieri dicimus, atque pœnam nonnunquam vocari comperiemus: neque tamen, ut vere pœna sit, sed tantum, vel rei, vel ejus, quod interest æstimatio, quæ aliam a sortis obligatione minime constituat obligationem prob. *l. ult.* in verb. *Quam ex pœna.* et ibi *Gloss.* juncto arg. *l. Centum Capuæ 9. D. de eo quod cert. loc. l. In re furtiva. 8. D. de condict. furt.* Proptereaque id subindicans Justinianus dixit, ea ratione creditum fuisse pœnalem eam legis Aquiliæ actionem esse, quasi id ita habere certo adfirmare subveritus in *d. §. His autem verbis*, ut quidem ejus, quod aliis locis pœnalis hæc actio dicitur, ratio alio referri potest, quippe quod adversus inficiantem crescat in duplum cujus alterum simplum totum vere pœna sit, *l. Inde Neratius. 23. §. Hanc actionem* et *§. Hæc autem. D. ad l. Aquil. l. 4.* cum *l. seq. Cod ad l. Aquil.* ideoque ea non plane pœnalibus annumerat Justinian. sed ob diversos illos respectus mistam constituit in *§. Ex maleficiis, de act. in Instit.*

Ex quibus, et reliquis, quæ inde lepidum caput pari suavitate falso nobis adscribit, et quo conjecta in ipsum argumenta (quæ refelli non posse sibi conscius est) alio detorqueat, concise involvens congerit, qualia sint, etsi hic finem fecero, facile dignoscet, qui et illa mea, et ejus scripta expenderit: ut quod novam me istam regulam constituere cavillatur, subducto principali accessionem non remanere. Quod mihi falso tribuit (nec enim id dixi) sed illud tantum, ex illa ejus ratione, qua contendit simplo subducto legis Aquiliæ actioni locum esse: id effici, accessionem subducto suo principali remanere, adversus juris regulam *l. Cum principalis. 129. D. de reg. jur.* Sicque contra illam juris regulam id fieri dixi, ut non alia nova regula ullo modo in eo illic constitui dici possit. At regulæ illius legis eam mentem non esse contendit, eoque id probare tentat, quod in multis operosius ab eo congestis subducto principali remaneat accessio. Cujus quidem rei ejusdem regulæ verius admonemur, quibus idcirco adjecta est nominatim dictio *plerumque*, ut indicaret perpetuam non esse eam regulam, et in multis, dum exceptionem patitur, cessare. Quod et ego ibidem adscripsi: neque tamen, ut idcirco ob exceptiones aliquas, tametsi non paucas, illam regulam non esse, et eo, quo eam retuli, non pertinere inde evicerit: cum non tantum regulam esse probetur *d. l. Cum principalis.* et *l. Nihil dolo 172. in fin. D. de reg. jur. l. 2. D. de pecul. l. g. §. Liberis, de vulg. et pupil. substit. in Inst. l. Si sub impossibili.* et *l. Si debitori.* et *l. Si a reo §. ult. D. de fidejuss. l. Si is quis pro emptore. in princ.* et *§. Si quis bona. D. de usucap. l. Et Attilicinus. D. de servit. rustic. præd. l. Ex parte. §. Dum. D. famil. ercisc. l. 2.* et *l. 4. D. de pen. leg.* Sed et eam illo pertinere, ut principali quoque actione non subsistente, nec quoad accessiones quoque actio supersit, de iisque minime quæri possit prob. ex Justin. in *l. Eos. 25. in princ. C. de usuris.* Eodem referri potest *l. Terminato. C. de fruct. et lit. expens.*

Captiosius etiam exinde argutatur, ut persuadeat verba illa *id consequatur*, nullum aptum sensum admittere apud Paulum in *l. Quoties. 40. D. de oblig. et act.* ideoque locum illum negatione (quam solus perspicax homo invexit) carere non posse, atque ibi legendum esse: *nihil consequatur*. Argumenti autem sui fundamentum præcipuum hoc jacit. Consequi (inquit) est sententiam consequi; idque probari somniat *l. Si prætor. §. pen. D. de jud.* Legat iterum, et quantumcunque pervicax, et retorride homo fateri cogetur, quoad rem istam non aliud eo loco probari, quam illum, qui dolo, et falsis allegationibus sententiam obtinuerit, eo modo sententiam consecutum, nec ex eo posse inferri eum, qui rem consecutus dicitur, eam ideo per sententiam consecutum intelligi, ut quidem constat aliis modis nos quid posse consequi, ita ut tam qui per sententiam, quam qui alio quovis modo, puta traditione ei a volente facta rem obtinuerit, is simpliciter eam consecutus dici possit. Omittantur ineptæ cavillationes, quibus sciolis tantum imponi potest: rem ipsam acu expendamus, et hic nihil sibi repugnans me scripsisse, quisque, vel mediocriter tantum in jure versatus, et ingenuus agnoscet, sic intelligo. Cum ex eodem facto duæ competunt actiones, ex quarum una, cum actum fuerit, fieri queat, ut ex altera plus ferat actor, quam priore judicio obtinuerit, tunc ea agi potest. Quod si aliter contingat, ut posteriore loco agens non plus, sed tantundem solummodo, aut etiam minus obtinere possit, id tunc, nec aliud consequatur. At simpliciter nihil eum consequi (juxta id quod vult legi) absurde diceremus, cum jam sit aliquid consecutus. Cæterum, inquit, si id posteriore judicio consequitur, ut Pauli verba, quæ retinemus, significant, bis idem consequitur. Bis igitur eadem de re judicium fit, et ita in Paulo acumen quæritur, ubi nullum est acumen. Imo vero in te, in quo hic (si non tergiversaris) nullum est, desidero, et quod vere in Paulo cum sit, concoquere non vales, explico: quippe tunc id quod tantundem, aut etiam minus est: et ex posteriore judicio eum consequi interpretor: non quod bis idem obtineat, sed quod duabus actionibus exigere potuit, id iisdem actionibus velut intra se mistis, consequatur, atque etiam id quod ex prima consecutus fuerit judex velut in posteriorem deducat: et si quid in hac plus est, in hoc reliquum condemnet, ut ab eodem Paulo pluribus locis expressum est, in *d. l. 12. Qui servum.* in verb. *Illæ intra se miscentur.* et *l. 1. D. arb. furt. cæs.* et *l. 1. D. vi bon. rapt.* Atque ita intelligimus tunc hoc minus eum consecuturum ex posteriore, quam priore sit consecutus, ex *d. l. Unde quæritur. in fi.* non quod tunc illi iterum id sit præstandum: verum ex isto judicio deducendum: sed ita, ut cum et ad id judicium istud competere potuerit, et hoc quoque judicio idipsum consequi intelligatur, quasi mistis intra se duabus actionibus. Neque ut id toties fieri dicendum sit, quoties ejusdem facti nomine plures actiones competunt, cum alterius electione altera sæpius tollatur, *l. In rebus 28. §. Sive autem. D. commodati*. Sed loco tantum; ubi ita competunt, ut separata et diversa cujusque harum ratione fiat: ut altera amplius quid obtinere queamus, ut in *l. 2. §. Item quæsitum. D. de priv. delict. l. Sed si ex causa. 47. D. pro socio. d. l. 1. D. vi bon. rapt. l. Prædia. 23. D. de act. empt.* Non tamen ut propterea plus non inde consequi semper contingat, cum is casus evenire possit, in quo istiusmodi actione minus, quam alia priore loco instituta consequi valeamus: puta si rem nobis furto abhinc mense ablatam, in qua etiam damnum datum sit, non pluris toto anno, quam hoc mense fuisse contigerit: quod cum in executione tantum posterioris sententiæ super legis Aquiliæ actione latæ constare possit, cum ea sententia in rei æstimationem quanti plurimi triginta diebus, vel toto anno retro computandis condemnatio fiat, non ideo minus interim sententia subsistit, quantumvis ipsius executione non in majorem summam æstimatio vi illius fiat, quam eam, quæ jam facta, et quidem soluta forte jam sit, nec minus tamen, quousque de eo constiterit, sententia vim, et effectum obtinebit. Neque novum id in jure, neque in hac tantum re obtinere existimandum, cum et in aliis actionibus omnibus, quæ ad id tantum quod interest competunt, idem sibi locum vindicet: ut cum ex his condemnatio in id quod interest facta fuerit, cujus taxatio non nisi post istam sententiam fieri possit, ut prob. arg. *l. Qui restituere. D. de rei vendic. l. 3. §. Si per venditorem. l. Emptorem. 12. in pr.* et *l. Si sterilis. 22. §. Cum per venditorem D. de act. empt.* dum ea a judice fit, nihil interesse comperiatur: atque nihil inde is, qui vicit consequatur. At interim quis sententiam minime substitisse, at jure istam fuisse dixerit. *Text. est express. in l. Si quis ab alio. 13. in princ. D. de re judic.* Itaque eo casu verissime et aptissime dixit Paulus, tunc id consequi actorem, quod tantundem, vel minus sit, utpote eo, quod priore actione fuerit consecutus, ex ista posteriore detrahendo: ut tamen et propter hanc quasi duabus actionibus mistis eandem summam illum consequi intelligamus, *d. l. Qui servum. d. l. 1. D. arbor furt. cæs. d. l. unde quæritur. D. commodati.*

ANTONIUS MERCATOR.

Hæc verba *l. 34. in fin. de oblig. et act.* quo simplo accedit, et simplo subducto locum non habet, ut ostendas te non ita excepisse, ut Dominus breviter strinxit, quis simplum non est consecutus, qui non et pœnam consecutus est, profers verba tua, sed mira calliditate alio quædam verba tua non ea ipsa, quibus id expressisti, quæ sunt hujusmodi. « Paulus, inquis, sic intelligit, licet rei æstimationem actor commodati actione consecutus sit, tamen habita ratione » legis Aquiliæ actionis eum non posse dici consecutum fuisse simplum, si in ea amplius sit propter XXX. dies: quia non tale simplum sit consecutus quale oportuit, quod, ut paulo post subjicis, » si consecutus fuisset, lex Aquilia locum non haberet. » Hæc tu verba, quæ sola interpretationem tuam efficiunt, callide supprimis, et profers alia, quæ ad eam interpretationem adhibuisti, non quibus interpretationem ipsam adeffecisti. Illis autem verbis quibus rationem Pauli interpretatus es ex animi tui sententia, quæso quid aliud vis, quam quod Dominus te velle dixit, ideo simplo subducto actione commodati remanere legis Aquiliæ actionem in eo, quod in repetitione XXX. dierum amplius est, quia non videtur actor simplum consecutus, quod actione legis Aquiliæ continetur, qui rem, vel rei tan-

tum æstimationem non etiam pœnam consecutus est: nam insanis, ut opinor, dum his verbis, quæ sola protulisti, contendis id, quod amplius est in actione legis Aquiliæ, non esse pœnam simpliciter, sed esse accessionem simplo cohærentem atque commistam. Perinde enim hoc est, ac si diceres actionem legis Aquiliæ non esse pœnalem simpliciter, quæ simpliciter tamen et præcise in jure dicitur esse pœnalis, l. 23. § *Hanc actionem. ad leg. Aquil.* § *Hæ autem. Instit. eod.* non esse quoque mistam tam pœnæ, quam rei persequendæ, ut est in §. *Ex maleficiis. Inst. de act.* id est, quæ cum pœna sua rem retrahat, sed accessionem ei inesse mistam rei. Est accessio ergo. Sed cujus nominis accessio? nullius, inquis, quam tu mihi accessionem ostendes similem ullam, quæ nomine vacet? nullam possis: et hanc quoque non possis negare, ut esse, et nominari pœnam. Ulp. *l. Item Mela. §. Sed si plures. ad leg. Aquil.* Ex lege Aquilia, inquit, quod alius præstitit alium non relevat, cum sit pœna. At non pœnam simpliciter, inquies, quid igitur? pœnam et accessionem, quod Ulp. non adjecit. Et peto, an quod hæc pœna sit accessio, quia scilicet accedit simplo, ut ait *d. l. 34. in fin.* ideo minus est pœna simpliciter. Hoc commutas aliter, et dicis non esse pœnam vere. Mutas simpliciter in vere quo genere, cur non dicas, et in actione vi bonorum raptorum triplum non esse pœnam vere: nam qua ratione ea dicitur mista in *d. §. Ex maleficiis.* ut persequi partim rem, partim pœnam, eadem e vestigio ibidem dicitur actio legis Aquiliæ esse mista, ut utrumque persequi. Plus audes, actionem legis Aquiliæ vere pœnalem esse eam tantum, quæ in inficiantem datur, qua in re nisi crudis auctoribus juris, quasi admisso majore flagitio, remittam te ad doctores tergi alieni peritiores, simul atque ut pœnam luas stultitiæ, quæ te compulit ad dicendum actionem legis Aquiliæ mistam dici, quod modo vere pœnam persequatur, modo non vere, id est, quod modo in inficiantem instituatur, modo in confitentem: rejecta satis aperta ratione Justiniani, qui eam mistam esse ait, quod rem et pœnam persequatur: quæ etiam stultitia te compulit ad dicendum dari quidem actionem legis Aquiliæ in odium et pœnam rei, sed non esse pœnalem magis, quam condictionem furtivam, in qua res æstimatur quanti plurimi fuit a tempore furti commissi, vel aliam actionem, quæ datur in quod pluris interest: in quo sermone erat dolus et captio manifesta, quia his actionibus potest dici pœnam contineri ex parte rei tantum: quod res pluris æstimetur, non ex parte actoris, quod rei solius æstimatio fiat. Actione legis Aquiliæ, quæ continetur pœna, pœna est ex parte actoris, et ex parte rei: quia pœna, quæ judicio inest non pertinet ad æstimationem rei, qua de agitur, qua de causa condictione furtiva persequi æstimationem quanti res plurimi fuerit a tempore furti commissi, ut *l. 3. de cond. fur. l. pen. rer. amot.* non est persequi pœnam: actione autem legis Aquiliæ extra rem persequi æstimationem quanti ea res plurimi fuit in xxx. diebus proximis ante delictum commissum, plane est pœnam persequi.

Quid vero est, quod in actione legis Aquiliæ mistam rei pœnam uno nomine simplum vocas? quis hoc te docuit insipiens? si simplaria est actio legis Aquiliæ, non est igitur mista. Si totum, quod in eam venit simplum est, ergo non est mista, ubi legisti simpli appellatione contineri pœnam? simplum est res, sive ea sola, aut litis æstimatio. Pœna quod simplo accedit rei coercendi gratia. Una, inquis, est æstimatio actionis Aquiliæ: ergo totum, quod in eam venit simplum est: vitiosa collectio, una enim est æstimatio, sed mixta non simplex. Hæc cum ita sint quia te non abhorreat hæc verba *d. l. 34.* quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet, sic interpretantem, quia litis æstimationi accedit, quod amplius ex lege Aquilia competit, et subducto omni eo, quod venit in actionem legis Aquiliæ, actio legis Aquiliæ locum non habet, vario accepto simpli vocabulo, quasi sit πλοκή illo loco, quam plusquam manifestum est nullam esse, et illo vulgari inducto sensu, quasi musices gratia suavioris soluto toto totius petitioni locum non esse: fieri non potest, ut tibi hæc nostra legenti non cornua crescant. Eamus porro. Lepidum illud caput, inquis, quod scilicet tuum limat, et effascinat, cavillatur me hanc regulam constituere, sublato principali accessionem non remanere, et tamen non potes negare, si extremo *d. l. Qui servum.* dematur negatio, te scribere ex eo fieri, ut subducto principali accessio remaneat contra regulam juris, quibus plane verbis eam regulam constituis atque confirmas: et mox etiam varius et vanus eam te constituisse dicis, sed addito articulo, plerumque, qui regulis omnibus inest, et si plerumque ut ais, ac generaliter ea tua regula vera est, quod tuum solemne argumentum est, ergo valere etiam debere in specie *d. l. 34.* perperam, quia non quodcumque verum est generaliter, etiam specialiter verum, est, *l. Mora. § Sunt autem. de pœnis*, exempli gratia, verum est in genere hominem esse animal rationale, in specie Johannem esse animal rationale, non est verum. Novam vero eam regulam dixit, quasi nunquam a nomine proditam: nec enim illam, *cum principalis, etc.* quæ est in *Tit. de divers. reg. jur.* esse eandem, quæ de his est, quæ ab initio non consistunt, ut si principalis obligatio non consistat, nec sequela ejus locum habeat, non de his, quæ cum ab initio constitissent, postea sublata, subducta, soluta, perempta sunt, ut docet Obser. xv. c. xxiii.

Transeo a *l. 34.* ad 41. §. 1. quæ est etiam de concurrentibus actionibus, in qua cum Dominus interpretatur consequi, esse consequi sententiam, vel sententia rem consequi, et ferre, ut *l. Si Prætor. §. 1. de jud. l. Cum precibus. C. de prob. l. ult. C. de bon. auct. jud. poss.* quo tibi meus objicienti posse nos, et aliis plerisque modis rem consequi nedum sententia, quasi ille scilicet hoc ignoraverit, et non respexerit potius ad speciem propositam, quæ pertinet ad judicia, ideoque per quam accommodate dixerit, in judiciis rem consequi esse sententiam consequi. Interpretationem vero, quam ad eum.... adhibuisti, etiamsi eam volvas atque revolvas, quis unquam assequetur? Edipo opus est: quod quam sis infans, aut hac ætate bis infans satis prodit, qui nescis fari, nec explicare sensa animi tui: sed tibi porrigenda manus est. An hoc vis, eum qui egit una actione cum ex eodem facto, id est delicto competerent duæ, veluti arborum furtim cæsarum ex 12. tab. postea posse quidem reliqua experiri etiam in solidum, ut post multas controversias in hac ipsa specie arborum furtim cæsarum obtinuisse, ait *l. 31. de oblig. et act.* rejecta eorum sententia, qui reliquam consumi opinabantur *l. 34. eod.* sed officio judicis potius, quam actionis jure, id tamen solum ferre actorem, quod amplius in ea est, vel si in ea non sit amplius, sed tantumdem, aut minus, id tantum consequi et ferre: hæc tua sententia est, superiora tibi largitus sum, quæ nesciebas: quod jam priore judicio consecutus est, eoque solo contentum esse debere, nec ferre quidquam aliud posse ex posteriore judicio: quia duæ illæ actiones pro una habendæ sunt, ita ut quod altera sit consecutus possit actor videri, et altera esse consecutus, quod priore, et posteriore. Non igitur posteriore nihil. Primum quod vis duas actiones pro una haberi, quas dicis veluti inter se mixtas (dicis intra se, sed vis dicere inter se) quo auctore hoc dicis? nullo prorsus: qua vero fronte? sane dura; nam mixtæ invicem dici non possunt, quæ neque simul intendi, et confundi possunt, neque ejusdem æstimationis sunt: id est, quæ et qualitate judicii, et æstimatione separatæ, et distinctæ sunt. quod cum ita sit, non potest quisquam dici consecutus una, quod est consecutus altera, puta quod priori, non potest videri idem consecutus posteriori, quæ ejusdem fuit, aut minoris æstimationis. ex quo efficitur posteriore eum nihil consecutum esse, neque consequi quidquam posse, ut Dominus adseruit esse legendum in extremo *d. l. 41.* An vero vis speciem ita poni, ut prius actum sit actione minoris æstimationis, veluti ex lege Aquilia, deinde ex lege 12. tab. quæ in singulas arbores æris xxv. inferri jubet, et hodie duplum, et ita posita specie concludere in posterius judicium, puta ex 12. tab. deduci id, quod priore consecutus est, et ex reliquo condemnationem fieri, ut *l. 1. arb. fur. cæs. l. penul. eod. tit.* quæ conjungenda est cum *d. l. 41.* eoque modo posteriore judicio eum consequi non tantum reliquum, sed etiam id, quod consecutus est priore, quia et id quoque deductum est in posteriore. Ridemus valde calliditatem, et ἀμφιβολίαν, quæ est in verbo deducere, qua tu nos ludificaris. Si in actionem arborum furtim cæsarum deducitur id, quod jam actor consecutus est priore judicio, id est, si et hoc ipsum petitur posteriore, fatemur et hoc ipsum facta, et in hoc ipsum condemnatione actorem consequi posteriore. Sed iniquum hoc esse, ut bis idem consequatur. At si in judicio de arboribus cæsis deducitur, hoc est, si in judicio subducitur id, quod jam consecutus est, nego in id condemnationem fieri, et fieri dico in reliquum tantum, ut ait *l. 1.* Si id tantum; ergo id tantum ex eo judicio consequitur, et fert, ut etiam est scriptum in *d. l. 41.* non etiam id, quod jam ex priore tulit: nam judicio detrahere, et subducere aliquid et computare, quasi jam acceptum, longe aliud est, quam aliquid judicio consequi. Quamobrem ad hæc verba *d. l. 41.* si tantumdem, aut minus, id consequatur, sive ponas tantumdem, aut minus contineri posteriore actione, nihil ex ea actor, neque genere deductionis, neque ullo alio genere consequi potest, quia consumpta ea actio est, *l. 1. vi bon. rap. d. l. 34.* sive ponas plus contineri posteriore, quem tamen casum non ferunt verba *d. l. 41.* cum id ex ea tantum consequatur, quod plus in ea est: ex ea igitur nihil consequitur ex eo, quod priore jam consecutus est, quodquo posteriore deductum et detractum est.

JOHANNES ROBERTUS

Stringit quidem hic brevius: sed ut callidius verba nostra circumveniat, et nos constringat, nec ille meminerat pœnæ, quo loco primum negationem misere abstraxerat Paulo in *l. Qui servum. 33. de oblig. et act.* nec ego quoque cum exinde negationem illic retinendam asseruissem. Jam vero dum effugia quærit, et alio hoc omne transferre cupit, sic quæ scripsi refert, quasi hac sola ratione illud sentiam, quia non sit simplum consecutus, qui non sit et pœnam consecutus. Aut fidelius referat, quæ scripsi, nec imponat lectori, cui sciat non perpetuo utriusque libros suppetere, atque ut suppetant, difficillimæ fraudis ista suspicio sic ejus animo obversatura sit, ut in conferendis his, quæ referat cum editis scriptis nostris, identidem immorandum sibi putet. Ac cum jam pluries idem hoc illi objecerim, non esse quod ab eo, de quo præcipue inter nos agatur, in quo debiliores suas partes sentiat, quam quas serio tueri possit, ad alia, ad rem aut nihil, aut parum conferentia nos deducere, aut superfluis proposita involvere tentet, ut quidem in eo hic totus est, ut contendat si minus expresse dixisse, at saltem voluisse, non esse simplum consecutum, qui non et pœnam consecutus sit, cum nec a me, nec ullo antea pœnæ mentio facta esset. Contra vero contendit id, quo major fit rei æstimatio in legis Aquiliæ actione, vel anni, vel triginta dierum retro computandorum ratione, sicque augmentum illud vere pœnam esse, et non posse me accessionem ullam isti similem ostendere, quæ nomine vacet, et mutare me eam, quam dixerim simpliciter non esse pœnam, in eam, quæ vere pœnam non sit, sicque mutare me simpliciter in vere: ac inde dicere me eam tantum legis Aquiliæ actionem esse pœnalem, quæ inficiantem creacat, et alia istiusmodi, quæ arbitrio suo captiose invertit, et involvit, quo magis illis lecturos a propositæ quæstionis veritate dignoscenda abducat. Quæ singula, qui sigillatim expendet, vera esse agnoscet, qualia ejus fere omnia admodum inania. Nam primum, quod petit accessionem isti similem,

quæ speciali nomine vacet, sibi ostendi, profero illi plures, in quarum nonnullis, etiam si de delicti specie nullo modo agatur, quod plus est, istiusmodi tamen æstimationis augmenta etiam pœnæ appellatione donentur, cum in his vere pœna non sit, sed ea tantum accessio, quæ nec in fructuum, nec usurarum, alteriusve specialis accessionis nomen cadant, puta in eo, quod cum certo loco quid dari promissum eo loco solutum non est, crescit rei æstimatio loci adjectione: quod augmentum et dicitur accedere principali obligationi, sicque accessio est, ac ea quidem, quæ speciali appellatione careat, et pœnæ quoque appellatione iterum donetur a Paulo in *l. ult.* ut et comprob. arg. *l. Centum Capuæ. D. de eo quod certo loco*. Idem et multo magis in eo, quod res crescit ex contumacia non restituentis jurejurando in litem præstito, *l. 1. D. de in lit. jur.* l. *Qui restituere. D. de rei vin.* quod etiam in pœnam non restituentis fieri dicatur, cum tamen verius nihil aliud sit, quam rei æstimationis augmentum, sive accessio, non aliud quam accessionis, et augmenti nomen obtineat, *l. Si tutor. 8. D. de in lit. jur.* Idem in his, quæ in fraudem creditorum a debitoribus alienata sunt, in quibus licet rei restitutio, et medii temporis commoda, et nonnunquam usuras complectatur, *l. Ait Prætor.* 10. §. *Partum quoque. D. quæ in frau. cred.* id tamen, quod datur, non pœnæ nomine dari dicitur, in *l. Si fraudator.* 25. §. *Si a socero. D. quæ in fraud. cred.* et tamen in eo non tam emolumentum actionis, quam pœnam spectare dicitur Prætor, l. *ult.* §. *ult. D. quæ in fraud. credit.* Idemque in rerum amotarum judicio, et condictione furtiva, in quibus licet id, quod subtractarum rerum crescit æstimatio, in odium et pœnam subtrahentium sit introductum, non tamen vere pœna est, sed accessio, tametsi aliquo respectu pœna dici possit, *l. pen. D. rerum amot. l. In re furtiva.* juncta *l. Si pro fure.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.* Et et reliqua istiusmodi æstimationis augmenta eodem refelli possunt. *l. Si sterilis.* 22. §. *Cum per venditorem. in fin.* juncto arg. *l. 3.* §. *Si per venditorem. D. de act. empt.* Comprobatur hæc comparatione, quæ fit ab Ulpian. istiusmodi æstimationis augmentorum cum illis legis Aquiliæ ob triginta dies retro connumerandos, quasi inter hæc non aliud intersit, quam quod hoc retrorsum judicii incipiendi tempus respiciat, illud vero minime, *l. 2.* §. *Item quæsitum. D. de pœnal. de ...* Idem de eo censendum, sive in eadem illa legis Aquiliæ actione, sive alia aut personali, aut reali, quod attinet ad ipsi rei cohærentes causas, quæ nec fructuum, aut partus, nec usurarum speciali appellatione comprehendantur, quale illud est, quod servo perempto hæreditates quoque, et legata, quæ per eum servum obvenire potuerunt, in condemnationem veniunt: *l. Inde Neratius.* 23. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* et *Præterea.* 20. *D. de rei vind.* quæ quidem in fructu non esse probatur, *l. Acquiruntur. vers. De eo autem.* et *l. Liber homo.* 19. *D. de adq. rer. dom.* Idemque et de thesauro per eum reperto, prob. *l. Si is qui in aliena.* 63. *vers. Quod si servus. D. de adq. rer. dom.* Ac propterea illas simpliciter, et vere pœnas non esse dixi, tametsi nonnunquam in pœnam illius, qui harum accessionem præstare tenetur, id introductum dicatur, juxta *d. l. ult.* §. *ult.* et *d. l. Si tutor. 8. D. de in lit. jurand.* Ex eoque id, quod pœna generale quidem sit vocabulum, juxta *l. Aliud.* 131. *D. de verb. sign.* sed tamen vere, et proprio non sint illæ pœnæ, quia pœnæ certæ sint singulorum delictorum, *l. Si qua pœna.* 244. *vers. Ex hoc quoque. D. de verb. et rer. sig.* hæ autem nihil certi contineant, itaque accessiones potius, quam pœnæ censeantur, tametsi attenta generali illa appellatione, et significatione, ea ratione dicamur et illa quoque legis Aquiliæ actione pœnam persequi, quæ propterea mixta esse dicatur, §. *Ex maleficiis. de act. in Inst.* Illam autem tantum, quæ contra inficiantem in duplum datur, pœnalem esse alio loco dixi, et hoc ex parte calumniator oblatrator. Dixi quidem, ejus quod dicitur hæc actio esse pœnalis, rationem, et a eo referri posse, quam eo, quod augmentum illud æstimationis propter retrorsum spectandum annum, aut triginta dies pœna dicatur, quippe quod per inficiationem crescat in duplum, sed ita, uti dixi, ut non excluserim quin alio respectu dicatur pœnalis. Expendat iterum verba mea (nisi sciens vidensque calumniatus est) et comperiet illam taxativam particulam tantum, quam de suo addidit, me eo loco minime adjecisse.

Ac non ideo minus queritur homo pervicax, quod in actione legis Aquiliæ mixtam rei pœnam uno nomine simplum vocem, et quis me hoc docuerit rogat, atque ubinam hoc legerim. Deinde suo more subtilissime, vel magis futilissime argutatur, si simplaria, inquit, est actio, non est igitur mixta, et alia plura ejusdem acuminis, quæ eo facilius refelli possunt, quod eum revoco ad Justin. qui postquam dixisset, et legis Aquiliæ actionem mixtam esse, non solum illo casu quo in duplum agitur adversus inficiantem, proxime subjicit, *sed interdum etsi in simplum quisque agat, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer, et magni pretii fuerit. Tanti enim damnabitur.* Quibus verbis eo quod dixit in simplum agi, et tamen damnationem ex ea simpli petitione sic fieri, ut et idipsum, quod accedat propter annum retrorsum attendendum comprehendat, id (sive pœnam, sive accessionem aut augmentum voces) nonne simpli appellatione complexus est? Ac multo expressius Theoph. illum locum enarrans: ἰδοὺ ἐνταῦθα εἰ, καὶ εἰς ἁπλοῦν κινεῖται, ὅμως ἔχει, καὶ ποινῆς ἀπαίτησιν, οὐ γὰρ ἀναιρεθέντος αὐτοῦ ἔσθ' ὅτε ἄξιου ὄντος κατὰ τὸν καιρὸν τῆς ἀναιρέσεως .ν. νομισμάτων, ἢ καταδικάζεται εἰς .ρ. νομίσματα, διὰ τὸ τοσούτου ἄξιον αὐτὸν γεγενῆσθαι κατ' ἐκεῖνον τὸν καιρόν, ἐν ᾧ ὑγιὴς ἦν. Quibus apertissime patet sic simplo tunc adjunctam esse illam, sive accessionem, sive pœnam voces, ut plane cohæreat, non autem ut in aliis, aut ad duplum triplumve aut quadruplum mixtis actionibus ulla ratione a suo simplo divelli, et seorsim considerari possit. Quo fiat ex sententia nostra, et omnium exemplarium auctoritate testimonioque comprobata lectione, ut subducto simplo ea actio locum non habeat, quia simplo quale est subducto, nihil supersit quod peti queat, utpote a quo illud nulla ratione divelli possit. Hæc cum augurandus Jurisconsultus leget, non dicam futurum ut illi cornua crescant, ut quæ ferantur pridem illi in statu esse, et crescere posse desiisse, verum ut (quod ait Aristophanes) ὑπ' ὀργῆς τὴν χολὴν ἴσχων, dies noctesque plures in fermento jaceat.

Insulsius inde in eo perstat, ut me regulam illam constituisse asserat, subducto principali accessorium non remanere: et quia ducto nequit, argumento a contrario scriptorum meorum sensu ducto id omne, quidquid est, involvere conatur: cujus absurditatem cum ipsamet ejus scripta per se manifestissimam reddant, non est quod in his frustra retexendis immorer, ut neque in illis ipsius mendaciis quæ admiscet, quale illud est quod ait, me regulæ meæ addidisse articulum, *plerumque*. Dixi quidem *l. Cum principalis.* 129. *D. de div. reg. jur.* additam fuisse particulam *plerumque*, et simul quare sum addita esset, explicui. At regulæ meæ qui fieri potest ut eam addiderim, cum regulam ego nullam constituerim? deinde vero quam juris auctorum, et scriptis, et sententiæ illud disconvenit, quod interpretatione sua regulam generalem, *d. l. Cum principalis*, dimidia sui parte mutilare conatur, dum illam ait de iis minime intelligi, quæ cum ab initio substitissent, postea sublata fuerunt: quo quid absurdius? ut quidem id citatis a me antea pluribus locis abunde refellitur.

Quæ autem verbose adjicit ad *l. Qui tutius*? 41. §. *ult. D. de oblig. et act.* nihil certi et solidi habent, quo admissi ab eo in illius legis interpretatione errores ulla ex parte abtegi possint. Itaque his quæ ad illam legem antea utroque scripto prodidi, aperte et plane diluuntur. Ac ita ut (contra quam objectet ad sententiam meam assequendam Oedipo opus esse, qui non aliud habet quod præter verba, et voces contumeliosas opponat) ea confidam cuivis mediocriter in juris disciplina versato perspicua fore, nec alia ulla nova apertiore, aut accuratiore explicatione egere. In illis vero aliis egregiis quæstionibus, quas ex ingenio suo movet, et quasi tendiculas parat, quibus nos impedire, et ex insidiis adoriri possit, cum ad illa de quibus inter nos quærebatur, minus pertineant, hic ut solus sibi pulchre argutatus videatur, sinam.

CAPUT XXX.

Addita quædam superioribus notis receptæ lectionis *l. 3. D. de reg. jur.*

JOHANNES ROBERTUS.

Quis credat fieri posse, ut qui non tantum duo vocabula diversa esse scripserit, sed et cuique eorum diversam significationem nominatim assignaverit, non tamen idcirco aliud ab alio diversum esse existimet, et eo significati sentiat? Miram oportet hic adesse subtilitatem, quum ut adeo contraria simul subsistere queant, efficiat. Istiusmodi autem hoc est, quod qui primum scripsit nocere, et non prodesse, eodem modo diversa esse, quo nolle, et non velle, quatenus nocere sit damno afficere, non prodesse autem sit neque lucro afficere, neque eximere damno: nolle vero sit palam refragari, et contradicere: non velle autem tacere, et pati: quippe etiam exinde subjunxerat: sicut nocere significat interdum non prodesse, ita et nolle sæpe significare non velle (quod posterius dictum id quod proprium cujusque vocabuli esse dixerat non mutat, sed præter illam, quam velut propriam, et usitatam magis illorum verborum significationem constituerat, et in ista quoque nonnunquam hæc usurpari judicet) jam tamen audacter pernegat constituisse se illo loco aliud esse nolle, et non velle, ac simul obtestatur comprobasse se vulgatam scripturam *l. 3. D. de reg. jur.* Cum tamen utrumque falsissimum sit: quippe tantum abest, ut aut ille antea vulgarem illius legis lectionem scripturamve probaverit, et firmaverit, aut ego id ab eo factum scripserim, ut contra et is vulgarem scripturam hanc improbet: *ejus est nolle, qui potest et velle*. et ejus loco hanc reponendam censeat: *ejus est non velle, qui potest et velle*, et ego illud tantum notaverim quod is receptam, et vulgatam lectionem rejiceret, et aliam illam ejus loco reponendam censeret.

Ex quibus et illud dijudicandum relinquo, quam verum sit, quod subjicit existimasse se semper, nihil referre, an hoc modo illa regula conciperetur, *ejus est nolle* etc. an vero isto, *ejus est non velle*, etc. Quod satis se declarasse ait, adhibita illi regulæ *l. Nolle* 4. *D. de acquir. hered.* Sed eo jam non potest hoc officere, quin tunc in illam l. 4. adhibuerit, ut ex ea, et Βασιλικῶν libris contenderet esse legendum in *d. l. 3. Ejus est non velle*: istud quidem omnino subindicans, utrobique pro *nolle* legendum esse *non velle*. Atque ut vafri, atque tamen sibi constantis ingenii fuisse versutiam agnoscas, in priore scripto citavit, numero solo præd. *l.* 4. quod tunc a verbo *nolle* incipiens, eo illi priori ejus sententiæ, in qua jam non perstat, obesset: at in posteriore aliter præter morem suum citat (nam vel remotiores leges ex solis numeris maxima ex parte solare usus illi est) quippe sic ab ejusdem legis textus initio *l. Nolle*, quia ab eo verbo qualecunque possit, effugium jam captare juvet. Illam autem ejus juxta varia tempora variam, et invicem pugnantem sententiam, et illud indicat, quod cum prius diserte scripsisset, non velle esse tacere et pati, ut aliud constituebat significare non nolle: quippe aliud quam non velle, jam mavult *non nolle* esse pati, et *non velle* esse nolle. Sed enim quidquid attexat, et quantumcunque hic longis

tibiis canat, quo qui discors emissus fuerit sonus minus peritos, et incautos lateat et fallat, illud inficiari nullo modo potest, tunc primum scripsisse se aliter ita legendum esse in *d. l. 3. Ejus est non velle*, postquam diversa hæc esse nominatim scripsisset, et separatim cuique assignata sua significatione explicuisset, *nolle*, et *non velle*, esse eodem modo diversa, quo *nocere et non prodesse.* Verum enimvero bene est, quod jam monitu meo (tametsi id pernegat) utramque erroneam assertionem illam reipsa saltem revocat, et mihi (quem istis verbis notat, *sero in orbe natus*) serius quam vellet, omnino assentiendum agnoscit.

Quæ posteriora ejus verba cum vir eruditus familiaris meus mecum perlegeret, mirabatur quid esset, quod ille me sero in orbe natum diceret, eum (inquiebat) sit te, et natu haud adeo grandior, et in publice profitenda juris disciplinæ tempore multo posterior, qui postquam a Tolosatibus suis venas verborum velitationes, et juris auctoritati dignitatique detrahentes futiles tot correctiones a solidiore juris doctrina segregare plus, quam vellet scientibus repulsam in Antecessuræ petitione passus, ad Bituricenses se contulisset, atque ibi Antecessuram avidissime ambiens, ex more Axiomata publice disputationi asserenda, quantumcumque renitens, proponere coactus esset, ab uno ex tuis, collegarumque meorum auditoribus (qui paucis ante diebus Biturigas adventasset) cum ipso congrediente, in eas angustias sit redactus, ut cum ejus objecta, et argumenta, quibus urgebatur, nullo modo diluere posset, neque haberet, in quam se partem verteret, neque a Francisc. Duareno assidente una cum collegis agonotheta disputationi finem imponi impetrare potuisset (cum ille receptum scholæ morem id minime ferre causaretur) morbo correptum se simulans, inde non solum, antequam receptui datum esset ullum signum, sed et vix cœpto congressu terga dare, et ex suggesto sese turpiter proripere conspectus sit. Atque ne id a me confingi putes idem hoc illi (inquiebat ab Adriano Pulveo, qui tum juris auditor illi disputationi interfuit) editis de lege Atinia scriptis, et publice prostantibus exprobratum est. Hæc ille, quorum postremum tunc temporis (quo eum eo sic strenue congressus fuerat, ille vix dum tunc pubescens juris auditor, ac inde in supremi Parisiorum Senatus Decuria doctissimus, illoque primæ lanuginis facinore permultis notus senator) renunciatum fuisse memineram. Sed cum exinde et in aliis posterioribus stronui illius doctoris scriptis legerem, iterum atque iterum me iisdem illis verbis notari, quibus ab eo dicor *sero in orbe natus*, perculsit illico animum, hic subesse aliquid, quo sibi adeo placeret, ut idem toties repetere gestiret, inde eo avidius id animo agitans, illudque simul, quod idem velut in Veneris sandalio culpando alter Momus eruditissimi viri nomen ejus literarum varia inversione traducere iisdem libris illis tentasset, ut *Audum sine bono* efficeret, cujus alioqui doctissimorum de Republica commentariorum laudem leviusculis velitationibus suis deleri non posse intelligeret: comperi tandem eum, qui jura tot locis invertere non dubitet, nec a nominis mei literarum ordine ita pueriliter invertendo abstinuisse, ut hominis istius scurrilibus insistentis levitatemne dicam, an livore suffusi rabiem agnoscas. Id vero, cum viro eruditissimo aperuissem, qui, vel commonstratis quoque locis illis, quibus ita nominis mei notas loco movit, vix adduci potuisset, ut crederet hominem, nec juvenem, nec obscuri inter literatos nominis, in tantum vecordiæ prolabi potuisse, et indignitate rei tandem commoto, hominem versibus istis officii commonere, simulque opposita ejus nominis mei inversione, plus mihi quam agnoscam tribuendo, eo magis illum onere visum est, quos (tametsi sibi tantum, et mihi scriptos voluerit,) non potui non adscribere, quo iis mage gratam principio: quippe doctam, et elegantem coronidem huic libro imponerem.

Qui te olim merito (quanquam absens) urit honore,
Ceu minuat laudem laus aliena tuam,
Hunc elementorum inversa compage refinges,
Ut fiat, sero natus in orbe tibi.
Scilicet hæc facies, quæ te terrebat aspectu,
Persona inducta dissimulanda fuit,
Firmior ut posses illam consistere contra,
Et conferre animo non titubante manum.
Sic ficta ad palum ludit certamina tyro,
Ad veras acies, qui modo terga dabat.
At dum aliena tuo pervertis nomina sensu,
Nomina non sentis, quid tua versa sonent?
Tu suavi decepta cibo auditoria vincas,
Nobilis hoc solo factus ab aucupio.
Esse igitur, qui nos viscata avertat ab esca,
Mellitisque capi non sinat insidiis,
Uteris, et nimia mentem convulsus ab ira,
Jam non alternum, sed sine fine furis.
Desine jam (moneo) nam quod puerilibus istic
Interdum misces, et maledicta jocis,
Quo magis alterius tentas invertere nomen,
Hoc magis evertis nomen inepte tuum.

ANTONIUS MERCATOR.

Quis non dicat te, et sermonis, et rationis inopiam pati, qui enim, qui docuit aliud esse nolle, aliud non velle, et sæpenumero alterum tamen promiscue accipi pro altero, a seipso dissentire dicis, cum in *l. 3. de reg. jur.* nihil referre scribit, legatur: ejus est nolle, an ejus est non velle: nam, qui hoc scribit, quid aliud scribit, quam quod dixerat ante ea verba esse in usu promiscuo, et accipi alterum pro altero? unde cum non simpliciter, sed ex Basilicis scribit in *d. l. 3.* esse legendum, ejus est non velle, ac ideo improbat vulgarem scripturam: ejus est nolle, quam imo maxime probat, cum ad confirmationem Basilicæ scripturæ profert *l. 4. de acq. her.* quæ habet nolle: eo plane demonstrans in conceptione ejus regulæ nihil referre utro verbo utamur: hoc si decies iteret, atque iteret tibi tu non exaudias, quia furor obturavit aures, et vis omnino volentem nolentem primum dixisse, vel sensisse multum referre hoc an illo verbo suprascripta regula constitueretur, vi allata non scripto ejus, sed et cogitationi et menti, quam tu formas tibi et effingis, et libet arbitratu tuo, ut inde concludas, eum mutasse sententiam, quam nullam mutavit, et mutasse motum scilicet admonitione tua, quam neque accepit, neque pluris fecit, quam teipsum quamve fungum putidum.

Rursus, quod non potes convincere palam ex scriptis ejus, id per argumenta tentas efficere. Variasse hominem, inquis, indicium præbet, quod cum prius scripsisset, non velle esse tacere, et pati, et diversum esse non nolle, nunc scribit non nolle etiam esse pati, et non velle, nolle: ubi vero antea scripsit, non velle, et non nolle esse diversa? profer locum, ἴου τοῦ κανδῶνος. Et diversa tamen esse fatetur si non velle accipias pro nolle, idem esse si accipias proprie pro tacere, et pati, ut illo loco Plauti: Nisi tu nevis: imo, haud nolo. Et variasse, quod objicis, id si fecisset non deputaret in vitio, et contra objiceret tibi, quod M. Tullius neminem doctum unquam mutationem sententiæ quasi inconstantiam cuiquam objecisse.

Ab his desinis in convitia, ad quæ ille, χρυσῷ καταπάττων ἡμᾶς οὐ γινώσκεις, quoniam a te profecta sibi ornamento esse ducit. Nihil movetur etiam eo, quod mentiris in his libris bis, aut ter eum a Tolosanis tulisse repulsam in petitione Cathedræ, quam eum a Cadurcis, et mox a Biturigibus evocatum oblatam repudiasse testis est Senatus, et populus Tolosanus, qui nec destitit unquam ab eo tempore eum sublatum ex oculis desiderare, et requirere. Nihil eo, quod Avarici Biturigum cum de jure civili instituta publica disputatione in ipso pene exordio nequeuntem respondere iis, quæ objiciebantur, simulasse morbum, et duxisse se ab schola ante tempus. Innumeri supersunt etiam hodie ex eo populo, qui sciunt, quam is strenue se gesserit in ea re, et a summo mane usi ad undecimam perstiterit invictus, ubique exeunti, et procedenti certatim multi adclamaverint, feliciter, multi, alias eum diebus vicisse alios, eo die vicisse seipsum. Unus tantum extitit, qui offenderetur, quem ille male disputantem rubore suffuderat, cujus tu soles quasi idoneo testimonio uteris. Verum age, et iis mendaciis superinjice alia, et quantum potest onera hominem mendaciis, et maledictis, hæc ipse non curat, cui jam aures occalueruut ad injurias tuas. Vale.

JOHANNES ROBERTUS.

Etiam non pudet negare hæc duo, nocere, et non prodesse, eodem modo esse diversa, quo nolle, et non velle, quorum cuique diversam significationem apertissime assignarit. Sed nec pudet quoque asserere, non aliud se antea quam vulgatam lectionem comprobasse, *l. 3. D. de diver. reg. jur.* Quia etiam negat scripsisse se, diversa constituisse hæc esse, non velle, et non nolle. Locos ejus scriptorum subnotabo, ut id responsi loco illi sit. Quid enim contra herbam ultro porrigentem depugnem? Illud primum nominatim scripsit, aut saltem, quasi ab eo scriptum editum est, *c. 39. lib. 5.* ejus *Observat.* in ipso ejus capitis initio. Secundum, paulo post tertium, hisce verbis, cui male quidem adjungunt, *l. 3. D. de divers. reg. jur.* cum in ea sit legendum, ex *l. 4. D. de acqu. hered.* et Βασιλικῶν libris, *ejus est non velle, qui potest et velle.* Nec est, quod istiusmodi verba expressa in contrarium sensum detorqueat propter citatam a se velut in id *d. l. 4.* nam ea illius *non velle* ab eo introducti mentionem nullam facit, nec quia ejus mentionem non facit, sed tantum verbi nolle, cum illi sit usus, leges quasvis, quantumcumque ad rem propositam, aut nihil, aut parum faciant, in speciem tantum adductæ alicujus auctoritatis citare, eo solo non potest aperte adeo propositam sententiam suam in contrarium reflectere. Tertium vero illud (nam et hic quærit quonam loco id scripserit, quasi nunquam scripserit, aut saltem scripsisse non meminerit) expressissime prodidit paulo post medium *c. 23. lib. 15. Obser.* his verbis: *cæterum quod aliud sit non nolle, aliud non velle, ideo multum referre existimavi hoc modo conciperetur, ejus est non nolle, an hoc, ejus est non velle, non nolle esse pati, non velle nolle.* An potest aperiores ullos sibi ex seipso locos proferri cupere? Mutationem vero sententiæ in pertinacibus, qui ita varient, ut tamen nunquam variare sese obstinatissime denegent, improbavi quidem, at in illis, qui ingenue se quondam aberrasse agnoscant, nunquam.

Eodem ore quo hæc denegavit, quæ ab ipso scripta extant, et illa quoque constantissime pernegat, quæ adstante ducentorum, et minimum auditorum corona, audita et conspecta sunt Biturigibus, cum e suggesto vixdum cœpto congressu, et pulpito sese negivendus proripuit: cujus rei, et Senatores, et Patronos Parisienses plurimos sese testes profitari conspicimus. Sed quid testibus opus? cum et tabulis id constet, nimirum eo quem dixi, libello ab Adriano Pulveo in lucem edito, tum studiorum causa Biturigibus agente, et illi tum juveni e studiis adstante, cujus imberbis, barbatus hic magister primos congressus sustinere non valuit. Si in eo inficiando perstabit, et nos paulo magis commovebit, efficiam brevi, ut perplures tum auditionis causa ibi agentes scriptis editis idem mecum attestentur.

CONTROVERSIARUM

JOHANNIS ROBERTI

ET

JACOBI CUJACII

LIBER SECUNDUS

CAPUT I.

Qui posthumi dicantur, et quo sensu Virgil. Sylvium posthumam Æneæ prolem dixerit.

JOHANNES ROBERTUS.

Posthumos primum veteribus eos tantum filios dictos constat, qui mortuo jam patre nati essent, l. 3. *D. de injust. rupt. et irrit. test.* ab eoque id, quod ita humato jam patre in lucem ederentur, ut antiquissimus, quin et hactenus servatus inhumandorum, et terra condendorum cadaverum mos fuit, ita tamen ut ab antiquioribus illis seculis arculis, sive quo alio in monumento sepulti, pro eo habiti sint ac si terra fuissent conditi, *l. Funeris sumptus. l. Divi fratres. § Ossa. D. de relig. et sump. fun. Cic. lib. 2. De legib.* Hanc vero istius dictionis notationem, et simul significationem minime probavit Cesell. Vindex, ut scribit *Aul. Gell. Noct. lib. 2. c. 16.* posthumum non eum significare contendens, qui patre mortuo, sed qui postremo loco natus sit: ut inde clarior constet sententia horum Virgilii versuum, quibus *lib. 6. Æneid.* Anchisen, cum suo Æneæ illum, quem ex Lavinia procreaturus esset, commonstraret, quæ secutura essent prædicentem ita inducit:

. . . primus ad auras
Æthereas Italo commistus sanguine surget
Silvius, Albanum nomen, tua posthuma proles:
Quem tibi longævo serus Lavinia conjux
Educet silvis regem, etc.

Sic cum Silvium istum vivo adhuc ipso Ænea nasciturum significare interpretatur: quod alioqui si post Æneæ mortem illum natum dici intelligeremus, illud ejusdem repugnaret, quo erit futurum, ut hic longævo, et seni Æneæ e sylvis a Lavinia educatur. Eo igitur ejus interpretatio spectat, ut adstruat, et Sylvium istum non defuncto, sed sene, et superstite adhuc Ænea natum fuisse, et simul postumi dictionis notationem ad posteriore loco natum referenda esse. Quorum illud quasi haud dubie falsum rejicit idem Gellius, quod cum vivo Ænea Sylvium illum natum nullo auctore probetur, contra annalium omnium monumentis mortuo jam Ænea illum natum, eamque ob causam hoc ei Posthumi cognomen impositum fuisse sit proditum. Cui rei subscribit Dionysius Halic. *Antiq. Rom. lib. 1.* sed ita, ut eum non casu, ut alii volunt, in sylvis natum dicat, sed quod post Æneæ mortem, suscipiente dominationem Ascanio, majore ex Creusa filio (ut quidem in incerto reliquit T. Livius, an is Ascanius patri Ænea superstes fuerit, an non) exterrita Lavinia prægnans, ne quid gravius in eam novercam, et quidem regni consortem parituram admitteret; ad Tyrrhenum regii pecoris magistrum confugerit, et inde in sylvis abdita filium ab eo Sylvium dictum enixa fuerit: cum tamen diversus ab illis T. Livius *lib. 1. Decad. 1.* Sylvium istum casu quodam in sylvis natum non Æneæ, sed Ascanii, post quem regnarit, filium fuisse prodiderit. Quem in eo Servius (prædicto apud Virgilium loco) erroris, ac quidem (si contraria auctorum omnium testimonia expendas) manifesti arguit. Itaque idem Servius Sylvium illum ob eo, quod post Æneæ patris humationem natus esset, posthumam prolem a Virgilio dictum comprobans, sic ex sententia Sulpitii Apollinaris versus illos explicat, ut Sylvium illum posthumum, Æneæ longævo, hoc est Deo, eoque velut in longum jam ævum, et perpetuum recepto, immortalique facto, natum interpretetur, non autem superstiti, et seni. Sic enim historiæ, ut diximus, fides repugnaret. Comprobatque id eo solo, quod et male hoc sibi vendicasse usum est, ut senes longævos dicamus. Quod tamen ab eodem Gellio haud ab re ea ratione refelli videtur: quod aliud sit longum ævum, aliud perpetuum: neque dii longævi, sed immortales vocentur, sed non, ut is probabilius quidquam ad ejus loci explicationem adferat. Ac inde in varias sententias comperio distractos seculi istius scriptores, in iisque Adrianum Turnebum *c. 1. lib. 18. Advers.* qui licet admittat id nomen illis attributum fuisse, qui post patris mortem nascerentur, quod et ex Plauto in Aulularia comprobat, tamen et illam simul sententiam amplectitur, ut præterea posthumi dicantur, et illi non tantum, qui post factum testamentum vivo adhuc patre nascuntur, sed et quicunque post alios liberos ultimi gignuntur: quo sensu illud Virgilii accipiendum censeat: idque istis Ausonii de eodem Sylvio loquentis versibus confirmat:

Ut quondam in Albæ mœnibus
Supremus Æneæ salus.

Quæ tamen utramque sententiam æque admittunt: nec video, quo melius illa Caselii sententia fulciri queat quam eo, quod novissime D. Germanus Valens Pimpontinus Præsul, et in primaria Parisiensis Senatus Decuria Senator doctissimus, illum Virgilii locum enarrans, observasse se ait, Græcos poetas deos simpliciter dicere, δολιχαίωνας, μακραίωνας: quibus conveniat et illud Ennii, quod Cicer. *Tuscul. lib. 1.* citat.

Romulus in cœlo cum Diis genitalibus ævum
Degit.

Non defuere, qui commenti sint, illis apud Virgilium verbis, Anchisem quasi fallentem injicere spem Æneæ voluisse, futurum, ut diutius viveret, ne alioqui sciens se brevi moriturum, segnius ageret. Quod si eo consilio dictum voluit Virgilius, cur posthumam ejus prolem dixit? quod repugnet. Alciatus vero, *Parerg. lib. 8. c. 13.* illud Virgilii distinctione puncti ita explicandum putat, ut dicamus, Serum tibi longævo, id est, tardum tibi Æneæ seni, quia propter senectutem prius e vivis migrabis, quam sit natus, et quam eum videre possis. Franc. vero Connanus cum sentiat his versibus significari vivo Ænea natum hunc Sylvium, quia non sit longævus, qui mortuus est, sed fuit longævus, si vixit, ibi a Virgilio posthumam prolem dici interpretatur, non de nativitate, sed de regni et nominis Albani successione: quia Æneæ posteri non sint dicti, vel Æneadæ, vel Trojani, sed Albani, quæ Albanorum proles fuerit Æneæ posthuma, quia demum ipso mortuo existere cœperit: quod longius petitum minus conveniat.

Mihi autem dici posse videtur, et ex propria istarum Posthumi, Longævique vocum significatione, et ex historiæ fide, illis verbis Maronem intelligi voluisse, Sylvium istum post patris, aut quidem avi Æneæ mortem, in lucem editum fuisse: et facillime componi posse, quod hanc sententiam Longævi dictio minime admittere videatur, ut dictum fuit, quia id, quod is Sylvius dicitur Æneæ longævo sylvis educi, usitatæ in jure nostro formulæ plane conveniat, ab aliis quoque auctoribus usurpatæ, qua dicimus patri, aut avo, proavoque jam defunctis filios, nepotes pronepotesque nasci, et suos hæredes fieri, ac ita illis eos educi: unde et sic Posthumos institui proponimus. *Qui mihi ex uxore mea filius, vel ex nuru nepos post mortem meam nascetur, hæres esto:* et ita sibi, nempe testatori, eos nasci dicimus, qui tamen cum eo vivo concepti sint, non nisi post ejus mortem nascantur, *l. Gallus. in prin.* et §. *Quid si is. de lib. et post.* et *l. Posthumi. D. de injust. rupt.* Sic enim testatori is nascitur, tametsi eo vivo in lucem minime edatur: sed quoniam et eo vivo concipitur, in uteroque est, et quandocunque nascatur, non minus

filius, suusque hæres nascitur, propterea non secus, cum post mortem editur, illi nasci, atque in lucem educi intelligitur, quam si in humanis adhuc ageret. Nec alia ratione Æneæ jam longævo, et seni Lavinium Sylvium et sylvis eductorum dixisse nobis videtur Virgilius, non quia illi adhuc superstiti edectura esset, verum cum conceptura illo vivo, qui cum postea e sylvis educitur, non alii, quam illi, qui pater extiterit, nasci et educi intelligatur.

ANTONIUS MERCATOR

In hoc capite suavissimum est, quod in Virgilii locum de postuma prole recitatis, quod erat facillimum multorum interpretationibus, nullaque probata, ad extremum ita pronuntias, mihi autem videtur, etc. ac si tibi jus facultasque esset ulla, vel de minimo cujusquam Latini auctoris loco pronuntiare, qui non tenes linguam Latinam, nisi eam, quam tibi pædagogus tuorum nepotum adhuc quotidie præmonstrat. Mihi videtur, inquis. Tune audes dicere tibi videri, qui censendi nullum arbitrium habes. Tibi videri post tot auctores doctissimos etiam veteres. Tu post hos videri tibi, qui omnium quos unquam habuit Aurelania professorum imperitissimus et indignissimus es. Quid vero tibi videatur, rideamus. Id ut in pauca contraham, hoc velle Virgilius, vel Anchises tibi videtur. Æneæ defuncto filium nasciturum ex Lavinia nam et filii post mortem nostram qui nascuntur, nobis nascuntur, *l. Gallus l. Postumi*. Stulte, nolumus has leges in hanc rem nobis adferas. hoc etiam pueri sciunt, defuncto postumos edi ei, nasci, agnasci, hoc vel tua ancilla scit diobolaris. Verum nemo est, qui longævu, et seni agnasci dicat, vel sentiat eum, qui mortuus, qui nullo agnascitur, qui nullius ævi compos. Liberius Orcinus non longævi libertus, sed ut Paulus ait, nullius libertus est. Et is postumus quoque non longævi filius, sed defuncti filius, hoc est, nullius est ἀπάτωρ, ut est in glossis Philoxeni, quive patrem suum nunquam vidit, ut in oratione pro Rabirio. Verum in summa hoc Johanni its videtur gravissimo animadversori, quod antea, vel nullus animadverterat, vel potius, quia nemo non animadverterat, nemo non indignum esse relatu existimaverat. Illud etiam quam ineptum? nihil esse, quod melius Cesellii sententiam adjuvet, qui postumam prolem dicebat non significare eum, qui mortuo Ænea nasceretur, sed qui Ænea jam sene necdum mortuo postremus nasceretur, quam quod mortui, qui sunt relati in Deos, ut Æneas a Græcis longævi dicantur. Cesellius longævum accipit pro seno, necdum mortuo, tu Cesellium eo juvari maxime censes, quod longævus accipitur pro homine post mortem donato immortalitate, vel Deo quolibet, quod perinde est, ac si canem esse animal probare volens, probares esse sydus.

JOHANNES ROBERTUS

Quem pædagogum hic rursus somniarit παιδευτὴς noster (cui quantumcunque conditionis propriæ memoriam abolere contendat, ea tam vigilanti, quam dormienti in mentem recurrat) et quos hic mihi adscribere voluerit nepotes, plane non intelligo. Hoc unum scio, me cum illa scriberem, nullos habuisse nepotes præter unum, nondum tunc anniculum, primogeniti mei filium. Sed enim in id me intuentem monuit quispiam Biturigibus advenienas, angivendum nepotis dictione non istiusmodi rectæ lineæ nepotes significare voluisse, sed transversæ, quales mihi nepotes non deessent. Id vero cujatis linguæ essent quærebam, cum non alia, quam vernacula, hos absolute nepotes vocari meminisse possem, qui ex fratribus sororibusve nostris essent progeniti. Quo minus mihi persuadere potui exactum adeo, et rigidum verborum in alienis scriptis censorem, ejus dictionis significatio in tantum abiti contigisse. Sed nec mihi tunc ex meis uxorisve meæ fratribus sororibusve quisquam erat istiusmodi nepos, cui cum illa scriberem, adesset pædagogus ullus, nec potest quis ullum notare: quo tam ineptum, quam impudentem in eo calumniatorem hic sese præstitit. Verum cum nihil, quod probabili ulla ratione carperet, deprehendere hic potuisset, ad meras putidasque calumnias, et mendacia animum convertere commota gravius bilis impulit. Nihil autem habuisse, quod aliorum roderet, illud aperte testatur, quod quæ hic scripserim, ita vera agnoscat, ut ea sibi nolit legibus comprobari, et eo solo nomine elevet, quod omnes id sciant, etiam pueri, inquit. Et quia id sibi objici posse sentiebat, si hoc nemo non norat, qui fieri potest, ut variis tot ea de re sententiis prolatis, hanc nemo prodiderit? *quia*, inquit, *quod nemo non animadverterat, nemo non indignum esse relatu existimaverit*. Nemo igitur id propterea relatu indignum existimavit, quod Virgilii menti, et verbis minime conveniret, et verissimum esset, sed quod nemo non id animadvertisset. At si nemo non id norat, quod Poetæ verbis, et sententiæ convenientissimum est, quid tot alias sententias invehi ad hunc locum opus fuit? Id vero ut effugiat, sententiam nostram discerpens, alio detorquet. Siquidem admittit recte dici posthumos defuncto edi, nasci, et agnasci, at non longævo, et seni. Quibusvero rationibus? nimirum hac una, quam quibusvis etiam ancillis notam ait. Ut, inquit, Orcinus libertus non longævi libertus, sed nullius libertus est, ita qui post mortem patris nascitur, nullius filius est. Sic idem, quem posthumum admittit testatoris defuncti filium, non admittit ejus testatoris, qui vixerit, et vel ὀλιγοχρόνιος, vel μακροχρόνιος fuerit, filium. An igitur cadaveris, aut Orci dicetur filius? ut et is, quem confert, Orci libertus? imo, inquit, nullius filius, et ἀπάτωρ est. Quod si nullius filius, cur filii jus in ejus, qui vixit successione obtinet, nec secus testamentum rumpit, quam si eo vivo fuisset in lucem editus? Quam apta omnino dissimilium comparatio: libertus ille nulla ratione vivi libertus extitisse dici potest, qui dum ille vixerit liber, sicque libertus minime fuisse, nec per consequens patronum habuisse dici queat. Aliud vero in posthumo, qui cum ab eo, qui defunctus est, vivo genitus sit, et eo vivo in matris utero extiterit, ejus quoque ei filius extitisse dici possit, quo fit ut filiorum appellatio, et posthumos complectatur, et nomen filiarum in filiam cadere dixerit Ulpianus in *l. Nomen.* 164. *D. de verb. sig.* sicque ut qui filiis tutores dederit, et posthumis dedisse intelligatur, §. *ult. qui test. tut. dar. poss. in Instit. l.* 5. *D. de testam. tut.* Et qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse, *l. Qui in utero sunt.* 26. *D. de statu hom.* At, inquit, posthumus non dicitur longævi filius. Mira et accurata subtilitas. Ut id dictum minime comperiamus (quia res ipsa non tulerit ab alio auctore, quam Virgilio sic mentionem ejus posthumi fieri, qui admodum sene patre post ejus mortem natus esset) an vero inde consequens illud est, id ita dici, et efferri non posse, cum etiam plura consimiliter eodem spectantia nullo discrimine simul dici videamus? Ut quidem G. Rabirius *Posthumus*, in illa a Tullio pro eo habita oratione, dicitur non uno tantum et altero, sed et pluribus locis, C. Curii principis ordinis equestris, fortissimi et maximi publicani filius: quas ejus qualitates quemadmodum adjecit, an non, siquidem ad summam senectutem provectus fuisset, eadem ratione, et illius longævi filium dicturos fuit, aut dicere potuit? Quin (quo magis intelligatur nihil hic illi reliqui esse in quo consistere queat: et contra, quam confidenter Orcinum libertum nullius esse libertum, atque minime longævi domini libertum esse asserit) eum qui testamento a testatore domino manumissus sit, testatoris domini libertum simpliciter vocat Javolen. in *l. Dominus.* 22. *D. de pecul. leg.* Et (quod ille non est assecutus) non qui testamento a domino manumissus est, nullius dicitur esse libertus, sed qui aliter, quam domini voluntate, et sine manumissione libertatem consecutus est, *prob. l.* 4. (quam arg. *illius text* patet ita esse intelligendam) *D. de bon. libert.* comprob. et *l. Testamento.* 90 *D. de hæred. instit* juncta *l.* 5. *D. qui sine manumiss. ad libert. perven.*

Cæterum quod exinde vellicat a me scriptum, Cesellii sententiam eo juvari, quod Græcos poetas, eos qui mortui in deorum numerum relati essent, simpliciter μακραίωνας, sicque longævos dixerint, non in me, sed in librarium contorquet, quia cum illo loco scripsissem, *illa Servii sententia* (de qua Cesellii sententia velut e diametro opposita antea fusius locutus eram) typographus errore excudit, *illa Cesellii sententia*: qui error sese ipse manifestius prodit, quam ut latere illum potuerit id minimo mihi fuisse tribuendum. Sed quid aliud ageret, qui toto capite nihil deprehenderet, quod probabilius suggillari posse videretur.

CAPUT II.

De ejusdem dictionis *Posthumus* notatione, et etymologia, et de orthographiæ non semper certa ratione servata.

JOHANNES ROBERTUS.

Supradictam Cesellii circa etymologiam illius dictionis *Posthumus* sententiam, aliis quoque novissime placuisse comperio, posthumum filium, non quia post patris humationem, sed quod postremus filiorum natus sit, dictum contendentibus, nihilque aliud in dictione ista notari posse asserentibus, præter particulam *Post*, quia dissyllabum, *umus*, adjectum, productio tantum sit vocabuli, aliud nihil significans, aut notans. Adducuntur ut ita sentiant, hisce argumentis: et quod in vetustioribus libris, ut Pandectis Hetruscis, aliisque etiam veterum monumentis, ea dictio extat absque aspiratione scripta; et quia iis locis, quibus Græci auctores ea usi sunt, non per θ, verum per τ: ita πόστουμον Græce reddiderint. Sed tamen ab illa superiore a Servio aliisque tot, communi calculo probata sententia abduci non possum, quam et M. Varro nobis omnino expressisse videtur. Is enim *lib.* 2 *De analog.* eo loco, quo de gentilitiis nominibus discernendis agit, non tantum numero ea discriminari ait, ut Quintus Pompejus, ab eo, quod quinto loco natus esset ita dictus, a Sexto Pompejo, sexto loco nato, sic eo secernatur, verum et ex eventu, aliisque rebus singulare aliquid non nunquam notetur, quo ab invicem, qui ejusdem familiæ sunt, discernantur: ut (inquit) ille, qui mane, hoc est, exoriente sole natus fuit, inde Manius dictus est, si fœmina, Mania: et qui interdiu, hinc a luce Lucius, vel Lucia: qui post patris mortem, Posthumus. Quod postremum ut illis, quæ proposuerat, exemplis conveniat, in ea dictione notari aliquid necesse est, quod ad patris mortem, quæ præcesserit, referri possit: alioqui si posthumum, ut posteriorem, aut postremum dictum intelligas, an non et vivo quoque patri postremo loco liberi nascuntur, nullis aliis post ejus mortem nascituris? Atque omnium optime id comprobat Plutarchus in Syllæ vita, qui Syllam ex Metelis priore conjuge liberos duos reliquisse scribit: Valeriam vero Messalæ filiam, et Hortensii oratoris sororem (quam provecta ætate duxisset) post ipsius mortem filiam peperisse, Posthumam vocatam: Τοὺς γὰρ ὕστερον τῆς τῶν πατέρων τελευτῆς γενομένους οὕτω Ῥωμαῖοι προσαγορεύουσι, inquit. Idemque expressius multo in Coriolano istiusmodi cognomina ab eventu, aut insigni aliqua nota, aut corporis vitio, vel colore, aut etiam nativitatis ordine imponi pluribus explicat: in hisque Posthumum reponit, ab eo dictum, quod post patris mortem nascatur. Ut et illi quoque receptæ etymologiæ convenit, quod Festus Pompejus

Fragment. lib. 14. Posthumum post patris mortem cognominatum ait, et ex isto Plauti in *Aulularia* loco optime id comprobat :

Post mediam ætatem, qui mediam ducit uxorem domum,
Si eam senex anuam prægnantem fecerit fortuito:
Quid dubitas quin sit paratum nomen puero Posthumus?

Quod si et qui vivo patre nascuntur, ex vocabuli notatione posthumi dici possunt, absurde id cognominis solis mortuo jam patre natis tribuitur : ut quidem constat non alios, aut hoc jure nostro, aut Latinis auctoribus Posthumos, aut Posthumas dici, quam qui, quæve mortuo jam parente in lucem eduntur : probatur *l.* 3. *circ. pr.* in dictione *dantaxat*, *ff. de injust. rupt. et irr. test. l. Nomen filiarum.* 164. (ubi nominatim Posthumæ appellatio non bene in eam cadere dicitur, quæ jam in rebus humanis sit) *D. de ver. sign.* Quod ego ita intelligo, ut nec ipsa quidem lege Junia Vellea ante parentis mortem natos, tametsi post testamentum, et inde sublato e medio patre agnoscentes Posthumos dici contendam tametsi ex eo, quod illa lege Vellea testamentum rumpere prohibeantur, si sint juxta legis illius formulam exhæredati, Posthumorum loco eos esse, dici admittam, juxt. *d. l. vers. Sed et ii*, juncta *l. Posthumorum.* 13. *D. de injust. rupt. et irrit. testam.* eo referenda *l. Si quis ita.* 16. *in fin. D. de testam. tut.* At nusquam Posthumos vocari contendam. Quæ autem illi in diversam sententiam ex antiquiorum Latinorum Græcorumque exemplarium scripturis objiciunt, minimum nos movere debent. Nam cum nunquam perpetuo certa vocum omnium scribendarum ratio servata fuit, tum in ista aspirationis nota, vel addenda, vel detrahenda, semper maxime fuit incerta, ut patet ex Gellio *lib.* 2 *c.* 3 Et quidem in iisdem illis Pandectis Hetruscis, quem cum aspiratione, *humorem*, dicimus, sic absque aspiratione *umorem* scriptum comperies, l *Qui domum. D. locat* Atque ut illa vulgatiora omittam in antiquissimis libris, vetustissimisque ruinis passim occurrentia, quod Scythas, Borysthenem, Phœnicism, Phantasiam, et id genus alia, modo cum aspiratione, modo ea detracta, scripta comperias, istud ab usu remotius ad hanc rem pertinet ; quod ex Fab. Quintiliano c. 11. *lib.* 1. *Instit. Orat.* facile colligi potest, illis temporibus sic *havete* salutandi verbum ita cum aspiratione scriptum fuisse : cum is illum notet, at ἐπιεικῶς multum iteratum vocet, qui primus tunc secunda syllaba producta sine aspiratione sic salutavisset, *avete*, cum tamen posterius istud ita jam obtinuerit, ut prioris nullum vestigium, quod sciam, extet. Et cum idem *c.* 13. *ejusdem lib.* 1. sic scribendum quidque recta sentiat, quo modo sonat, quod hic literarum usus sit ut custodiant vocem, ac velut depositum reddant legentibus, quod et Ulpian. noster sensit in *l. Non figura.* 37. *D. de oblig. et action.* (Qua ratione idem sentientem Augustum, usitatam scribendi rationem, et formam a Grammaticis institutam minime custodisse refert Sueton. in Augusto). Orthographiam tamen consuetudini servire idem Fabius illo loco concludit, ideoque sæpe mutatam eam fuisse, ut quod juxta vocis sonum, *optimut*, prius scribi solebat, tunc ita scribi invaluisset, *obtinuit*, aliaque istiusmodi complura, quæ ab eo referuntur. In quibus et illud notandum, quod idem et in his, quæ Ciceronis Virgiliique manu scripta vidisse se testatur, ait, solitos illos literam *s*, quoties in medio vocalium longarum, aut iis subjecta esset, ita geminare, ut *caussæ, divissiones, caussas*, non autem, ut vulgo ab omnibus tunc fiebat, et nunc fit, *causæ*, *divisiones*, *causas*, scriberent : quod et frequentius illo seculo ab aliis quoque fere omnibus itidem usurparetur : cum e diverso paulo ante illa tempora, non *jussi* per duplicem *s* scriberent, sed *jusi*. Nec prætereundem, quod idem M. Catonem illum Censorium non *dicam*, et *faciam* scripsisse refert, sed *dicem* et *faciem* suisque temporibus multos non *cervum*, et *servum*, sed *vervom*, et *servom* : neque etiam *cui*, sed *quei* : quæ et id genus alia plerasque etiamnum in vetustis libris, et monumentis promiscue scripta comperias : adeo certa nunquam constansque vocum omnium scriptis mandandarum ratio permansit. Quo fit, ut inde non satis firmum argumentum duci existimem ad convellendam illam *Posthumi* vocabuli a veteribus probatam etymologiam, quam nos in vetustissimis libris, et adjecta, et detracta aspiratione, scriptam observavimus.

ANTONIUS MERCATOR.

Non potes, inquis, abduci a sententia eorum, qui postumum dici arbitrantur, quasi post humatum patrem natum : sane ita credo, non posse te abduci falso, non esse capacem veri. At perge, ne abducare, quis vetat? quis requirit sententiam tuam? quidve publice interest, posthumus scribatur, an postumus? in eo ne sunt positæ facultates Galliæ? At noli scribere, natos quidem vivo patre post testamentum postumorum esse loco, sed nusquam postumos vocari. Ulpianus l. 3. *de inju. rup* Sive inquit, post mortem testatoris nascatur, sive vivo testatore testamentum rumpi per postumum, et in *l.* 12 *eod.* postumus, inquit, præteritus vivo patre natus decessit, et l. 16. *in fin. de test. tut.* Postumis datum tutorem etiam his datum videri, qui vivo patre nascuntur Et tu ipse quoque infra cap. XIX. postumum dices esse eum, qui vivo patre natus est in *l.* 8 *de lib. et post.* Paulus *l.* 24. *de lib. et post.* postuma si vivo patre nascatur. His locis, et aliis plerisque postumi vocantur. Præterea cum legis passim in jure, agnatione postumi præteriti testamentum rumpi, hanc regulam visne ad eum postumum duntaxat pertinere, qui post mortem parentis nascitur? qui sane duntaxat, ut ait *d.* l. 3. § 1. postumus est, ex 12 tab. scilicet postumus legitimus per eminentiam, ut tutor legitimus, sed is, qui vivo testatore, non ideo tamen minus est legitimus postumus, nec ideo minus testamentum rumpit in quo præteritus est. Postumi, Johannes, alii sunt legitimi, alii Vellejani, alii Juliani : et omnes legitimi, omnes postumi. Da operam *l. Gallus*, et hoc te perdocebit. Noli etiam argutari ex umoris vocabulo scripto sine afflatu semel, vel iterum ex adverso postumi, quod sine afflatu semper, aut Lorarii concident te, et mulctabunt male. Cætera mitto, quia non potes capere, quem ipsomet Virgilium postumum interpretatur esse serum (ut Apulejus, seram et postumam doctrinam) et Ausonius supremum, pertinere etiam ad supremum ante mortem, quem et veteres inscriptiones postimum vocant, ut Numam regem postimum Plinius XIV. (nam veteres scriptum habent postumi) quod post Romulum rex fuerit, et Tertullianus postumum corporis, quod cauda sit in animalis corpore postrema : quod et aliis argumentis Domino probante tibi, et aliis plerisque viris eruditissimis hanc sententiam subsequentibus, tu animo comprehendere vel noluisti unquam, vel nequiisti.

Falsissimum vero est, quod scribis Plutarchum in Coriolano scribere postumum dictum ab eo, quod post patris mortem nascatur. Non dabo effugium, non dimittam antequam tecum batuero argumentum hoc quo uteris. Varro et alii plurimi postumum dicunt esse eum, qui post mortem parentis nascitur, quod 12. tab. indicant, et nemo negat. Dico ex eo neminem inferre posse postumum dictum, quod nascatur post humatum parentem, sed quod omnium maxime liberorum is sit postremus? qui post mortem nascitur, sive posterior, ut in *d. l.* 3. quod tu non servas, iidem dicuntur postumi, et posteriores, quo verbo plane indicat Ulpian. *d. l.* 3. se ut in voce posterioris, ita et in voce postumi, non notare nisi syllabam primam.

Item id, quod ex l. *Nomen. de verb. signif.* ita colligis. Nomen postumæ non cadit in eam, quæ jam in rebus humanis est. ergo non cadit in eam, quæ vivo nata est : nam eadem ratione non caderet etiam in eam, quæ mortuo patre nata est, sed hic non est ejus legis sensus Tota enim lex pertinet ad legata. Et hoc vult initio : legatum testamento filiabus relictum etiam postumæ relictum videri, ut *l. Qui filiabus. de leg.* 1. legatum autem relictum postumæ non utique etiam filiæ relictum videri, quæ tempore testamenti est in rebus humanis, sed ei tantum, quæ post testatoris mortem, vel post testamentum nascitur, quo nihil est apertius.

JOHANNES ROBERTUS.

Si publice nihil interest *postumus* scribatur, an *posthumus*, uter damnandus magis est, an qui primus quod passim ab omnibus receptum sit, et invaluerit, scribi *postumum*, novitatis aucupandæ studio aliter scribi oportere falso asseruerit : an qui, quo nimium illam seu jure, seu injuria innovandi cupiditatem compesceret, illud falso assertum detexerit? Atque si minus in hoc positæ sunt Galliæ facultates (ut λογοδαίδαλος cavillatur, et apud sciolos suos eo me traducere conatur) an in illo magis? Certe et in hoc Galliæ togatorum decus verti nemo sincerus non agnoscet, nimiam corrumpendæ receptæ, atque exemplaribus omnibus comprobatæ lectionis, et scripturæ licentiam cohiberi, ne ulterius serpat : quod præstare satagimus, nec diffidimus fore, ut in istiusmodi mastigias sincerorum librorum falsarios, vel Christianissimi, et sapientissimi regis edicto, vel amplissimi Senatus Parisiensis decreto, falsi pœna constituatur, juxta legis Corneliæ verba in l. 1. § *Qui tabulas*, in verbis *vel alia qua re*, juncta *l.* 2. in verb. *mutaverit*, et l. *Paulus*, 16. in verb. *aliave qua re*, et *l. Qui nomine* 25. et *l. penult. in princ. D. ad leg. Corn. de fals.*

Quod autem scripsi posthumorum loco esse vivo patre, post testamentum natos, at nusquam posthumos vocari, relatione tantum facta ad legem Juniam Velleam, id quasi simpliciter a me dictum cavillatur. Verum ea quæ antea proxime de Junia Vellea lege tantum loquens dixeram, aperte indicant inferiora verba illa me de lege Junia Vellea intelligere, in qua quibus locis ejus verba referuntur, aut ejus sententia proponitur, posthumi dictionem nunquam reperias. Quia autem a Jurisconsultis, et hi, cum posthumorum instar, testamentum, in quo præteriti sint, nati rumpant, ideoque posthumorum loco sint, extensive nonnunquam et posthumi dicantur, ut posthumorum generali appellatione comprehendi, ita dictante subjecta materia intelligantur, negasse me nunquam, vel illud testatur, quod ego etiam eo sensu hac posthumi dictione sim usus, ut quidem ille quoque notat. Quo nomine ablegandus magis ipse est, ad evolvendam rursus in id *l. Gallus*, ut ex ea vel exiguum indicium eliciat, et vel tenuulum argumentum (more suo) contorte ducat, quo non antea auditam præclaram distinctionem fulciat, posthumorum legitimorum, sive (ut absurditatem absurditate cumulare non dubitat) posthumorum per eminentiam, et posthumorum Vellejanorum, et posthumorum Julianorum, quos omnes esse legitimos, et omnes esse posthumos contendere se ait, sed ita, ut id nullo auctore probare conetur. Itaque quid aliud est, quod hic dicamus, quam αὐτὸς ἔφη?

Quam insulse vero illud effugere tentat, quod de umoris dictione sine aspirationis nota ita in pandectis Hetruscis uno et altero loco scripta dixeram, eo quod ex adverso tot locis eodem modo illic scripta comperiatur posthumi dictio, debuit enim, quo argumentum nostrum inde ductum refelleret, humoris dictionem cum aspiratione in iisdem illis Pandectis scriptam (sicubi ita ibidem scripta extat) opponere. Nam alioqui quis non perspicit juris tractationem non ita exegisse, ut tot locis humoris dictio in jure repeteretur, quam posthumi? Sed enim et alium præter superiores illos profero locum, quo et sine aspiratione itidem in illis Pandectis scribitur, in l. 18. *D. de servit. urb. præd.* quandoquidem aliter in iis nullo, vel unico tantum loco scriptam proferre valet

Insulsius etiam inde non aliud quam illa repetit, quæ ad sententiam

suam tuendam ab eo proposita prius fuerant, a nobis plane in eum antea retorta, nisi quod veteres inscriptiones (nullo notato certo loco) advocat, et Numam Regem posthumum a Plinio *lib.* 14. vocatum sit. In quo quidem labitur nugivendus. Nam ejus libri Plin. *c.* 12 in nullo amendatiore exemplari legitur, *Numæ Regis posthumi* (alioqui ut in quemcunque sensum vertas, quonam id apte referri ibi possit, non comperias) verum ita, *Numæ Regis Posthumii* lex dicta est, Vino rogum ne respergito: cujus legis pluria capita fuisse eodem loco proditur. Quo fiat, ut ad eandem legem illud referri possit, quod de lege Posthumia magistra, qua decreta in conviviis servanda continebantur, lepide a Catullo ita scriptum extat

Minister veteli puer Falerni
Inger mi calices amariores,
Ut lex Posthumiæ jubet magistræ.

Quod autem etiam falsissimum illud sit, quod dixi: Plutarchum in Coriolano scribere posthumum dictum ab eo, quod post patris mortem nascatur, id multo verissimum assero, quæ ejus vel mendacissima impudentia vel insulsissima imprudentia est. Sic enim ibi Plutarchus cum illud Coriolani nomen illi C. Mario ab eventu captæ, ejus præcipue virtute, Coriolorum urbis inditum fuisse referens, ac inde enarrans non Græcis modo, sed et Romanis, vel ex aliquo istiusmodi eventu, aut origine, et nativitatis casu nomina imponi solita fuisse, ἐνίους (inquit) συντυχίᾳ γενέσεως μέχρι νῦν καλοῦσι, πρόκλον μὲν ἐὰν ἀποδημοῦντος πατρὸς γένηται, καὶ πόστουμον ἂν τεθνηκότος ᾧ δ' ἂν διδύμῳ συμβῇ περιβιῶναι, θατέρου τελευτήσαντος, οὐοπίσκον. Ita nativitatis casu aliquo eum fuisse vocatum Proculum testatus, qui absente quasi procul existente patre editus esset, et posthumum, qui patre defuncto, at Vopiscum eum, qui geminis editus, altero mortuo solus superstes extitisset, ac inde plura in in eam rem illo loco subjecit. Atqui ut eo admisso, quod inficiari se non posse tandem agnoscit, dictum posthumum ab eo, quod post patris sui mortem natus sit, inde inferri posse negat, ex eo fuisse dictum posthumum, quod post humatum patrem nasceretur. Sed enim illo admisso, velit nolit hoc fateatur necesse est, in ea dictione esse aliquid oportere, quod mortem notet, itaque ipsa dictione eum, de quo fit sermo, post mortem natum significet. Quid autem aliud istiusmodi in ea notari potest, quam quod humi adjectione post patris corpus humatum, sive humo conditum is, de quo agitur, natus sit? arg. *l.* 2. *vers. Sepulcrum. D. de relig. et sumpt. fun.* Juxta id quod sepultum ab humato eo discernit Plin. *cap.* 54. *lib.* 7. *Natur. hist.* quod sepultus intelligatur quoquo modo conditus, humatus vero humo contectus, idque dictionum proprietate servata: nam alioqui invaluerat, et sepultos, communiter humatos dici Sic enim Cicer. *lib.* 2 *De legib. Et quod nunc communiter in omnibus sepultis pemitus humati dicantur, id erat proprium tum iis, quos humo injecta contegebant*, eumque morem *jus Pontificale confirmat*.

CAPUT III.

An invicem oppositarum ex adverso certi, et incerti condictionum eadem sit vis, et quatemus extendantur.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum nihil in rerum natura sit, quod non aut certum aut incertum dici possit, prob arg. *l. Stipulationum quædam.* 74. *cum l. seq. D. de verb. oblig.* juncta *l. unic. C. de sentent. quæ pro eo, quod inter. prof.* et condictionis dictio personalem actionem omnem cujuscunque rei ratione competentem complectatur, et significent §. *Appellamus. de act. in Instit. l. Actionum genera. D. de oblig. et act.* non alis re videri possunt personalium actionum duo hæc genera summa constituta, condictionis certi, et condictionis incerti: quarum illa ex his omnibus causis, quibus certum, hæc vero ex illis omnibus, quibus incertum quid petatur, competat: idque promiscue ex quocunque sive nominato, sive innominato certo incertove contractu, aut quasi contractu, vel etiam delicto, aut quasi delicto id fiat: prob. *l. Certi condictio.* 9. *in princ.* et §. *seq. D. de reb. cred. l. Et ideo.* 12. §. 1. *D. de condict. furt. l.* 3. *D. de condict.* riu. cau. *l. Si tibi liberum.* 8. *D. de act. empt. l. Si binarum.* 34. *D. de serv. urb. præd.* In quo dubium nos exiguum occurrit, quorsum subsidiariæ aliæ personales, et quidem generales actiones jure ideo introductæ dicantur, quod deficientibus aliis quibuscunque, ad has confugere necesse sit, qualis dicitur et præscriptis verbis actio, *l.* 2. *Cum l. seq.* ad *l. Quoties.* 23. *D. de præscr. verb.* et condictio ex lege. *l. unic. D. de condict. ex. leg.* §. *Tripl.* cum §. *seq. de act. in Inst.* Quibus connumeranda videri potest et condictio triticaria, jux *l.* 1. *cum l. seq. D. de condict. tritic.* atque etiam de dolo actio, jux. *l.* 1. §. *Ait Prætor.* cum *l. At eleganter. in pr.* et § *seq. D. de dol.* Nam qui fieri potuit ut actiones deficerent, ad alterutrum certum incertumve semper competentibus certi incertique condictionibus, cum nihil sit tertium? arg. *d. l. Stipulationum.* juncta *d. l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest prof.*

In quo sic intelligendum jam olim mihi visum est, generales istas actiones duas sic invicem sibi in universum oppositas fuisse, ut tamen non in omnibus earum cujusque eadem ex adverso sit via, et idem effectus. Nam prior illa non tantum generalis est appellatio quarumcunque aliarum actionum, quibus certum quid petitur, verum et in hoc generaliter introducta et proposita actio fuit, ut ea certæ res omnes ex quocunque sive nominato, sive innominato contractu, et quacunque alia etiam delicti causa institui posset, ea qua actionem dari lex æquum censeret, sive nulla ex eo negotio in id alia specialis actio cum ea concurreret, sive etiam concurreret, *d. l. Certi condictio.* Cum incerti condictio ex nulla alia causa institui queat, quam ex qua alia nominatim actio ad incertum petendum competat, cum qua concurrat: ut in *d. l. Et ideo. l. Sed et si me putem.* 22. §. 1. *l. Qui exceptionem.* 40 §. *pen. D. de condict. indeb. l. Quod si nulla.* 63. *D. de leg.* 1. *l. Tribus.* 5. *D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* id vero ex eo colligo, et comprobo, quod si sola per se condictio incerti institui potuisset, nec actionem ex stipulatu, nec condictionem ex lege, nec præscriptis verbis actionem, atque etiam triticariam condictionem introduci, aut necesse, aut utile fuisset, cum in his omnibus quoad certa certi condictio sola sufficeret, adeo ut harum in stipulationem deductarum ratione ex stipulatu actio minime competat prob. *pr. Tit. de ver. oblig. in Inst.* et ibi *exempl. Theoph. l. Si quis certum* 24. *D. de reb. cred.* juncta *l. ult. D. si quis in jus voc. non ier.* idemque in condictione ex lege, quam cum ita ob id necessario primum introductam intelligamus, non ideo minus tamen eo postea extensam admittimus, ut utriusque nomine institui posset, et certi, et incerti. Sic intellig. *d. l. unic. D. de condict. ex leg.* cum *d.* § *Tripl.* et *l. Si quis argentum.* §. *Sin autem. C. de donat. l.* 2. et 3. *D. de aleæ usu, et aleat. l. Si vero.* 65. § *ult. cum l. seq. D. solut. matrim.* Idemque et de præscriptis verbis actione dici posse videtur, arg. *l. Naturalis.* 5 §. *Si quidem.* et §. *ult.* et *l. Solent.* 16. *vers. Quod si solutum*, et *l. ult. D. de præsc. verb.*

Illius autem inter certi incertique condictionem diversitatis probabilior hæc esse videtur ratio, quod cum in petitione quævis lex imprimis exigat, ut ea quatenus fieri potest, certa sit, quia petitio eo certior firmiorque existat, certiorque inde sententia a judice ferri possit, ac per consequens tunc ejuscemodi sit, quam eo proclivius lex adprobet, et admittat, quam si incertæ rei esset, arg. *l. Si in rem. D. de rei vindic. l.* 1. §. *Si quis argentum. D. depos. l. Prætor edixit. in prin.* at §. *Quod autem. D. de injur.* juncta *l.* 3. et 4. *C. de sent. quæ sine cert. quant.* Hanc autem certi condictionem generalem actionem esse intelligimus, quæ sive ex mutuo, sive stipulationis, aliove contractu, et causa detur, etiam verbis istis significetur, *Si certum petatur*, arg. *princ. d. l. Certi.* juncta *l.* 1. *D. de condict. tritic.* et *l.* 1. *vers. Et ita si certum petatur. D. de interrog. in jure fac.* nisi quid cum ob mutui contractum datur, quo id significetur, dici etiam possit certi condictio mutui, vel ex mutuo, ut ex stipulatu, cum ex stipulatione competit. aut etiam si certum petatur ex mutuo, et ex stipulatione, et ex causa furtiva, vel rerum amotarum, juxta *Theoph.* in §. *Is quoque, qui non debitum. quib. mod. re contrah.* in *Inst.* quo loco δανειστικὸς κονδικτίκιος, quasi mutuatitia condictio dicitur. Et isto modo, tametsi hoc unicum agendi genus sit, in species infinitas diduci posset: jux. *Tit. Si certum petat. de suffragiis*, et *Tit. si cert. pet. de chirograph. lib.* 2. *Cod. Theodos.* prob. arg. *l.* 3. §. *Genera. D. de acq. vel. amitt. possess.*

ANTONIUS MERCATOR.

Statuis generalem esse actionem præscriptis verbis, et condictionem ex lege, et condictionem triticariam, et actionem de dolo. Actio præscriptis verbis datur tantum ex contractibus, qui nomine vacant, et sunt his, qui nomen habent, adsimiles, sive proximi. Ergo specialis actio est, non generalis. Condictio ex lege datur tantum ex obligatione, quam lex introduxit nova. Ergo specialis, non generalis actio. Condictione triticaria pecunia numerata non petitur. Ergo generalis actio non est, sicut condictio certi, vel incerti. Actione de dolo is tantum agit petita restitutione in integrum in negotii stricti judicii, qui major cum esset XXV. ann. dolo malo adversarii captus fraudatusque est, non ex alia causa non est igitur generalis actio. Sunt doli mali species variæ, sunt et furti, et injuriarum, nec ideo tamen generalis esse dicitur actio furti, vel injuriarum: ergo nec doli.

Addis, has quatuor actiones non dari nisi aliis deficientibus, quod est falsum omnino in condictione triticaria, quæ concurrit cum condictione, quæ ex mutuo nascitur, vel ex stipulatione, et cum condictione furtiva, vel rerum amotarum, et vi bonorum raptorum, et cum condictionibus omnibus, et interdicto unde vi, *l.* 1. et 2. *de cond. trit. l. Verum. de furt.* Falsum in condictione ex lege nova, quæ concurrere potest cum veteri actione, si qua eadem de re fuerit, veluti actio ex lege Aquilia de arboribus succisis cum actione vetere ex XII. tab. eadem de re, cui lex Aquilia nominatim non derogavit, *l.* 51. *in pr. de obl. et act.* cui secundum utriusque inscriptionem conjungenda est *l. pen. arb. fur. cæs.*

Superdicis, condictionem certi etiam ex ea causa competere ex qua nulla alia sit prodita specialis actio, nec hujus sententiæ ullum auctorem nominas. Tibi ergo non credimus. Adfers tantum *l. Certi. de reb. cred.* quæ contra hanc sententiam tuam non nisi ex his causis proponit competere condictionem certi, ex quibus etiam speciales actiones competunt. Quod cum ita sit, frustra quæris, cur fuerit necesse actionem præscriptis verbis introduci, vel de dolo malo, suppetente condictione certi, nec enim condictio certi, vel incerti competit, ubi deficit actio specialis. quæ præbeat causam agendi certi condictione, si quis ea experiri malit, suppetit tamen actio præscriptis verbis deficiente civili actione, itemque actio de dolo, licet non deficiat prætoria: nam et actioni præscriptis verbis, quæ est actio in factum civilis, subsidiaria est actio in factum prætoria, itemque actioni de dolo si quis honestiore judicio confligere velit, in factum scilicet, non in personam, tametsi vi ipsa ut in personam agat, qui agit in factum.

JOHANNES ROBERTUS

Quemadmodum generum alia aliis subsunt, ita et actionum alias aliis generaliores esse constituimus, ita tamen ut quæ generaliter ex pluribus variisque negotiis competentes alias subjiciantur, non ideo minus apte et generales dici possint, relatione ad illas facta, quæ ex unoquoque negotio specialiter competunt. Sicque nominatim eo generales a specialibus hac eadem appellatione distinxit. Paul. in *l. Pro socio. 38. D. pro socio*. Generalium autem istarum actionum, quæ aliis subsint, aliæ et subsidiariæ simul sunt, quippe in subsidium deficientium ex quibusdam causis specialium actionum introductæ, aliæ vero minime subsidiariæ, quales referuntur simpliciter generales in *d. l. pro socio*. Hujusmodi generales, et subsidiarias simul actiones statui quidem esse, præscriptis verbis actionem, condictionem ex lege, condictionem triticariam, et actionem de dolo. Non tamen ut statuerim eas æque generales esse, ut certi, incertive condictiones sunt, quemadmodum a me fieri falso nugivendus assumit. At (inquit) præscriptis verbis actio datur tantum ex contractibus, qui nomine carent: ergo generalis actio non est. Ista ratione, ac multo etiam magis sic illi argumentari liceat: actio negotiorum gestorum ex eo tantum, quod negotia alicujus gesta sint, competit, ergo generalis non est: idemque et in tutelæ, et pro socio actionibus, quas tamen præd. loco Paulus generales constituit. Quo magis generalem recte statuimus esse, et subsidiariam præscriptis verbis actionem, non tantum ex contractibus nomine carentibus competentem, aut iis, de quorum nomine ambigitur, sed et nomen habentibus: ac tum maxime, cum dubium est, an et quænam specialis actio ex his competat, cum tamen ex his actionem ea in re dari æquum sit, *l. 1. D. de æstim. act.* cum 2 *seq.* et *l. Naturalis. 5. §. Sed si facio.* et *l. Quia actionum. 11.* et *l. Si gratuitam. 18. in princ. D. de præscript. verb. l. 2. C. de pactis int. empt.* idem et de condictione ex lege, ut quæ certum nullum habeat, aut contractus, aut cujusvis alterius causæ subjectum, ex quo solo detur, sed ex omni et qualicunque nova obligatione lege introducta competat: siquidem ea lege cautum non sit, qua actione agi oporteat, juxta *l. unic. D. de condict. ex lege, l. 1.* et ibi *Gloss. C. de condictione ex lege*. Idemque in condictione triticaria, quæ cum generaliter res omnes præter pecuniam numeratam ex quacunque causa petantur, quis neg verit eam esse generalem? *l. 1 vers. Et generaliter. D de condict. tritic.* Atque etiam eo nomine subsidiariam, quo supradictarum ratione ex quocunque causa actionem dari æquum sit, ea institui possit, ac per consequens etsi specialis aliqua actio ex his minime competat, quo nomine eam non superiorum instar subsidiariam simpliciter esse dixi, verum illis posse connumerari. Nec obest, quod ea cum aliis etiam concurrit: nec enim eo minus subsidiaria est, cum ut subsidiaria sit, sufficiat in subsidium alterius actionis deficientis dari, nec requiratur non aliter, quam alia deficiente dari, quia id speciali alia ratione in actione de dolo spectatur, quippe quod ea famosa sit, at illa triticaria condictio minime ut nec condictiones aliæ, *l. 1. §. Ait Prætor.* et *l. Et eleganter. 7. in prin.* et *§. seq. D. de dolo*, juncta *l. Cessat. 35 D. de oblig. et act.* Eo magis igitur de dolo actio, et generalis, et simul subsidiaria est, quam qui negat generalem, nisi inscitiam, certe pervicaciam manifestissimam prodit.

Quod autem idem falsum ait, condictionem ex lege deficientibus aliis actionibus dari ex obligatione nova lege introducta, absurdissime in nos intendit, qui addiderimus tunc eam dari, cum quo actionis genere agendum esset, ea lege nova non est proditum, *d. l. un.* leges autem ab eo citatæ de iis juris partibus loquuntur, quibus et obligatio introducta sit, et simul cautum, qua actione agi possit, *l. Quoties. 40. in pr.* in verb. *Nisi nominatim caverit, ut sola ea actione, D. de oblig. et act.* Ad rem vero nihil pertinet *l. pen. D. de urb. furt. coer.* An fieri potest, ut illa enilasse, vel impudentissimum ista legentem non pudeat?

Quod vero adjecit, alterius generis est, quippe calumniosum, quod ait me non alio auctore probare certi condictionem ex iis quoque causis competere, ex quibus nulla sit specialis actio prodita, quam Ulpian. in *l. Certi condictio. 9. D. de reb. cred.* ita astu subticens, quod præcipuum proposui illius sententiæ meæ argumentum ductum ex *l. Si quis certum. 24. D. de reb. cred.* juncto *Tit. de verb. oblig. in Inst.* quippe quod cum stipulatio jure civili primum adinventa fuit, nulla dum ex ea prodita actione, ita compertum est rerum certarum stipulatione comprehensarum nomine nil necesse esse specialem actionem introduci, cum sufficeret certi condictio, utpote ex quacunque causa, ex qua certum peteretur competens, sive alia in id actio dari posset, sive non posset. Sicque effectum, ut solam certi condictionem rerum certarum, actionem vero ex stipulatu rerum tantum incertarum, stipulatione comprehensarum nomine institui receptum sit, illa proculdubio ratione, qua licet hæc incerti condictio ex quacunque causa, ex qua incertum sit petendum, competat: attamen ex ea tantum intendi possit, cujus ratione et alia actio, cum qua concurrat, jure prodita sit, prob. *d. l. Si quis certum.* et *d. pr. Tit. de verb. oblig.* Quin et illud abunde probatur generalioribus verbis iterum atque iterum ab Ulpian. repetitis in *d. l. Certi condictio.* Quibus patet falsissimum esse, quod ait nugivendus, ibi non ex aliis causis certi condictionem competere proponi, quam ex quibus speciales aliæ actiones institui possint. Nam cum indefinite, et ex Senatusconsultis eam posse institui illic post generalia tot verba dixit, quo ore id ibi attexere non veretur, ex quibus alia actio prodita sit, nec aliter, *d. l. Certi condictio. vers. Sed et si ex Senatusconsulto*.

CAPUT IV.

Quid inter certi, et triticariam condictionem intersit, et an earum aliqua arbitraria dici possit.

JOHANNES ROBERTUS.

Superioribus, quæ de certi condictione diximus, repugnare videri potest, quod ea ab Ulpiano dicitur propter pecuniam numeratam competere, quasi alias ob res institui non possit, in *l. 1. in pr. D. de condict. trit.* Verum ita accipiendum, quod ab eo ibi dicitur, ut intelligamus eo non excludi, quin et propter alias res competat: cum ibi id inter certi, et triticariam condictionem interesse significare voluerit Ulpianus, quod condictio triticaria propter quasvis res, et incertas, et præter pecuniam numeratam certas quoque detur, cum certi condictio etiam propter pecuniam numeratam competat, et hoc plus in ea sit, quod certas res, quam in triticaria: eo autem minus, quod incertarum rerum nomine minime detur. Quod autem cum certi condictio sit stricta, ideoque contractus verbis, et formulæ, ac petitioni sit adstricta, judex nec ex arbitrio officium suum interponere possit, atque in ea fiat, ut actor plus petendo causa cadat, juxta *d. l. 1. in princ. D. de interrog. in jur. fac.* istam eo differre a triticaria existimarunt nonnulli, quod hæc sit arbitraria, nobis perabsurdum, et a juris ratione omnino alienum videtur: vel ob illud etiam ipsum, quo iidem sententiam suam fulciri credunt, quia hæc rei æstimandæ causa detur, *l. penult.* et *l. ult. D. de condict. tritic.* Quo fiat, ut quoties in jure condictionis mentio fit, ex qua in æstimationem condemnatio feratur, id ad triticariam referendum contendat, non autem ad certi condictionem, ut in *l. Vinum. D. de reb. cred. l. Cum quis. D. de oblig. et act. l. Fundum. D. de novat.* aliisque istiusmodi *infinitis*: ac ita, ut nihil aliud relinquant, in quo certi condictioni, quæ adeo generalis dicitur, locus esse possit, præterquam cum pecunia numerata petitur. Nam ex cæterarum aliarum rerum petitionibus fit, ut in æstimationem judex post moram condemnet, sive ex stipulatu, sive ex mutuo, sive alio quovis contractu agatur. Sed enim eo imprimis illorum sententia refellitur, quod cum ideo triticariam condictionem arbitrariam esse contendunt, quod ea rei æstimandæ causa detur, juxt. *d. l. pen. et ult.* non animadvertunt, minime ex eo solo arbitrarias actiones ab aliis discerni, quod in iis quoquomodo æstimatio rei officio judicis fiat, sed quod judex in iis arbitrari possit et debeat, quomodo ex bono et æquo actori satisfieri oporteat, habita utilitatis, et ejus quod interest, juxta rei naturam et qualitatem ratione, jux. *§. Præterea. in fin.* ubi recte explic. *Theophilus. de act. in Instit.* inter quæ duo, quis vel mediocriter in jura versatus, non dispicit plurimum interesse, quippe judicia ac sententia fieri condemnationem in simplicem rei æstimationem (quo necessitate reducitur judex re perempta, aut rei dandæ, quo tempore dari oportuit, facultate adempta, jux. *l. In actionibus. in fi. D. de in lit. jur. l. In hac. D. de condic. tritic. d. l. Vinum. l. Quoties in diem. 59.* cum *l. seq. D. de verb. oblig.* quod in nummis et pecunia obtinere nequeat, *l. 2. D. de in litem jurand.*) et ex bono et æquo arbitrari judicem quantum actori præstari oporteat, ac ita non aut simpliciter, aut pretii adaucti habita ratione rem tantum ipsam, sed et id quod interest, atque utilitatem omnem, etiam percepti lucri habita ratione æstimare, et quomodo actori satisfieri oporteat, arbitrio suo statuere: quod ut in aliis rebus, ita et in pecunia numerata obtineat, juxta *§ Præterea de act. in Instit. l. Arbitrio. 19 in prin. D. de dol. l. 2.* et *l. Ideo, cum seq.* et *l. Centum Capuæ. in fin. D. de eo, quod cert. loc.*

Verumtamen ex eo, quod admittimus, triticariam condictionem, incertarum quoque rerum ratione competere, ut prob. *d. l. 1. in princ.* et *l. 2. D. de condict. tritic.* juncta *l. Ubi autem. §. Fundi. cum seq. D. de verb. oblig.* id videri potest sequi, quod sententiæ nostræ repugnet, supervacuum fuisse alias subsidiarias actiones institui, qualis est condictio ex lege, et præscriptis verbis actio. Verum sic intelligimus, triticariam ad res quidem incertas, et non ideo ad incerta omnia competere, qualia præter res ipsas, sive corporales, sive incorporales, et jura (quæ omnia rei appellatio complectitur, juxta *l. 5.* et *l. Rei appellatione. 23. D. de verb. sign.*) sont ipsa facta, nauræ, atque id quod interest, et alia consimilia plura, juxta *d. l. Ubi autem. 75. §. Qui id quod.* cum *§ penult. et ult.*

ANTONIUS MERCATOR.

Et quod superiore capite eandem tradis esse certi condictionem, et actionem, si certum petatur, et quod hoc capite eam non tantum ad pecuniam numeratam, sed etiam ad alias res certas pertinere, ex quo sumpseris non ignoras: sane ex eo ipso, a quo scribis, absorde condictionem triticariam arbitrariis actionibus adnumerari: quibus vero argumentis? Si, inquis, condictio triticaria ideo esset arbitraria, quod in ea agatur de æstimatione rei quæ petitur, ut nonnulli existimant, et eo sequeretur condictione certi pecuniam tantum numeratam peti posse: nam et aliarum rerum æstimatio venit in certi condictionem: itane? aliarum rerum æstimatio venit in actionem si certum petatur? non metuis Lerarios? imo, quoniam addis, venire tantum post moram. Ante moram igitur fateris non venire: et hac ratione locum aliquem relinquis triticariæ, quæ et post moram, et ante moram datur ejus rei, quæ petitur æstimandæ causa, sed ante moram, ut l. *Vinum. de reb. cred.* et *ult. de cond. trit.* decernit, et post moram, *l. pen. eod.*

quæ vera ratio est conciliandæ *d. l. pen.* cum *l. ult.* et *l. Vinum*, quam tu nunquam intellexisti: neque indicatam tibi etiam poteris unquam intelligere, nisi forte latius tibi explicavero: quod nolo, quia nec tu vis a me quicquam, nisi quod subripueris. Sed et post moram falsum est in condictionem certi æstimationem venire, quæ non est certa, sed arbitraria, hoc est incerta. In certam actionem non venit res, vel æstimatio incerta: itaque in hunc casum maxime necessaria est condictio triticaria, sed et ante moram, puta si vino credito copia non sit vini eo die, quo vinum solvi debuit. Sequitur aliud argumentum a definitione arbitrariæ actionis. Arbitraria actio est in qua arbitrio judicis satisfit actori, *§. Præterea. Inst. de act.* hujusmodi non est actio triticaria. Stulte quis hoc tibi renunciavit hujusmodi non esse condictionem triticariam? In ea actori non satisfieri arbitrio judicis, quis hoc scripsit? tu hoc ipse tibi persuades scripsisse aliquem, in condictione triticaria fieri condemnationem in simplicem rei æstimationem: quæso an simplicem dixit, qui dixit habendam esse rationem loci et temporis, quo dari debuit, quique post moram dixit crescere æstimationem, ut *d. l. pen.* et *ult.*

Ad hæc, quid agis cum negas condictionem triticariam pertinere ad incerta omnia? et exemplo apposito ais, non pertinere ad usuras, quasi vero usurarum sit incerta ratio non incerti ratione, stulte, condictione triticaria non petuntur usuræ, sed quia pecuniariæ sunt. Et ad incerta omnia, quæ quis sibi deberi intendit eorumque æstimationem, veluti facta, et id quod interest, unde probas eam actionem minime pertinere: quæ (hæc sunt verba Ulpiani) generaliter pertinet ad res omnes, et jura omnia, et quæso, quæ ad alia incerta pertinet, nonne pertinet ad id quod interest: an non omnis actio est in id quod interest, expressa ex actoris damno vel incommodo, vel injuria? Non debui commutare tecum, et melius fecissem si me totum dedissem destringendo altero mulo Domini. Dum erga te tam iniquus esse nolo, ut te defraudem his, quæ tibi optimo jure debentur, sum iniquus in alterum.

JOHANNES ROBERTUS

Scit oblatrator ex ipsius scriptis nihil me sumpsisse unquam quod probarem, quæ improbarem plura quidem quam illi expediat, qualia illud est quod negavi, condictionem triticariam arbitrariam actionem esse, nec ea ratione id, quam ille falso supponit, quod ex eo sequeretur condictione certi pecuniam tantum numeratam peti, (nam quod dixi de certi condictione, qua aliud quam pecunia numerata petatur, aliorsum dixi, ne hic tergiversetur) sed quia non eo solo ab aliis discernantur arbitrariæ actiones, quod dentur rei officio judicis æstimandæ causa, ut quidem ille assumebat, eoque et triticariam condictionem arbitrariam esse contenderet, adducebatur (quod nunc quasi stimulis a me actus ulterius porrigit) sed ex duobus, quæ nobis uno loco a Justiniano, a Jurisconsultis vero pluribus locis sint proposita, quibus eas a reliquis minime arbitrariis discerneremus. Prius est restitutionis in illa arbitrio judicis faciendæ, cujus clausula lata ut prætorum edictis ea de re propositis expressa esset, ita et ejusmodi actionem formula his verbis comprehenderetur, *neque eas res arbitrio judicis restituatur*, juxta *l. Si cum exceptione. 14. §. Quatenus. vers. Pra eo autem. D. de eo quod met. caus. §. Præterea, de act. in Instit. l. Arbitrio 19. in pr. de dol. l. Qui restituere. 68. in fin. D. de rei vind.* Arbitrium autem in eo quid significet cum abunde explicuerimus, nec ille quicquam in contrarium opponat, hic plura de eo dicere supersedebimus. Posterius autem est, quod in his nisi judicis arbitrio is cum quo agitur, actori satisfaciat (extra casus, quibus in quadruplum condemnatio fit) ex æquo et bono arbitrari possit, et debeat judex, quantum actori præstari oporteat, habita utilitatis, et ejus quod interest ratione, juxta rei de qua agitur naturam, et qualitatem. Utrumque autem illud in his quas ex ingenio suo comminiscitur arbitrariis actionibus quomodo effingere conetur, contracta ea qua veritati tenebras offundere conatur, λοιδορίᾳ ἄλλῃ et convitiis, quæ ab ejusmodi hominibus nobis laudi ducimus posthabitis pauca expendamus.

Illud prius istarum actionum formulæ inseri solitum negat: posterius vero, et confictis quoque a se actionibus accomodari contendit. In illo, inquam, omitti solitam ait clausulam illam in formula actionum istarum, et nulla in ea facta mentione rei restitutionis, solutionis, exhibitionis, aut deditionis, arbitrio judicis faciendæ, illam tantum adjici sufficiisse, quæ est de condemnatione facienda, in quantum judici æquum et bonum videatur, atque adeo arbitrariæ actionis definitionem ad istam alteram clausulam solam relatam proponit. Id vero duobus probare contendit. Uno, quod et in iis actionibus, in quibus prior illa clausula plerumque solebat interponi, veluti de dolo, et quod metus causa, vel rei vendicationis, ea non semper adjiceretur, quod probare contendit sola *d. l. Arbitrio §. 1.* qua nihil minus quam illud dicitur, quod intendit, quippe non semper solitam addi istiusmodi actionibus clausulam illam: sed hoc tantum, non semper in illo judicio de dolo arbitrium judicis esse dandum, quippe iis casibus, quibus constet frustra arbitraturum esse judicem, puta quod servus, de quo agitur, defunctus sit, qua ratione tunc nullo arbitrio sive judicis præcepto interposito, fieri debeat condemnatio in id quod interest: neque tamen ut ex eo sequatur, clausulam illam in ejus actionis formula omitti solitam fuisse. Altero, quod actionis quæ loci adjecti ratione fit arbitraria, formulæ ea clausula non adderetur, nec in eo judicio arbitrium illud interponeretur. Quod quidem speciali ratione ista in hac arbitrariarum sola actione fieri dixi, et pluribus explicui, quia destinatio loci cum in illo ut oportet solutum non est, interventum illius arbitrii sive solvendi præcepti suppleat. Adde quod cum liceret promissori ad eum locum nunquam accedere, sic impossibile futurum esset ibi cum eo agi, ac per consequens arbitrium id interponi, quo ei a judice restitutio præciperetur; qua speciali ratione æquum visum fuisse in eam rem utilem arbitrariam actionem a reliquarum arbitrariarum natura eo deflectentem comparare ait Cajus in *l. 1. de eo quod cert. loc.* Atque hinc etiam effectum interpretabar, ut licet hæc inter alias arbitrarias a Justiniano fuerit connumerata, hujus tamen solius mentio a Theophilo sit omissa, in *d. §. Præterea*: quippe diverso ab aliis, et speciali jure arbitrariam eam fieri receptum esset. Quam tamen Theophilum perperam omisisse (quia id istius causa obsit) interpretari mavult oblatrator, qui cum istis omnibus respondere, eaque si potuit diluere debuisset, idem agitat quod illi, qui interrogati cum aliud quod respondeant quam quod ipsis obfuturum sit, non habere se sibi conscii sint, omisso eo quod quæritur, oppositis aliis interrogationibus percunctantem a proposito aversum, et technis implicatum eludere conantur. Cur etiam, inquit, in cæteris actionibus denunciatio actoris pro judiciaria admonitione est? Cur non etiam suam cujusque denunciatio interior? Cum unumquemque sibi æquum et bonum denunciare conveniat, conscientiam esse mille testes. Cur potius hæc non sint pro judiciaria admonitione jussuve, quam conventio certo loco dari? Inde vero quæ in nos verborum portenta evomit, ab ista nova religione, et conscientia, quam juris civilis nostri scitis, cum melius quod mutiat non habet, novo more intrudere parat. Sed tamen istis non efficit religiosus magister, ut in aliis tale quidquam obstare dici possit illi judicis arbitrio sive præcepto interponendo, quale diximus eo casu intervenire factæ promissionis certo loco dandi, quippe in debitoris potestate poni ad eum solutioni destinatum locum minime, accedendo ne illud arbitrium interponatur, et sibi præceptum fiat, semper effugere. Atque (ut superiora concludam) si non istius judicis arbitrii sive jussus interponendi ratione fit, ut ob id nec aliud arbitrariæ actiones censeantur, quorsum ex arbitrio isto judicis eas pendere, et nisi juxta arbitrium istud restituat solvatve, aut exhibeat, dedatve reus, eum omnino condemnari debere nominatim a Justiniano dictum est in *d. §. Præterea.* et apertius ibidem a Theophilo. Cur et idem tot illis a me citatis locis de illo arbitrio inculcant jurisconsulti prætorum edicta subsequentes, ab illa clausula, *neque ea res arbitrio judicis restituatur?*

Posterius vero ex ratione supposititia ab ipso arbitrariis actionibus accommodare conatur, quasi eadem hæc sint, actionem dari ejus rei quæ petitur officio judicis æstimandæ causa, et ita actionem dari, ut judici ex æquo et bono permittatur secundum cujusque rei naturam æstimare, quomodo actori satisfieri oporteat, juxta Justin. verba in *d. §. Præterea,* illis plane convenientia, quibus antea in bonæ fidei judiciis dixerat liberam potestatem permitti judici ex bono et æquo æstimandi quantum actori restitui debeat, in *§. In bonæ fidei. de act. in Instit.* quem §. proxime subsequitur *d. §. Præterea.* Quo magis intelligeremus arbitrarias istas, cum arbitrio judicis restitutio, solutio, exhibitio, deditiove non est facta, bonæ fidei judiciorum naturam assumere et in iis latissime judicis potestatem extendi, arg. *l. In bonæ fidei. 8. junct. l. 1. D. de eo quod cer. loc.* Hæc vero si eadem sunt, quid interesse dicemus inter bonæ fidei, et quævis alia stricta judicia, in quibus condemnatio in rei quoque æstimationem fit, et quidem officio judicis faciendam? Quid erit quod officium judicis in bonæ fidei judiciis latius extendi dicamus, quam in strictis? et in bonæ fidei judiciis tantundem officium judicis valere, quantum in stipulationibus nominatim ejus rei factam interrogationem? Quid quod in strictis in litem minime juratur, licet alioqui cum res quæ amplius non extet, aliter æstimari minime potest, delato actori jurejurando ejus fiat æstimatio, juxt. *l. In actionib. 5. vers. Plane.* junct. *l. seq. D. de in lit. jur.* nisi quod ut in his arbitrio judicis non permittitur rei æstimatio, ita nec ob quantamcumque rei contumaciam ea fuerit arbitrio domini æstimanda, ut in bonæ fidei, et arbitrariis judiciis, in quibus loco illius judicis arbitrii, ipsiusmet domini arbitrio rei pretium contumaciæ puniendæ causa statuitur, quo licet res pluris ideo non sit, æstimatur tamen ultra verum pretium, *l. Si tutor. 8.* juncta *l. 1. D. de in lit. jur.* Quæ si vera sunt, ut ea inficiari nemo potest, quis condictionem vel triticariam, aut furtivam arbitrariis, vel sola ista ex parte, nisi aut impudentissime pervicax, aut juris disciplinæ ignarus, annumerare ausit?

CAPUT V.

An ut loci, ita et temporis adjecti ratione stricti juris actio arbitraria fiat.

JOHANNES ROBERTUS.

Quod superiore capite strictim attigimus, triticariam condictionem nulla ratione dici posse arbitrariam, admonet, ut tam illam, tum et aliam istam ejusdem scriptoris æque futilem opinionem pluribus excutiamus, qua ex stipulatione, aliove contractu stricto, non secus propter tempora, quam propter loci adjectionem, fieri arbitrariam actionem contendit, in eoque plane non percipiens, quænam ea sint, quibus fit, ut strictas actiones arbitrariarum qualitatem assumere lex voluerit, quo latius vagatur, eo magis aberrat; quippe eas actiones omnes, in quibus judex officio suo rem æstimat, idcirco in arbitrariarum numerum reponens, atque illa plane transiliens, quibus Justin. noster arbitrariarum actionum vim, et fines circumscripsit in *§. Præterea. de act. in Inst.* Qui unus in jure locus extat, quo generaliter definitum est, quænam actiones arbitrariæ censendæ sint, quem

ille nullo modo attigit: sed ne citavit quidem, ac sciens, credo, vidensque, quod vagas et erraticas illas opiniones aperte nimium eo convelli persentisceret. Sic enim illo loco Justin. ita arbitrarias actiones interpretatur: id est (inquit) *ex arbitrio judicis pendentes*. Et cum arbitrii vox in eo duplicem significationem admittat, et eam, qua judicis jussus, præceptumve sive interlocutio significatur, in plerisque judicis sententiam præcedens, juxta *l. Arbitrio. in princ. D. de dol. l. Si cum exceptionem.* 14. et §. *In hac actione. in fin. cum §. seq. D. de eo quod met. cau. l. ult. D. de interd.* quod etiam arbitratus dicitur *l. Qui restituere. in fin. D. de rei vend.* et simul illam, qua judicis in æstimanda re, aut lite arbitrium significatur: ne ejus dictionis ancipiti significatione aberraremus, paulo post illic hæc subjecit, quibus in eo arbitrii vocem in priore significato ab eo sumptam intelligeremus: *In quibus* (inquit) *nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat*, ut consimiliter et Paulus in *d. l. Arbitrio. Arbitrio quoque* (inquit) *judicis hac actione restitutio comprehenditur, et nisi restitutio fiat, sequitur condemnatio*. Istam igitur condemnationem, sive diffinitivam sententiam præcedere in his oportet illud judicis arbitrium, ac rem vel restitui, vel exhiberi, vel solvi jubentis. Et ut ista condemnatio ex illo arbitrio pendet, nec aliter ferri potest, ita et arbitrariæ actiones ex arbitrio judicis pendere dicuntur: idque significari ibidem voluit istis verbis Justin. *Ad exhibendum quoque actio* (inquit) *ex arbitrio judicis pendet*. Quod quia ad aliud, quam illud arbitrium retulerit: cum non in alio significato dictio hæc illic sumpta reperiatur: exinde subjicit, *in his actionibus et cæteris similibus, permitti judici ex bono et æquo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam, æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat*. Sicque quod prius dixerat, non parentem illi judicis arbitrio eum interlocutioni condemnari debere, explicat, in hoc condemnari debere, quo judex ex bono et æquo existimaverit actori satisfieri oportere, ac per consequens non in rei simpliciter æstimationem, ut solummodo fit ex simplici certi condictione, ex mutuo, triticaria, et similibus *l. Vinum.* 22. *D. si cert. pet. l. In hac.* 3. *D. de condict. tritic. l. Cum quis. D. de oblig. et act. l. Quoties.* 59. *cum l. seq. D. de verb. oblig.* verum omne id, quod ex bono et æquo æstimaverit actori esse satisfaciendum, ut consimiliter antea in bonæ fidei judiciis (quorum naturam arbitrariæ subsequuntur) dixerat, *liberam potestatem permitti judici ex æquo et bono æstimandi, quantum actori restitui debeat*, in §. *In bonæ fidei. de act. in Instit.*

Ex quibus colliges duas hasce notas nobis illic proposuisse Justin. quibus arbitrarias actiones a reliquis discerneremus: tum eo, quod ex illo istiusmodi arbitrio pendeant, sive quod in his istiusmodi arbitrium judex interponere debeat: tum quod in iis diffinitiva sententia sua reum in id condemnet, quo ex bono et æquo actori satisfieri oportere æstimaverit: ac ita nisi, vel utrumque id, vel alterum saltem actioni insit; ea arbitraria dici non possit. Atque cum regulariter utrumque id inesse oporteat (ut non nisi ab illo arbitrio sic dictæ sint, quod non alia, quam istiusmodi condemnatio sequi debeat) specialiter tamen in eo, quod certo loco dare, aut solvere quis stricto judicio obstrictus est, obtinuit ob varia rerum pretia per singulas civitates, et regionum diversitates, atque quod loci impletionis ratione plurimum interesse solebat, prout rem dare, aut pecuniam solvere, quis obligatus est, id non impleri, quasi in eo destinatio loci, cum in illo, ut oportuit, solutum non est, interventum illius arbitrii sive solvendi præcepti suppleat, cum alio in loco petitur (ut quidem tunc ubique agi potest, *l. Non utique.* 3. *in princ. D. de eo quod cert. loc.*) arbitraria actione effecta, judex ut et in reliquis arbitrariis in id condemnet, quo ex bono et æquo actori satisfieri oportere æstimaverit, prob. arg. *l.* 1. cum. l. *seq.* juncta *l. Ideo* et *l. Si hæres.* 6. *D. de eo quod cert. loc. l. unic. C. ubi conven. qui cert. loc. dar. prom. l. Si duo.* 16. §. 1. *D. de const. pec.* Atque eo aptius interpretamur, loci destinationem supplere illius judicis præcepti interventum, quod quemadmodum in aliis arbitrariis, ubi quis illi judicis præcepto paruit, condemnationem graviorem effugit, quod id iis actionibus specialiter inesse credatur διὰ τὸ εἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, ut inquit Theoph. ita et hoc propter locum destinatum actioni insit: ut vel petitione, vel solutione, vel oblatione illo loco facta, aut etiam fidejussore accepto, non aliud, quam ipsa res, aut pecunia in condemnationem veniat, præter quam si quid propter moram, et cessationem in solvendo factam temporis ratione quoad rei æstimationem intersit, *l. Quod si Ephes.* 3. *in princ. et seq. l. ult. D. de eo quod cert. loc.* Ex his effectum est, ut quia isto casu, nec alio minime interveniente illo judicis præcepto, quod in reliquis arbitrariis præcessisse oportet: strictæ alioqui naturæ actio qualitatem istam arbitrariæ actionis jure speciali assumit, arbitraria hæc actio dicta sit, et hanc simpliciter appellationem præ cæteris obtinuerit, *d. l.* 1. cum *l. seq.* et *d. l. Si hæres. d. l. Si duo.* §. 1. *d. l. unic.* Eademque ratione effectum reor, ut hæc inter arbitrarias actiones a Theophilo minime recenseretur: sed plane ab eo omitteretur in enarratione *l.* 2. *Præterea*, quod diverso ab aliis, et speciali jure arbitrariam eam fieri receptum esset: at ita id omne aptius intelligi, ut componi arbitror. Nam quod existimavit Franc. Duaren. cætera hujus argumenti docte persecutus, et in hac quoque actione intervenire illud judicis præceptum, unico tantum casu præstandæ cautionis id fieri proponit, in *d. l. Quod si Ephesi.* §. 1. ac illo quidem, quo ea actio minime fit arbitraria. Siquidem cautione accepta, quid aliud superest, quam ut ex cautione agas, quæ alioqui inutilis futura sit, et qua accepta id, quod amplius consequi potuisses, remisisse intelligaris, ac per consequens arbitraria actione experiri nequeas? prob. *l. ult. in princ. et fin. D. de eo quod cert. loc.*

Cæterum, quod jure speciali ob loci adjectionem strictas actiones arbitrarias effici contendimus, nulla ratione ad illas porrectum dici potest, quibus dies tantum adjectus est, cum nec ullus in jure locus extet, quo id introductum, aut comprobatum sit, quo tamen in eo, quod jure speciali fieri dicitur, imprimis opus est, arg. *l. Quod vero contra.* 14. cum *l. seq. D. de legib.* nec ullum illorum duorum, quorum, vel utrumque, vel alterum saltem requiri diximus, ut arbitraria actio sit, tunc intervenire dici possit. Nam quod illo in eam rem citat *d. l. Quod si Ephesi. in princ.* plane extra rem est. Tantum enim abest, ut quod de temporis utilitate ibi dicitur, ad arbitrariam actionem referri possit, ut in eo illo casu loquatur, in quo arbitraria actio nullo modo institui queat: quippe quo in loco solutioni destinato petitio fit, cum non aliter fiat propter locum arbitraria actio, quam si, postquam loco destinato, eo quo oportuit, tempore solutum non fuit, alio exinde loco petatur, ut ex Accurs. in *d.* §. *Præterea*, recte notat Joann. Fab. Ac nihilominus tamen, cum tunc ibi, ubi res promissa est, simplici ex stipulatu, aliave stricta id petitur, temporis utilitatis ratio habenda sit, ut et in aliis judiciis strictis, quoties judicis officio in rei simpliciter æstimationem condemnatio fit: quod licet ejus officio incumbat, non tamen, ut idcirco in his arbitrio suo statuere usquequaque ex bono et æquo liceat, quemadmodum actori satisfieri oporteat, sed in ipsam simplicem rei æstimationem causarum, quæ circa rem consistunt habita ratione condemnationem ferre, juxta *l. Vinum. D. de reb. cred. l. Cum quis. D. de oblig. et act. l. In hac. D. de condict. trit. l. Quoties. cum l. seqq. D. de verb. oblig.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quia superiore capite tibi ipsi non satisfecisti, hoc rursus idem saxum volvis, et ut condictionem triticariam probes non esse arbitrariam, iterum argumentaris a definitione arbitrariarum actionum proposita in *d.* §. *Præterea*, quem sane locum Dominus cum hac de re tractaret omisit, quia neminem tam fore stultum arbitrabatur, ut eo adversus hanc sententiam abuteretur. Arbitrariæ actiones sunt ex quibus si per judicem, vel quod idem est, arbitrio judicis, res, qua de agitur, actori restituatur, solvatur, exhibeatur, homo noxæ dedatur, absolutio sequitur, ut et de homine noxæ dedito nominatim est proditum in *l. Si quis.* §. *Et si servum. de dolo*: sin minus, gravior condemnatio sequitur in quadruplum, vel duplum, ut in actione rationibus distrahendis, vel quanti judex arbitratus fuerit, quantive actor juraverit in litem, et interdum cum infamiæ nota, cujus generis sunt actio Publiciana, ac si Publiciana, et in rem directa multo magis, ad cujus exemplum Publiciana comparata est, itemque Serviana, et quasi Serviana, et de dolo, et quod metus causa, et ad exhibendum, et quæ commune nomen fecit suum, arbitraria sive utilis de eo, quod certo loco dari promissum est, quam Theophilus perperam prætermisit in *d.* §. *Præterea*. nam et in hac actione verissimum est si judicis arbitrio is unde petitur satisfaciat actori, sequi absolutionem, *l.* 4. §. 1. *de eo quod cer. lo.* quem tu locum calumniaris, cum sis in ejus specie actionem non fieri arbitrariam, non quidem eam, fateor, quæ ex cautione arbitrio judicis interposita competitura est, sed eam in qua eo genere satisfit actori arbitrio judicis (nam et cautio satisfactio est) non potes negare esse arbitrariam. Illo autem actori non satisfaciente per judicem, certum est condemnationem sequi quanti judex arbitratus fuerit habita ratione ejus, quod interest rei, vel actoris. Sunt et aliæ complures actiones arbitrariæ, ut in *d.* §. *Præterea* illa verba indicant, et *cætera similibus*, ac sane confinium, in quo simul sunt positæ eæ duæ actiones, arbitraria de eo, quod certo loco, et condictio triticaria, cum eo, quod ut arbitraria, *l.* 3. *de eo quod cer. lo.* ita triticaria ad arbitrium judicis refertur, de quo disputat *d. l. pen.* et *ult.* ut ipse pro sua religione rem, quæ petitur æstimet modo pluris, modo minoris pro ratione loci, et temporis, vel moræ debitoris, ut docui superiore capite, quæ inspectio tanti fuit apud Æmarum Ranconetum, ut et hanc, sicut et illam actionem maluerit condictionem arbitrariam appellare, quam condictionem triticariam, hæc, inquam, fecere, ut condictionem triticariam Dominus diceret esse arbitrariam, quod dicit et de aliis omnibus actionibus, quæ in arbitrium judicis conferuntur, veluti condictione furtiva, rationibus distrahendis, Pauliana, Fabiana, licet ante condemnationem nullum interponatur arbitrium sive præceptum judicis, quo restitui, solvi, exhiberi, dedi jubeat: nam et in his actionibus arbitrariis, in quibus plerumque solet interponi, veluti de dolo, vel quod metus causa, vel in rem, non semper interponitur, *l. Arbitrio.* §. 1. *de dolo.* in formula scilicet omittitur clausula restitutione facienda arbitrio judicis, et apponitur tantum ea, quæ de condemnatione est facienda in quantum judici bonum et æquum videbitur. Denique arbitraria est actio, cujus formula condemnationis modum confert in arbitrium judicis, et in bonum et æquum, sive inserta sit hæc clausula, NEQUE EA RES ARBITRIO JUDICIS RESTITUATUR, ut *l.* 14. §. *Præterea autem. quod met. cau.* et apud Ciceronem in prætura Siciliensi, sive omissa sit. Satis enim est si clausula de condemnatione (sic eam vocat Asconius Pedianus) conferatur in arbitrium judicis: nihil est neque certius, neque facilius. Lucifugo et tenebrioni nihil incertius, nihil difficilius.

Tenebriones dicunt, regulariter actionum arbitrariarum duas esse clausulas, unam, ni ea res arbitrio judicis restituatur. alteram, ex bono et æquo condemna eum judex (enarro quæ tu non potuisti Bambalio) specialiter vero receptum esse, ut arbitraria de eo, quod certo loco dari oportet, extremam tantum clausulam haberet, qua ratione vero? quia, inquis, loci adjectio pro judiciaria admonitione est. Cur etiam in cæteris actionibus denunciatio actoris pro judiciaria admoni-

tione non est, vel cur non etiam sue cujusque denuntiatio interior? Quod enim de tutore in *l.* 10 §. *Scut. de adm. tut.* ita de unoquoque dici convenit, unumquemque sibi verum, et æquum denuntiare debere. Consensionem esse mille testes, aut cur potius hæc non erunt pro judiciarie admonitione jussioneve, quam conventio, qua convenit certo loco dari? quid commune, vel adfine hæc conventio habet cum præcepto judicis? quæ species, quis color nisi ater, quæ umbra nisi tetra se obtulit tibi cum somniasti istam imaginem? Disce, stulte, nullam esse actionem arbitrariam, quæ non pendeat æque ex arbitrio judicis, ac cæteræ: nulla quæ ideo minus sit arbitraria, quod de restitutione priorem clausulam non habeat adscriptam.

Et noli quæso, ut supra, et in his tuo illo peroleganti sermone uti, ratione loci. Interest actoris non dari, non solvi quod promissum est. Corrige, interest dari, interest solvi, aut te da his, qui latera conscribillant.

Transeo ad alterum cornu. Duobus enim hoc tuum caput eminet. Altero petis Domini futilem, ut vocas, opinionem, qui non loci tantum, sed et temporis in conventione adjecti ratione existimat arbitrariam actionem dari, quam duxit ex *l.* 4. *de eo quod. cer. lo.* quæ stricta actione sit peti dumtaxat pecuniam in stipulationem deductam nisi temporis utilitas interveniat, quibus verbis demonstrat ratione temporis arbitrariam fieri actionem, idque Dominus confirmavit ad Africanum aliis argumentis tribus, aut quatuor. Tu respondes tantum ad *d. l.* 4. eam scilicet extra rem esse: quare? quia inquis, actio arbitraria non competit nisi loci utilitas interveniat. Bellissima ratio, quasi manente tutela non detur actio tutelæ? quia actio tutelæ non datur nisi finita tutela. Cætera argumenta prætermittis. Et communem opinionem, quam tueris, nullo confirmas argumento. Denique rem hanc leviter attingis, quam lemma tamen hujus capitis pollicebatur te pertractaturum: inopia consilii te redigit ad incitas.

JOHANNES ROBERTUS.

Præter ea, quæ superiore capite in universum, et conjunctim tractata sunt, supersunt nonnulla, et hoc capite sigillatim excutienda, ut quod ad eundem modum illum, quo triticariam condictionem, et simul furtivam cum actione de rationibus distrahendis, et Paulianam, et Fabianam, sive Favianam, idem nugivendus inter arbitrarias refert, licet, inquit, in his ante condemnationem nullum interponatur arbitrium, sive judicis præceptum, quo restitui, solvi, exhiberi, dedi jubeat. Quod posterius, quod ad condictionem triticariam, et furtivam, et actionem de rationibus distrahendis verum admitto, quippe in iis nullum ante condemnationem interponi judicis arbitrium et jussum. Quod ad Paulianam vero, et Fabianam, pernego; in his enim ante condemnationem arbitrium illud interponi contendo, quo nomine istas inter arbitrarias connumerandas judico tametsi non fuerint a Justiniano expressæ *d.* §. *Præterea.* quia generalibus illius §. verbis istis, *et cæteris similibus*, comprehensæ dici possint. Quod quidem in Pauliana comprobatur arg. *l. Ait Prætor.* 10. *in pr.* et §. *Et fructus*, cum §. *seq.* et *l. Si fraudator.* 25. §. *Si a socero. D. quæ. in fraud. cred.* quibus probatur restituendæ rei causa dari illam Paulianam actionem, ac ita ut eam restitutionem arbitrio judicis interposito fieri oporteat, sicque ut et medii temporis commodum simul cum omni causa sit restituendum. Quod etiam expressius probatur in proreus (adsimili huic) Fabiana actione, *l. Tenetur.* 5. *D. si quid in fraud. patr.* qua nominatim dicitur, in ea actione si res non restituatur, tanti condemnari reum, quanti actor in litem juraverit. Comprobatur eo quod utraque actio hæc in rem scripta sit, hisque rescissa traditione permittatur rem alienatam persequi, quasi ea in bonis debitoris mansérit, §. *Item si quis in fraudem. de act. in Inst.* juncto *d.* §. *Et fructus.* In his itaque duobus illis concurrit quod in arbitrariis actionibus intervenire exigi diximus, in illis aliis neutrum.

Superest alterum ejusdem cornutæ beatæ capitis cornu non elisum modo, sed et confractum antea, nunc vero suppullulans radicitus avellendum. Quemadmodum loci, ita et temporis quoque adjecti ratione fieri arbitrariam actionem contendit: et quo auctore? quave ratione? certe non aliis, quam quibus prius nitebatur. Quem enim alium profert præter Ulpianum in eadem *l. Quod si Ephesi.* 4. *in prin. D. de eo quod cert. loc.* quam extra rem esse, abunde docuimus. At cur eam extra rem esse dixerim, solam hanc a me rationem reddi calumniose refert, quia arbitraria actio non competat, nisi loci utilitas interveniat, et alio quam scripsi modo id referens, et quæ potiora subjeci plane omittens. Nec enim ita generaliter illo loco a me enunciatum quisquam comperiet, actionem arbitrariam non competere, nisi loci utilitas interveniat; verum id quidem scripsisse: Ulpianum eo loco in illo casu loqui, in quo arbitraria actio institui nullo modo queat, quippe quo cum Ephesi certam summam dari promissum esset, ea summa Ephesi petatur, quo tunc nec loci, nec temporis obligationi adjecti ratione actionem arbitrariam fieri dici queat. Primi, cur loci adjectione arbitrariam eam tunc factam dici nequeat, rationem edjeci ex Accursio, et Joan. Fabro (quam ille non impugnat, neque tamen ut dubio id careat) quia non aliter propter locum fiat arbitraria actio, quam si postquam destinato loco illo, quo oportuit tempore solutum non fuit, alio exinde loco petatur, prob. *l. Centum Capuæ.* 9. *versic. Ut si alibi quam Capuæ. D. de eo quod. cert. loc.* Ratione vero temporis, ut assumit, cum Calendis Mart. centum dari promissa sunt, dici non posse fieri arbitrariam stricti juris actionem, quod licet in aliis juris articulis eadem intelligatur esse ratio loci, et temporis adjectione, non tamen id esse in jure perpetuum, ob intervenientem nonnunquam inter hæc duo diversam rationem, ut quidem hac in re: in qua propterea nominatim loci ratio habetur; quod hujus imprimis varietas (quam etiam non possit non comitari temporis diversitas, et mora) varia rerum pretia, variasque commoditates et incommoditates aliis atque aliis locis efficiat, nec tantum olei, frumenti, vini (tametsi id præcipue in his spectetur) sed et cæterarum rerum, atque etiam pecuniæ. Quo effectum, ut eum eo loco, quo quid dari promissum fuit, id datum non est, ad arbitrium judicis æstimationem referri lex voluerit, *l. Ideo.* 3. *D. de eo quod cert. loc.* Ac licet et pretii quoque varietatem, etiam eodem in loco temporum diversitas afferre soleat, *l. Pretia rerum.* 63. §. *ult. D. ad l. Falc.* non tamen hac sola per se tantam, aut tam frequentem, quantam illa loci, quæ et sine temporis simul varietate esse nequeat, prob. *l. Interdum.* 73. *in pr.* et *l. Continuus.* 137. §. *Cum ita. D. de verb. oblig.* quapropter non ut istius, ita et illius quoque ratione actionem arbitrariam introducendam esse a juris nostri auctoribus existimatum fuerit. Atque cum speciali jure, et quidem præter juris regulas sit illud constitutum, quippe ut quæ stricta alioqui sit actio, ea arbitraria facta, bonæ fidei judiciorum naturam assumeret, id ut ad tempus quoque extenderetur, lege nominatim caveri oportuit. arg. *l. Quod vero contra.* 14. *cum l. seq. D. de legib.* id autem nullo juris loco probari comperias. Nam *l. Quod si Ephes.* 4. *in princ.* (quam solam, quasi sententiæ suæ columen unicum profert) ab illa, quam assumit specie, qua quid certa die dari promissum sit, plane aliena est, neque ullis illius tit. aut præcedentibus, aut subsequentibus legibus ejus speciei mentionem factam fuisse probari potest: verum quod de temporis utilitate in sola præcedente *l.* 4. sermo fit, eo referre Ulpianum voluisse constat, quod etsi in strictis quibuscunque judiciis, etsi arbitraria non fiant, temporis utilitatis ratio habenda sit, sive de re æstimanda quæratur, sive minime æstimanda, puta pecuniæ tantum numeratæ summa promissa, cujus cum certa existat æstimatio, non sit quod de ea æstimanda quæramus, *l.* 3. *D. de in lit. jur. l.* 1. *D. de cond. empt.*

Quo tamen posteriore casu pecuniæ quantitatis debitæ, licet in strictis judiciis non indistincte a tempore moræ, ut in bonæ fidei judiciis, utilitatis temporis ratio habeatur, in hoc ut ejus pecuniæ usuræ debeantur, *l. Mora.* 32. §. *In bonæ fidei. D. de usur.* attamen in strictis quoque a tempore litis contestatæ, et utilitatis temporis ratio habetur, et usuræ currunt, *l. Lite contestata.* 35. arg. *l.* 3. *in fin. pr. D. de usur.* Et hac quidem ratione ab Ulpia. in *d. l.* 4. dictum est, quod Ephesi dari promissum fuit, cum Ephesi petitur, ipsum solum, quod promissum est, peti, non amplius, nisi si quid amplius esset stipulatus, puta usuras, vel inquit, *si temporis utilitas intervenit*. quæ verba proculdubio ad petitionis, cujus jam meminerat, tempus referenda sunt, ut ab eo petitionis sive litis contestatæ tempore usuræ peti possunt non quia cum eodem loco, quo dari promissum est, actio instituitur, ea ratione, quod ea die, intra quam Ephesum potuerit perveniri, soluta pecunia non sit, sicque mora commissa, *l. Idem erit.* 60. et *d. l. Interdum.* 73. *in pr. D. de verb. oblig.* ab ea die usuræ debeantur, utpote actione minime arbitraria effecta, sed tantum a lite contestata, *l.* 3. *in fin. pr. D. de usur.*

CAPUT VI.

An tituli aliqui in Pandectis generales constituti sint.

JOHANNES ROBERTUS.

Est hæc vero jam e multis agitata quæstio, an tituli aliqui in Pandectis generales constituti sint, hoc est, non ad illum tantum tractatum, cui præfiguntur pertinentes, sed et ad alios sequentes, aut tractatus, aut etiam libros: in quo semper expendendum imprimis existimavi jus institutum, qui et hos inscripsit, et opus illud universum isto ordine digessit: quippe Justiniani. quod is omnino patefecisse videtur in *l.* 2. §. *Igitur prima quidem pars.* cum §. *seq. C. de vet. jur. enucl.* et in proœmio ejusdem Digestorum operis, in §. *Reliqua vero unam parte. cum seq.* Quibus aperte testatur hoc illi propositum fuisse, ejus operis libros (quorum tractatus ad idem pertinere aliqua ratione viderentur) in unum congerere, et iis generalem, ac materiæ connexitatem testantem inscriptionem imponere, quæ tamen specialius in plures tractatus titulis, et libris distinctos exinde diduceretur. Quod et in prima, et secunda, et tertia, ac quinta, in duas tamen distincta ejus operis parte, ab eo factum est et quidem in tribus istis novissimis alia ratione, quam in prima, quatuor libris comprehensa, utpote quam non ob aliud πρῶτα vocaverit, quam quod primo tempore eam discendam, et docendam censerat. Nam secundam septem libros complectentem generaliter de judiciis inscripsit, quasi omnis librorum illorum tractatio ad judicia pertineret: ut et tertiam octo libris comprehensam, de rebus creditis, quasi eorundem librorum tractatus omnes ad res creditas referantur. Quintam vero in duos generales titulos diperiit, quorum priorem duos libros complectentem, de testamentis vocari voluit: posteriorem vero quinque libris comprehensam, de legatis, et fideicommissis. quibus septem libris additi sunt et alii duo, ad idem quidem pertinentes, quos tamen singulares esse voluerit ut tota pars illa novem libris comprehenderetur, prob. hæc *d. l.* 2. §. *Igitur prima.* et §. *Quintus autem. vers. Qui de testamentis appellatur, cum seq. et præd. proœmio*, in §. *Secunda autem anno. cum* §. *Alterutri, vers. Et ex gemino volumine de testamentis cum* §. *seq.* et §. *Tertio. vers. Quæ in libris de rebus posita sunt*: et ex indice, qui præponitur exemplari Florentino, idque pluribus ibi locis, quod attinet ad tres istas partes postremas. Est tamen, qui hæc alio detorquere tentet, sic tantum ex prioribus primi tituli, tum secundæ, tum et tertiæ partis verbis appellationem ita inditam fuisse contendens: Secunda, de judiciis: Tertia, de rebus non autem ob id, quod aut in omnibus illis septem

secundæ partis libris de judiciis tantum, aut in omnibus octo tertiæ partis libris de rebus creditis agatur: cum nec ad proximos titulos de jurejurando, et de in litem jurando pertineat, neque ad condictiones: ac ita nec istos, nec alios in jure generales titulos esse concludit. Verum is, ut in judicii vocis significatione labitur, ita et rerum creditarum. Est enim illud maxime falsum, quod assumit, judicia non aliud, quam ipsas forenses disceptationes significare, quæ apud judices fiunt a lite contestata usque ad sententiam: cum judicia dici invaluerit etiam ea, de quibus apud judices disceptatur, hoc est, quævis judiciales persecutiones, sive civili et ordinario judicio mediantibus actionibus fiant, sive criminali et extraordinario. Probatur tum eo, quod Prætor tot edictis pollicetur judicium se daturum, hoc est actionem: tum etiam distinctione bonæ fidei judiciorum a strictis, atque etiam arg. *Tit. de publ. judic. in Pandectis* et *Instit. et tit. comm. utriusque judic. in Cod.* et l. *In tribus. D. de judic.* §. *Quædam, et* §. *Actionum, cum sequ. de act.* §. *ult. de interd.* §. 1. et §. *Si familiæ. de offic. jud. in inst.* Cæterum cum ultra illa, quæ ad judiciorum ordinem et processum pertinent de quibus agitur in *Tit. 1. illius 2. Pandectarum partis*: ideo specialius sic inscripto, ubi quis agere, vel conveniri debeat: illis disceptationibus judiciorum appellatio aptius conveniat, quæ officio judicis præcipue finiuntur, quales sunt realium actionum, et mixtarum, atque etiam in rem scriptarum, et consimilium, quibus ipsius rei magis, de qua disceptatur, jus in controversiam revocetur, aut propter id judicium instituatur, quam propter jus, quod simpliciter ex antegesto negotio pendeat: prob. arg. §. 1. *de act. in Instit. l. Qui restituere.* et *l. Officium. D. de rei vind.* et eo, quod in *Tit. de offic. jud. in Instit.* non aliorum fit mentio. Propterea de istis solis, non etiam aliis ex antegesto negotio pendentibus judiciis, in illis septem 2. partis libris agitur: sicque fit, ut in illis nullus sit tit. quem non judicii vox comprehendere possit, exceptis paucis, quæ circa ea versantur, quæque materiæ connexitas interserendos adjungendosve suadere potuit, arg. *d.* §. *Alterutri. vers. Et quæ circa ea sunt.* et *d.* §. *Igitur, prima. vers. Quia hæc omnia titulis emptionum, et venditionum consentanea sunt*, et quæ sequuntur. juncta *l. 2. D. de stat. homin.*

Illinc autem transitum facturus ad ea, quæ ex antegesto negotio pendent, quæ a judiciorum illorum tractatu, et significatione aliena magis esse diximus, a rebus creditis: utpote præcipuum inter illa locum obtinentibus, initium facere voluit, ac propterea subsequentem tertiam partem octo libros complectentem, generaliter de rebus creditis inscripsit. Nec idcirco tantum, ut aliquo, et qualicumque imposito nomine, ac inde a primis libri primi verbis nullo alio delectu significari, et discerni possent; sed ob id, quod in illa tertia (ut inquit) *congregatione omnia, quæ de rebus nominantur contulimus, octo libris et depositis in d.* §. *Igitur prima.* Quæ verba oscitanter admodum legisse videtur ille. Hæc autem de rebus creditis appellatio cum ad ipsos imprimis contractus spectet, ut in quibus ineundis maxime fidem alienam sequamur, juxta *l. 1. et in fin. D. de reb. cred. si cert. pet.* atque ideo alieno loco videatur intermixtus tit. de jurejurando: quia tamen promptius, frequentiusque in ejusmodi deferri, et præstari solet, atque ob id circa eas imprimis versari intelligatur, propterea secundo loco de eo agendum haud ab re visum est, arg. *d.* §. *Alterutri, vers. Et quæ circa ea sunt*, et *d. versic. Quia hæc omnia titulis*, juncta *d. l. 2. D. de statu homin.* Ac eo magis, quod et jurejurando quoque delato, alienam fidem maxime sequamur, quippe ejus, cui id delatum est, cum illum eo in causa sua judicem faciamus, *T. in l.* 1. in *pr. D. quar. rer. act. non dat.* Sicque utroque simul illo nomine haud ab re huic parti admixtus dici potest, atque propter affinitatem materiæ tit. de in litem jurando, juxta *d. vers. Et quæ circa ea sunt. cum d. vers. Quia hæc omnia titulis* Quod etiam in edicti perpetui compositione factum fuisse, arg. est *Tit. de reb. cred. et jurejur. in Frag. Paul*, et quod idem in Codice suo subsecutus est Justin. *tit. de reb. cred. et jurejur.* cum utrobique sub illo tit. non de alia re, quam jurejurando tractetur.

Condictiones autem cum non aliud, quam personales actiones significent, hæ ad res creditas referendæ fuerunt, ut quæ ex iis oriantur, sive ex contractibus competant, §. *Sic itaque. de act. instit. l. Actionum, D. de oblig. et act.* sive ex distractibus. Nam et in iis aliquod negotium gerere, alienamque fidem sequi intelligimur, l. *Si in area. in prin. D. de condict. indeb. l. Si is qui.* §. *ult. D. commod.* Sicque intellig. §. *Is quoque qui non debitum. quib. mod. re obligat. contrah. in Instit.* Quibus concludimus, et illum de judiciis esse generalem titulum septem sequentium librorum, in iisque de judiciis in universum agi, et istum de rebus creditis generalem esse insequentium octo librorum, quibus tertia Digestorum pars constet, non secus quam illis tit. de testamentis, non quidem totius quintæ partis, sed duorum tamen illius partis et librorum, et *tit. de legatis* 5. imo vero etiam septem insequentium librorum generales tituli sunt: prob. *d.* §. *Alterutri. vers. Et ex gemino volumine*, et *d.* §. *Quintus autem.* Quod cum in aliis ejusdem operis partibus commode adeo fieri non posset, aut non adeo expedire videretur, relicti sunt maxima ex parte illorum libri singulares, nullo generali titulo iis præfixo, qui eam materiæ connexitatem testaretur, quæ eos in unum conjungendos suasisset. Et quod ille subtilius, quam verius commentus est, ob id duas illas partes primas appellationem a primis cujusque illius partis verbis sumpsisse, quod quamque illa pars continuata serie, ac nullo penitus (ut inculcat) derelicto, docenda, et tradenda suo quoque anno esset, cum reliqui aliarum partium libri, quia singulatim, et interrupte doceri possent, relicti sint singulares, nulla ratione subsistere, at illi Digestorum ordini convenire potest: cum manifestissimum sit et istos, qui aliter quam continuata serie doceri possent, non semper singulari libro, sed pluribus, unica quoque appellatione comprehensis contineri, utpatet *d. l. unic.*

ANTONIUS MERCATOR

Quid tibi in mentem venit, Johannes, titulum Digestorum de judiciis sic interpretari de actionibus: an eundem igitur facis titulum de actionibus, et titulum de judiciis? An et in Codice titulus de judiciis est de actionibus? nondum erubescis? an δικαστήρια similiter, et δίκας, idem esse vis? an in Edictis prætorum idem esse judicium dabo, et actionem dabo? an nec plenius esse vis judicii, quam actionis nomen? et interea quæso cur et si sæpissime prætor actionem dare, polliceri, permittere, promittere dicatur, semper tamen edicit, judicium dabo, vix unquam actionem dabo, nisi addat, causa cognita? rursus quid tibi vis cum mox in titulo de judiciis ais, judicia esse disceptationes judiciorum? an es apud te? sed disceptationes, inquis, judiciorum realium, si tibi credere dignum est, non personalium. adsidens ei plane, qui solebat scribi de judiciis, sed de vindiciis? quid? ille titulus non pertinet nisi ad reales actiones, in quo sunt perscripta innumera de personalibus fatuus ne es, an fatuellus? quid est præterea, quod addis, reales præcipue actiones inniti officio judicis? an non et personales pleræque, quæ arbitrariæ dicuntur? rursus quid est, quod ais, eum titulum complecti actiones reales, et mixtas, et in rem scriptas, et consimiles? quæ sunt hæ consimiles? et quibus sunt consimiles? realibus, aut mixtis, an in rem scriptis? quid respondes? Cedo et aliam mihi in rem scriptam, quæ proponatur in eo tractatu de vindicationibus præter actionem ad exhibendum, quæ etiam non quod sit in rem scripta in eo proponitur, sed quod maxime propter vindicationes inducta sit: nescis plane quid scribas. Qua vero ratione demonstres titulum de judiciis esse generalem nullam habes, nec possis etiam ullo modo docere, generalem esse eum, qui est de judiciis, id est, de disceptationibus judiciariis, ut et ipse obiter interpretaris, quæ scilicet a litigatoribus exercentur apud judicem, de officio judicis, ut Theophilus interpretatur, de ordine exercendorum privatorum judiciorum, qua de re etiam est titulus *de pub. jud.* ut ex ejus tituli legibus apparet, ac præterea ubi quisque agere, vel convenire debeat, id est, de foro competenti, non de vindicationibus, neque de condictionibus: quæstio vero ejus tituli utrisque actionibus communis est, non propria vindicationum. Non potest etiam titulus de rebus creditis, si certum petatur, et de condictione, esse generalis, cum specialiter in eo proponantur dumtantum actiones, certi condictio, quæ etsi generalis sit, non tamen ideo et titulus generalis est, cum non complectatur etiam sequentium titulorum actiones, sed illam tantum certi condictionem, et specialem ex mutuo: nec moveor eo quod a Justiniano secunda pars Digestorum appellatur de judiciis, tertia de rebus: quis enim nescit vetustissimum hunc esse morem, ut qualitas edicti, vel legis, vel libri, aut tomi per principia ostendatur, ut edictum uti possidetis: vel si arbor in alienas ædes impendeat, et lex quædam regia apud Festum a primo verbo nominata Parens: M. Tullius II. de Legibus. A pueris didicimus si in jus vocat atque esl, ejusmodi leges alias nominare, quam consuetudinem, et Hebræi servant librum Geneseos nominantes. In principio, librum Exodi, Nomina, librum Levitici, Vocavit, Numerorum, Locutus est, Deuteronomii, Verba. Eodem exemplo secundæ et tertiæ parti Digestorum nomen imponitur ex principiis, et secunda de judiciis, tertia de rebus nominari quidem dicitur, sed non etiam esse, quod tu non animadvertis, qui confundis hæc duo, esse, et nominari. Stulte nominantur de judiciis. Non sunt de judiciis, nominantur de rebus, non sunt de rebus. Quintam vero partem jampridem ostendit, nec tu negas, non habere de testamentis appellationem, sed primos ejus partis libros duos tantum, sicut nec sexta tota habet appellationem de bonorum possessionibus, sed duo tantum libri primi, et in utraque parte ea appellatio ducitur a principio tituli prioris, ac similiter ejusdem sextæ partis sequentes libri VII. de legatis, et fideicommissis a titulo primo appellationem sument: quanquam libri omnes sunt de legatis, et fideicommissis: nec enim ideo primus titulus est generalis, sed quæstionis potius specialis de legatis, et fideicommissis initium. Quæstio est specialis, de legatis quæstio, ut hoc te doceam, quod tui Calepini non docent. id est materia specialis. Generalis esset ea, quæ institueretur de omnibus his, quæ testamentis nuncupantur, vel scribuntur, et generalis æque titulus ita conceptus. Specialis est, quæ quippe instituitur de legatis tantum, et fideicommissis, licet dividatur in capita, et partes, sive titulos plures unoquoque titulo de specie illa juris, quæ est de legatis in se continente speciem specialissimam, ut Dialectici vocant certam, quæ causa non facit magis titulum de legatis generalem, quam titulum de restitutione in integrum, partes quæ eum sequuntur de dolo, de minor, etc. vel titulum de in jus vocando, tres qui ab eo, quasi tria distincta capita descendunt, nec similiter titulum de jurisdictione duo, qui eum comitantur, nec titulum de jure Fisci in Codice pusilli complures, qui illum sequuntur in unum confusi. In Digestis generalis titulus nullus est, nisi sit in aliquo summo genere generalis, veluti de vindicationibus de condictionibus, de ultimis voluntatibus. Atqui nullus est talis in Digestis, nullus ergo generalis: et speciales denique omnes dispertiti nonnunquam; et scissi in partes varias: aut si quis generalis, hic in extremo tractationis alicujus ponitur, et communis declaret non in principio.

JOHANNES ROBERTUS

Quid est, quod in rebus apertissimis calumnietur oblatrator, etiamsi sperare potuit neminem eum responso dignaturum, et ejus calumnias detecturum, si non illud est, quod cum nil intentatum relinquere constituisset, ne ulla ex parte sponte cessisse videretur, tibi nihil habuerit in quo acrius dentem intendere posset? Quonam vero

loco dicet deprehendisse se non fieri plenius a me judicii quam actionis nomen? qui contra ex professo ejus scripta hoc ipso me arguere tester, quia falsum illud sit, quod ait, judicia non aliud quam forenses ipsas disceptationes significare, quæ apud judices fiant a lite contestata usque ad sententiam, cum judicia invaluerit dici, non tantum disceptationes illas, sed etiam ea de quibus apud judices disceptatur, hoc est quasvis judiciales persecutiones; quæ quidem ipsissima verba sunt, quibus primum generaliter sententiam meam sum complexus, quam exinde fusius explico, ac ita comprobo, ut etsi taceam, nihil sit quod ejus calumnias, et argutiam reformidem. Nam cum dixi falsum illud esse quod assumit, quia præter id judicia dici invaluerit etiam ea de quibus apud judices disceptatur, quis hoc posterius solum judicii vocabulo comprehendere me voluisse existimabit? Certe eadem ratione ex eo quod quis dixerit falsum esse, rei appellatione corporales tantum res significari, cum etiam et incorporales res comprehendantur, colligere liceret dictum, rei appellationem res tantum incorporales comprehendere. Sic neque illud negavi unquam, plenius esse quod edicto judicium, quam quod actionem se daturum Prætor profitetur, sed ita tamen ut cum sit judicium se daturum, ex consequentia et actionem quoque eum polliceri intelligam, *l. Statuæ. 41. in fin. D. de acquir. rer. dom.* Ejusdem generis et hæc est sequens ejus calumnia, qua refert dicere me titulum illum de judiciis non pertinere nisi ad reales actiones: hic non fatuari illum, sed delirare credas. Quis enim mea legens, (nisi plane aversa sit huic mens) non perspicit me et reales et personales actiones quoque judicii voce comprehendere: esse tamen aliquid, quo fiat ut ea dictio aptius ne conveniat, quæ officio judicis præcipue innitantur, quales explicui reales atque mixtas: et in rem scriptas actiones esse. Addidi et consimiles. Ille vero contendit nullas esse. Cedo ipsi noxalem actionem, quæ eo nomine in rem scriptis annumeranda visa est, quod cum personalis sit, ipsam tamen rem perpetuo sequatur, *§. Omnes. de noxal. act. in Instit.* Idemque in actione ad exhibendum, quæ cum personalis sit, illi qui in rem sit acturus, in ipsum possessorem competat, *l. 3. vers. Est autem personalis hæc actio*, et *Gloss.* et *§. ult. D. ad exhib.* Cedo, et reali actioni non dissimilem actionem in factum de pauperie, et legis Aquiliæ actionem, quas et ipse Accurs. docere eum potuit realium naturam imitari, tametsi personales sint, *in rubr. tit. D. si quadrup. paup. fec. dic. et seq.*

Deinde vero ulterius expatiatus, verba quidem multa effundit, sed nihil plane ad rem conferentia? id enim quod assumpsi, et illi opposui, fuit primum diluendum, quippe hac in re expendendum esse imprimis ejus institutum qui hoc Pandectarum opus composuit, atque in hunc et librorum et titulorum ordinem digessit, nimirum Justiniani, quod ab eo patefactum docui, *l. 2. §. Igitur prima. cum §. seq. C. de veter. jure enucl.* cujus sententiæ plane convenit Index exemplari Pandectarum Hetruscarum præfixus. Verum negavendus eo plane prætermisso effrenis pulli equini instar, hac illac cursitat, nisi quod venissimo (quod tamen ut validissimum obtendit) syllogismo in modo, et figura concepto, sic satyram suam concludit: nullus est, inquit titulus generalis in jure, nisi sit in aliquo summo genere generalis, veluti de vindicationibus, de condictionibus, de ultimis voluntatibus. Atqui nullus est talis titulus in Digestis: ergo nullus in his generalis. Illud assumptum si admittas et illud pari ratione admittendum erit, nullum in jure argumentum a genere esse ducendum, nisi sit in aliquo summo et generali genere; quasi non generum aliæ aliis subesse; in eoque quo subsint, siquidem (ut et antea alio loco docui) alias sub se complectantur species, non ideo minus hoc jure nostro et esse, et dici generalia comperias. Ut quis actionem, genus quidem summum actionum ponat, atque etiam persecutionum omnium judicialium, *l. Actionis verbo. 34. D. de verb. et rer. sign. l. Actionis. 36. D. de oblig. et act. §. Omnium. de act. in Inst.* ac nihilominus, eam subdividemus, et actionum duo genera constituamus, et ita vocemus, *l. Actionum. 25. in princ. D. de oblig. et act. §. Omnium. de act. in Instit.* Quin et ipsas in rem actiones in illas subdividimus quæ sint de universitate, et eas quæ sint rerum singularum, *l. 1. in princ. D. de rei. vind.* sicque fit ut actioni in rem istæ dum ut generi subsint, atque in rem actio genus actionis constituat. Eademque etiam ratione actionem in rem subdividimus in illam quæ pro rebus corporalibus, et eam quæ pro incorporalibus competat, quas quod inde et in alias subdividantur, genere quoque actionum appellamus, *§. Æque si agat. vers. Quod genus actionis. de act. in Inst.* Idem et in personali, quam subdividimus in eas quæ bonæ fidei, et eas quæ stricti juris sunt. Atque etiam illas bonæ fidei subdividimus in eas quæ generales quidem et sint, et ita in jure vocentur, sed tamen alia quam supradicta ratione, veluti pro socio, tutelæ, et mandati, et illas quæ sint speciales, ut commodati, depositi, et consimiles, *prob. l. Pro socio. 38. D. pro socio.* Præterea (si liceat et ad sophismata ejus more delabi) summa genera decem tantum cum sint, in illa ipsius propositione exemplis declaranda, quæ assumit nullum esse generalem titulum, nisi sit in aliquo summo genere generalis, aberraret propositis exemplis, de vindicationibus, de condictionibus, de testamentis, cum hæc non sint summa genera.

CAPUT VII.

De divisione fructuum soluto matrimonio facienda inter maritum et uxorem, compendiaria, et certa exegesis.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum cujusque anni regulariter magis unus tantum fructus sit, qui ex fundo percipitur, et tam eo casu, quo unius tantum generis, quam quo multiplex ex eo producatur, unus tantum esse censeatur, *l. Fructus. 7. §. Ob donationes*, et *§. ult. D. solut. matr. quem. dos. pet.* quoties fundo in dotem dato, ac postea matrimonio soluto, quæritur quinam fructus marito adjudicandi sint, ut siquidem perceperit, eos retineat, si non perceperit, illi dari oporteat, id omne ad anni rationem reducendum est, ut facta sumptuum, ab utroque erogatorum detractione, tantam ei fructuum portionem attribuamus, quanta anni parte steterit post dotem traditam matrimonium: sicque fit, ut difficultas hac in re præcipue sit in anno isto constituendo. Ambigitur enim an a die dotis matrimonio jam contracto traditæ in sequens tempus sit constituendus, an vero a die soluti matrimonii retro in tempus anterius computandus. In quo jam olim arbitratus sum eo casu, quo minore quam anni tempore stetit matrimonium, distinguendum esse, an fundus fructibus vacuus marito traditus sit, an vero fructibus pendentibus: ut priore casu annus habita sequentis tantum temporis ratione, posteriore vero anterioris temporis a die soluti matrimonii retro connumerandi facta dinumeratione constituatur, prob. *d. l. Fructus. in princ. vers. Non puto et undecim dumtaxat.* et in *§. Papinianus. vers. Alioquin.* et *§. Nonsolum. vers. quare enim.*

Ac ita ut illo priore casu non possit superioris temporis impensa ullo modo repeti, sed tunc id tantum dispiciendum sit, an eodem tempore solutum fuerit matrimonium, quo post matrimonium contractum is fundus dotis nomine traditus fuerit: ut si et tunc fructibus vacuus restituatur fundus, nec fructuum, nec sumptuum nomine quidquam ab alterutro peti possit, juxta *§. Impendi. vers. Sed hæ impensæ*, nec ea ratione, quod paulo ante matrimonium mulier fructus perceperit, ab ea, aut fructuum, aut alio nomine quidquam peti poterit, *d. l. Fructus. §. E contrario. in fin.* Quod si non eo tempore fuerit solutum matrimonium, sed quo nondum finitus esset annus, distinguendum, an jam ejus anni fructus totos, aut pensiones perceperit maritus, an non, ut si perceperit, eorum, qui superfuerunt fructuum inter eos, juxta ratam ejus anni partem sumptibus deductis fiat divisio, juxta *l. Si alienam. 12.* et *l. Si marito. 32. §. ult. D. sol. matrim.* et *l. Cum fundi. 82. §. Divortio. D. de jur. dot.* Quod si non perceperit, cavendum ei sit a muliere, futurum, ut pro rata ejus anni parte, qua matrimonium stetit, detractis sumptibus ab utroque factis, ei fructus pensionesve præstet, *d. l. Fructus. §. Interdum.* Quod si partim a marito percepti fuerint, partim non fuerint, ejus quod perceptum est, pecunia et æstimatio cum spe eorum, qui percipiendi sunt, veniet in computationem: sicque tempus, quo percipientur, expectandum erit, ut ex utriusque facta sumptuum detractione, fiat pro rata temporis illius anni divisio, *d. §. E contrario, vers. Item si messes.*

Posteriore autem casu, quo pendentibus fructibus, sicque sumptibus jam ex parte mulieris in culturam, et curam factis fundus contracto jam matrimonio traditus est, aut statim ubi a marito percepti fuerint fructus, matrimonium dissolutum est, aut aliquo postea tempore, cum statim non cedunt illi fructus omnes lucro mariti; sed proportione anni, qui (ut dixi) a tempore divortii retro computandus est, ut et tempus id complectatur, quo cultus curatusque est ager, cujus curæ ratione isti fructus percepti fuerint, *T. in d. l. Fructus. in pr.* et *§. Non enim. vers. Nam et hic fructus.* Hinc fit, ut si tradito fundo Calendis Octobris, sicque matura vindemia, post eam perceptam fuerit dissolutum in exitu illius mensis matrimonium, maritus ejus, quod, deductis utrinque factis sumptibus, ex vindemiæ fructu æstimato supererit, duodecimam tantum habiturus sit, undecim portionibus mulieri restituendis, non insequentis anni ratione, sed antecedentis, juxta *d. l. Fructus. in princ.*

Quod si longiore tempore steterit matrimonium, aut minore quam anni tempore, aut longiore perstitit. Cum minore, non potest aliter contingere, quam ut tempus a matrimonio exactum in finem unius anni, et initium alterius protendantur, ac ita in duos annos incurrat, quo casu id quod illi sequenti, sive instanti anno deest, retroducitur ad tempus matrimonium antecedens, ut anno ita constituto, quidquid a tempore traditæ dotis, vel percepit maritus, vel in spe percipiendi fuit, id illius anni fructum constituat, quo, post sumptuum utrinque factorum detractionem, ad æstimationem redacto, et in duodecim partes diviso, tantam ex ea pecunia portionem habeat maritus, quanta illius anni parte steterit matrimonium, eo quod reliquum est ratione temporis matrimonium, dotisque simul traditionem antecedentis ratione mulieri restituendo: quæ verissima videtur explicatio *d. l. Fructus. §. Papin. vers. Itaque si in fi. ut seq. cap. explicabitur.*

Sed cum plus anno, pluribusve annis stetit matrimonium, utroque supradicto casu, et statim post perceptos fructus: et remotiore postea tempore soluti matrimonii, quemadmodum primum annum existimamus incipere a die dotis post contractum matrimonium traditæ: ita et novissimum incipere facta relatione ad primum, ut fructus hujus novissimi anni (facta sumptuum detractione) tam qui percepti, quam qui in spe illo insequente anno percipiendi fuerint pro rata parte temporis, quo illo novissimo anno stetit matrimonium, marito attribuantur, reliquo uxori relicto, juxta *l. unic. §. Cumque ex stipulatu. vers. Sed et novissimi*, juncta *Gloss. C. de rei uxor. act.* Ac ita cum ob impensas intermediis annis a se factas maritus sibi ipsi satisfacere intelligatur, ex iis fructibus, quos illis annis perceperit: juxta *d. §. Impendi. vers. Sed et hæ impensæ*: quia quoad primum annum is sumptus non fecerit, sed mulier, utpote quæ fundum fructibus plenum in dotem dederit, tenetur ille primi anni tempori eos imputare, hoc est, ipsi mulieri tenetur eos ita restituere, sive detractatio ex ultimi anni fructibus inter eos partiendis fiat, juxta *Accurs.* sive alio, in quo alias ob causas mutua præstatio ab ea fieri debeat: juxta *d. l. Fructus. §. Ob donationes*, et *l. 3. ult. D. de act. rer.*

anni. Sive etiam id actione de dote mulier repetat, juxta *d. l. Fructus.* §. *Interdum, in fin.* et *l. Si marito.* 32. § *ult. D. solut. matrim.* idque ita, quasi illo primo anno eo minus ex fructibus percipere debuerit: quo constat sumptus culturæ ipsos cujusque anni fructus minuere debere, *Ex regula tradita* in *princ. d. l. Fructus.* Nec est, quod hoc casu novissimum annum in primi anni locum substituamus, ut perperam ab interpretibus Accursium secutis existimatum est. Repugnat enim aperte *d. l. Fructus, in fin. prin.* in *verbis: necesse est primi anni tempori*, ut quidem debet quisque annus suam ipsius impensam sustinere, non autem aliis annis imputare, arg. *princ. d. l. Fructus. in verbis: in eundem annum.*

ANTONIUS MERCATOR.

Cum de divisione fructuum ejus anni, quo divortium factum est agitur, aperte definit l. 5. et 6. *sol. matrim.* annum computari ex die traditi fundi dotalis, si post nuptias, vel ex die nuptiarum, si ante nuptias traditus sit ad eundem diem sequentis anni, et sic deinceps nec distinguit fundus traditus sit exempli gratia, tempore vindemiæ, an percepta vindemia. Tu Marrucina, distinguis: quia si eodem anno, quo contractæ sunt nuptiæ, et divortium factum fuerit, ac fundus traditus sit tempore vindemiæ, vis annum non computari prorsus ex die traditi fundi, vel ex die nuptiarum, sed retrorsum ex die divortii, ducto argumento ex *l. 7. in princip. eod. tit.* ubi agitur de fundo dato in dotem tempore vindemiæ, vel de ovibus datis in dotem tempore foeturæ, vel tonsuræ, aut lanitondii, ut vetus interpres Horatii loquitur, et si uno tantum mense steterit matrimonium, dicitur mulieri esse reddendos fructus XI. mensium, quod fructuum toto tempore, quo curantur, non quo percipiuntur habenda sit ratio: quibus verbis significari arbitraris retroagendum esse annum a die divortii ad culturam et curam: perperam: nam reddere mulieri XI. mensium fructus, quibus scilicet mulier fundum coluit, aut curavit oves ante matrimonium contractum, non est annum retroagere, sed demonstrare annum matrimonii incipere ab eo mense, quo contractum est, et non omnes fructus, quos eo mense maritus perceperit ex re dotali ad eum pertinere, sed pro rata mensis unius tantum, quo matrimonium stetit, reliquos fructus ante matrimonium ad mulierem pertinere, perinde ac si ut culti sunt ante matrimonium, et percepti essent, et hoc cum de reddendis mulieri fructibus agitur, ut *d. l. 7. in pr.* et § *Non solum.* Cum vero de retinendis a marito, etiam nemo dixerit retroagendum esse annum ad id tempus, quo maritus non fuit, quia nihil ei ejus temporis ratione debetur. Nullo igitur casu retroagendus annus est. Et vero divortio facto intra annum matrimonii, quæ ratio est retroagendi anni, si fundus tempore vindemiæ traditus sit, quam si percepta vindemia statim traditus sit? quo casu non retroacti anni, sed matrimonii tempus duntaxat spectatur, quo scilicet matrimonium stetit, §. *E contrario*, et rursus, quæ major ratio est retroagendi anni divortio facto intra annum, quam divortio facto post annum matrimonii? quo casu, et tu fateris, sive tempore vindemiæ, sive percepta vindemia fundus traditus sit, retroacti temporis ante matrimonium contractum fundumve traditum rationem non haberi. Itaque apagesis illam retrocessionem anni, et animi tui.

Non intellexisti etiam hæc verba *d. l. 7. in pr.* nec animadvertisti aliquantulum esse vitiata. *Ita et si impensarum a muliere factarum ratio habeatur, cum plurimis annis in matrimonio fuit necesse est primi anni computari temporis: quod sit ante datum prædium.* Sic Flor. alii habent tempori, pro temporis. Flor. vero propior est, quæ ex hac nota, *tps.* fecit temporis, pro tempus. Scribe igitur, *tempus*, ut et omnes manuscripti, quos mihi videre contigit, et quidam excusi habent, et manifesta sententia erit. Si impensarum ratio habeatur a muliere factarum in colenda vinea, quam pridie vindemias doti dedit, cum pluribus annis stetit matrimonium necesse esse primi anni computari tempus, quod si ante datam vineam, ut scilicet deducat mulier impensas quas eo tempore in vineam fecit, priusquam divortio facto fructuum inter eos divisio fiat: nihil vero refert unde eas deducat: quod ais omnino esse deducendas ex vindemiis secundum verba supra scripta, id ea verba non ferre, hæc interpretatio perspicue demonstrat: et vero quid attinet quærere si mulieri satisfiat unde satisfiat? Præterea si nihil referre vis unde primi anni fructus mulieri restituantur, cur tamen vis referre unde impensæ primi anni deducantur?

JOHANNES ROBERTUS.

Quod ab Ulpiano dictum est, in eo quod quæritur de fructibus rei dotalis a marito retinendis, non aut constitutæ dotis, aut nuptiarum diem spectari, sed tempus quo res dotalis facta, hoc est, quo tradita est, in *l. De divisione.* 5. *D. solut. matrim.* Ita tamen ut quo casu et ante nuptias eam rem in dotem tradi contigerit, non ex traditionis, verum nuptiarum tantum die, annum ad sequentis anni similem diem computemus, juxta *Paul.* in *l. Si ante.* 6. *D. solut. matr.* id ad illud solum tempus refertur, quod ipsi marito computatur, ut ex ejus spatio constituamus quanta fundi in dotem traditi fructuum pars ei sit attribuenda, *d. l. 5. in verb. marito sibi computet tempus*: ut sic nuptiis Calendis Martii contractis, tradito autem fundo in dotem sequentibus Calendis Junii, deinde soluto Calendis Novembris matrimonio, quæramus an octo mensium, an vero quinque tantum mensium ratione, ejus anni fructus marito attribuendi sint: ac in eo quidem non distinguatur, an fundus traditus sit tempore messis, aut vindemiæ, an vero percepta jam messe, aut vindemia. Sed alius est hic annus ab illo anno perceptionis fructuum, qui haud dubio non ad illius anni rationem simpliciter constituitur ex die, aut nuptiarum, aut traditi fundi, ex tempore culturæ, sive etiam curæ, simulque perceptionis fructuum, vel unoquoque anno factæ (ut regulariter magis fit) vel etiam, aut breviore, aut longiore tempore, puta sex mensium, vel quinque annorum, de quo agitur imprimis in *l. Fructus.* 7. *in princip.* et §. *Papinianus*, et §. *Ob donationes. cum seq. D. solut. matr.* Et quia vix fit ut tempus illud quo prædium dotale fuit, quodque marito computari diximus, illi anno plane conveniat, quo exculta curatave re dotali percepti simul ex ea fuerint fructus, verum brevius sit anno, atque eo casu, vel intra eundem annum perceptionis fructuum annus stet, vel etiam in duos annos incurrat, tunc docuit Papin. habendam esse rationem et antecedentis anni, in cujus exitu re dotali effecta percepti fuerint fructus, ne majorem illorum fructuum partem marito attribuamus, quam eo anno steterit re dotali effecta matrimonium, et insequentis quoque, sive (ut idem Papin. vocat) instantis anni: ut si et in illius quoque tempora protractum est matrimonium, et locatus exinde fuisset is fundus, dissoluto ante pensionis solvendæ diem matrimonio, fiat contributio perceptorum fructuum et partis mercedis locationis, ut a Papin. explicatum est in *d.* §. *Papinianus.* Et qui non ita ex Cicer. præcepto in Topicis, secernendo distinguit oblatrator, et contra distinctiones, quæ in jure habentur, ridere sai habet, apertissime indicat nihil unquam eorum, quæ ab Ulp. Paul. et Papin. hæc in re tradita sunt intellexisse. Nescivit, inquam illud prius secernere, quod tamen necessario discernendum est; in quo quidem vere non est, quod distinguamus eo casu, quo anno integro non steterit matrimonium, an fundus fructibus vacuus marito traditus sit, an vero fructibus pendentibus, ut illo casu insequentis tantum anni ratio habeatur, et ejus tantum fructus computemus, hoc vero anterioris etiam temporis a die soluti matrimonii retro computandi, non quasi retroagamus annum (ut totics adfingit a me dici retroagi annum, quod nullo loco in scriptis meis quisquam comperiet) sed quia in eo antecedentis, sive præteriti temporis ratio habetur, non subsequentis, sive instantis. Antecedentis autem temporis rationem haberi, cum fructibus plenus traditus fuit fundus, inficiari non potest, prob. *d. l. Fructus. in princ. vers. Non putat ei unius duntaxat*, et §. *Papinianus. vers. Alioquin*, et §. *Non solum vers. Quare enim.* Sed enim, quod juxta Papin. ad rationem annorum cujusque perceptionis fructuum reduximus, id ille confuse movult, nulla ratione habita anni sive antecedentis, sive insequentis, simpliciter ita accipit, ut cum agitur de reddendis fructibus a marito, cui tempore vindemiæ traditus sit fundus, et uno mense stetit matrimonium, unius tantum mensis fructus retineat, *d. l. Fructus. in princ.* Cum vero de retinendis ab eo fructibus quæritur, non aliud decidit, quam quod dicat retroagendum non esse annum. Quæ malum hæc amentia est? quis de retroagendo in eo anno cogitavit? vel istud verbum alius præter eum invexit, quod (qui alio nos traducere est) falso supposito acquiverit identidem inculcet? inde vero, quam belle concludit, nullo igitur casu esse retroagendum annum. Mirer non addidisse retroagendos solis equos. Nec sentit, quomodocunque ipsius verba accipias, ut ad verba mea retro connumerandi anni, sive etiam retroducendæ anni rationis reducas, ex eo vitiose se colligere, quod cum tres casus apud Ulpian. et Papinianum proponantur, is ex duobus tantum illorum ita concludat: nullo igitur casu, et cæt. tertio omisso, quippe quo proponitur in *d.* §. *Papinianus*, tempus quo stetit matrimonium, incurrere in duos annos perceptionis fructuum. Quo casu, quod Papinianus sensit, tunc eum quatuor mensibus stetit matrimonium, quippe ab Octobris Calendis usque ad exitum Januarii insequentis, confundendos esse totius vindemiæ fructus cum quarta parte mercedis locationis, quid aliud est (siquidem prædii fructus ex vitibus duntaxat pendebant) quam anterioris fructuum perceptionis anni fructus cum quarta mercedis parte insequentis, sive instantis anni confundere? ut ita in divisione fructuum isto specialiter casu, quo in duos simul fructuum perceptionis annos inciditur, non simpliciter a die traditæ post matrimonium dotis computetur tempus, ut alioqui regulariter in cæteris fit, *d. l. De divisione*, sed a die soluti matrimonii retrotrahatur, aut (quando ita in verbis hæret λογιάματορας) præteriti quoque temporis ratio habeatur. Quid enim aliter intelligas, quod a Papin. dictum est? qui cum totius vindemiæ fructus confundi sit, totius præcedentis anni fructus condi hauddubio intelligit, ut qui non ex perceptione ipsa tantum, sed et ex præcedente cultura et cura censeantur, quod et ille agnoscit. Atqui nisi ita computationem ad tempus anterius retrotrahi diceremus, quonam alio modo haberi posset ratio fructuum, qui non nisi quinto quoquo anno percipiuntur? quo casu quinque anni unius loco sint censendi, *d. l. Ob donationes.* At hoc eo minus admittendum causatur, quod ita in fructibus marito attribuendis etiam temporis, quo nondum matrimonium steterit, rationem haberi sentiamus. Id vero (etsi non aliud responderem) non in me, sed in Pap. confert. Verum (ut plenius quisque intelligat nec in eo habere illum in quo consistat) qui mirum magis id, aut a ratione alienum, quam et in eorum fructuum marito attribuendorum ratione habenda, etiam insequentis, quo post divortium nullo modo stetit matrimonium, temporis rationem haberi? *d.* §. *Papinianus*, et §. *Item si messes*, et §. *Interdum.* Hic itaque retroacta sententia, quam exquisite unica lanitondii, et ex operoso Indice selecta vox fulcire non potest, retrocedere cogitur nugivendus.

Quod vero illo loco, quo apud Ulpian. in *d. l. Fructus.* in vulgatis exemplaribus legitur, *primi anni tempori*, in Florentino vero *temporis*, censet legendum *tempus*, eo minus convenit, quod licet ita quadantenus stare possit sententia, ea tamen imperfectior sit, ut ex qua intelligere nequeas, quorsum dicat computari id tempus, quod fuit ante datum prædium. At cum legis *tempori*, eo facile intelligis, quod

fuit impensum ante datum prædium, id computari primi anni tempori, hoc est ratione primi anni fructuum perceptionis a marito factæ, mulieri deberi. Quod cum ita recte dici constet computari tempori, ut in *l. De divisione*, dixerat computari marito, quid hac correctione opus, etiamsi non minus plenam ejus loci redderet sententiam? Quod autem illud velut in nos conjicit, nihil tum referre unde eas temporis matrimonium antecedentis impensas deducat, id illo inepte: nec enim eo me fert, quam procul a sententia, quam impugnat, abesse facile quisque comperiet.

CAPUT VIII.

Explicatio ex superioribus verissime constituta Papin. responsi in *l. Fructus. §. Papinianus. D. solut. matr. quemadm. dos pet.*

JOHANNES ROBERTUS.

Superioribus, de quibus nondum vere, et certo constitisse videretur, volui jacta esse fundamenta solidiora interpretationis Papinian. responsi, sursum deorsumque toties ab interpretibus agitati, et quo recentius, eo indignius vexati in *d. l. Fructus. §. Papinian.* Cujus hypothesis ad illum casum refertur, quo juxta supradicta cum tempus, quo matrimonium stetit, annum integrum non implet, id tamen in duos annos incurrit: quippe unius finem, et initium alterius sequentis sive instantis. Sic enim assumit Papinian. fundum Calendis Octobris, sicque matura vindemia ex dotis causa marito fuisse traditum, deinde Calendis Novembris ab eodem fuisse locatum, posteaque supremo Januarii divortium fuisse factum: ac cum ita quatuor mensibus steterit matrimonium, vindemiæ fructus, et quartam portionem mercedis instantis anni confundi debere ait, ut ex ea pecunia viro tertia portio relinquatur. Quo patet apertissime id, quod de instante anno in eo a Papin. dicitur, non intelligi de illo anno, quem diximus ante omnia constituendum esse, ut juxta ratam illius partem, qua in eo steterit matrimonium, fiat divisio inter maritum et uxorem, ut patet aperte ex istis illius contextus verbis, *et quarta portio mercedis instantis anni, etc.* cum ita de quarta tantum parte loquatur mercedis istius instantis anni, est hoc ejus, qui incepit a die locationis, cum non quarta tantum, sed tertia parte anni, quippe quatuor mensibus, proponat stetisse matrimonium. Itaque ab illo instante anno secernitur ille mensis Octobris, quo percepta est vindemia: qui mensis procul dubio ita referendus est ad antecedentem annum retro computandum, sicque fit, quod supra diximus, ut tempus, quo stetit matrimonium, incurrat in duos annos, ita non alio, quam fructuum perceptionis ratione ab invicem distinctos: quippe unius exitum, et alterius initium, ac nihilominus tamen hac in re omnino anni ratio habenda, et constituendus annus sit, juxta *l. Si ante. l. Fructus. §. Non solum. §. In servo quoque. cum §. seq. l. Si alienam.* 12. et *l. Si marito.* 32. *§. ult. D. solut. matr. l. Cum in fundo.* 81. *§. Divortio. D. de jur. dot.* Cujus fructuum cum pro ratione temporis fiat divisio, atque ejus temporis, quod divortium subsequitur, fructus ad uxorem, antecti vero temporis ad maritum pertineant, in specie Papiniano proposita; constat annum, cujus habenda sit ratio in divisione fructuum isto specialiter casu, quo in duos simul perceptionis fructuum annos inciditur, non esse simpliciter a die traditæ post matrimonium dotis computandum, ut alioqui in reliquis regulariter fit, juxta *l. De divisione. D. solut. matrim.* sed a die soluti matrimonii retrotrahendum: sicque facilis, et æqua hæc confusio distributioque reddatur, et supradictis Papin. verbis apertissime conveniens, ut cum marito quarta locationis mercedis pars attribuatur, ea sit confundenda cum fructibus vindemiæ, non quidem universis (ut communiter ab interpretibus existimatum est, quorum sententiæ accedit Zasius et Johann. Buteo mathematicus, et novissimi alii) id enim a legis ratione alienissimum esset, eo quod ita annus quindecim mensium constitueretur: sicque illos minime juvat proportio dupla, qua inprimis hic servata, eam sententiam idem Buteo, ac eum secutus observator, fulcire contendunt. Nec enim, aut ea, aut ulla alia Geometrica huic divisioni per se tantum accomodanda est, sed relatione facta ad annum, et anni recte constituti rationem: at non recte quindecim mensium constituitur. Sed neque etiam cum ea fructuum portione, quæ sufficiens sit ad implendam tertiam partem mercedis locationis ut sensit Alciat. *cap. 1. lib. 3. Paradox.* Nam neque tunc illa fieret fructuum confusio cum mercede, quod hic nominatim fieri debere ait, neque ulla in eo iniretur ratio anni. Præterea eo contingeret ipso marito nullum sæpius lucrum adferre vindemiam, in qua percipienda curam, et operam impenderit, et cujus proxime percipiendæ spe ad matrimonium contrahendum eo magis invitatum fuisse verisimile sit. Sed neque etiam cum parte duodecima vindemiæ, quod sensit Franciec. Duarenus: sic enim nulla fieret fructuum cum mercede locationis confusio, ex cujus pecunia in unum cumulata sumeretur tertia ista portio marito relinquenda: atque si id voluisset, non aliud a Papin. dici debuisset, quam simpliciter quartam mercedis relinquendam esse marito, cum duodecima parte fructuum vindemiæ.

Verum (ut ipse sentio) juxta constitutum supradicto modo annum (cum hoc efficere quærimus, ne amplius ex duorum annorum fructibus marito tribuamus, quam ejus temporis ratio ferat, quo per aliquod duorum illorum annorum spatium matrimonium stetit) illa quarta locationis mercedis pars confundenda est cum fructibus vindemiæ, non in totum (ut dixi) sed quatenus illa anni retroducti ratio fert: hoc est, cum dodrante, sive novem duodenis partibus vindemiæ, ut hæc novem mensium partes cum tribus mensibus, quibus a tempore locationis stetit matrimonium, annum constituat, et ex his in unum conjectis sumatur summæ inde copulatæ tertia portio marito relinquenda: atque fit, ut si fructus vindemiæ fuerint aureorum 12. et merces locationis 12. quarta pars locationis cum novem duodenis partibus vindemiæ faciant 12. Ac ita tertia portio ex ea pecunia marito relinquenda sit 4. aureorum, non autem 5. ut communiter, et a Buteone existimatum est. Atque in eo proportionem geometricam, et quidem duplam nos retinere, at servare constat. Est enim ea proportio 4. mensium ad 8. reliquos ejus anni menses, et 4. aureorum ad reliquos 8. aureos, ex summa, quam constituunt ejus anni fructus. Quod si proponamus fructus vindemiæ 24. aureorum fuisse, locationem vero 12. tantum, tertia pars est juxta sententiam meam 7. aureorum, non autem 9. ut communiter interpretes volunt, atque recentior ille alia illa ratione a communi interpretum sententia diversa novissime prodidit. Sed neque 4. juxta Alciatum, neque etiam 5. juxta Duaren. Quod si fructus vindemiæ fuerit 12. aureorum, merces autem locationis 24. tertia pars ex sententia mea erit 5. aureorum, non autem 8. ut communiter vetusti interpretes cum recentioribus nonnullis sensere, neque juxta Alciatum 8. nec juxta Duarenum 7. Verum isto postremo casu id iniqui ex hac mea sententia sequi videri potest, quod cum pars mercedis locationis pro rata ejus temporis, quo matrimonium stetit, marito debeatur, tametsi dies ejus solvendæ non nisi post dissolutum matrimonium adveniat, nisi aliud nominatim convenerit, *l. pen. D. de pact. dot. d. l. Fructus. §. E contrario*, at *§. Non solum*, ac nihilominus portio vindemiæ fructuum ab ipso perceptorum ei debeatur, isto casu tantum abesset, ut vindemiæ perceptio mariti opera, et cura facta ei ulla ex parte lucro cederet, ut contra illi aliquid ex quarta mercedis parte alioqui ipsi debita, detraheretur: nam cum quarta mercedis sit 6. aureorum, nos illi sola 5. attribuimus. In quo dispiciendum, Papinianum initio ejus *§. Papinianus.* generaliter assumpsisse, divortio facto fructum dividi ann ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuerit. Quo indicat locatione facta, et antequam dies solvendæ mercedis venerit soluto matrimonio, non posse simpliciter dici partem mercedis ipso jure marito deberi, quia dissolutum fuerit ante diem ejus mercedis solvendæ matrimonium, verum habita simul ratione præcedentis temporis. Itaque eo quod habita illius præcedentis temporis ratione fructus minus habeat maritus, quam ex sola locationis mercede habiturus fuerit, nihil iniqui adversus eum constitui dici potest, ut cui id simpliciter non deberetur: nec magis, quam in diverso casu illic *seq. §. E contrario*, dici posset iniqui quidquam statui adversus mulierem, in eo quod cum ibi Calendis tantum Martiis proponatur facta locatio, et divortium Calendis Aprilibus secutum, marito tamen non tantum duodecima mercedis portio attribuatur, sed pro modo omnium mensium, quibus dotale prædium ibi fuisse proponitur, hoc est, quarta mercedis pars. Sic et in eo, quod in illa nostra species proponitur, fieri aliter non potest, dum ita species convertitur, et alterutrius, vel vindemiæ, vel mercedis pretium adaugetur, quin marito aliquid minus tribuatur, vel ex fructibus vindemiæ, habita ratione ejus, quod nulla locatione facta habiturus ex his fuit (quod patet contingere in species secundo loco proposita etiam juxta Alciati et Duareni sententiam) vel ex mercede locationis: siquidem ea pretium vindemiæ superest. Excipimus inde communem illam sententiam, ex qua propter adauctum alterutrius pretium ideo non potest incommodo isto affici maritus, quia juxta eam annus non quidem 12. sed 15. mensium constituatur: quod ut a naturæ, et solis curriculi, ita et a juris ratione alienissimum est.

Quod si ponamus in supradicta specie matrimonium usque ad finem insequentis mensis Septembris, sicque usque ad insequentis Octobris initium perstitisse, atque id tunc solutum fuisse, sicque anno integro stetisse, existimarim tunc, et integros vindemiæ fructus marito esse relinquendos, ac præterea ei undecim mercedis locationis partes simul esse attribuendas: tunc quod quidquid intra annum percipitur, unius anni unus fructus sit juxta *§. ult. d. l. Fructus*, tum etiam quod, cum ita anno integro matrimonium steterit, non sit, quod de divisione anni fructuum pro rata anni parte facienda laboremus: quandoquidem annus in totum impletus sit, ejus computatione juxta legis præscriptum facta a die dotis post matrimonium contractum traditæ, usque ad eundem insequentis anni diem, ut quod intermedio tempore perceptum fuerit, aut in spe percipiendi sit, unum illius anni fructum constituat, juxta *l. Si ante. D. solut. matr.* et novissimi tantum anni fructus dividantur, hoc est, ejus qui plenus non sit, *d. vers. Sed et novissimi*.

Quod si quis instet esse duorum annorum fructus, quia non solum temporis quo percipiuntur, sed et quo curentur, ratio habenda sit, ac per consequens temporis matrimonium præcedentis, quo vindemia sub cura mulieris fuit, *d. §. Non solum*: dicendum est id, quod temporis curæ rationem lex haberi voluit, ad eum solummodo casum referri, quo minus anno duraverit matrimonium, ex *d. §. Non solum*. Secus si per annum steterit: tunc enim nos amplius marito imputamus, quam sumptuum ejus primi anni restitutionem, juxt. *pr. d. l. Fructus*.

ANTONIUS MERCATOR.

Multa etiam peccas in interpretatione *d. l. 7. §. Papinianus* ac primum quidem cur constituis annum locationis, quem istantem annum Pap. vocat, qui cœpit a Kal. Novemb. at non constituis annum matrimonii, qui cœpit a Kal. Octob. de quo tamen potissi-

nium agitur? An non hujus constituendi major ratio est, quam illius? cum sit pro portione ejus temporis a quo matrimonium cœpit, in id quo finitum est facienda divisio fructuum, non pro portione ejus a quo locatio cœpit. Cur mensem Octobrem, qui primus matrimonii mensis est, mavis trahere retrorsum ad tempus præteritum, quo matrimonium non fuit, et facere ultimum, quam prorsum ducere ad tempus matrimonii, et facere primum? aut quo auctore id facis? nullum nominas nisi *d. l. 7. in pr.* et §. *Non solum*, ubi superiore capite satis docui nihil agi de retrogendo anno.

Et contra ipsum Papinianum in specie proposita *d. §. Pap.* duos annos naturales spectas, unum qui finem acceperit pridie Kal. Octobres, alterum qui initium Kal. Novemb. cum Pap. aperte refellat eos, qui duos annos constituebant, ut Donnus docuit Observ. XIV. Facile feram te spectantem per se annum locationis cum de tempore agitur locationis, sed velim etiam te annum matrimonii spectare per se etiam solum, nullo alio intermisto anno, ullave alius anni parte: nec enim fructus dividuntur duorum annorum, sed fructus anni matrimonii, qui civiliter æstimatur a tradito fundo, vel matrimonio contracto non a cultura vel satione fundi, etiamsi tempore vindemiæ, vel messis in dotem fundus traditus sit: quia et hoc casu messis, aut vindemia accepta fertur anno tum inchoati matrimonii: quamvis naturaliter pertineat ad annum, qui fuit ante matrimonium.

Illud etiam nemo ferat, quod vis in specie *d. §. Pap.* quartam partem mercedis non esse confundendam cum vindemiæ fructibus universis, sed cum parte dimidia, et sexta, id est, dodrante vindemiarum: nam Pap. ait, vindemiæ fructus confundi, cui non fuisset difficile exprimere dimidiam, et sextam confundi, si eam tantum existimasset debere confundi: et sane qui expressit quartam portionem mercedis, non potuit sine culpa non exprimere etiam portionem fructuum vindemiæ si non universos existimavit esse confundendos cum quarta parte mercedis: nec, quod te fefellit, est verum, eo modo constitui annum XV. mensium, quia Pap. computat annum matrimonii dumtaxat, qui cœpit a die traditi fundi, vel matrimonii contracti, non annum præteritum, cui post vindemias finem attulit October.

Summum peccatum in eo est, quod tu neglectis cæterorum omnium interpretationibus, neglecta communi interpretatione, aut verius neglecta ipsius Papiniani expressissima sententia, veluti vates quidam a cœlo delapsus nunc primum prodis in medium, et novam, inauditam, et mirabilem quoque extrita una syllaba interpretationem profers, vel potius longe aliam melioremque rationem geometricam, quam protulerit Papinianus, secundum quam in specie proposita fructus dividi debeant inter virum et uxorem. Ego sentio, inquis, et ego quoque in eo, quod ita pronuncias sentio aliquid, quod mihi suspicat nasum, confundi debere cum quarta parte mercedis non (ab isto, Non, oncare incipis) universos vindemiæ fructus, sed quatenus ille anni retroducti ratio fert cum dodrante, sive novem duodenis partibus vindemiæ. Istum annum retro recurrentem jam abrogavimus. Verum eo paulisper concesso, videamus cur ex anno isto retrogrado velis tantum in contributionem venire fructus novem mensium? nec enim est cur metus constituendi anni XV. mensium te in hanc sententiam perducat, qui nullus subest, cum non rursum, sed prorsum computetur annus matrimonii a die traditi fundi, nec fructus vindemiæ, et locationis pro fructibus duorum annorum habeantur, sed pro fructibus unius anni tantum incipientis a mense Octobris, et desinentis ad eundem diem. Cur item, quod est absurdius, vis ejus temporis fructus in contributionem venire, quo non fuit matrimonium? puta octo mensium, qui matrimonium præcesserunt, quos in solidum lucro mulieris cedere constat, nec ex eis ullam portionem marito deberi, quia eo tempore nulla sustinuit onera matrimonii. Non potest igitur ea contributio induci, sine summa mulieris injuria: facile feram te, si ut in specie *d. §. Papin.* matrimonium steterit quatuor mensibus, quæ anni tertia pars est, et vindemia fuerit XII. pensio locationis totidem, viro dantem quatuor tantum, vel si vindemia XXIV. pensio XII viro dantem VII. vel contra si vindemia XII. pensio XXIV. viro dantem V. verum non si ratione retroacti anni, apogesis istam rationem, sed si ratione ejus pecuniæ redactæ in assem, quæ confusa est ex universa vindemia, et quarta portione mercedis, ita ut si eam pecuniam non redigas in assem, and primo casu, quo vindemiam ponis esse XII. pensionem XII. eam dividas in XV partes, viro relinquas V. sin vero redigas in assem, id est, si ratione revocata ad assem XV. quæ illa confusio efficit, reducas ad XII quod Arithmetici æquationem vocant, tum viro relinquas IV. dumtaxat, quia hoc genere tanti sunt hæc quatuor, quanti ille V. sicut hæreditate a testatore divisa in XV. uncias hæredi scripto ex triente si dederis quatuor ratione revocata ad assem, tantum dederis quantum si servata divisione testatoris dederis V. ac similiter pertica divisa in 15 partes, ei cui dederis V. tantumdem ei dederis pertica divisa in XII. partes ei dederis IV. Proinde et secundo casu, quo ponitur vindemia fuisse XXIV. pensio XII. nihil refert ex XXVII. viro relinquas IX. eo coangustato numero XXVII. ad XXI. viro relinquas VII. et tertio casu e contrario nihil refert ex XVIII. viro relinquas VI. an arctato numero XVIII. ad XV. ei relinquas V. Sed iniquitas occurrit hoc casu: nam qui interveniente sola locatione tulisset VIII. ut §. *E contrario*, concurrente vindemia fert tantum V. vel VI. quam tu non removes, aut purgas, cum ais ejus divisionis hanc esse rationem, quod marito portio mercedis simpliciter non debeatur, quia merces debetur pro ratione dierum quibus locatio procurrit, licet peti nondum possit, puta non ante Kal. Jul. qui pensionum exigendarum dies solemnis erat, *l. Qui balneum. qui pot. in pig. hab.* In ea igitur specie debetur pro parte quarta anni locationis, nec quod serviat parti tertiæ anni, qua matrimonium stetit, ideo minus pro ea parte debetur. Alia ratio tibi quærenda est, hanc nunquam admittemus. Vera ratio pendet ex concursu vindemiæ, quæ quod quandoque possit longe uberior esse, quam pensio quantacunque vindemia fuerit, satis esse visum est, vindemiæ fructus omnes confundere cum pensionis parte quarta, et ex ea summa viro relinquere portionem tertiam. Confundere autem maluit Papinianus fructus vindemiæ universos cum quarta parte pensionis, puta XII. cum III. et ex ea pecunia merito dare tertiam partem, quam separatim ex vindemia tertiam dare, et æque ex quarta parte pensionis tertiam, quo genere servaretur eadem proportio, non tantum ut ostenderet juxta XIII regulam Euclidis lib. VII. eandem esse rationem confusorum antecedentium, puta VIII et II ad confusa consequentia IV. et I. quæ fuit cujusque antecedentis cum suo consequenti puta VIII. ad IV. vel II. ad I. sed etiam quia liberum erat viro retinere quartam tertiæ partis pensionis: quia non est plusquam tertia quartæ partis, ideo maluit ea confusione uti, ut maritus quemadmodum ex vindemia retinet tertiam, ita non retineret ex quarta parte mercedis nisi tertiam: quod fit necessario facta confusione supradicta non fieret necessario facta discretione fructuum quia omissa tertiæ quartæ, posset vir dissimili ratione retinere quartam tertiæ partis mercedis, et vindemiæ tertiam: quo genere nulla servaretur proportio: nec enim hi sunt quatuor numeri proportionales XII. IV. IV. I. At hi quos Papinianus facta confusione XII. cum III. conficit XII. IV. XV. V. vel III. I. XV. V. sunt proportionales juxta XX. regulam Euclidis eodem libro. Si quod ex ductu primi in ultimum producitur, æquale est ei, quod ex ductu secundi in tertium, sunt quatuor numeri proportionales.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic rursus retroagitur ejus mens, dum in illo errore perstat, non discernens tempus, quod sibi imputat maritus (in quo nihil est, quod distinguamus an fundus fructibus plenus, an vacuus sit traditus, ut dixi) a tempore perceptionis cujusque anni fructuum. Illius annum admitto initium semper ducere a die traditi fundi dotalis, hujus vero minime, ob idque fieri, ut licet breviore, quam anni spatio, puta quatuor tantum mensibus steterit matrimonium, id tamen dicamus incidisse in duos annos perceptionis fructuum, ut in prædicto tempore matrimonii contracti, et fundi in dotem traditi Calen. Octobr. solutique in Januarii exitu, *d. §. Papin. vers. Et ejus anni qua divortium*, et vers. *Et quarta portio mercedis instantis anni*. Quo illud falsum patet, quod asserit oblatrator, Papinianum refellere eos, qui duos annos constituebant, cum ipsemet eos dominatim constituat. Ac licet illud effici nequeat, quemadmodum causatur, ut retrogradiatur, aut retroagatur, vel retrocurrat annus ille superior, ejus tamen temporis, quod ex eo ante matrimonium effluxerit, ejusque et culturæ, et impensarum rationem haberi, quid vetat? Quod aliter fieri non potest, quam si in ejus quoque anni ratione habenda, ipsiusque portionibus constituendis, retrorsum connumeratio fiat, in eoque retrotrahi connumeratio dicatur, at non ipsum tempus, aut retroagi, aut retrocedere, ut falso a me scriptum calumniator.

Quod autem in eadem illa specie sentio, id quod dictum est a Papinian. vindemiæ fructus, et quartam partem mercedis locationis confundendam, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur, sic intelligendum esse, ut non totam vindemiam confundamus, sed dodrantem vindemiæ, illa hac sola ratione improbat, quia id a Papiniano minime expressum fuisse ait: quod tamen si sentiebat, tam facile illi fuerit, quam quartam locationis partem, quod fecit, exprimere. Levius hoc argumentum esse duplex ratio arguit, tum quod non exacte omnia soleant a juris auctoribus exprimi, cum multa sæpius cogitanda, et supplenda, atque etiam ex dictis colligenda, et inferenda frequentissime comperiamus: tum quod ibi ex dictis, et expressis, hoc quoque quasi expressum infertur. Nam cum id omne ibidem, ad rationem anni constituti fructuum perceptionis revocent Ulp. et Papinian. at et Tryphon. in *l. Cum in fundo* 81 §. *Divortio; D. de jure dot.* et quartam tantum partem mercedis locationis instantis anni dicat Papinianus esse confundendam cum fructibus vindemiæ, nimirum satis superque indicat, ex fructibus vindemiæ id tantum intellexisse desumendum, quod pro ratione illius anni perceptæ vindemiæ sufficeret ad constituendum cum illa quarta mercedis parte annum; ut anno ita constituto, quemadmodum tertia parte anni a die dotis traditæ marito indistincte computandi, stetisset matrimonium: ita et ejus anni, et duabus fructuum perceptionibus contributis tertia portio viro relinqueretur. Quod plane Papiniani et verbis et rationi convenit, etiam geometrica proportione servata, ut quidem antea propositis a me exemplis pluribus demonstratum est, quæ non est, quod pluribus repetam.

Et quod supponit nugivendus, illum me fefellisse, et a communi sententia abduxisse, quod existimarem eo modo constitui annum quindecim mensium, quanto magis diluere conatur, tanto perplexius se implicat. Sic enim vult annum computari a die matrimonii, ut primum mensem, quo vindemia percepta est, totius anni vice supponat, contra manifestissimam Ulpiani sententiam. Nam si ita esset, cum illo unico mense matrimonium stetit, ex percepta vindemia maritus nihil restituere cogendus esset, cum tamen cum undecim mensium fructus restituere cogendum dicat Ulpian. in *princ. d. l. Fructus*, et Papinian. in *d. §. Papinianus*. Nulla igitur ratione totius anni illius, quod ad undecim menses præteriti fructus ob mensem illum unicum, aut marito deberi, aut cum insequentis anni fructibus, fructuumve mercede in totum confundi dici potest. Absurdissime itaque, et stupidissime id ille absurditati imputare ausus est, quod ita velim ejus

temporis fructus in contributionem venire, quo non stetit matrimonium, puta octo mensium (fallitur ratiocinio, dum Geometricam analogiam contemplatur magnus Geometres, magnus Arithmeticus divisset 7. si uno amplius nos onerare cogitasset) cum ipsemet illiusmet temporis, quod matrimonium præcessit, undecim mensium fructus in contributionem venire vult, et tamen eodem ipso loco, sibi repugnans dixerit: *in solidum lucro mulieris cedere constare, nec ex ejus ullam portionem marito deberi, quia eo tempore nulla sustinuit onera matrimonii.* Si constat illi non partem fructuum, sed totum contribui, cur me, qui non tantum lucri illi detraho, eo damnat, in quo gravius ipse laberetur, si quæ huc illuc fluctuans assumit, vera essent! Si nulla ut ait, ex his portio marito deberetur: quod nulla matrimonii onera sustineat, cur majorem, quam ego, eorundem fructuum portionem illi tribuit? Et tamen facile, inquit, feret me in illa mea computatione ad eam speciem Papiniani, modo hanc non referam ad rationem retroacti (ut vocat) anni. Non hoc quæro ut me ferat, qui hactenus neque superiorem, neque parem, neque etiam inferiorem, nisi Gnatonem ferre unquam potuisse fertur, sed tantum posco, ut plane et aperte quid sentiat eloquatur, nec ab his, quibus assentiri rectius fuit, ad cavilla et involucra delabatur. Modo, inquit, pecuniam redactam ex universa vindemia, et quarta parte mercedis non redigas in assem, sed dividas in 15. partes, et 5. relinquas viro; sed ita ut eaindu hæc 5. velit reduci ad 4. revocatis illis 15. ad assem, nova et in jure inaudita ratione, qua æquationem Arithmeticam hic vult adaptari, ut non minoris sint hæc 5. quam illa 4. et hæc 5. non plures, quam illa 4. ac ita 5. et 4. idem fiant, et quod non vult ad assem redigi, ad assem tamen redigatur. Sanusne est dum ita nugatur, et reliqua æque absurda inde ducit, quo in juris studio minus versatorum mentes eludat, quos sciat hæc Arithmeticarum, et Geometricarum proportionum involucra, et illius exculcatorum, et ubsoletorum verborum, quæ identidem Emblematum loco aspergit, miraturos potius, quam in his extricandis immoraturos?

CAPUT IX.

Quænam in opposita duplici specie illi superiori, fructuum divisio inter virum et uxorem soluto matrimonio facienda sit, ad eundem §. *Papinianus. vers. E contrario. et vers. Item si messes.*

JOHANNES ROBERTUS.

Superiori, in qua fundus matura vindemia, sicque fructibus plenus, dotis nomine marito traditus referebatur, duplicem velut ex contrario diversa ratione oppositam speciem utrobique hic proponi interpretamur. Priorem eo quod in ipso vers. *E contrario*, fundus confestim post collatam vindemiam, sicque fructibus vacuus, in dotem datus proponatur, qui exinde locatus fuerit. In qua nihilominus idem observari decidit, quod in illa responderat, nempe dividi fructus non ex die locationis, sed habito respectu præcedentis temporis, quo matrimonium steterit, diversa tamen ratione a superiore specie. Nam in illa ob id, quod vindemia a marito percepta proponebatur, merces locationis juxta ratam ejus temporis partem, qua matrimonium stetit, nec marito attribuitur, nec etiam ab eo tempore confunditur, sed a die locationis: at tamen fructus habita ratione temporis, quod locationem stante matrimonio præcessit, dividuntur, quia præter locationem alii fructus percepti antea sint, quos cum locationis mercede dividi æquum sit, quique ita efficiant, ne locationis mercedem ad id tempus retrotrahi necesse sit, quo constiterit matrimonium: cum aliud sit in ista specie, in qua quia fructibus vacuus traditus est fundus, ab eo tempore traditi fundi annus computandus est in tempus insequens, cum nulli fructus a tempore matrimonii percepti sint, nec æquum sit eos fructus, quos ante matrimonium mulier perceperit, illi abstrahi, et in contributionem revocari, juxta finem hujus §. et tamen æquum non sit marito (qui quatenus potuit, dote accepta sibi consuluerit, quique interim matrimonii onera sustinuerit) nullam ex re dotali utilitatem ratione illius temporis attribui. Propterea fructuum, qui in spe sunt, computatio, ad id matrimonii contracti tempus reducitur, tam eo casu, quo locatio fundi a marito facta etiam aliquot post matrimonium mensibus fuerit, ut eo et ad anterius quoque tempus retrahatur, quam quo facta postea non sit, juxta *vers. Item si messes.*

Posteriorem autem alteram speciem, et illi superiori quoque velut ex contrario oppositam proponi interpretor in hoc versic. *Item si messes*, eo quod hic referat, antequam fundus dotis nomine traderetur, eundem a muliere, ejusve patre locatum, sicque sub colono fuisse, cum illo superiore locatio post matrimonium contractum a marito facta proponeretur. Et hoc casu, cum post defectas jam messes, nondum tamen collecta vindemia matrimonium esset dissolutum (siquidem hic fundi proventum, et ex arvorum, et vitium fructibus constitisse assumere videtur: atque, ut loquitur Accurs. fundum ad messem locatum fuisse, sed non ad vindemiam) ait Ulpianus pecuniam, sive pretium messium cum spe futuræ vindemiæ in computationem venire. Quod ita intelligendum arbitror, si ponamus matrimonium Calendis Martiis fuisse contractum, simulque fundum, qui ita sub colono esset, dotis nomine traditum, et postea Calendis Septembris matrimonium dissolutum: sicque eo tempore, quo messes essent desectæ, et spes proximæ vindemiæ instaret, hoc casu, quia messes secutæ sunt colonum ex forma sive jure locationis, cui tamen locationi stare non habuerit necesse maritus, ut nec quivis alius singularis successor, *l. Emptorem. C. de locat.* nulla mercedis, et pensionis a colono debitæ ratione habita constituendum esse annum a die perceptæ vindemiæ atque ut in illo superiore casu ad tempus anterius retrotrahendum, ut confuso, et contributo in unum et messium et vindemiæ illius pretio, tantam eorum in unum contributorum deductis impensis fructuum portionem marito attribuamus, quanta illius anni parte steterit matrimonium: sicque fiet, ut si messium pretium. 12. aureorum, et vindemiæ pretium totidem aureorum sit, quia matrimonium sex mensibus steterit, dimidia illius pecuniæ in unum contributæ portio marito attribuenda sit. Nec video, quid aliud interpretationi isti obstare dici possit, quam quod, cum hic dicantur messes colonum secutæ, nihilominus colonum a marito expelli potuisse assumimus: quæ duo pugnare videantur. Sed enim intelligimus maritum, cum expellere posset, et messes ipse percipere, jure suo in eo non fuisse usum, ne cum duraturum diutius speraret matrimonium, durius quid in gravius uxoris damnum admitteret, adversus quam alioqui regressum habiturus fuerit colonus, si ex lege sive forma locationis, eo fundo toto conductionis tempore frui ei non licuisset, juxta *l. Si filiofam. 26. §. ult. D. solut. matr.* juncta *l. Si in lege. 27. §. Colonus. D. locati* juncta arg. *l. ult. in pr. vers. Ne fiscus colono teneretur. D. de jure fisc.* quod humanius actum illi obesse æquum non sit, ac ne in hoc quidem, ut soluto matrimonio, quod diutius duraturum speraret, anni fructus ad pensionem solam a colono debitam reducamus, cum perceptæ messis majus pretium sit, cujus uberioris compendii ratio marito non sit auferenda: quod ita aptius contextus verbis accomodari videtur, quam quod ex sententia Azonis Accursius primo intellectu assumit, fundum ita locatum fuisse, ut constituta esset. 12. aureorum merces arvorum, et aliorum. 12. aureorum vitium ratione, cum hic tantum abest ut mercedis aut pensionis mentio ulla fiat, cujus contributio facienda fuerit, ut nominatim pecuniam, hoc est pretium sive valorem messium, dicat venire in computationem cum spe futuræ vindemiæ, non autem mercedem, sive pensionem messium, cum futuræ vindemiæ pensione sive mercede, quæ (si ullam et vitium quoque ratione fuisse constitutam assumeret) certa esset, cum spes non aliud, quam incertum quid significet: *l. Nam hoc modo. 11. D. de hæred. vel act. vend. l. Si jactum. 12. D. de act. empt.*

Atque cum videatur existimasse Accursius parum referre, an fundus hic, quoad arva, sive messes ante matrimonium contractum esset locatus, an vero post matrimonium contractum locatio sit facta a viro, utrunque enim promiscue ponit) et alii post contractum tantum matrimonium a viro fuisse locationem istam factam assumant: ego contra ita sentio, non aliter hunc locum apte intelligi, quam si assumamus ante matrimonium contractum locationem fuisse factam: quod plane indicat hic textus, ac eo maxime, quod messium pecuniam tantum, hoc est, pretium, sive æstimationem ejus venire in computationem, non autem pensionem, sive mercedem messium ratione constitutam, quæ siquidem a viro facta esset locatio, sola in computationem deduci posset. Quam sententiam comprobat Cyrilli interpretis Græci scholion in Βασιλικῶν libro, in quo quidem pro messes, legitur menses: quam lectionem secutus est Dorotheus Græcus interpres, cum tamen Cyrillus ille legerit messes, ut quidem omnino hic legendum arguit istius dictionis messium repetitio, cui mensium dictio minime conveniret, et alienior esset hic loquendi modus, quo dicantur menses sequi colonum: qui si apte stare posset, assumendum esset superfuisse ex conductionis tempore menses aliquot, qui incurrerint in matrimonii tempus, quo tempore messem desecuerit colonus. Quam messis dictionem non tantum de frugibus, sed et quorumcumque fructuum decerptione dici posse constat, ac per consequens de vitibus, et uvarum collectione loquens Virgilius *lib. 2. Georg. Postremus metito*, inquit: quod ita reddit Servius illic, *metito*, id est, *vindemiato*, idemque Virgil. 4. *Georg. purpureosque metunt flores.* Sed hæc significatio huic loco accommodari non potest, quo patet inter vindemiam, et messem discrimen constitui, et quasi diversa hic poni, ut quidem sunt, si proprietatem dictionum spectes, teste Festo Pompejo in *Fragm. lib. 14.* Olivitam antiquos dixisse referentis, quando olivæ colligebantur, et messem, quando frumenta, aut vindemiam, quando uvæ, quamvis illam Olivitam quidam Olivitatem dixerint.

ANTONIUS MERCATOR

Non es felicior in *d. l. 7. §. E contrario*, cum ad hæc verba *Item si messes ejus anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam soluto matrimonio nihilominus pecunia messium in computationem cum spe futuræ vindemiæ veniet*, interpretationem, ut speciem adhibes hujusmodi. Mulier fundum fruendum locavit, quem postea Kal. Mar. viro dedit in dotem: divortium factum est Kal. sept. post messes ante vindemias, atque ita matrimonium stetit sex mensibus. In facienda divisione fructuum Ulp. ait pecuniam, id est, æstimationem messium communi calculo subjici, et confundi debere cum spe futuræ vindemiæ, ut omnis ea pecunia ex æquo dividatur inter virum et uxorem nulla habita ratione mercedis a colono debitæ, et anno computato a die perceptæ vindemiæ, et retroacto ad tempus præteritum. Primum non cernis te ea verba, *Item si messes, etc.* alia constituta specie dividere ab ea, quæ fuerat proposita initio §. *E contrario*, in qua vir Kal. Mart. fundum locasse proponitur; non mulier, et mulieri Kal. Sept. fundum dedisse in dotem, non Kal. Mar. nec tamen potuisti, aut debuisti ea verba ab ea specie, cui cohærebant divellere. Omitto etiam quod in eo §. caput est, mulierem fructus percepisse antequam fundum in dotem daret, quod Ulpian. post supradicta verba concludit, ex eo apparere, quod sci-

licet sate dixit, non venire in confusionem recte: quia nec quidquam in præcedentibus de eis confundendis proponitur cum mercede locationum, vel spe sequentis vindemiæ. Præterea pecuniam messium accipis pro æstimatione messium perquam absurde: aut ista tua ratione alii etiam licebit dicere, pecuniam fundi pro æstimatione fundi, et pecuniam jumenti pro æstimatione jumenti: quomodo pecuniæ nomen Latini nunquam usurpant. Pecunia in eo loco merces est, ut et *l. Naturalis. § At cum do. de præsc. verb. l. 18. § ult. de stip. ser. l. 14. C. de loc.* quæ scilicet ex locatione messium debetur, quam nec nisi in pecunia numerata consistere potest: et habetur ergo ratio mercedis a colono debitæ. Cur tu haberi solis non magis demonstras, quam cur fingas die perceptæ vindemiæ annum retro computari, quo steterit matrimonium, ut pro rata ejus temporis, quo steterit, fructus lucro mariti cedant: cujus retrorsæ computationis nullum auctorem habes, ego prorsæ auctorem habeo Ulp. et Paulum, in *l. 5. et. 6. sol. matr.* Et si vellem retrorsa uti, mallem eam ducere a die divortii, quam, ut tu facis, a die quo perceptæ sunt vindemiæ, quo tempore desierat esse matrimonium. Redi igitur si sapis ad speciem a Domino propositam, qua nulla potest tradi neque facilior, neque verior, nec posthac tibi unquam excidat, si velis in Loranios μισάμπελος incidere, ut pecuniam fundi, aut jumenti, aut messis, aut rei cujusquam dicas esse æstimationem, sive ut quasi te corrigens addis, valorem, quia scilicet valorem dicere malius est, quam pretium, aut æstimationem.

Egregia etiam, et apprime necessaria in hoc capite est illa animadversio, cum messibus junguntur vindemiæ, messes non accipi pro vindemiis. Hoc nesciremus nisi docuisses, sed cur non indicasti nobis locum aliquem quo nos adjunctis vindemiis messes accipiastur pro vindemiis?

JOHANNES ROBERTUS.

Ex tribus quæ hic notat, hoc primum constituit in § *E contrario. pend. l. Fructus*, me non cernere ea verba, *Item si messes, etc.* ms alia constituta specie dividere, ab ea quæ fuerat proposita initio illius §. Credas eum in meridie caligare, cum tantum abfuerit ut id non cernerem, ut jam initio capitis interpretatus sim, in eo §. duplicem speciem proponi velut ex contrario, ac quidem diversa ratione superiori oppositam: unam initio illius § alteram in *d. vers. Item si messes.* Quarum unamquamque ut ab invicem distinctam et diversam exinde explico. Quomodo autem duplex ita a me constitui potuit, ut simul non cernerem me posteriore loco aliam et diversam a priore constituere? Subdit non debuisse me ea verba divellere a præcedente specie cui cohærebant. Sed nego cohæsisse, nec aliud fere frequentius in jure occursat, quam istiusmodi diversarum specierum, eodem isto adverbio interposito, factæ, quod ad eundem tractatum, connexiones, quasi idem tunc significaret ista particula, *item*, quod præterea. Nec est quod frustra tempus teram in locis ullis in eam rem citandis, cum vel innumeros etiam legum in ista significatione ab hac particula initium sumentium quivis juris librorum Index facile suppeditare possit.

Quod autem secundo loco adjicit omisisse me, quod in eodem illo § præcipuum sit, mulierem fructus percepisse antequam fundum in dotem daret, cum id postea Ulp. ex eo § concludat in *vers. Apparet*, aut dissimulat, aut Ulp. mentem, quæ illic manifestissima est, non assequitur: quippe hunc vers. non specialiter ad proxime tantum dicta referri voluisse (ut quidem minime dixit *apparet ex eo*, sed *apparet ex his*) verum præter ea, quæ sigillatim dicta erant, et hoc quoque in universum docere voluisse ex superioribus omnibus ab initio ejusdem legis varie tractatis colligi, et apparere, illos fructus, quos mulier antequam nuberet perceperit, non debere in contributionem venire: ut quidem ex quavis superiore illius legis parte manifeste colligitur, quod alioqui cujusque partis disquisitio inutilis et absurda sit futura.

Tertio loco arguit, quod pecuniam messium accipiam pro æstimatione messium, et eo mercedem locationis, quæ in pecunia numerata sit, significari contendit. Si illud, ut ait, absurdum est, hoc certe multo absurdius quod utriusque collationis constare potest: nam alioqui pecuniæ generale vocabulum est, *l. Pecuniæ. 178. et 222. D. de ver. et verb. signif.* Et nonne hoc absurdius, pecuniam messium, mercedem messium interpretari, quam æstimationem messium, cum quæ merces est locationis fundi, ea non sit merces messium fundi? Atque ut pecuniæ vocabulo, quod generale (uti diximus) est, nonnunquam juxta subjectam locationis de qua quæritur tractationem, et ad locationem relatione facta, de mercede agi significetur, non tamen ut propterea proistum simpliciter id vocabulum mercedem significet, ne iis quidem ipsis locis tribus, quos solus in eam rem citat. At contra pecuniæ vocabulo æstimationem quæ in pecunia fit, multo expressius significari, sæpissime atque etiam regulariter comperias in *rol. illo tit. l. Si vero. 65. §. ult. D. sol. matr. l. Stipulationes non dividuntur. 72. in pr. de verb. l. Si quis ab alio. 13. in fin.* juncta *l. 4. §. Ait Prætor. D. de re jud. l. 2. D de eo quod cer. loc. l. 1. vers. Sed si forte et alius. D. si quid in fraud. patr.* Retrorsum igitur agat novum illud significationis commentum. Nam prorsus non habet hic quo illa nostra ulla ex parte labefactare queat, siquidem de anterioris temporis computatione facienda ea confido dicta, quæ audis et ratione destitutus ejus verbis convelli nequeant.

Quam levia inde attexit: quale illud quod vellicat, valoris vocabulo fuisse me usum, quia forte nec apud Laberium, aut Apuleium aut alium ejus generis auctorem (ex quibus ipsius promptuaria maxima ex parte constent) eam vocem adhuc legisset, qua tamen post Plinium multo libentius sum usus, quam si plures illiusmodi auctores laudare possem: sed qui neminem nescire sit messes cum vindemiis junctas pro vindemiis non accipi, quærit indicari sibi locum aliquem, quo non adjunctis vindemiis ad vindemiam dictio illa referatur. Quid est quod quærat? cum illud jam Virgilii cum Servio indicassem, *postremus metito*, hoc est (inquit Servius) vindemiato.

CAPUT X.

An quæ inter maritum et uxorem soluto matrimonio, eadem vel inter usufructuarii hæredes, et proprietarium finito usufructu, vel emphyteutam, aut vasallum, aliumve superficiarium, et dominum directum finito superficiei jure obtineat.

JOHANNES ROBERTUS.

Quod de divisione fructuum inter maritum et uxorem soluto matrimonio facienda in jure dicitur, id et inter fructuarii hæredes et ipsum proprietarium, ac item inter emphyteutam atque vasallum, et alium quemcumque superficiei jus habentem, eorumve hæredes, et directum dominum, finito superficiei jure servandum ingeniosi quidam contendunt, nulla non dicam idonea, sed ne probabili quidem ratione, cum illiusmodi divisiones singulari jure inter maritum et uxorem specialem ob rationem fiant, nempe quod dotis fructus matrimonii oneribus sustinendis lex subservire voluerit, *l. Si pater. D. de jur. dot.* Quæ ratio cum nec usufructuariis, nec aliis superficiariis conveniat: quæ de divisione illa traduntur, iis accommodari nulla ratione possunt: ac eo minus, quod non alios fructus, aut usufructuario, aut ejus hæredibus acquiri lex voluerit, quam qui ab ipsomet usufructuario fuerint percepti, adeo ut eos ab alio separatos fuisse superstite adhuc usufructuario non sufficiat, quo ejus deterior est conditio quam bonæ fidei possessoris, *l. Si usufructuarius messem. 13. D. quibus modis ususfr. amitt. l. Qui scit. 25. vers. Pro bonæ fidei. D. de usur.* Qua ratione si fructibus maturis, nondum tamen iis perceptis decesserit, hæredi suo illum eos non relinquere nominatim dixit Cajus in *l. In singulos. 8. in fi. D. de ann. leg.* Ex quo sequitur usufructuario mortuo, nullo casu inter ejus hæredes et proprietatis dominum fieri divisionem, sive sub colono suo fuerit fundus, sive fuerit. Nam si nec ipse, nec colonus eo vivo eos perceperit, ad hæredes nihil transmittit, neque nihil est, quod cum proprietario partiantur, ut neque etiam si ipse vel colonus eos perceperit. Etenim cum ipse percepit, eos suos fecit, sicque hæredibus quoque quæsivit. Quod si colonus perceperit pensionem ab eo debitam, tametsi ejus dies post mortem cedat, ad hæredes haud dubie transmittit, ac ita neque isto casu ulla fit fructuum divisio, prob. *l. Defuncta. 65. D. de usufruct.* Sed hoc intelligendum in iis obtinere, qui vere fructus sunt, hoc est, quos naturaliter ipsa terra profert, atque in iis pensionibus, quæ fructuum illorum ratione præstantur, sicque in eorum locum succedunt, ex *d. l. Defuncta. d. l. Si usufructuarius messem. d. l. Qui scit*, et *l. Arboreo. 66. D. de usufr.* Secus autem in pensionibus, quæ vel operarum servi, aut vecturæ, consimiliumque ratione præstantur. Nam licet et hæc fructuum loco sint, *l. Mercedes. D. de pet. hæred.* cum tamen natura non proveniat, nec per consequens in iis tempus perceptionis aliud ab alio diversum constitui possit *l. Si navis. D. de rei vind.* sed hæc in istis pensionum, quæ eo nomine præstantur, inter hæredes fructuarii et proprietarium fit divisio pro rata temporis, quo steterit ususfructus. Nec eo spectat *l. Si operas. 33. D. de usufruct.* quæ novissimo de feudis scribentem in pravum illum sensum abduxit. Verum quod in ea dicitur, *cum imperfecto tempore locationis usufructus interierit, quod superest, ad proprietarium pertinere*, eo referendum, ut intelligamus nos quidem pro rata quanticunque temporis, quod superest ex illo anno, et sequentibus mercedem locationis ad proprietarium pertinere, sed quod superest temporis a sequente illinc anno connumerandi, ad proprietarium pertinere: ut eodem referendum esse constat et quod dicitur in *l. Si servus communis. 18. §. Cum servum. vers. Sed annuum tantum acquiritur, quantum juris ratio permittit. D. de stipul. servor.* Probatur hæc sententia *l. Sed et si quis. 30. § Si operas, D. de usufr.* in verb. *Sequentium vero stipulatio*, et ibi *Gloss.* in verb. *Restituitur*, ubi Accurs. sic interpretatur illa ejus contextus verba, *mox restituitur*. id est (inquit) sequente anno. Comprobatur eo quod cum incertum sit in quod usque tempus ususfructus duraturus sit, propterea initio cujusque anni locationis, merces fructuario acquiritur et debetur, *d. §. Cum servus*, ut et in eo, quod in singulos annos legatum est, idem obtinet: quod quidem usufructui simile est, ac maxime usufructui istiusmodi rerum, ex quibus non alii, quam fructus isti civiles percipiuntur earum locatione similiter facta, prob. *l. In singulos. 8. de annu. legat.* Sicque fit, ut quemadmodum in illis legatis annua merces ejus anni, quo defunctus sit usufructuarius, tametsi nondum finiti tota ejus hæredibus debeatur, atque tunc nulla divisio inter eos et dominum proprietatis fiat, prob. *l. A volus. 5. D. de ann. leg.* Cum tamen nos idem in usufructu earum rerum obtineat, quarum fructus naturales non tamen ad illum modum civiles sint, ut dixi, nec enim initio cujusque anni acquiruntur, sed ita demum, si ab ipso usufructuario aut colono percepti sint, nec aliter. Sicque inter ejus hæredes et fructuarium nunquam fit divisio, prob. *d. l. Defuncta. d. l. In singulos. in fin.* et *d. l. Si usufructuarius*. Et quæ in usufructuario dicta sunt, eadem et in emphyteuta, et vasallo arbitramur, ex sen-

tentia posteriore loco tradita in §. *His consequenter. in tit. hic finitur lex. in usib. feud.* quia quamdiu superficiarum beneficiarumque illud jus duret, id usufructui simile constitutum intelligatur, juxt *Tit. in quib. caus. feud. amit. in usib. feud.*

ANTONIUS MERCATOR.

Qui fructuario dixit non adquiri fructus nisi quos ipse perceperit, vel ipsius nomine alius, deberi tamen ei, vel hæredi ejus ex fructibus, qui pendebant, vel qui non ejus nomine percepti erant, hoc est ex fructibus nondum suis factis eo anno quo finitus, vel amissus ususfructus est, pro rata temporis quo eo anno in persona ejus constitit ususfructus, tu eum impugnas, ac si scripsisset, ei illos etiam fructus adquiri, dum aversus strabo nonne non facis discrimen inter adquiri, et deberi. Res quam ego adquisivi, potest alii deberi, aut in causa esse restituendi alii. Fructus a solo separati et extantes adquisiti bonæ fidei possessori, domino restituendi sunt, *l. Certum, C. de rei vind.* Fructus fundi dotalis, qui pendebant divortii tempore, adquiruntur mulieri, et restituendi sunt marito pro portione temporis, quo matrimonium stetit, si anno imperfecto divortium contigerit, *d. l. 7. §. E contrario.* et *§. Interdum.* In eum, qui dixit deberi, non adquiri, ut profers ea ipsa, quæ idem ipse protulit: ut probaret non adquiri, ut probes etiam non deberi, quod quam sit stultum nemo non videt. Eodemque probante deberi ex *l. Si operas. de usufr.* tu hæc verba legis, si operas suas locaverit fructuarius servus, et imperfecto tempore locationis ususfructus interierit, quod superest ad proprietarium pertinebit, tu non vis accipi da portione ejus anni, quæ superest a die extincti ususfructus, ut pro ea fructus ad proprietarium pertineant, sed de anno sequenti: ac si cuiquam dubium esset, an sequentis anni fructus ad proprietarium pertinerent. nec igitur verosimile est id in quæstionem vocasse Paulum in *d. l. Si operas.* Præterea his verbis, *quod superest*, non possunt, significari sequentes anni, sed residuum ejus duntaxat quo interiit ususfructus: nec enim annus anon superesse dicitur: et *l. 18. §. ult. de stip. ser.* quam adfers, residuum etiam tempus dixit, loco illorum verborum Pauli, *quod superest* ergo et quod mox ea lex subjicit, unicuique tantum adquiri quantum juris ratio permittit, etiam residuum tempus complectitur. Nec te movere etiam debuit, quod Ulp. ait in *l. Sed et si quid. §. Si operas. de usufr.* sequentium annorum stipulationem ad proprietarium transire: nec enim ideo sequitur, residui temporis stipulationem non transire: nam ut sequentium annorum, et residui quoque temporis stipulatio ad proprietarium transit: vel quod esse verius Pap. ostendit in *d. l. 18. §. ult.* quod tu non intellexisti, proprietario adquiritur: nec enim semel fructuario adquisita stipulatio initio ejus anni, quo diem suum obiit, transit ad dominum, sed ad hæredem fructuarii, verum domino adquiritur, et sequentium annorum similiter stipulatio non transit a fructuario ad dominum, quæ nec unquam fuit quæsita fructuario, sed domino acquiritur; et hoc est quod ait, *unicuique tantum adquiri, etc.* et Ulpianum perstringit, qui dixerat transire, cum subjicit, *secundum quæ non transit ad dominum stipulatio.* Male etiam adsumis ex *d. §. Si operas,* hæc verba, *mox restituetur*, cum et sensus evidens, et Flor. doceant esse scribendum, *mox restitutus*, quia ususfructus legatus in annos singulos, repetitus ac proinde capitis diminutione amissus, mox restitutus videtur. Addam obiter et quodam modo extra rem, quod statim sequitur, in eo §. *Ambulavit stipulatio*, id verba sequentia interpretari hoc modo, profectaque ad proprietarium rediit ad fructuarium, nam legi, *ad hæredem*, quam maxime vero, nisi hæredem accipere velis pro domino, ut *l. Hæreditate. §. Pater. de cast. pec.*

Cæcutis etiam in eo, quod existimas ideo pensiones locati fundi, aut locatarum operarum servi fructuarii non dividi inter dominum, et hæredem fructuarii, pro rata anni ejus, quo amissus, vel finitus ususfructus est, quod actiones eo nomine competentes, quæ ab initio anni fructuario adquisitæ sunt, ad hæredem ejus transmissæ sint, nam et si hoc ita ait, tamen pati hæres debet, ut in partem pecuniæ veniat dominus pro rata residui temporis quo ususfructus non constitit, ne ultra mortem fructuarii porrigatur utilitas ususfructus, quod non male Accursius ait dominum consecuturum condictione sine causa, ut scilicet ex pensionibus, quarum petitio soli hæredi competit, hæres domino conferat portionem ratam, sicut ex fructibus stantibus tempore mortis fructuarii, dominus, cui soli adquiruntur hæredi fructuarii confert portionem ratam, quia domini causa separata est a causa contributionis, vel restitutionis. Tu Marrucine alteram cum altera confundis.

Non placet ratio differentiæ, quam statuis inter fructuarium, et maritum, quod fructus dotis speciali ratione ad maritum pertineant, puta pro oneribus matrimonii, quod est jure constitutæ dotis: nam et ad fructuarium pertinent propria et speciali ratione, jure constituti ususfructus, et ad utrumque communi ratione, id est, jure suo.

Non placet differentia, quam statuis inter pensiones prædiorum locatorum, et pensiones operarum, vecturarum, aut naulorum, quasi scilicet pensiones prædiorum quodammodo natura proveniant succedantve magis in locum fructuum, qui ex re ipsa natura proveniunt: pensiones vero operarum proveniant obligationis jure tanquam adventitia pecunia ex negotio gesto: nam et pensiones prædiorum non nisi obligationis jure, et ex negotio gesto proveniunt, nec magis, quam illæ sunt fructuum loco, *l. Prædiorum. de usur. l. 7. §. De pensionibus. sol. mat. l. 39. §. Fructus. de leg. 1. l. Ancillarum. l. Mercedes. de pet. hæred.* Nec item quasi in pensionibus prædiorum discerni possit tempus quo percipiuntur, non in cæteris. Et hæ et illæ diem suum habent, quo solvuntur. Ergo et diem quo percipiantur. Unde inect tibi magis harum percipiendarum, quam illarum dies? aut quorum tibi ἰδιώτου φαντασία amovet mentem animi? Verum plane est, quod audio, te sub inumbrata quiete in omni actu hoc nomen ugere, ut induas simulationem sapientiæ. Severitatem mentis, ut Theodosius ait de tui similibus monogrammis Jurisperitis, dissimulas scientiam. Quantum et hoc abs te cur Domini sententiam impugnans, quam duxit ex *d. l. Si operas.* et ex *l. 5. §. ult. si a usuf. pet.* adversus *l. Si operas*, cavillatus aliquid es, ut eam eluderes, adversus *d. l. 5. §. ult.* nihil omnino. quæ perspicue ait, mortuo fructuario hæredi actionem dari præteritorum fructuum, quamvis eos defunctus non perceperit, non etiam futurorum, quod plane demonstrat ultimi anni fructus nondum a fructuario perceptos, domino quidem omnes adquiri. sed hæredem fructuarii petere ab eo posse præteriti temporis ante mortem fructuarii portionem ratam.

JOHANNES ROBERTUS

Cum eo in angustias se redactum sentiat idem oblatrator noster, quod docuissem quod ad divisionem fructuum attinet, aliam esse mariti quam fructuarii, et consimilium personarum conditionem, propterea quo dissimiliter a superioribus non alios fructus aut usufructuarii, aut ejus hæredibus leges acquiri voluisse, quam qui ab ipsomet fructuario fuerint percepti, quo deterior sit ejus conditio quam bonæ fidei possessoris, non aliud quam effugia quærens objicit, me non facere discrimen inter acquiri et deberi, in eoque probando multus est, quo nihil sit opus, posse id nonnunquam alicui acquiri, quod tamen restituendum sit. Ego vero hic nullum specialius discrimen inter hæc constituo, quia eo quod pleno jure proprietario acquiri fructus a fructuario superstite minime perceptos assero, eos simul nemini alii deberi contendo, probatur apertissime eo quod Cajus in *l. In singulos. 8. in fin. D. de ann. leg.* ait, usufructuarium fructibus maturis, nondum tamen perceptis decedentem, hæredi suo hos non relinquere: quod, si deberentur, relinqueret. Attamen ille se eos deberi probasse contendit, *l. Si operas 33. D. de usufr.* quæ lex cum de fructibus natura provenientibus minime loquatur. verum de mercedibus, quæ servi fructuarii operarum locatarum ratione debeantur, *arg. l. Si manus. 26. D. de rei vind.* quibus non potest accommodari ratio perceptionum, quæ separatione a solo facta usufructuarii actu fiant. *arg. l. Si usufructuarius 13. D. quib. mod. ususfr. amitt. l. Bonæ fidei. 48. in fin. de acq. rer. dom. l. Qui scit 25. D. de usur.* Atque ut in istiusmodi fructibus plane quid obtineat intelligamus, plurimum interesse dicimus, an locatio in annos facta sit, an vero simpliciter in certum tempus unum. Illo casu, quia pensiones singulorum annorum initio cedunt, post anni initium mortuo usufructuario, servi cujus operæ ita locatæ sint, totius ejus anni pensionem ei quæsitam dico, sequentium qui supersunt annorum pensiones proprietario deberi, et eo sensu posse intelligi *d. l. Si operas. arg. l. Si servus communis. 18. §. ult. D. de stipul. ser.* Quod si proponeremus non in plures, et singulos annos fuisse ejusdem servi locatas operas, sed ad certum aliquod tempus, tunc quidem quia non initio anni aut mensis, sed singulis diebus cedat mercedis conventæ dies, *arg. l. In stipulationibus. 54. §. ult. D. de verb. obl.* et *l. Quoties. 23. in vers. Cedunt tamen operæ. D. de oper. libert.* ut quidem operæ nihil aliud sunt quam officium diurnum, *l. 15. D. de oper. liber.* Atque tunc ita omnino ejus quod superesset temporis ratione, merces proprietario deberetur, juxta *d. l. Si operas.* neque tamen ut propterea tunc ulla esset facienda divisio inter fructuarii hæredes, et proprietarium, quod operarum numerus tunc attendatur, eæque in numerum cedant, *d. l. In stipulationibus. §. ult.* Et si in eo ulla dici posset fieri divisio, quid simile cum illa, quæ fit inter maritum et uxorem post solutum matrimonium? quomodocumque hanc fieri dicas.

Non placet illi differentiæ ratio, quam assigno inter maritum, et fructuarium. Cur vero? quia, inquit, non aliud discriminis inter hos constitui potest, quam quod fructus marito jure constitutæ dotis debentur, usufructuario vero jure constituti ususfructus. Nec ego quidem id inficior, verum præter id aliud accedere contendo, cujus in plurimis articulis video in jure haberi rationem; quippe quod dotis fructus matrimonii oneribus sustinendis subservire lex voluerit, quod favore dignum sit: *l. Si pater. D. de jur. dot.*

Sed nec placet illi differentia inter pensiones prædiorum locatorum, et pensiones operarum, vecturarum, aut naulorum. Verum nec ego quoque simpliciter pensiones prædiorum locatorum contuli cum pensionibus operarum, sed ipsos fructus prædiorum, sive sub colono sint, sive non sint, atque eorum perceptionem cum illis aliis fructibus, quos ob id civiles vocamus, quod illos natura, hos vero jure percipi leges affirment, *d. l. Si nummis.* juncta *l. Usura. 121. D. de verb. sig. l. Usuræ. 34. in fin. D. de usur.* Ipsæ vero pensiones prædiorum urbanorum, licet ob id quod natura ex ipso rei corpore minime percipiantur, et producantur, fructus proprie dici nequeant, tamen ea parte, qua minimum differunt a pensionibus rusticorum prædiorum, quæ sub colono sunt, pro fructibus accipiuntur, et idem in his quod in fructibus rusticorum obtinet. Neque tamen ut par in omnibus eorum causa sit, quæ et aliorum, quæ fructuum civilium appellatione comprehendi invaluit, tam operarum, quam vecturarum, et similium, prob. *l. Prædiorum. 36. D. de usur. l. Cum servus. 39. §. Fructus. D. de leg. 1. l. Fructus. 7. §. Non solum. in fin. D. solut. matr. l. Mercedis. 32.* juncta *l. Ancillarum. 30. D. de pet. hæred.*

Cæterum quod post exprobationem simulationis sapientiæ, et severitatis (ob id credas, quod ejus more scurrantis speciem juris studiosæ juventuti præbere, at chornas agere, atque in multam noctem per græcari mihi usus non sit) sententiam illam, quam ducit

ex *d. l. Si operas*, valentius fulciri credit, l. 5. §. *ult. D. Si usufruct. pet.* et notat me ejus objicem amoliri ne conatum quidem fuisse agnosco. Quid enim amoveam, quod ne in speciem quidem mihi obesse videri potest? si absque calumnia referatur: siquidem perspicuum est eandem illic speciem ab Ulpiano agitari cum ea, quæ ab Africano proponitur in *l. Qui usumfructum* 43 §. *ult. D. de usufruct.* Nimirum in qua usufructu ab eo cui pure debebatur petito, is lite quidem contestata, sed ante sententiam, et quam fructus ullos percepisset, cesserit, quo casu hæredi ejus actionem præteritorum duntaxat fructuum dandam ait Ulpian. Præteritorum autem duntaxat dixit, non relatione facta ad illos, quos usufructuarius superstes percepisset, aut non percepisset, propterea quod in ea specie apparuit illum nullos percepisse, ut qui controversia si facta frui non potuisset, sed relatione facta ad eos, qui percepti post ejus mortem fuerint usque ad sententiam quam exinde hæredes obtineant, juxta *d. l. Qui usumfructum.* §. *ult.* juncta *l. Defuncta.* 65. *in pr. D. de usufr.* Hic in fœda adeo ipsius illuvie consultius fecisset, si a Camarina rursus movenda abstinuisset.

CAPUT XI.

Inter venditorem, et emptorem fiatne fructuum divisio.

JOHANNES ROBERTUS

Exposcunt superius agitatæ quæstiones, ut vendito fundo, et stantibus fructibus tradito, fiatne inter venditorem, et emptorem fructuum pensionisve divisio, pauca attexamus. Et quidem Ulpianus in l. *Julianus.* §. *Si fructibus. D. de act. empt.* fundo maturis jam fructibus vendito, *etiam fructus emptori cedere, non aliud convenit exploratum esse* (ait) *sed si locatus ager fuit, pensiones atque ei cedere, qui locaverit.* Quod ita accipiendum arbitramur, ut intelligamus fructus tam qui emptionis, venditionisque tempore immaturi, quam qui maturi, nondum collecti fuerunt, ipsum emptorem, ut et quavis alia facta alienatione novum dominum sequi, prob. l. *Fructus.* 13. *C. de act. empt.* l. *ult.* §. *penult. D. quæ in fraud. cred.* arg. l. *Fructus pendentes. D. de rei vindic.* Propterea autem maturorum meminit illic Ulpian. quod in his dubitandi major ratio subesse videri possit. Illud autem obtinere intelligimus, non tantum ei nulli locatus sit ager, sed et si sit locatus, ita tamen ut si isto posteriore casu (cum nihil specialiter de fructibus convenit) nec dies pensioni venerit, neque etiam fructus percepti sint, non alius quidem, quam venditor eam petere possit, cum non alii adversus conductorem actio competat, quam qui ipse contraxit. quo referendum est, quod dicitur in supradicto vers. *pensiones atque ei cedere, qui locaverit.* Sed enim et ea juris regulæ ratione, qua omne commodum post venditionem perfectam rei occasione contingens emptori debetur, §. *Cum autem. de empt. et vend. in Instit.* l. *Id quod. D. de peric. et commod. rei vend.* Et ex eo, quod in emptoris potestate est post perfectam venditionem statim colonum expellere, et fructus per se percipere, *l. Emptorem. C. de locat.* venditor quod ilis actione proposita consecutus fuerit, id emptori restituere cogitur, etiamsi de ea nihil convenerit, prob. arg. *l. Arbores.* 68. *vers. Nisi fuerint specialiter exceptæ. D. de usufr.* ubi quod in usufructuario obtinere ait, id ad exemplum venditionis fieri nominatim expressit. Atque etiam eo casu venditor ab emptore cogi potest, ut aut eas pensiones exigat, ac inde exactas restituat, aut ei actionibus cedat, arg. *d. l. Julianus.* §. *Si fructibus.* in verb. *Actio emptori præstanda est.* et *versic. Item si quid ex operis.* et §. *penult.* in verb. *cogere posse venditorem.* Quod et in aliis omnibus emolumentis rei occasione obvenientibus obtinet, juxta *l. Post venditionem. D. de aqu. plu. arc.* l. *Is qui in puteum. vers. Si postea quam. D. quod vi, aut clam.* l. *Damnum.* §. *Emptori. D. de damno infect.* l. *Cum qui. in prin. D. de furt.* Secus autem eo casu, quo tempore venditionis fructus a colono percepti jam fuerint. Nam licet tunc pensionis dies nondum venerit, quia nihil ad fructuum illorum lucrum prodesse emptori posset, colonum statim post venditionem expellendo, suo jure quomodocunque uti, pensionis commodum venditori abstrahi non potest, nisi aliud specialiter convenerit, prob. arg. *vers. Nisi fuerint specialiter exceptæ*, juxta *d. l. Defuncta.* 65. *vers. Jam omnibus fructibus. D. de usufr.* et *l. Usufructuarius messem. D. quibus mod. usufruct. amitt.* In eo autem, qui e fisco emit, speciali ratione obtinet, ut si nondum cesserit dies pensionis tempore venditionis, emptori quocunque casu pensio debeatur: propterea quod illi coloni, qui a fisco conduxerit, expellendi facultas speciali jure, et ratione sit adempta, quippe ne alioqui is expulsus regressum in id, quod ipsius interest frui non licere, adversus fiscum habeat, Sic intellig. l. *ult. in princ. vers. Ne fiscus colono. D. de jure fisci.*

CAPUT XII.

An rerum mobilium venditionis ratione sit locus beneficio *l. 2. C. de rescind. vend.*

JOHANNES ROBERTUS.

Constitutionem Dioclet. Maxim. *l. 2. C. de rescind. vend.* existimant multi rerum immobilium tantum ratione sancitam fuisse, nec ad res mobiles trahendam esse, duabus imprimis rationibus adducti, quod et in illa lege, consimiliterque aliis de venditionis rescissione tractantibus, fundi solummodo venditionis mentio fiat, *l.* 4. et *l. Si voluntate* 8 et l. *Quisquis* 15 *C. de rescind. vend.* Et mobilium vilis et abjecta censeatur esse possessio, l. *Si rem mobilem.* et ibi *Gloss. D. de acquir. poss.* quorum neutrum urgere videtur. Nam quod ex *d. l. 2.* et aliis legibus illis, quibus fundi tantum mentio fit, argumentum ducitur, invalidius est, cum exempli tantum causa in illis fundi mentionem fieri contigerit, ideoque non minus ad alias quascunque res id protendatur, cum non possit intelligi regula exemplis restringi, juxta *l. Damnum.* 30. *in fin. D. de damn. infect.* l. *Regula.* 9. §. *ult. D. de jur. et fact. ignor.* Comprobatur et eo, quod initio illius *l. 2.* generaliter, aut saltem indefinite illud in re proposuisset ita, *Rem majoris pretii, etc.* Ut quidem in sinopsi Βασιλικῶν, et ibi Græce reddita illa l. 2. nullo loco fundi mentio fiat, ac neque illic sequentibus aliis pluribus eadem de re loquentibus. Constantinus vero Harmenop. cum aliis locis in rebus generaliter id proponat, in aliis exempla a prædiis sumit. Et quod censeatur mobilium vilem, et abjectam possessionem esse, in eo Accursium tantum perperam subsequuntur. Nec enim id dicitur illa *l. Si rem mobilem*, aut aliis ullis. Nam quod ibi dicitur, *rerum mobilium neglectam, atque omissam custodiam, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevisse*, non infert vilem et abjectam earum possessionem esse, aut viliorem abjectioremque quam immobilium, ut constet mobiles res multas esse, quarum possessio longe præstantior sit, quam immobilium. Verum eo illud spectat, ut indicet discrimen istud utrarumque rerum possessionis, quo ob immobilium fixam, et eodem in loco perpetuo stabilem naturam, ea possessio, quæ animi est, certius firmiusque iis applicetur, et hæreat. Quo fiat, ut eo solo, quod neglecta earum custodia abimus, etiamsi longius peregre profecti fuerimus, nisi vel factum aliquod intervenerit, quo nobis ilis possidendi animus excutiatur, vel ipsi constituerimus nolle possidere, eam semel apprehensam minime amittamus, quantumvis ea res ab alio occupata fuerit, *l. Clam possidere.* 6. §. *ult.* cum l. *seq.* et l. *Si quis vi.* 17. §. *ult. D. de acq. possess.* Cum mobilium rerum possessionem eo solo amittamus, quod ab alio apprehensæ fuerint, atque etiam in multis eo solo, quod extra custodiam, et conspectum nostrum sint, ob instabilem, minimeque hærentem earum naturam, qua fit, non ita his, ut illis animo insistere, et animi cogitationem certo infigere queamus, quo et difficilius earum possessionem retinemus, et facilius amittimus, prob. l. 3. in §. *Nerva.* et l. *Si quis rem.* 20. cum d. l. *Si rem mobilem. D. de acquir. possess.* Alii vero non excludunt plene res omnes mobiles ab illius legis 2. beneficio, sed pretiosis mobilibus rebus id concessum arbitrantur, nec utile: quod ab illis nulla ratione fit, cum nusquam in hoc pretiosarum mobilium rerum a minus pretiosis facta distinctio comperiatur: ut eo magis absonum fuerit eam introduci ratione habita eorum qui exiguarum mediocriumve facultatum sint in comparatione divitum, et potentum, non minoris a legislatore fieri debuerint res non pretiosæ, quod attinet ad earum juris conservationem, quam quæ pretiosissimæ sint, cum non solis divitibus jura constituta fuerint. Illud quidem constat istiusmodi extraordinaria juris subsidia propter minimam rem vel summam non esse concedenda, sed ita, ut in eo mobilia ab immobilibus discreta minime comperiam, *l. Res bona.* 54. *D. de contrah. empt.* l. 4. *D. de restit. in integr.* l. *Si oleum.* 10. *in fin.* cum 2. *ll. seqq. D. de dolo*, in iis quidem, in quibus hoc agitur, ut nobis caveatur, et securitati indemnitatique, vel pupillorum, aliarumve istiusmodi personarum, aut etiam quorumcumque consulatur, rerum quidem non tantum pretiosarum, sed et non contemptibilium, aut etiam illarum, quæ usu deteri, et servando servari nequeunt, ab aliis distinctionem fieri admittimus: ut in specie l. *Emptori.* 37. *vers. Quod autem. D. de evict.* et l. *Lex quæ. C. de admin. tut.* l. *Divus.* 5. *in fin. pr. D. de peti hæred.* c. *Tua.* et ibi *Gl.* in verb. *Tractatu. Ex. de his quæ fiunt a Præl. sin. cons. capit.* verum id diversa omnino ratione, quæ illi proposito minime convenit. Illud tamen usu nostro forensi servari non ignoro, solarum mobilium rerum ratione illi præd. l. 2. beneficio locum non esse, in idque regia diplomata concedi minime solere, ac ne minoribus quidem, ut prodidere Pragmatici nostri scriptores, *Masuer. Tit. de empt. et vend. Carol. Molin. in Consuet. Paris. tit. de feudis.* §. 22. sed ita, ut hoc generali consuetudine apud nos invaluerit, cui causam præbuerit, et generalis alia ille consuetudo, quæ dici solet, mobilia non habere sequelam: non quod ita jure civili introductum fuisse a nostratibus existimatum sit: exceptas tamen inde fuisse res mobiles pretiosas, earumque nomine ex diplomate regio etiam majoribus, *d.* l. 2. beneficio uti licere: idque supremæ Parisien. Curiæ Arestis comprobatum fuisse testantur Steph. Aufrer. in *Stylo Curiæ Parlament.*, idemque Molin. *præd. loco.*

ANTONIUS MERCATOR.

Quod usu receptum est, ut *l. 2. C. de rescind. vend.* non pertineat ad res mobiles, nisi pretiosas, id tu ut probes a jure civili dissidere, uteris puerili, et solemni argumento tuo. Dicta, inquis, *l. 2.* utitur generali verbo, *Rem majoris pretii*, quo et mobilis, et immobilis res continetur: ergo ea lex pertinet etiam ad rem mobilem: nec moveris eo, quod rem, quam dixit initio, postea fundum dicit, quoniam hoc dicit, inquis, exempli causa: proponam verba legis ut ῥαδιουργίαν tuam convincam, rem majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias, etc. quid ais? in hac oratione fundum nominari exempli gratia? Quod rem dixerat initio, demonstrat esse fundum, exemplum esse, non demonstrationem rei. An etiam *l.* 1. §. 1. *de reb. eor. qui sub tut.* cum ait initio, si communis res, et paulo

post subjicit; agrum, exemplum subjicit, non demonstrationem rei, quæ non potest esse nisi immobilis ex oratione Severi, de qua eo loco agitur. An et in *l. 1. C. si per vim, vel alio modo, etc.* cum interdictum unde vi, quod constat non pertinere ad res mobiles, *l. 1 §. Illud utique. de vi et vi arm.* dicitur competere cujuscunque rei possessione quis vi dejectus fuerit, eo sermone etiam dicamus comprehendi rem mobilem? Quod item usus excipit res pretiosas, id, inquis, cum jure civili, non congruit. Stulte, quid ais? Non congruit cum jure civili, ut res sine pretio pretiosæ eodem loco habeantur quo res immobiles? ut in eadem Oratione Severi eadem est conditio immobilium, et mobilium, quæ pretiosæ sunt, *l. 22. C. de admin. tut.* et margarite apud Plinium *Hist. naturalis lib.* 9. proditum est censita fuisse in rebus mancipi, quibus tamen non solent connumerari nisi prædia, et jura prædiorum, et moventia quædam, non mobilia: qua ratione et Constitutio Leonis de non alienandis, aut pignorandis rebus immobilibus Ecclesiæ, trahitur etiam ad mobiles, quæ pretiosissimæ sunt, veluti vasa, ornamenta, κειμήλια, vesteave sacrae, *l. Sancimus. de Sac. Eccl.* His exemplis motus, qui quod est constitutum de re immobili *d. l. 2.* trahit etiam ad mobilem, veluti ad gemmam immensi pretii, quasi et hæc sit loco rei immobilis, tibi ne videtur oberrare e jure civili?

JOHANNES ROBERTUS.

Ex duabus rationibus, quibus præcipue animadverteram adductus multos ut sentirent, ad res mobiles extendendam non esse constitutionem, *l. 2. C. de rescind. ven.* neutram urgere scripsi. Quarum cum alteram (qua id quod in ea constitutione, et consimilibus aliis legibus fundi tantum, non autem mobilis cujusquam rei mentio fit, eo spectare interpretantur, ut intelligamus in istiusmodi immobilibus tantum rebus illud fuisse sancitum) pluribus argumentis improbassem, horum ille unum tantum attigit more suo, hoc est desultorio: nam quo alio pugnet non video, nisi quod ex eo quod illic Dioclet. et Maximian. cum initio generalem rei mentionem proposuissent, quod postea de fundo proponitur, non exempli, sed demonstrationis causa subjici contendit, quasi qui id velit: quoties rei generalis mentio facta est, ac postea fundi aut agri mentio subjungitur, id ejus demonstrationis vim habere, quæ indicet illud, quod de re, vel rebus generaliter dictum fuerat, in immobilibus tantum rebus locum sibi vendicare. Quam vero leniter id comprobet, expendamus. Nimirum illis locis, quibus id de quo agitur speciali, et sibi jure hoc nostro expressa ratione in rebus mobilibus obtinere non potest. Nam alioqui in cæteris, eo quod de re generaliter propositum fuerit, subjecta fundi agrive mentione, non excludi res mobiles, et ratione id dictante, et legibus expressis optime comprobatur. An enim eo, quod cum Ulp. initio *l. 1. D. de evict.* generaliter id proposuisset, sive tota res evincatur, sive ejus pars, emptori regressum adversus venditorem dari, ac deinde fundi tantum, et agri mentionem subjecit, ab eo quod generaliter in tota re ejusque parte dictum esset, res mobiles excludi existimabimus? An etiam in *l. Empti fides. 9. C. de contr. empt.* ab eo quod generaliter propositum esset in rei tradita possessione, subjuncta prædii mentio res mobiles excludit? Consimilia duci possunt exempla ex *l. In ædibus. 9. §. 1. D. de donat.* et aliis istiusmodi in jure multis. Sed quid in re perspicua probanda pluribus opus est?

Et cum non illud generaliter scripserim (quod ille assumens frustra pluribus verbis refellere contendit) pretiosarum mobilium rerum a minus pretiosis nullam fieri in jure distinctionem (qui eodem loco nominatim, et id admiserim, et pluribus citatis in eam rem locis comprobarim) sed tantum *nusquam in hoc pretiosarum rerum mobilium a minus pretiosis factam distinctionem comperiri*. In hoc, inquam, de quo agebam, quippe constitutione *l. 2.* et ejus explicatione, mirum in re tam aperta insulse adeo calumniari, et tot in nos verba temere offundere non puduisse.

CAPUT XIII.

Non tantum venditori, sed et emptori *d. l. 2.* beneficium competere.

JOHANNES ROBERTUS

Ex eodem fonte illud fluxisse videtur, quod adstruunt nonnulli, *d. l. 2.* beneficium in venditorum gratiam duntaxat fuisse introductum, non etiam emptorum, quod illius legis, et aliarum similium sanctio ad venditorem, non etiam emptorem referatur: cum etiam quod cum de mobili tantum re, quippe pecunia, agatur, in qua dici possit circumventus, cujus ratione illi beneficio locum non esse contendunt, ut dictum est. Nec deficiuntur, et aliis rationibus, quibus comprobare videantur, multo æquius fuisse id venditori concedi: quippe quod sæpius rei familiaris angustia, et necessitas homines ad alienandas, vel minimo pretio res suas quantumcunque ipsis charas impellat, cum emptores non aliter, quam ultro ad alienarum rerum comparationem accedant. Ac licet immodico nonnunquam pretio id agant, non tamen tanta eorum ratio habenda sit, qui malint ejus rei habendæ causa pecuniam, qua abundent, jactare, quam ea re, vicinitatis, alteriusve affectionis ratione, carere. Verum ut hæc ita habeant, non tamen efficere possunt, quin isti duo relative ita inter se sint oppositi, ut quod in uno obtineat, id et in altero valere debeat, atque in hac re potissimum male altius repetita, quod ut æqualiter utrisque sese invicem in pretio circumscribere jure concessum est, *d. l. In causæ. 17. §. pen. D. de minorib. l. Item si pretio 23. §. ult. D. locat. cond.* ita et in his, in quibus, vel deceptionis et doli, aut metus, aut alterius causæ ratione, vel rescissio ejus contractus fit, vel adversus eum restitutio datur, aliterve subvenitur, tam emptoribus, quam venditoribus, sive majoribus, sive minoribus, æqualiter lege succurritur: prob. *l. Julianus 13 §. Si venditor.* et *§. Per contrarium. D. de act. empt. l. Alioquin. 11. D. de contrah. empt. l. 1. §. Sed si emerit. D. si quid in fraud. patr. l. Patri. 28. §. præd. Quoque. D. de minorib. l. 3.* et *l. 5. D. de rescin. vend. l. Si circumscripta* 6. et ibi *Gloss. C. solut. matr.* Nec movere nos debet, quod majorem 25. ann. qui fundum immenso pretio emerit, nulla lege juvari contendunt. Nam et in cæteris, in quibus nemo in dubium revocat, æque emptori, atque venditori in hoc succurri, ut itidem rescindatur contractus: sic rarius emptoris leges meminisse comperias, sed tantum venditoris: in eoque solo exempla proponi, quæ tamen et in emptore, in cujus persona idem obtinere nemo negaverit, consimiliter proponi potuerint, ut in specie *l. 1.* et *l. Si dolo.* 5 et *l. Si voluntate.* 8. *in pr.* et *l. Venditor.* 11. *C. de rescind. vend. l. 3. 4. 5.* et *l. Cum te. 8. C. de his quæ vi met. cau.* Id vero ob id juris auctoribus convenisse probabile est, quod cum potiores in isto venditionis contractu sint venditoris partes, utpote a quo res proficiscatur, cui præcipue is contractus innitatur, cum eo non aliud agitetur, quam quod eam, et hic alienare, et ille comparare cupiat, propterea proclivius fuit in venditoribus, quam emptoribus istiusmodi exempla in iis proponere, in quibus de rescindendo eo contractu quæratur, qui ab illius parte imprimis causam assumat, arg. *l. Si procuratorem. 8. in pr. D. mand.* Sed ita ut non ideo minus, quod de venditore dicitur, id et in emptore dictum intelligendum sit: vel eo magis, quod hæc sit relationis vis, ut fieri nequeat, quin uno posito sequatur alterum, quod nisi simul esse nequeant, atque eadem horum ratio, unde eadem inter eos hac in re, ut et cæteris juris articulis debeat esse æqualitas, ut quod in uno statutum reperitur, id et in altero obtineat: prob. hæc. *l. 1. de ea praes. et luc. Daphn. lib. 11. C.* juncta *l. 1.* et *l. Cum emptor. in prin. D. de rescin. vend.* arg: *l. ult. C. de indict. vid. toll.* Ut ex juris regula, quos eadem ratio connectit, hos illi rationi innitens dispositio conjungat, jux. *l. Illud. 32. in pr. D. ad leg. Aquil.* Atque ut in eo dubitandi causam omnem præcideret Constant. Harmenop. in *Prochiro lib. 3. tit. 3. cum d. l. 2.* et enarrans, et scholiis illustrans, atque etiam Novellam constitutionem Romani senioris referens, quatuor his locis venditoris tantum in rei suæ pretio læsi meminisset, mox id quasi appendicem illius Novellæ generaliter proponit, quo plane et aperte exprimit, utrique contrahentium idem juris in rescindenda ob id venditione pariter competere, his verbis: οἱ συναλλάσσοντες ἔχουσιν ἄδειαν περιγράφειν ἀλλήλους, ἕως καὶ ἡμίσεως τοῦ τιμήματος, ὅπερ ἐστὶ τὸ πρᾶγμα, ὅπερ συναλλάσσουσιν ἄξιον· ὁ δὲ ἐπέκεινα τοῦ ἡμίσεως τιμήματος περιγράφων, ἤγουν τὸν μετ' αὐτοῦ συναλλάσσοντα ζημιῶν, ἢ ἀντιστρέφει τὸ περισσότερον τοῦ ἡμίσεως, ἢ ὅλη ἡ πρᾶσις ἀναλύεται καὶ ἀνατρέπεται. Quod Latine ita reddendum arbitramur. *Contrahentibus se ipsos invicem circumscribere licet, etiam ad dimidium usque ejus pretii, cujus aere est, id quod commutationis causa in contractum deducunt. Is vero, qui supra dimidium pretii circumscribens, alterum contrahentem eo prægravat, aut refundit dimidium cum excessu, aut resolvitur omnino venditio, et rescinditur.* Quibus patet, quod de refusione, ejus, quo aliter plus dimidio læsus fuerit, ab eo dicitur tam ad emptorem, quam venditorem referri, cum utrique contrahendi ex æquo idem juris generaliter tribuat, et ut sese ipsi invicem circumvenire possint, etiam usque ad dimidium pretii ejus, quod eorum quisque in contractum commutationis causa deducat (id enim dictio illa συναλλάσσοντες, qua utitur, significat) supra dimidium autem non licere, vel ipsum dimidium, in quo alioqui solo circumscribere licuit, cum excessu refundi illi oportere, qui circumscriptus sit, aut resolvi contractum. Atque ita in ista posteriore parte non simpliciter id tantum, quod dimidii modum excedit, refundendum esse interpretamur: id enim pugnaret cum sententia *d. l. 2* et hic, quum supra retulisset: verum et ipsum, in quo circumscribere licuit dimidium cum ipso excessu, ac licet, quod de dimidio sic obscurius tradit, ipsi magis venditori, quam emptori convenire videri possit, si verba simpliciter attendas, eo tamen in universum ejus loci sententiam recidere constat, ut utrique pariter auxilium id tribui significet, et cujusque dimidium, supra quod circumscribi nequeant, ad id referendum, et ex eo constituendum esse, quod eorum quisque in contractum deduxerit ut cum ab unius parte res, ab alterius vero parte pecunia proficiscatur, prout quisque eorum se circumscriptum supra dimidium fuisse contendit, ejus quod ipse in contractum deduxerit, dimidium pretii veri spectetur: ut facta alterius rei pretii comparatione, certo dignosci possit, an supra dimidium fuerit læsus: ut ita quod pretium est venditori, in comparatione facienda id rem esse emptori intelligamus: et quemadmodum venditoris læsio ex eo dignoscitur, quod pretium conventum est minus dimidio veri pretii rei emptæ, ita et emptoris læsio eo patefiat, quod res empta valet minus dimidio pretii conventi. Atque ita quemadmodum circumscribi dicitur venditor ultra dimidium, si tantum ei non detur, quantum est dimidiatum rei suæ verum pretium: puta si rem dignam 10. vendiderit 4. tantum: sic et emptor circumscriptus intelligitur, si tantum non sit rei verum pretium, quantum dimidium ejus pecuniæ, quam numerarit: puta si pro re supradicta, quæ 10. tantum aureorum est, 21. dederit, ut utroque casu illi *l. 2.* beneficio locus sit, et quo pecunia soluta rei pretii dimidium, et quo rei pretium pecuniæ solutæ dimidium non æquat: non autem, ut eo casu, quo ex illius rei emptionis causa emptor 16. dederit, sit illi *l. 2.* locus, ut com-

muniter existimatum est. Quod cum primum asseruisset Carolus Molin. in *Comment. Consuet. Paris. Tit. De feudis*, § 22. ab ea sententia posterioribus temporibus recessit, et istam, quam sequimur, pluribus docte comprobavit, in *Tract. de usur. q.* 15.

ANTONIUS MERCATOR.

Beneficium *d. l.* 2 probas pertinere etiam ad emptorem hoc argumento. In pretio emptionis, et venditionis licet utrique se invicem circumscribere. Par igitur et æquabile est, ut utrique idem beneficium detur, si circumscriptio modum lege definitum excedat: nego consequentiam: est enim dispar ratio emptoris, et venditoris: in majorem fraudem venditorem inducit necessitas, emptorem cœca cupiditas et stultitia, ut ait *l.* 3. *ad leg. Falcid.* et latius exposuit Obs. xvi. Proinde æquius est, venditori, quam emptori subveniri. Stultis subveniri non solet, *l. pen.* §. *pen. de jur. et fac. ign.* In altero argumento, quo uteris est μεταφορά longe major. Cum agitur de aliis causis ex quibus tam emptori, quam venditori subveniri constat, ut puta si dolo, vi aut metu extorta emptio venditio sit: venditoris tantum leges mentionem faciunt, non emptoris: et tamen emptori ex iisdem causis subveniendum esse nemo ambigit: et ad eundem ergo modum ex causa proposita in *d. l.* 2. et aliis constitutionibus, quæ cum ea consentiunt, quamvis venditoris tantum mentionem faciant, nihilominus emptori succurrendum est. At domine Antecessor, in hac causa omnes leges subveniunt venditori, nulla emptori: in superioribus causis non soli venditori omnes leges opitulantur, sed etiam emptori. *l. Arbitrio.* §. *De eo. l. Quod venditor. de dolo. l. Ea quæ.* §. *ult. l. In vendendo* § 1. *de cont. emp. l.* 6. § *pen. l.* 14. § *Si venditor. de act. empt.* Ab his argumentis confugis ad Harmenopulum, apud quem legitur scriptum, ex hac causa venditionem rescindi nisi circumscripto præstetur τὸ περισσότερον τοῦ ἡμίσεος, quæ verba non animadvertis esse mendosa: nec enim satis est venditori circumscripto restitui superfluum dimidii, quodve amplius in dimidio est, sed superfluum justi pretii, vel ut ait *l.* 2 quod deest justo pretio, vel ut Nov. Romani, τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ τιμήματος suppleri, et restitui oportet, ut si rem dignam xx. vendiderit viii. dumtaxat non satis est ei restitui duo, quod memini Dominum docere ad Africanum tractatu iv. sed restituenda sunt xii. Itaque scribendum eo loco τὸ περισσότερον τοῦ τιμήματος. Tu cum legeres τοῦ ἡμίσεος vertis te in gyrum, et ea verba invertis hoc modo: dimidium cum excessu: quid sit dimidium intelligo, dimidium alterum, quod numeratum non est, annon aliud? Dimidium enim cujus pars numerata est refundi non debet, sed quod ei dimidio deest dumtaxat. Quid sit excessus non intelligo: vel enim est id, quod deest justo et vero pretio rei venditæ, vel id, quod deest justi pretii dimidio. At jam defectus utrumque est potius, quam excessus. Non video etiam ut hæc verba τὸ περισσότερον τοῦ ἡμίσεος possis interpretari, dimidium cum excessu, superfluum dimidii (hoc enim verba sonant) hoc est ut interpretaris dimidium cum excessu. Et ex illo tandem loco Harmenopuli quid efficis? idem quod priore argumento: propositionem esse generalem. Contrahentes se invicem circumscribere posse: ergo et exceptionem, si circumscriptio superet dimidiam justi pretii debere esse generalem: id denique facis, quod est in veteri proverbio, anus redit ad armillum.

Et inter hasce campas etiam ponis, in contractu emptionis venditionis potiores esse venditoris partes, et ab eo imprimis causam emanare contractus: quod si esset verum, si non essent per omnia pares emptoris, et venditoris partes, utrique ex eo contractu non daretur actio directa, sed venditori directa, emptori contraria. Æque falsum est, quod subjicis, in hac quæstione eandem esse rationem emptoris, et venditoris, nihil respondens ei, qui docuit loco jam ante notato, longe diversam esse rationem: quod et in aliis causis frequenter evenit.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic etiam manifestius calumniatur, cum ait me iis argumentis comprobare voluisse *præd. l.* 2. pertinere ad emptorem, quibus ait minus, quam id egerim, aut cogitarim: sed tantum illud contra sententiam (quod levius videretur) argumentum diluere, quo quia venditoris duntaxat illic mentio facta sit, eam constitutionem venditorum tantum gratia introductam fuisse contendunt, non etiam emptorum. Et quod ab illa calumnia eo delabitur, ut contendat nullam hac in re legem emptori subvenire, ejus forte immemor, quod olim in eandem sententiam idem ipse antea nominatim adfirmavit, et adstruxit: in *l. In causæ.* 17. §. *Idem Pomponius. D. de minor.* nisi si (quod et in aliis fere omnibus maxima ex parte ab eo fieri dignoscitur) solo nobis contradicendi studio dicitur, ne qua in re etiam ab ipso antea comprobata nobis assentiri videatur. Verum ut nunquam illud senserit, et adfirmavit, quod tamen sensisse se, et plane adfirmasse inficiari non potest, in illa sententia nostra admittenda, aut rejicienda, sola rationum, quæ quisque nostrum adfert momenta expendantur.

Atque illud imprimis, quod cum citato ex Harmenopulo loco se premi sentiret, nodum qui ipsius sententiæ obstaret, quemque dissolvere nulla ratione valeret, audacissime, more suo, præcidere non est veritus, locum mendosum esse contendens, et arbitrio suo sic immutans, ut pro istis verbis περισσότερον τοῦ ἡμίσεος, velit legi περισσότερον τοῦ τιμήματος. Et quidem eo magis ridicule (ut inde quisque agnoscat, vel sensu communi eum carere, vel furiis concitata bilo sic sæpius extra seipsum agi, ut mentis non bene sit compos) quod hæc ipsa ejus correctionis lectio sententiæ nostræ convenientior, quam illa deprehenditur. Nam cum illam prinam sic interpretaver, ut intelligerem illic significari, eo casu quo emptor supra duplum justi verique pretii emerit, puta rem dignam. 8. comparaverit 20. dimidium justi pretii duplati esse refundendum, quippe 8. cum dimidii utriusque excessu, sive eo quod supra duplatum verum pretium excurrebat, aut abundabat, quippe 4 (quæ duo juncta faciunt 12) aut resolvi omnino venditionem, et rescindi. Si quidem ex auctoritate, quam sibi arrogat, illam ejus correctionem admittet, et leges περισσότερον τοῦ τιμήματος, non aliud apte intelligere potes, quam in eandem prorsus sententiam id, quod excedit, sive exsuperat justum pretium, aut supra id abundat, esse emptori restituendum ac per consequens illa 12 cum τιμήματος dictione (ut antea Harmenop. nominatim expresserat) verum rei pretium intelligat, cujus περισσότερον ibi dicatur esse refundendum: quo quid aliud, quam id quod superest, et abundat, significare voluit? Quod cum nos excessum vocavimus, quid est, quod in eo tumultuetur. Nimirum id eum conturbat, quod ea voce superfluum, quod est, significari comperit, et hic in una illa significatione consistere se, nec alio pati eam transferri non obscure testatur. Ridiculum. Nam etsi jure id faceret, non tamen ea vocis istius significatio illi sententiæ nostræ obesset, cum sic intelligere possimus de eo nos agere, quod ab emptore numeratum justo pretio superfluit, sive abundat, quia justum modum excedit. An enim inficiari potest omnium aptissime περισσόν, id quod modum egreditur, significare, atque quod excedit? Sed enim quid excessus dictio sit, non intelligere se ait (quasi qui me minus apte ea usum esse arguat) est enim, inquit, quod deest, vel justo, vel vero pretio rei venditæ, vel justi verique pretii dimidio: in utroque autem defectus est. Ut moris sui retinentissimum eum hic agnoscas, qui cum in arctum conclusus, aliam effugiendi viam non dispicit, omnia sursum deorsum commiscere non veretur. An enim id quod περισσόν, sive περισσότερον dicitur, ad id quod deest, sive defectum ulla ratione trahere potest, ac non potius oppositum, quippe quod exuperat, et redundat, sive modum excedit? ut excedendi verbo eo sensu probatos quosque auctores usos fuisse constat. Sic Plin. c. 3. *lib.* 12. *Indicas ficus fabæ magnitudinem non excedere*, dixit, et c. 3. *lib.* 12. luxum supervacuum Romanorum notans, *tantam unguentorum commendationem fuisse, ut quadragenos denarios excederent libræ*, et Tit. Livius, *lib.* 6. *Decad.* 3. de P. Corn. Scipione loquens: *multa alia generis, alia vera, alia assimulata, admirationis humanæ in eo juvene excesserant modum*.

Sed quicquid hic est errati a se admissi, eo abunde obtegi putat, quod abstrusam camparum vocem quo jure quaque injuria ex operosissimo suo, ab usu remotiorum dictionum Indice hic intruserit. Ista enim ceu emblemata identidem scriptis suis aspergere gestit, quo ex eo abstrusissimæ eruditionis Jurisperitus credatur, et reconditissimorum verborum observator, et renovator maximus. Nam quo alio proposito hæc et istiusmodi perplura scriptis ingesta existimare possis, qualia sunt, *morbonia, conforati, infuerit, spectio, incondite volens, oncare, battuere, mulcabunt, admissarii, caures, deuti, dextrocle, apage*, et ejusdem generis duriora infinita, quorum apud sciolos subsidio dum maximus eorum, qui unquam in jure scripserint, videri vult, nihil non audet in jura nostro confundere. Ut autem probet pares omnino esse partes venditoris et emptoris, quam acute argutatur, dum ita colligit. si non essent per omnia pares, utique ex eo contractu non daretur emptori actio directa, sed venditori directa, emptori contraria. Quid insulsius? An ex ullo contractu, ex quo dum actiones proditæ sint sibi invicem oppositæ, quarum quæque speciali suo nomine distincta cuique contrahentium competat, actionis contrariæ mentionem in jure fieri comperiet? Pudet in adeo levibus et vanis diutius immorari.

CAPUT XIV.

An et ad permutationes, et locationes, conductionesque trahenda sit ejusdem *l.* 2. sententia.

JOHANNES ROBERTUS.

Ut permutatio venditioni emptionique vicina, ita et illi locatio conductioque proxima dicitur, iisdemque juris regulis consistere, adeo ut in multis ambigatur, quænam istorum contractuum partes juris voluerint, *prob. l. ult. D. de rer. permut. l.* 1. *C. de rer. permut. l. ult. D. de condict. caus. dat. l.* 2. *in princ. et seq. D. locat. cond.* §. *Item quæritur. de locat. in Instit.* Et tamen in permutatione *d. l.* 2. beneficio locum non esse sensit idem Carol. Molin. in *d.* §. 22. eo adductus, quod in ea suppletio sive restitutio æstimationis in pecunia, partium intentioni minime convenire queat, ut pluribus illic agitat. Verum id non obstitit, quo minus consimili in re, in qua agitur, et de supplendo eodem modo, et quod vero pretio deest, et restituendo eo, quod amplius datum sit, quod in emptione obtinet, id et ad permutationem protractum fuerit: quia utriusque ex parte ad rei dutæ æstimationem deveniri possit. *T. in l.* 1. §. *Si quis in fraudem.* et § *Sed si emerit. D. si quid in fr. patron. arg. l.* 1. *D. de contrah. empt.* Verius itaque est in permutatione illi beneficio locum esse, ac ita, ut quemadmodum in eo discerni non potest, utra res sit merx, vel pretium, et uter venditor, uter emptor sit, sic nec hic dicere possis, an hoc ideo fiat, quod circumscriptus venditoris magis, quam emptoris personam referat, cum quisque, velut utriusque personam sustineat, et utrique tam emptori, quam venditori idem beneficium competere verius sit: *prob. hæc l.* 1. *circa princ. D. de rer. permut.* juncta *l.* 1. *D. de contrah. empt.* In locatione vero obscurius est, an bene-

ficium *d. l. 2.* ad eam quoque extendendum sit: et quidem id in ea quoque locum sibi vendicare communiter existimatum est, tum ob illam cum emptione, et venditione adfinitatem, tum etiam, quod idem in re consimili statuitur in locatione, quod antea et in emptione, et permutatione constitutum fuerat in *d. §. Si quis in fraudem.* et *d. §. Sed et emerit,* comprob. hæc sententia arg. *l. Si olei.* et ibi *Gl. ult. C. de loc. et conduct. Glos. in l. In venditione. 8. §. 1. D. de bon. auct. jud. possid.* et in *l. Si ea pactione. 11. C. de usuris.* Idem sensit et Franc. Connan. A qua tamen sententia recesserunt multi, atque in primis in ea locatione, quæ ad modicum tempus fit, propterea id obtinere negant: quia qui ad id tempus conducit, graviore damno affici, ob temporis modicum spatium existimandus non sit, ac eo magis, quo nullum jus in eum neque directi neque utilis dominii fuerit translatum: ideoque de mobili tantum re, nimirum pecunia, in eo agi videatur, cum vi locationis conductori uti frui tantum liceat re locata, quo si prohibeatur, in id tantum, quod interest agere possit, *l. Si quis domum. 9. §. ult.* et *l. Ex conducto. 16. in prin.* et *l. Si in lege. 27. §. Colonus. D. locat.* In cujusmodi mobilibus non esse locum *præd. l. 2.* beneficio existimant, quod supra reprobavimus, et in ea quoque sententia fuit Masuer. *sub. Tit. de emptione et vendit.* aliud in perpetua locatione constituens, cum tamen idem alio loco contendat in quavis locatione atque emphyteusi non posse agi ad supplementum, aut ad rescissionem contractus propter deceptionem ultra dimidiam. in *Tit. de locato, et jure emphyt.* in eo Speculatorem secutus, qui et ipse in eo varius reperitur fuisse, in *Tit. de empt. et vend* et in *Tit. de locat.* Mihi autem verior illa communis sententia videtur, in quavis locatione illi beneficio locum esse propter supradictas rationes, et *d. §. Si quis fraudem* et *§. Sed et emerit.* Neque tantum in quibusvis rerum locationibus, sed et operum: probat id apertissime constitutio relata ad Harmenop. *circa fin. tit. 8. lib. 3.* Est tamen qui ea constitutione læsionem, sive circumscriptionem illam corrigi in locatore tantum contendat, non in conductore. Verum is oscitantius locum illum legisse videtur: sic enim habet locus ille, in quo de artificibus operum conductoribus agere pergit: καὶ οἷον ἐπὶ ταῖς πράσεσι καὶ ἀγοράσεσιν ἐπὶ τῷ νόμῳ, τοῦτο καὶ ἐν τοῖς στοιχήμασι· καὶ εἰ μὲν εὑρεθῇ αὐτὸ στοιχηθὲν, καὶ ὡς ἐστοίχηται γενόμενον, εἰ μὲν ἔλαττον τοῦ ἡμίσεως ὁ μισθὸς ὑπάρχει, ἀναλύεσθαι τὸ σύμφωνον. καὶ ἀποτιμᾶσθαι τὸ ἔργον· εἰ δὲ πλεῖον τοῦ ἡμίσεως, διδόσθωσαν οἱ μισθοὶ ὡς ἐστοίχηνται· εἰ δὲ προσθήκη γέγονεν ἢ ἀμοιβὴ τοῦ ἔργου, ἡ προσθήκη ἀποτιμάσθω ἢ ἡ ἀμοιβή. Quæ verba sic reddenda arbitramur: *et quod in venditionibus, et emptionibus jure obtinet, id et in propositis operum formis: et si idipsum forma delineatum secundum formæ propositæ modulos comperiatur perfectum, siquidem præstituta merces dimidio minor existat, conventio rescinditur, et operis fiat æstimatio. Quod si merces major dimidio est, ea persolvatur juxta formam propositam. Quod si adjectio operi, vel ejus commutatio facta est, fiat æstimatio adjectionis, et commutationis.* Sin aliter interpretamur, quam fieri soleat, dictionem στοιχημα et verbum στοιχεῖν, et στοιχηθὲν, quibus hic utitur. Nam quod interpres hæc refert ad conventionem, et ea, quæ in pactionem deducta fuerint, hic nulla ratione convenire potest; cum quod vocum istarum significatio ita præter rem confunderetur, cum dictione σύμφωνον, qua conventionem significans hic usus est, quod et dictione συμβόλαιον proprie significari solet: tum quod nusquam, quod sciam, comperies illas voces conventionem, pactionemve significare, ac neque ad significationem istam accedere: contra vero cum στίχος, sive στοῖχος (utrumque enim pro eodem ponitur) plura significent: quippe ordinem versus, ut hic vocabulis dispositio militum, sive aciei ordines significari soleat, ut et librorum versuum ordo, et series, et στοῖχος dicitur indago ipsa, et series plagarum, quibus saltus statulaque ferarum cinguntur a venatoribus, ut a Budæo in Commentariis linguæ Græcæ, et aliis annotatur: inde deducta dictio στοιχεῖον significat elementum: quæ significatio ab illa origine eo protracta est, ut στοιχεῖα, non tantum elementa dicantur, et ea quibus ordine dispositis syllabæ, ac inde dictiones componuntur, et quatuor mundi principia, sed et Geometrarum formæ, et quæcunque alia istiusmodi certo ordine disposita: ut στοιχεῖον dici etiam solarium, et solaris umbram, testis est Julius Pollux *lib. 6. Onomast. c. 8.* Et Suidas, στοιχεῖα, inquit, αἱ εἰκόνες, καὶ ἀπαλλάξεις τῶν ὡρῶν, αἱ δι᾽ ὀλίγου ἢ πολλοῦ χρόνου περιλαμβάνουσαι. Inde et στοιχειωματικοὺς eos vocarunt, quia juxta astrorum dispositionis rationem imagunculas effingunt, quibus mediantibus mira efficiantur, ut et στοιχεῖα οὐράνια constat dici signorum cœlestium figuras et imagines. Unde verbum στοιχεῖν cum alia significet, eo quoque protractum est, ut eorum, quæ certo ordine, certoque modo disposita sunt, efformationem significaret. quo aptius nobis videtur referendum, quod ibi ab Harmenopul. dictum est, idque quod paulo ante duobus locis illis dictionibus usus erat, de artifice loquens opus faciendum suscipiente, et conducente, qui cum velit augeri sibi mercedes, ob id causetur eas fuisse præstitutas juxta formam, et modulos operis non bene propositos: quo casu et alia quavis istiusmodi controversia orta, an is plus minusve præstiterit, quam deberet, et an major minorve sit merces, quam par sit, ita ibi refert edicto provinciali cautum, ut idem in istis locationibus et conductionibus, quod in venditionibus et emptionibus obtineat: quippe ut siquidem opus juxta propositam formam appareat effectum esse, et æstimatione ejus (ut prius dixerat) facta merces dimidio minor existat, rescindatur conventio in hoc, ut quod justæ mercedi deest, persolvatur (nam cum opere facto, atque re non jam integra recedi prorsus nequeat a conventione, ad supplementum id ita deveniri necesse est, non alia optione ei a quo supplementum delata) quod si major sit merces, quam sit dimidium illius operis æstimationis, eam persolvendam esse ait, quatenus nihil factum sit ultra formam propositum: quod alioqui ejus solutio non excludat artificem a petitione mercedis ejus, quod adjecerit operi præter illam formam, vel quid in eo commutaverit, quod esset operosius: horum enim æstimationem faciendam esse, et inde mercedem artifici persolvendam concludit. Quo posteriore casu mercedis, quæ sit major dimidio æstimatione operis, ita intelligimus eam persolvendam, dummodo non excedat ejus mercedis dimidium æstimationem totius operis, uti in emptore diximus superiore capite, cum ab ejus parte petitur propter læsionem ultra dimidium totius venditionis rescissio, nisi malit venditor id, quod amplius accepit, vera rei æstimatione emptori refundere. Patet enim id nec aliud significare hæc verba quibus ait Harmenop. mercedem, quæ sit major dimidio, esse artifici dandam: ut significet id, quod amplius dimidio est, usque ad quantitatem licitam ejus lucro cedere: quod eo comprobatur, quod idem in istis locationibus, quod in venditionibus et emptionibus obtinere generaliter proposuerat. Quo concludimus locationem istam, ut et alias, corrigi tam in conductore, quam locatore, contra quam ille senserit, nec ullo modo repugnare illius loci verba. Quod autem στοιχημα vocavit Harmenopu. id nos formam significare diximus, eo sensu, quo formam, futuri ædificii delineationem significare indicat allusio, quæ ita fit a Cicer. *libr. 2 Epist. ad Cœlium: ego nec præterita, nec præsentia abs te, sed ut ab homine longe in posterum prospiciente, futura exspecto, ut ex tuis literis cum formam reip. viderim, quale ædificium futurum sit, scire possim.* Eodem sensu modulorum dictione usus est Paulus in l. *Non solum 8 §. Sciendum D. d. oper. nov. nunciat.* a qua dictionis istius significatione ductum videtur, quod vernaculo sermone nostro istiusmodi formas, et modulos, modellum ædificii, et operis vocant. Modulus tamen Vitruvius *lib. 2. c. 2.* videtur sumpsisse pro mensuris, operis dimetiendi causa institutis: ut fuere et aquarum moduli ad digitorum aut unciarum mensuram constituti, quibus erogabatur aqua, jux. *Frontin lib. 1. De aqueduct.* et *Vitruv. lib. 1. c. 2.* et *lib. 6. c. 3.* quo referri potest quod de modulis dicitur in l. *Damni. 30. D. de damno infect.* Quin et modulum quoque pedis; sive calcei dixisse videntur veteres, et eo referri potest illud Horat. *Epist. lib. 1. Epist. 7.*

Metiri se quemque suo modulo ac pede verum est. Sed regulariter magis non modulum, sed calcei formam vocarunt, *Ulp.* in l. *Sed etsi quemcumque. 5. §. pen. D. ad l. Aqu.* l. *Item quæritur. 13. §. Item Julianus. D. locati.* et *Horat. 2. serm. sat. 3.* ut et formas dixit Plin. in quibus æra funduntur, et inde finguntur, *c. 12. lib. 36.* Inde etiam tam sulci, per quos aqua meat, quam in aquæductibus conceptacula aquæ, et eorum constructio, forma aquæductus, constructiones formarum, et formarum meatus, ac forma aquæ, et in jure nostro, et apud probatos auctores vocantur, *l. Si pendentes 27. §. Si quid cloacaris. D. de usufr. l. Cum servus. 39. §. Heres. D. de leg. 1. l. 1. 3.* et *l. Omnis. 6. de aquæd. lib. 11. C. Frontin. d. lib. De aquæduct.*

ANTONIUS MERCATOR.

In permutatione admittis locum esse beneficio *d. l. 2.* ex eadem Observatione, recte; si modo quia uterque emptoris et venditoris loco habetur, *l. Sciendum. §. pen. D. de ædil. ed.* utrique id dederis, quasi venditori, non quasi emptori: male si et quasi emptori, quia soli venditori tale beneficium competit.

In locatione etiam et conductione rerum est ejusdem legis beneficio locum esse, sed ut in locatione operarum est proditum, in forma quadam præf. prætorio apud Harmenopulum 3. *Ephitomarum, tit. 8.* ita scilicet ut artifici tantum beneficium detur, qui locavit operam suam mercede certa. At in ea forma præfecti prætorio interpretanda te nihil dulcius est dum agis te pro perito linguæ Græcæ solo Lexico suffultus, ex quo nec erubescis trascribere integra verba, et inde quasi ex adyto aliquo in formis præfecti prætorio ab Harmenopulo editis interpretari στοιχημα, et στοιχηθὲν, non conventionem contrahentium, sed σχῆμα, sive formam extruendi operis, quam nescivisti synopsin appellari, ut in Constitutione quadam Theodosii et Arcadii ad Salustium P. N. his verbis: *jam illud ipsa res exigit, et synopsis operis extruendi fideli tendatur examine*, et apud Frontinum de limitibus agrorum his: *nam quod ad synopsin pontium pertinet, etc.* non modulos in *l. 8. §. Sciendum. de nov. oper nuncup.* in qua, Marrucine, modulos sumere non est synopsin operis facere, sed admetiri, quod jam ædificatum est, ut probari, inquit, possit quid postea ædificatum sit: quam in rem synopsis foret inutilis, non item στοιχημα, quoniam eo nomine placitum, et conventio significatur. Vis hoc probem ex eodem Harmenopulo? is *lib. 1. tit. 8.* συμβόλαιον definit esse, ὑπόμνημα ἤτοι καταγραφὴν τῶν συμφωνηθέντων καὶ στοιχηθέντων: hoc est: *præscriptionem pactorum, et conventorum*, non præscriptionem pactorum, et formarum quarundam exædificationum. Vis probem ex *l. 4. C. de recep. arb.* ubi verbum στοιχεῖν conventionem facit? Vis probem ex eodem ipso loco Harmenopuli? si in eo στοιχήματα sunt formæ, vel synopses operum: comparantur ergo contractibus emptionum et venditionum, quum ait, οἷον ἐπὶ ταῖς πράσεσι καὶ ἀγοράσεσιν ἐπὶ τῷ νόμῳ τοῦτο καὶ ἐν τοῖς στοιχήμασι, etc. Synopsis ædificii comparatur contractui aut veriùs, quod in contractu jure proditum est, idem porrigitur ad synopsin extruendi operis: quo quid stultius? imo quid stultius omni illo scripto, cum comparetur contractus cum contractu? quid sequitur? διδόσθωσαν οἱ μισθοὶ ὡς ἐστοίχηνται, quod est, *Solvantur mercedes secundum id quod convenit*, tibi autem: *solvantur mercedes secundum formam propositam*, id est, secundum synopsin faciendi operis quid etiam hoc stultius, solvi mercedes non secundum conventionem, sed secundum statum, ætatem, formam ædificii: nihil etiam stultius, quam existimare idem non esse τὸ σύμφωνον, et τὸ στοιχηθὲν, nihil stultius, quam στοιχημα interpretari edicta provincialia, nihil stul-

tum, quam quod est aperte proditum supradictis formu præfecti prætorio, id est, ἐπαρχικῷ, subvenire quidem locatori ut merces de qua conventi minor sit dimidio justæ mercedis? non etiam conductori, si merces dimidio sit amplior: id tuam excellentiam, vel ut tu loqueris, antecessuram tuam, ita intelligere posteriore casu, quo merces dimidio sit amplior, modo dimidio non sit amplior, φεῦ, φεῦ τῆς τερατολογίας!

Risu pene desipiont, qui hæc legunt, et cætera de modulis, translata ex lexico Brissonis, et insigne illud interpretamentum; modulo se suo metiri, id est, formula calcei sui, an sua, vel calopodio, et cætera, quæ de forma calceorum, vel aquæductuum. Miser homo, vale iterum atque iterum.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic non æstuat tantum, sed et exardet, quod quia de dictionis Græcæ Latinæque significatione nonnulla protuli, in messe, quam credat suam, falcem minime ferendum arbitretur; at manticæ in tergo quid sit non videt, dum objectat peritiam linguæ Græcæ ex Lexicis me mutuari, quorum subsidio me uti, nec dissimulasse me unquam, nec mihi exactiorem ullam ejus linguæ cognitionem arrogasse norunt omnes, qui de literis colloqui mecum adeunt, cum ille Græcanicæ litteraturæ omnigenam cognitionem iisdem illis, sed abjectis subsidiis ostentans, ab omnibus illius linguæ gnaris, si minus ignarus, certe haud fere plusquam sciolus habeatur, et vasonu deprehendatur. Id igitur imprimis inter utrumque nostrum hac ex parte interest, quod non sim, nec me esse ostentem, aut videri cupiam (attamen quantulumcumque id nobis est, ad ejus, quam tractare contigit, disciplinæ illustrationem, non autem depravationem, qua possum conferre contendam) ille hoc maxime agat, ut quod non sit, esse, quin et in eo primas obtinere credatur.

Reconditam igitur et paucis adeo perspectam ejus in litteris Græcis eruditionem hic excutiamus. Formas operis extruendi synopsin vocari (quod nescivimus) contendit: ut quibus auctoribus? Teodosio et Arcadio in quadam constitutione, et Frontino in libro de limitibus agrorum. Sed illius cujusdam constitutionis sedem callide subticuit, quod sicubi extat, aliter quam is citet habeat, ut et apud Frontinum aliter legi in tribus exemplaribus comperi, quippe quo loco extare sit, *nam quod ad synopsin pontium pertinet*, sic aliter *nam quod ad notitiam pontium pertinet*. Verum etsi ita ut vult, illis locis haberi probaret, non tamen ut propterea simpliciter dici possit synopsin formam extruendi significare, cum ea dictione, quæ propriu et per se conspectum significat, non ista tantum in re, sed generaliter id significari soleat, quod late patentia, et diffusa, simul uno conspectu et compendio cernenda præbet: ut quidem βασιλικῶν Epitome abhinc paucis annis edicta est, haud inscite synopsis ab eo dicta est, quasi librorum illorum ἐκλογή, et in unum brevis collectio: quo sensu Platonem refert Julius Pollux *lib.* 6. *Onomastici*, dixisse σύνοψιν οἰκειότητος ἀλλήλων τῶν μαθημάτων et Galenum, εἰς ὀλίγα κεφάλαια συνόψεως ἕνεκα τὸ πᾶν ἀθροίσαντες. Ac ita dum exemplar ædificii, vel extruendi, vel extructi brevioribus modulis, et compendio oculis subjicitur, haud ab re synopsis dictionem ad id quoque trahi existimaverim. Verum ut ita simpliciter id synopsin vocari invaluisse quia evincat, non incerta tantum auctoritate una admittendum crediderim.

Quod autem ad modulos attinet, quid est quod me coarguat? qui et ipse scripserim ea dictione significari mensuras dimetiendi operis causa institutas, et eo senso videri sumpsisse Vitruvium, c. 2. *lib.* 2. Itaque in eo non aliud, quam me subsequitur.

In illo vero aberrat, quod dictione στοιχεῖν, l. 8. *lib.* 1. *Epit.* Harmenop. convectionem significari contendit, cum id tantum, quod scripto firmatum est, ea significari voluerit. Et falso in suam sententiam citat *l.* 4. *C. de recept. arb.* cum in ea nusquam extat verbum istud στοιχεῖν, ut vult: neque illa mea eo spectare dici possunt, qua ea pervertens male supponit me formas operis conferre cum venditionis emptionisque contractu. Nec dubitat veterator se in eo maxime calumniari, cum manifestissimum sit me, quod in venditionis contractu obtinet, interpretari extendi ibi, et ad locationes operum, quæ juxta formas illius, sive modulos propositos fiant. Quid igitor est, quod contractum cum contractu comparari a me desideret, qui aliud nihil egerim?

Quod vero subjicit de provinciali edicto, non minus inscitiæ, quam amentiæ tribuendum est, qui edicta ἐπαρχικά et provincialia ab urbicis sejuncta fuisse nesciat, aut si scivit, quid ab eo, qui diversis et locis et temporibus eadem hac de re verba tot effudit, fieri prius oportuit, quam quod ipsius sententiæ manifesto obstat explicare? quippe quod innumeræ in jure nostro leges extant, ex illis commentariis desumptæ, quos jurisconsulti conscripserint, alios ad edictum provinciale, alios ad edictum urbicum, quod etiam sæpius Prætoris urbani dicunt, quod indicant, et legum illarum epigraphe, et Pandectis Hetruscis præfixus Index. Quid, quod idem ille, de quo agimus, Harmenop. in illa operis sui præfatione, quæ προθεωρία τῶν νόμων inscribitur, distincte proponit, τὰ ῥωμαϊκὰ τοῦ μαγίστρου καὶ τὰ ἐπαρχικά? An enim eo illa quæ sunt Præfecti Prætorio, Romanis opponi interpretari audebit? An ἐπάρχους simpliciter Præfectos prætorio vocari dicet: ac non potius ὑπάρχους? Nam quod apud Suidam uno loco, ἐπάρχος Præfectus Prætorio dicitur, non simpliciter dictum accipiendum est, quod cum generaliter ἐπάρχου dictio Præfectum significet, ibi quis sit ἔπαρχος πραιτωρίων, explicet, ὁ τῶν ἑῴων τῆς φορολογίας τὴν ἐπίστασιν ἔχων παρὰ ῥωμαίοις, id est, qui in Oriente collectionis tributorum moderationem apud Romanos habebat, quasi qui iis Orientalibus præesset, inter præfectos Prætorio primas obtineret. At simpliciter ea voce prolata provinciarum Præsides, et proconsules passim significari comperias, quos cum omnium, qui Romæ essent, magistratuum partes obtinerent, *l. Si in aliquam.* 7. cum *ll. seq. D. de offic. procons.* et *l. De omnibus.* 10. cum *l. seq. D. de offic. præs.* constat ut edicta, de quibus jus quisque dicturus erat, proposuisse, quæ ἐπαρχικά Græce, Latine provincialia dicta sint: ut ἐπαρχίαν dici provinciam patet ex Modestino in *l. Sed et reprobari.* 7. §. *Legum vero doctores. D. de excus. tut.* quo loco vetus interpres pro provincia vertit Præsidatum. Neque tamen ut inficier usitude, et Præfectis Prætorio cum posterioribus Imperatorum temporibus, fuisse potestatem tributam, qua sublata cum ab iis provocandi facultas non esset, et generales quoque formas, edicti vim, et similitudinem referentes, proponerent, ut ita tamen et hæc simul cum Præsidum et proconsulum edictis sint conjungenda sint, ut omnia provincialis edicti appellatione comprehendantur, quod urbico opponitur. Reliqua vero cum nulla ex parte refellere valeat, quid mirum si non aliud, quam eludere tentet?

Et verius nihil dicere potuit gerro, quam risu emori qui illa ejus scripta legunt (vim enim veritatis hoc ei extorsisse comperiet, qui recte illa ejus verba expendet, ut de suis ipsius scriptis id dixerit) aut quod magis ingenuos, et in juris nostri disciplinam melius affectos miseret, in tantum amentiæ illum incidisse, ut suo se ipse modulo metiri impotens, primas in Jurisprudentia sibi vindicare contendat, qui in præcipuis legum nodis (nisi si novo more eos præcidere tentet) aut hæreat, aut sese difficilius implicare deprehendatur. aut nihilominus tamen, quasi re bene gesta, elusionibus expatietur, et sibi ipse triumphum canat. Quid hic aliud optem, quam sincero lectori in id propensum animum, et patientem, quo hæc a me conscripta cum illius ineptiis commentis conferre sustineat?

CAPUT XV.

Quænam, vel sortis, vel sorti debitæ usuræ intelligendæ sint apud Ulpianum in *l. Si non sortem.* 26. *in princ. D. de condict. indeb.*

JOHANNES ROBERTUS.

Cum principium Ulpian. responsi in *l. Si non sortem.* 26. *D. de cond. indeb.* ita habeat in vulg. et receptis exemp. *Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sorti debitas solvit*: aliter ita legitur in posteriore vers. ex Flor. exempl. *si sortis debitas solvit*: quem versic. utro modo legerit Accurs. ex ejus scriptis colligi non potest. Is tamen cum reliquis interpretibus eum refert ad usuras pacto nudo promissas, ideoque naturaliter tantum debitas, quas inde constat indebitas vocari, *l. In his. §. Imperator. D. de solut.* cum eæ mutuo ita demum civiliter debeantur, si per stipulationem promissæ sint, nec aliter, juxta l. 3. *C. de usur.* quæ in fœnebri tantum pecunia intelligenda est, hoc est mutuo, juxta ejusdem legis verba, non autem extendenda ad quoscumque strictos contractus. Verum non dispicio cur illas pacto tantum nudo promissas, atque naturaliter tantum debitas usuras, vel *sorti debitas*, vel *sortis debitas* dixerit illic Ulpian. cum propter promissionem personæ magis, cui promissæ sunt, debitæ videantur. Unde aptius id ad illas referri posse videtur, quæ nullo modo, hoc est, ne pacto quidem nudo promissæ fuerint, quas forte penes debitorem existente debitor ejus sortis usus, et commoditatis contemplatione, quasi beneficii accepti loco vicissim aliquid rependens, sponte persolvat, et velut remunerationis nomine aliquo modo propter sortis usum debitas, arg. *l. Curabit.* in verb. *quas et perceptorum fructuum ratio, C. de act. empt.* juncta *l. Sed et si lege, §. Consuluit. D. de petit. hæred.* istas autem non repeti prob. arg. *l. Creditor. C. de usuris.* Quod verum, ubi propriu usurarum titulo sunt numeratæ, *d. §. Imperator.* in vers. *Ita proprio titulo.* Secus si simpliciter, quid a debitore creditori sit numeratum. Id enim sorti imputatur, sic intell. *d. § Imperator. vers. Et quis simpliciter solverit.* Illo autem casu non secus dici potest adesse aliqua naturalis obligatio, quæ proprio titulo solutarum usurarum non promissarum repetitionem impediat, quam istiusmodi usuræ, hoc est, nullo modo promissæ, etiam peti in bonæ fidei, aliisque nonnullis judiciis possunt, nec tantum ubi mora commissa est, *l. In bonæ fidei. C. de usur. l.* 3. *in prin.* ut §. 1. *D. de usuris.* verum et cum nulla mora commissa est solius æquitatis ratione, *l. Et in contrario. D. de usur.* arg. *l.* 2. *C. de usur.* Naturalis autem ratio inter bonæ fidei, aliaque judicia, nullum discrimen admittit. Hoc igitur casu, quo sors debetur, ita sorti eas debitas, vel (quod aptius etiam est) sortis debitæ esse intelligimus, cum aliud sit ubi nulla sors usquam penes debitorem, quia tunc naturalis illa ratio cessat, qua presumitur, qui solvit, ideo sciens solvisse; ut remuneraretur sortis usum. Ideoque condicere potest juxta eundem Ulpian. in *d. l. Si non sortem. §. Si quis falso*, cujus argumento illa nostra sententia comprobatur.

CAPUT XVI.

Interesse plurimum in specie *l. Si cum dotem.* 23. §. *Si pater, D. sol. matr.* an pater, invita, et contradicente, an vero absente tantum, et ignorante filia dotem exegerit.

JOHANNES ROBERTUS.

In illa specie ab Ulpiano agitata in *l. Si cum dotem.* 23. §. *Si pater. D. solut. matr.* in qua pater soluto filiæ matrimonio dotem solus exe-

gerit a genero, deinde testamento quid eidem filiæ legaverit, aut per fideicommissum reliquerit, quod quæritur: an filia et id quod legatum est, et præterea dotem petere possit, sic video ex illo contextu ab interpretibus, et veteribus, et novellis explicari, et dispiciendum quidem id existiment, an quod pater filiæ legaverit, dotis nomine legaverit. an vero simpliciter illo minime expresso, et priore casu filia alterutro contenta esse debeat, si tantundem in horum unoquoque est: sin minus ut ad concurrentem minoris quantitatem fiat alterius compensatio, posteriore vero indistincte utrunque petere possit. At repugnat huic posteriori parti contextus illius §. *Si pater*: in quo minime proponitur, quod a patre filiæ relictum est, illi dotis nomine fuisse relictum: et tamen filiæ deneganda actio dicitur ad dotem petendam, si tantum ex testamento acceperit, quantum ex dotis causa illi debebatur. Repugnat quoque Modestinus in *l. Titia.* 35. §. *Qui invita. D. de leg.* 2. in qua agitatur illa species, qua proponebatur pater invita filia dotem exegisse, et filiæ dotis nomine reliquisse: et tamen actionem de dote ibi ob id minime consumptam esse ait, quod ea patri non consensisset, et utique simpliciter non ignorasset, quasi inter illos duos casus ea in re intersit, quo ea invita ac contradicente, et quo simpliciter absente, et ignorante id actum sit: ut quidem verius in eo posteriore casu distinguendum mihi videtur, an ea invita, et contradicente id egerit pater, an vero ea absente tantum, et ignorante: ut cum ea invita id egit, nisi vel nominatim dotis nomine id se legare expresserit, vel id ab eo actum, et cogitatum ex ipsa legati conceptione appareat: utrumque filiæ præstari oporteat, et legatum ab hærede, et dotem a marito, regressum inde adversus hæredem habituro, arg. *d.* §. *Qui invita.* in verb. *filiæ dotis nomine.* et verb. *utique non ignorans*, juncta *l. Qui hominem.* 34. §. *Si gener. D. de solut.* et *l. Cum pater.* 79. §. *Qui dotale. D. de lega.* 2. Quod si non ea contradicente id egit, sed tantum absente, et ignorante: licet et tunc ipso jure filiæ actio de dote adversus maritum competat, tamen relictum illi a patre per modum institutionis, aut legati, cum dote compensandum, et deducendum sit, etiamsi aliter non probetur dotis nomine patrem id reliquisse, arg. *d.* §. *Si pater.* in verb. *filia absente*, et sequentibus, quibus nulla prorsus mentio fit nomine dotis relicti, sed simpliciter relicti, prob. etiam *l. Hujusmodi.* 86. §. *Cum pater. D. de leg.* 1. ut cum in eo pater abliquo (quippe interveniente mariti adversus ipsum regressu) filiæ effectus sit debitor ex causa minime voluntaria, et ab ipso initium habente, eadem propemodum ratione, qua cum pater, vel legitimam cuique filiorum relinquere obstringitur, vel libertus debitam bonorum portionem patrono, et in consimilibus, quæ non ex voluntaria causa procedunt, id quod testamento quoquomodo relictum fuerit, cum alíusmodi debito compensandum est, juxta *l. Quoniam novella. C. de inof. test. l. Etiam.* §. *Si debita. D. de bonis lib. Auth. Præterea in fin. C. unde vir et ux.* Comprobatur et eo, quod ipsa quoque dos a patre data legitimæ imputatur, quo magis de ea idem, quod de legitima judicandum est, *d. l. Quoniam novella*. Ex quo id sequi verum crediderim, licet alioqui legitima a patre cuique liberorum omni deducto ære alieno relinquenda sit, *l. Papinianus.* §. 3. *D. de inoffi. test.* tamen si hunc patrem, qui absente filia dotem exegit, non amplius filiæ reliquisse proponeremus, quam quod legitimæ nomine ei debetur, ea dotem a marito exigere nequeat, arg. *d.* §. *Si pater.* et supradictorum, adversus Pauli Castr. sententiam. Nec repugnat *l. Pater filius.* 54. *D. ad l. Falc.* nam debitum, de quo ibi agitur, licet minime sit voluntarium, et in quo is testator, de quo agitur, jus aliquod habuerit, tibi dicitur, id tamen initium, et causam ab alio antea habuisset. Itaque dissimile hoc sit: unde in eo idem obtineat, quod quovis alio debito voluntario, juxt. *l. Creditorem.* 87. *de leg.* 2.

Diversitatis autem rationem inter illum casum, quo patre contradicente, et hunc, quo absente tantum filia dotem exegerit, hanc esse arbitror: quod in illo improbabiliter omnino pater egerit, ac nullo justo prætextu obtento accedentis filiæ voluntatis, utpote quæ expresse ei resisteret: hoc vero recte potuerit experiri, tum spe accessuræ voluntatis ipsius filiæ, tum eo quod et si non accedat, in multis tamen omnino, quasi ea accedente, dotem solus exigere possit, juxta *d. l. Si pater.* §. *Etenim. circa fin.* et *l. Dotem* 33. *D. solut. matr.* quo minus duplici præstatione ejus hæres onerandus fuit cum is id, et suo jure, et minime contra expressam filiæ voluntatem pervicaciter exegerit.

ANTONIUS MERCATOR.

Non est verum, quod ais in specie *l. Titia.* §. *Qui invito. de leg.* 2. soluto matrimonio patrem exegisse dotem sciente, et palam contradicente filia primum enim vulgo male in eo §. legitur. *non ignorans*, quod esset sciens, et ex Flo. legendum est, *non ignoras*, deinde quod ait patrem egisse invita, et non consentiente filia, non hoc utique est contradicente, vel renitente, sed et absente, et ignorante filia: nam et invita, et non consentire dicitur, quæ absens et ignorans est, *l.* 2. §. *ult. sol matr. l. filiæ. C. eod. l. Post nuptias. de ju. dot.* Non est etiam verum quod ais ex *l. Si cum dotem.* §. *Si pater. sol. mat.* si absente, et ignorante filia pater dotem exegerit, et filia in legato sibi a patre relicto tantum acceperit, quantum est in dote, non esse filiæ adversus maritum utilem de dote actionem, etiamsi non probetur patrem dotis nomine legatum reliquisse: nam lex hoc non dicit *etiamsi non probetur, etc.* At non dicit, etiam dotis nomine relictum fuisse legatum, verum intelligitur satis ex eo, quod alterutro vult eam esse contentam, ac si legatum acceperit compensare legatum cum dote: quæ compensatio inducitur etiam in §. *Qui invito*, ut plane eadem sit species utriusque et tu etiam id legatum sequenti capite fateris dotis nomine fuisse conceptum. Illud quoque verum non est, legatum imputari in dotem, quod non est relictum dotis nomine. Fateor imputari in legitimam: nego imputari in dotem: idque probo ex *l. Si pater. de do. col.* nec ideo, quod dos imputetur in legitimam, possis nisi ridicule concludere, et legatum imputari in dotem. Quamobrem si filia legatum imputaverit in legitimam, integre ei adversus maritum erit de dote actio, si eam sine consensu ejus pater exegerit, nec compensabit cum dote legatum, quod non dotis nomine relictum est: alioquin oneraretur legitima, quæ non dico onus æris alieni, sed nec aliud quodcunque onus in se recipit, *l. Quoniam in prioribus. C. de inoff. test.* et onus esset si legatum, quod vice legitimæ accipit filia compensare teneretur cum dote sibi suo jure debita, *l. Si. pro soc. l. Pater filiam. ad leg. Falc.* cui tu conaris quidem respondere, sed non respondes, qui scintillam conscientiæ si aliquam haberes, aut non tentares respondere aut perspicue responderes. Non respondet, qui obscure, et insidiose respondet, et aliis verbis, quam quæ in jure solemnia, et usitata sunt. Quæ enim hæc sunt verba ac sa portenta? in *l. Pater*, debitum licet minime sit voluntarium, et in quo is testator jus aliquod habuerit, id tamen initium, et causam ab alio antea habuit. Debitum, ut arbitror vocas dotem, quam filiæ debet pater? imo non debet, quia ut in ea lege proponitur a genero dotem non repetiit: et si repetiit sine voluntate filiæ, etiam non debet eam filiæ, sed maritus, ut eadem lex ait illo loco, a marito debeatur. Debet oblique, ut ais, paulo prius: quis de debitis obliquis quidquam unquam inaudivit? Et rursus debet involuntarie. Ex delicto igitur: has solas agnoscimus involuntarias obligationes, et ἀκούσια συναλλάγματα, quæ ex delicto nascuntur. Atqui illa, si qua est, non est ex delicto: ergo non est involuntaria. Sequitur et in eo debito pater jus aliquod habuit. Debitor omnis habet jus in debito. Sane ita est, quoniam ejus, quod debet dominus est. At pater dotis filiæ nomine datæ dominus non est, ut seq. cap. demonstrabitur: quod igitur jus in dote habet? nullum in doto jus habet, sed in filia jus potestatis, quod habet id est, quod tu forte arbitraris cum in dote habere. Et ut habuerit jus, ideo ne magis debuit cum eo filia compensare Falcidiam? Debuit, inquis, sed ideo non compensat, quia debitum ab alio initium et causam habuit. Debitumne ab alio, quam a debitore? et si non a debitore, a quo igitur? Lucumo explica mihi: an a marito? Si a marito, maritus igitur debitor est non pater: et vero ita est in specie ejus legis. Rursus si fieri aliqua ratione potest, ut debitum, quod quis debet, ab alio initium et causam habeat, cur eo casu compensatio debiti non admittitur cum eo, quod jure hæreditario capitur? Lucumo excute intelligentiam tuam, aut si quid in te pudoris residet; abscondo te in latebram aliquam æque atram atque atræ sunt, et fuliginosæ cogitationes tuæ.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum invitus proprie dicatur, qui nolens, et vi adactus aliquid agit, quo sensu sumitur in *l. Dotem.* 62. *D. solut. matr.* et *l. Invito.* 69. et *Invitus* 156. *D. de reg. jur. l. Invitus.* 17. *C. de procur. l. Quæ omnia.* 25. §. 1. *D. de procur. l. Si remunerandi.* 6. §. *Si passus. D. mandati.* et illo apud Horat. loco in *Art. Poet.*

Invitum qui servat, idem facit occidenti:

nonnunquam tamen juxta subjectam materiam invitus et is dicitur, qui non probatur consensisse, etiamsi id de quo quæstio sit, aut ignoraverit. Sed ita ut tunc aut non simpliciter is dicatur invitus, aut aliquid exprimi, et addi soleat, quo intelligamus tunc speciali ratione isto sensu eam dictionem sumi, aut saltem ipsa res de qua agitur id commonstret, juxt. *l. Invitum.* 4. *D. de servit. urban. l. Filiusfamilias.* 8. *in princ. vers. Invitus. D. de procur. l. In eo jure* 15. *vers. Deinde ait. D. de rit. nupt.* Ut eadem propemodum ratione, et vetare nonnunquam is intelligitur qui ignorat, hoc est, qui non consentit, *l. Quæ vas.* 40. *in princip. vers. Vetare. D. de furt.* Quo partim adductus sum, ut invitæ filiæ vocabulum simpliciter in oratione positum in *l. Titia.* 35. §. *Qui invita. D. de leg.* 2. in propria magis significatione, contradicentem quoque filiam significare interpretarer, partim etiam eo, quod ejusdem § subsequentia hæc verba id comprobent, *utique non ignorans*, quæ non alio referri possunt, quam ad rem de qua locutus erat, filiam invitam: ex quo si minus eam contradixisse, saltem non ignorasse significaretur, ac per consequens hoc saltem diversam esse speciem illius §. *Qui invita.* a specie *l. Si cum dote.* 21. §. *Si pater. D. soluto matr.* Neutrum autem illo loco admittit augivendas. Ac primum quo loco, ita habet recepta lectio ut dixi contendit legendum esse, *utique non ignorans*, ex Flor. exemplari. Sed hanc lectionem illo loco minime convenire arguit tum particula illa, *utique*, quæ significat, etiam, et superioribus aliquid addi. Alioqui Modestinus consultus ab ignoto, ut fit, consultore (nec enim ibi discernitur a quo consuleretur) inepte in eo quod quæstionis præcipuum est: sententiam suam assertionis loco, responderet id non ignorare eum, qui juris sui incertus quæstionem proponit. Omitto quam facile sit prætermitti, aut etiam vetustate aboleri apicem illum, qui compendii scripturæ causa istiusmodi locis superpositus, *n.* litteræ vim obtinet. Sed enim causatur hæc verba quæ adjeci, *etiamsi non probetur patrem dotis nomine legatum reliquisse*, ibi minime legi. Sed nec ego quoque asserui, aut retuli illi contextui esse adscripta, cum ea interpretationis mere sint: adversus quam ille contendit ibi legatum dotis nomine relictum si minus dici, saltem intelligi: ego vero pro eo illic id accipi interpreter, quasi dotis nomine sit relictum, quia id ei imputetur in dotem non autem intelligi patrem id dotis nomine

relinquere voluisse juxta *l. Hujusmodi.* 86. §. *Cum pater. D. de leg.* 1. Nec propterea dixi legatum in dotem imputari, quod dos imputetur in legitimam sed dotem in legatum imputari, eo magis comprobari, quod ut legatum imputatur in legitimam, in quam etiam, et dos imputetur, rationi quoque congruat legatum, et in ipsam quoque dotem imputari. Itaque etsi tunc legatum id non dotis nomine relictum imputetur filiæ in legitimam, non tamen erit ei integra de dote actio adversus maritum, sed legatum illud cum dote compensabit alterutro contenta, *d.* §. *Si pater.* At oneraretur, inquit, legitima, quæ non tantum æris alieni, sed et quodvis aliud onus non recipit. Imo vero siquidem illud verum est quod admittit, ut nec inficiari quisquam potest dotem imputari in legitimam, et hoc legatum in dotem imputatur, non potest ella ratione legatum istud magis oneri adscribi, quam dos ipsa, ut quod in ipsam transfundatur, sive ejus loco cedat. Præterea nulla ratione dici potest id quod legatur, oneris loco illi cui legatur esse. Atque iis dicebam minime repugnare *l. Pater filiam.* 54. *D. ad leg. Falcid.* quia eo dissimile sit æs alienum, sive debitum de quo illic agitur cujus detractio fit ab eo, in quo hoc nostro casu dicimus patrem exacta sine filiæ consensu a marito dote, ejus factum esse debitorem: quia licet illic debitum, relatione facta ad filii testatoris personam, non fuerit voluntarium, seu mavis ejus simpliciter voluntate et facto contractum, atque in eo testator jus aliquod haberet, ut ibi dicitur, id tamen ab alio initium et causam duxisset, propterea qua idem in eo obtineat, quod alio quovis defuncti ære alieno, etiam voluntario. Et licet, si sola hæc verba spectes, quibus quo brevior essem, minime repetita specie proposita in *d. l. Si pater.* ita in pauca conjeci discrimen quod ibi annotandum existimabam. *nam debitum de quo ibi agitur, licet minime sit voluntarium, et in eo testator jus aliquod habuerit, id tamen initium et causam ab alio antea habuisset:* omnino tamen speciei illic a Marcello agitatæ conveniunt, in qua pater filio, ex quo tres nepotes habebat, instituto hærede, ejus fidei commisit, ne fundum Tusculanum alienaret, et ut in familia eum relinqueret, qui filius exinde decedens tres filios testamento hæredes scripsit, et ab eis plura legata reliquit, quæsitum est, an in legis Falcidiæ ratione ineunda fundus ille, quasi filiis hæredibus institutis debitus, et quem testator mortis tempore in ære alieno habuerit, detrahi debeat, ita ut illis in Falcidiam minime imputetur. Dubium movebat, quod iis simpliciter non deberetur is fundus, verum et in eo testator jus aliquod habuisset, quippe in ejus potestate fuisset, non omnibus, sed illi filiorum, cui maluisset relinquere. Sed tamen decidit Marcellus hunc hæreditibus in Falcidiam minime imputandum, sed æris alieni instar detrahendum, quia testator in ære alieno eum fundum habuerit, quippe necessitate obstrictus fuerit illum filiis relinquere. Quod omne paucioribus illis verbis nostris sic perstrinximus, ut tamen ea illi speciei plane conveniant. Nam illud fundi restituendi onus sive debitum, quod ad filii testatoris personam, non fuit voluntarium, hoc est, non ejus voluntate, et facto contractum, et in eo nihilominus jus aliquod habuit; quippe in ejus potestate fuit uni ex filiis cui maluisset, eum relinquere, et tamen id initium, et causam ab alio antea habuit, quippe eo, qui fideicommissum id reliquerat. Quod postremum solum in eo præcipue expendendum, ad rationem diversitatis constituendam inter hanc speciem, et illam de qua quærebam. *d.* §. *Si pater.* Nam id majoris effecit, ut illud ita decideret Marcellus, in ære alieno illum fundum fuisse, et cujus restituendi necessitate, non sua, sed alterius voluntate hic testator esset gravatus, cum in specie *d.* §. *Si pater*, id quod pater dotem, quasi ejus esset debitor, filiæ primum constituit, ut ex causa non voluntaria processit, non secus, quam in legitima obtinet, et quod exinde ejus dotis, quam sine filiæ consensu exegerit, debitor affectus est, ab ejus voluntate, et facto causam habet, non autem alterius cujusquam, quo magis, quod filiæ eo nomine relinquitur, aut relictum intelligitur est illi, vel in Falcidiam, vel in legitimam imputandum, nec æris alieni instar detrahendum, cum ejus debiti causa sit, quæ et per se in legitimam imputari potuerit, si nulla istiusmodi exactio dotis a patre facta fuisset, *l. Quoniam novella. C. de inoff. test.* Quid igitur est, quod hic grunnit? Quod obscurius sim locutus. Quod aliis verbis, quam quæ in jure solemnia, et usitata sunt. Quod solas ex delicto involuntarias obligationes admittat, itaque si illa non est ex delicto, non est involuntaria. Quod dotem, quam pater filiæ debet, vocem debitum, cum tamen eam non debeat. Quod ad obscuritatem, quam vitio vertit, agnosco hic dum alio properans in pauciora contrahere illa nitor, quibus innixi intelligebam sententiam illius *l. Si pater.* quo brevius, eo paulo obscurius me locutum, quod adauxerit immutatio horum verborum, quæ edita sunt, *et in quo is testator*, cum ego scripsissem, et exinde voluissem, *et in eo is testator.* Qua tamen errore facta immutatio potuit tota sententia mea in unum collata facile dignosci. Quod autem aliis verbis, quam solemnibus in jure, et usitatis me usum arguit, sic sentio, solemnia quidem olim, ut usitata in nonnullis fuisse præscripta verba, sed quam illam verborum solemnitate in quibuscumque sublata, sufficere iis verbis, uti quæ sensum, et consonantem rerum intellectum significent, *l.* 1. *C. de form. et impetr. subl.* §. *In hac. de verb. oblig. in Instit. l.* 1. *in fi. D. de verb. obl. l. Blanditus.* 12. *C. de fidejus.* Itaque non est quod ad verborum solemnitates, et captiunculas his δυσμαστοδύρας rursus nos reducat. Voluntarii autem, et non voluntarii dictionibus sum usus, ut significantius quod volebam exprimerem. Et cum iis dictionibus non in una tantum tractatione, sed aliis quoque et juris, et aliarum disciplinarum auctores utantur, non est quod culpandus adeo sim quam videri vult; involuntarii vero dictione hic me usum non comperiet. Quod autem negat patrem dotis illo modo exactæ ratione filiæ debitorem esse, quod maritus tantum debitor sit, adversus quem solum filia non ideo minus de dote agere possit, id quidem admittebam, directo patrem eo nomine a filia conveniri non posse, sed tantum maritum, qui si ita solverit patri, ut ea solutio in utilitatem filiæ cesserit quia ei sit data a patre, vel exinde ampliore summa ab eo dotata, eam petentem doli mali exceptione repellat, *l. Dotem.* 38. *D. solut. matr.* A contrario autem nisi ea filiæ data fuerit, aliterve in ejus utilitatem cesserit, ea doli exceptione repelli nequeat. Nec tamen æquum sit a marito idem ex eadem causa utrique solvi, itaque huic condictio adversus socerum detur, *l. Qui hominem.* 34. §. *Si gener. D. de solut.* Debitorem itaque dotis ratione patrem effectum quis negaverit, a quo ideirco obliquè id deberi dixi, quod directo filiæ adversus eum actio minime detur, cum alioqui, et ipsius filiæ debitor alio respectu intelligatur, quod et dos filiæ proprium patrimonium censeatur? Itaque illi omnino tribuendum *l.* 4. *D. de collat. l. Denique.* §. *Sed utrum. vers. Ergo, D. de minor. l. Pater. D. ad l. Falc.* Atque rursus nubenti filiæ eandem dotem, nec minorem (nisi specialis ratio casus fortuiti supervenerit) constituere tenetur, §. *Præterea. in Auth. de æqual. dot. Novella* 97.

In eo autem quod dixi, patrem in eo debito jus aliquod habuisse (ut quidem verissimum hoc est, cum particeps, et socia ejus obligationis filia nominatim dicatur in *d.* §. *Generaliter.* argutatur insulsissime hoc modo: debitor omnie jus habet in debito. Sane ita est, inquit, quoniam ejus quod debet, dominus est. At pater dotis filiæ nomine datæ dominus non est. nullum igitur in dote jus habet. Itane eugiveudus non alium debere ait, quam qui ejus, quod debet, dominus sit? An non rem alienam qui vendidit, qui promisit, qui depositum aut commodatum accepit, ejus rei debitor est, et an eo minus debitor, quod ejus debitæ rei dominus non est? Hunc judicium facito, qualia sint quæ dum argutus haberi vult, hic subjicit, levia adeo et vana, ut nullo refellente ea per se concidant.

CAPUT XVII.

Nihil immutandum esse ex contextu supradicti. §. *Si pater.*

JOHANNES ROBERTUS.

Obscurius videri solet, quod Ulpian. in supradicto §. *Si pater*, ex Juliano ait: id quod ex legato, aliterve a patre relicto filia acceperit, compensandum ei in dotem, *lucroque ejus cedere, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debebatur*, ut quidem habent exemplaria omnia: nisi quod in Florent. pro *cedere*, legitur *cedit*. Sed tamen, qui ipse assequi non potest quomodo fieri queat, ut filiæ (quæ non plus quam ei deberetur, inde consecuta sit,) lucro id cedere dicatur, mutandum duobus locis opinatur contextum illum et legendum, *lucroque ejus cedere, si amplius ab eo consecuta sit, quam ei dotis, etc.* non aliter quidquam ibi dici posse filiæ lucro cedere asserens, quam si ei amplius quid a patre relictum sit, quam dotis nomine deberetur: idque falso. Nam ita debita filiæ dos est, ut simul et ipsa patri debeatur, utpote cui ea sit cum filia communis, *l.* 2. §. 1. *D. de solut. matr.* qua ratione, et si non amplius legaverit pater, quam dotis nomine deberet, unde legati soluti fiat cum dote compensatio, lucro tamen filiæ id cedere recte dicitur, quasi in eo lucrum aliquod sit, ut quidem esse negari non potest: tum eo, quod is filiæ dotem legando id juris a se abdicat, et in illam voluntarie transfert, sicque lucrum et emolumentum aliquod in legato est, ut quidem esse, vel eo patet, quod non perpetuo, et indistincte is tantam quantitatem filiæ ad secundas nuptias convolanti præstare tenetur, quantam a priore viro exegerit, *text.* in §. *Præterea. in Auth. de æquali dot. Novell.* 97. Tum etiam quia ea, quod in vim relicti id capiat, eam fratribus conferre minime teneatur: Sic intellig. *l. Filiam.* 16. in verbis, *ultra relictum collaturæ, C. de collat.* Accedat et quod cum quomodocunque aliter filiæ dotem legat, validum est legatum, *d. l. Cum pater. D. de jur. dot.* cum alioqui, nisi aliqued lucrum emolumentumque sit in eo, quod legatur, legatum minime subsistat, *l. Si deportati.* 7. *in fin. D. de leg.* 3. *l. Non amplius.* 26. *in pr.* et *l. Et si æquo.* 60. *D. de leg.* 1. Quo nomine hic adjecisse dici potest id lucro ejus cedere, ut occurreret objectioni, quæ alioqui moveri poterat ob id, legatum istud, et relictum non subsistere, quod dotis nomine conceptum sit, quia in eo nullum lucrum sit. Imo vero (inquit) lucro ejus cedit, ac per consequens legatum subsistit.

ANTONIUS MERCATOR.

In eadem specie, et quæstione §. *Si pater*, si tantum mulier ex legato patris consecuta sit, quantum ei dotis nomine debetur a marito, qui patri dotem solvit, nihil lucrifacit. Imo, inquis, lucrifacit, quod juris in dote habuit pater, quia dos profectitia communis fuit patris, et filiæ, et pater legando dotis nomine legavit ei jus, quod in dote habuit. Tecum ipse pugnas: superiore enim capite in *d.* §. *Si pater*, dixisti legatum non fuisse relictum dotis nomine. Cæterum dos est communis patris, et filiæ. Esto. At qua ratione? nempe quia communis de dote exactio est, communis stipulatio reddendæ dotis, *l.* 2. et 3. *sol. matr.* verum dos certe ipsa bonis patris abscessit, et in bonis filiæ est, *l.* 4. *D. de collat. bonorum l.* 1. §. *ult. l. ult. de col. dot.* Et ut ait *l. Pater. de evict.* non sicut filiæ dos est, ita patris esse dici potest: nec cogitur pater eam conferre fratribus suis manente filiæ matrimonio. Itemque filia si patri hæres existat, dotem repetit jure proprio, non jure hæreditario, *l. Pater filiam ad leg.*

Falcid. l. 91. pro soc. Deoique ut filius vivo patre bonorum paternorum quasi dominus est, *l. In suis. de liber. et post.* sed dominus sine re, l. 4. *C. si aliena res pig. da. sit, l. 3. C. de pat. pot.* ita pater dotis, quam dedit filiæ nomine, quam filiæ proprium patrimonium fecit, quasi quodammodo dominus est: sed dominus sine re. Nec obstat quod iterum nubente filia dotem minuere potest, quoniam hoc tantum potest uno casu, si vi aliqua majore eversus sit facultatibus, ex Nov. 97. quo etiam casu a filia cui plus esset in manu exhibendus esset. Et hoc casu male concludis, patrem in dote juris aliquid habere: alioquin concludes eadem ratione, et in castrensi peculio habere: quoniam et ex eo pater alendus est si laborat inopia. Etiam nego, legatum filiæ relictum dotis nomine non conferri fratribus: cum enim vice dotis fungatur, jus dotis sequi debet, nec lex 16. *C. de collat.* quidquam in eam rem facit: quia non loquitur de relicto dotis nomine. Et quod subjicis, utile esse legatum si pater filiæ dotem legat, quam genero promisit ex *l. Cum pater. de jur. dot.* est de dote, quæ nondum abscesserat bonis patris. Nos, Marruccina, de dote agimus, quæ abscesserat bonis patris. Denique deficiunt tibi artificia, deficiunt sophismata, cavilla omnia: nec potes efficere, ut filiæ lucro cedat legatum in quo non plus est, quam in dote, non magis quam ut lucro cedat mihi legatum rei meæ, aut mihi debitæ: quibus rationibus motus Observator scripsit ex *d. §. Qui invita.* esse legendum in *d. §. Si pater*, si amplius ab eo consecuta sit, quam ei dotis nomine debeatur a marito, qui patri solvit: nec enim alia est species, vel quæstio hujus quam illius §.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic calumniator, cum ait mecum pugnare, quod cum in superiore capite asseruerim in *d. §. Si pater*, legatum a patre non fuisse dotis nomine relictum, hic dicam in ejus §. specie, legasse patrem filiæ dotis nomine jus, quod in dote habuit: id enim tantum circa initium istius capitis dixi, *si non amplius legaverit pater, quam dotis nomine deberet*. quib. verbis nihil minus, quam illud infertur, dotis nomine eum legasse, cum id verba illa mea significent, id quod legavit, dotis, quam deberet, quantitatem non excessisse. Circa finem vero capitis addidi, dici posse ibi occurrere voluisse quæstioni, quæ ex eo moveri posse videretur, ob id legatum illud, et relictum non subsistere, quod dotis nomine conceptum esset. In quo sententiam meam nullam profero, sed tantum objectioni respondeo, quæ illi moveri posse videretur qui in ea specie legatum dotis nomine conceptum esse assumeret, ut patet illic ex his, quæ scripsi. Inde quid non miscet oblatrator, ut illa jugulum ipsius prementia effugiat, quibus evinco, patrem in ea dote juris aliquid habere? sed ita, ut tandem quidquid attesat, agnoscere ipse cogatur etiam dominum dotis quodammodo esse patrem, sed sine re, inquit, contra, probavi non sine re, et effectu id esse, quia et exinde minorem illi dotem constituere possit. Ad hoc uno tantum casu illi licere sit, cum vi majore eversus sit facultatibus. Quod falsum est, cum etsi facultates ejus non sint imminutæ, id illi liceat, dummodo dimidiam saltem ejus, quod doti antea dedisset, id illi secundo loco dotis nomine constituat, *d. §. Præterea*, in *Auth. de æqual. dot. Novel. 97.* ita tamen ut hoc casu patre mortuo, quod eo minus ex bonis paternis acceperit, id divisione hæreditatis consequatur. At interim cum vivo patri controversia moveri eo nomine non possit, quia quomodocumque accipias, negaverit jus eum aliquod in dote habuisse? Quo absurdius illam similitudinem castrensis peculii eum invexisse patet, ut idem juris patrem in castrensibus filii bonis habere concludat, quod in filiæ dote magister argutus.

Negat etiam legatum filiæ relictum dotis nomine non conferri fratribus, nulla in hanc rem, aut auctoritate, aut ratione allata, cum præter textos, quos citavi, hæc juris ratio in contrarium urgeat, quod ea tantum, quæ habent vim relicti testamento (ut vetustiores juris interpretes tradidere) sive ea quæ ex defuncti judicio, sive hæredis institutione, sive legato filii filiæve consequuntur, a conferendi necessitate eximantur, *l. 1. §. Toties. D. de collat. bon. l. A patre. 10. C. de collat.* Sed cum multa sigillatim persequatur, et argutiis involvere tentet, quid est, quod ea ad rem non confert, et a proposito scopo cur aberrat? quippe conjectoriæ illius correctionis tuendæ *d. §. Si pater*, in quo istorum verborum loco *lucroque ei cedere, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debebatur*, libuit illi conjectari, ita rectius ibi legi oportere, *lucroque ei cedere, si amplius ab eo consecuta sit, quam ei dotis, etc.* Quæ vanissima ejus conjectura, cum hoc solo evertatur, quod cum pater dotem filiæ legat (siquidem, cum tantum in legato sit, quantum in dote, subsistat legatum) eo intelligi oporteat emolumentum aliquod, et lucrum esse in eo quod legatum est: quod alioqui legatum subsistere non posset, uti explicui. Illud autem legatum dotis, in quo tantum sit, quantum in dote validum esse probassem, *l. Cum pater. D. de jur. dot.* is legem illam interpretatur de eo dotis nomine relicto loqui, quod nondum abscessisset a bonis patris, quia promissum quidem fuisset a patre, sed non traditum. Verum ita sit, quid hoc ad rem, et qua ratione hoc casu quidquam lucro potius mulieris legatum istud cedere interpretabimur, quam illo casu, quo promissa tantum, non etiam tradita fuerit? Nam si promissa jam genero fuerat, deberi cœpit, et peti potuit, atque et jus quæsitum est ipsi filiæ. Quidnam igitur magis accedere hoc casu potest propter legatum, quam illo quo dotam tradiderit quidem pater genero, sed exinde eandem a genero post solutum matrimonium absque filiæ consensu exegerit, quo nomine, ac multo magis cum debeatur ipsi filiæ, minus in legato esse dicendum esset, quam illo casu. Aliud itaque quærat qua effugiat, hac non potest conjectoriens corrector.

CAPUT XVIII.

Excussa varia lectio, et correctio Juliani in *l. Si ita scriptum. 13. §. Regula, D. de lib. et posth. hæred. instit.*

JOHANNES ROBERTUS.

Diversa est lectio vulgatorum exemplarium, et Florent. in Juliani responso *l. Si ita scriptum. 13 §. Regula. D. de lib. et posth. hær. instit.* Sic enim habent vulgata: *Regula est juris civilis, qua constitutum est hæreditatem adimi servo non posse, propter quam liber et hæres esse jussus sit. Itaque et quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, et hæreditatem nihilominus, et libertatem habebit*, atque etiam extat in Norico exempl. In nonnullis tamen, et vulgatis quoque exempl. quo loco supra scriptum est. *Itaque et quamvis*, legitur *sed quamvis*: quarum illa prior est aptior. At in Flor. aliter legitur: *regula est juris civilis: qua constitutum est hæreditatem adimi non posse, propter quam liber et hæres esse jussus, quamvis dominus, etc.* ut supra. Observator tamen putare se ait in prin. ubi legitur *hæreditatem adimi*, legendum esse *libertatem adimi*. Idque simili prorsus errore cum illo, in quo antea observarat pro *hæreditates*, legendum esse *libertates* in *l. 3. D. de reg. Caton.* De quo et nos superiore libro scripsimus. Sed non vere putat hunc ipsius in hoc errorem esse illi antea admisso penitus similem. Est enim hic longe crassior, utramvis lectionem admittas. Is autem eam, quæ Floren. exemplaris est, subsequitur, quam (etsi vulgatæ sua constare possit sententia, nisi quod in eo regulam constituit quæ nulla alia auctoritate comprobetur) non etiam magis probamus: atque in eo nobiscum convenit, in illo vero disconvenit, quod illic pro *hæreditatem*, vult legi *libertatem*, dupliciter in eo lapsus, tum quod negat juris regulam esse, qua constitutum sit hæreditatem adimi non posse: tum quod loco illius alteram istam juris civilis regulam adstruit, qua constitutum sit libertatem adimi non posse. Id enim necesse est simul sequi: si ex levicula ipsius conjectura pro hæreditatem, legas libertatem. Quo postremo, quid in jure falsius? prob. l. *Si servo. 26. D. de adim. leg. §. Servus autem. circa fi. de hæred. instit.* juncta *l. Verum. 58. D. de man. test.* Contra autem alteram illam, quæ vult hæreditatem adimi non posse, verissimum esse, comprob. *l. Si cæterum. §. Si eodem. vers. Cum in paganorum. D. de milit. test.* ubi discrimen id inter paganorum, et militum testamenta nominatim constituitur: prob. etiam *l. 1. §. ult. D. de his quæ in testam. del. vers. Quoniam hæreditas semel data adimi facile non potest.* In quo dictionem *facile* propterea ibi adjectam fuisse constat, ut indicaret præter juris regulam aliquo casu id fieri posse, non quidem, ut directo ei adimatur, sed qui hæres institutus est, exinde non hæres declaratur, idque aliquo tantum casu: quippe quo alius quis, vel cohæres adscriptus est, cui ita ademptio fiat, vel substitutus aliquis ei adjunctus. Quo referendum, quod in *d. §. Si eodem*, solam hæreditatem exhæredatione adimi non posse dixit, hoc est soli delatam, ut initio ejusdem §. proposuerat eodem referendum, quod dicitur in *l. Sed et si conditione. §. ult. D. de hæred. instit.* Ac propterea recte dictum in *d. §. ult.* non facile hæreditatem semel datam adimi posse, quia possit quidem, sed aliquo tantum casu. Comprobatur id arg. *l. Sejus. 27. D. ad leg. Falcid.* et l. *Uxorem. 39. §. Hæres. D. de leg. 3.* et *l. Paterfam. 14. D. de hæred. instit.* In quibus proponitur iis casibus, quibus testator non vult hæredes sibi existere eos, quos antea hæredes instituerit, si forte contingat aliquid postea ab his contra testatoris voluntatem fieri, vel non fieri, non directo illis hæreditatem adimere debere, sed exhæredes eos facere, nec alia ratione, quam illius regulæ, qua dicimus hæreditatem datam adimi non posse, neque directo ita facta directis verbis ademptione, neque oblique, si nulli alii sint illi, cui oblique fit ademptio, adscripti, aut cohæredes, aut substituti: quia ut quoquomodo ademptio fiat, oportet omnino ut hæreditatem ab eo, a quo ademptio fit, efficaciter adiri: at is ita semel hæres factus, postea hæres esse desinere nullo modo queat, *l. Et qui solvendo 88. in fin. D. de hæred. instit. l. Et si sine. §. Sed quod Papinian. D. de minor.* Et præterea aliam, quam cui adimitur subsistere hæredem, a quo ademptio fiat, cum non ab eodem eidem possit quicquam adimi, l. *Sed et si conditionis. 6. in fi. D. de hæred. instit.* Quibus fit, ut illam juris regulam subsistere contendamus, hæreditatem adimi non posse. Nec obest, quod idem Observator objicit, incongruam illic subjici interpretationem de libertate adempta, in eo, quod ibidem Julianus subjungat, propter eam regulam liberum et hæredem esse jussum, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, et libertatem et hæreditatem habiturum: sic enim intelligendum jure Pandectarum, de quo ibi agitur, ad hoc ut valeret servi proprii facta a testatore institutio; oportuisse utrunque nominatim servo relinqui, et libertatem et hæreditatem: cum alioqui jure Codicis, sola hæreditate servo relicta, ac nulla quoque libertatis mentione facta, utrumque debeatur servo, *l. Quidam. C. de necess. serv. hæred. instit.* Itaque illo Pandectarum jure utroque nominatim relicto, non poterat eodem testamento alterum quodvis horum separatim adimi. et quod de libertatis ademptione dicitur, id et ademptionem hæreditatis infert, ut et e converso ademptio istius hæreditatis, et libertatis quoque ademptionem secum trahit, vel tunc maxime, cum solus hæres est institutus, cum nisi liber sit is, hæreditatem adire non possit: testamentum autem ab aditione hæreditatis vim accipiat, sine qua testamento relicta minime debentur, nec per consequens

libertas : atque illo potissimum casu libertatis ademptæ, constat illo Pandectarum jure hæreditatis institutionem quoad servum proprium subsistere nullo modo posse. Ac ita ejusdem effectus tunc fuit libertatem adimi, ac si nominatim ipsa hæreditas adempta fuisset. Verum ut illam juris regulam explicans nec directo hæreditatem adimi posse exprimeret, ademptionis verbis ad ipsam hæreditatem nominatim relatis, neque oblique, quippe verbis ademptionis ad ipsam libertatem duntaxat directis non sine re hic libertatis ademptæ meminit potius, quam hæreditatis, quo neutro modo hæreditatis ademptionem fieri posse compendio significaret.

ANTONIUS MERCATOR.

Plane ostendis te non legisse, quæ de regula illa, libertatem adimi non posse Dominus scripsit Obser. XVII. ubi planius exposuit, quod breviter et paulo obscurius scripserat in *l.* 13. §. *Regula. de lib. et post.* et docuit, quod et exemplum ei subditum demonstrat, in *d.* § *Regula.* de servo hærede, et libero esse jusso, libertatem quidem servo relictam, qui hæres scriptus non est, licet olim non potuerit adimi, hodie tamen adimi posse, l. 1. *De adempt. libert. l.* 26. *l. ult. in fin. de adim. leg. l. Si servus. de fid. lib. l. Si p culum.* §. 1 *de man. test.* verumtamen non posse eam adimi, quæ servo hæredi scripto ex asse, vel ex parte data est : quia ut nihil hæredi a semetipso legari potest, ita nec adimi, *l.* 6. §. *ult. de hær. inst.* Denique libertatem hæredi a semetipso adimi non posse. Contra adfers *d. l.* 26. male ; quia non loquitur de servo hærede scripto, sicut nec alia, quas attuli supra, quæ dicunt libertatem adimi posse. Item adfers §. *Servus autem, Instit. de hær. inst.* in quo is qui servum hæredem et liberum esse jussum, alienat, a libertatis datione destitisse videtur : quod et verum est : sed hoc ideo, quia alienare plus est quam adimere, facto testatoris, a quo directo, et ἀμέσως libertas proficiscitur, *l.* 1. *C. de nec. ser.* puta alienatione libertas revocatur, vel potius pro non data habetur, non etiam ei adimitur a semetipso. Denique quod ademptione fieri non potest, fit alienatione.

Post hæc, constituis hanc regulam : hæreditatem adimi non posse : quam esse prorsus falsam eæ ipsæ leges ostendunt, quibus ad eam comprobandam uteris, ac primum *l. Si certarum* § *Si eodem. de mil. test.* quæ et a milite dicit exhæredatione adimi hæreditatem posse, et quidem solam salvis legatis et fid. et cæteris omnibus, quæ testamento scripta sunt, et pagano quoque sed ab hoc non solam, quoniam adempta hæreditate hæredi scripto ex asse, cui datus substitutus non est, et cætera quæ in testamento scripta sunt corruunt : quo sensu nihil est evidentius. Facessat hinc illo tuus, quasi solam hæreditatem in eo §. Gajus dicam eam, quæ soli delata est, puta hæredi scripto ex asse. Gajo si hæc mens esset, tam inepte non loqueretur: Tu qui hac mente eum ita loqui vis, magnam ei injuriam facis, ut quod solus quis sit hæres, solam hæreditatem dicat. Deinceps te auctore dicamus, qui unicum hæredem reliquit, ejus solam hæreditatem esse. Ne dicamus, ejus qui plures hæredes reliquerit solam, sed multiplicem, aut pluralem esse dicamus, quod nemo dixit unquam. Ad hæc in paganis certum est, etiam hæredi scripto ex asse hæreditatem exhæredatione adimi posse, et in formula cretionis, quod et *l.* 1. §. *pen. de his quæ in test. del.* docet, dum sit jure adimi posse hæreditatem totam, imo et solam, si modo hæredi scripto ex asse datus sit substitutus, a quo sustineatur testamentum, substituto vero non dato, solam non posse adimi, quin et cætera omnia, quæ in testamento scripta sunt, corruant. Quod vero sit *d.* § *pen.* hæreditatem semel datam facile adimi non posse, aperte demonstrat, adimi hæreditatem posse, sed non facile, non temere, puta non nuda voluntate, non codicillis, sed vel exhæredatione eodem testamento facta, vel alio testamento jure perfecto. Tu non facile sic interpretaris, casu aliquo, ac si lex diceret, regulariter hæreditatem non posse adimi, posse adimi aliquo casu : quo vero casu ? Cum, inquis, is, cui portio hæreditatis adimitur, habet cohæredem, vel substitutum, a quo sustineatur testamentum, is cui tota hæreditas adimitur, substitutum: quid si hæres ex asse toto non habet substitutum ? an ideo minus poterit ei hæreditas adimi exhæredatione, vel alio testamento ? quid item si ex parte scriptus non habeat substitutum ? an poterit ei hæreditas adimi ? quid si non habeat cohæredem ? Sæpe enim fit, ut hæres scribatur ex parte non adjecto cohærede, an et hoc casu non poterit ei hæreditas adimi ? Non animadvertis in eo §. *pen.* agi de adimenda hæreditate sola, quod in paganis non potest fieri, nisi is, cui adimitur, cohæredem, vel substitutum habeat ? legisti, et pervulsasti scriptum Domini in *d.* §. *pen.* sine quo nec quidquam potuisses in eum, et maluisti te deridendum præbere interpretando, non facile, id est, aliquo casu, quam in eo omni, quod is scripserat ejus accessio esse. Væ tibi cum hisce interpretationibus, quas latinus sermo pati non potest. Hæreditatem semel datam facile adimi non posse, quid aliud est, quam regulariter hæreditatem adimi posse suo et legitimo modo, sicut si dicerem, obligationem semel contractam non facile tolli posse : quod nihil aliud est, quam tolli posse suis et legitimis modis, solutione, novatione, acceptilatione, etc. non quibuscumque, juxta id quod ait *l.* 43. §. 1. *de obl. et act.* certis modis deberi desinere : eam et ita certis modis adimitur hæreditas. Verum ut obligationem semel natam denasci, tolli, interire posse, ita et hæreditatem semel datam adimi posse generalis et vera regula est, quamvis neque illa, neque hæc quoquomodo tollatur vel adimatur : ex quo satis intelligitur, quam sit stulta illa tua, hæreditatem adimi non posse : quod perinde est, ac si diceres, regulariter ambulatoriam non esse voluntatem defuncti usque ad mortem, vel testatorem non posse mutare testamentum. Subjicis, eodem referendum quod dicitur in *l.* 6. §. *ult. de hær. inst.*, eodem, quo vero ? non audes nec potes explicare. Et mox comprobari id *l. Sejus. ad leg. Falcid. l. Uxorem.* §. *Hæres. de leg.* 3. *l. Paterf. de hær. inst.* quas Dominus notaverat : quid id est, quod his legibus comprobari ais, explica mihi. Omnes probant, si unus vel duo sint hæredes scripti, uni vel omnibus exhæredatione hæreditatem adimi posse, et ademptionem valere, si non sit facta in fraudem juris publici. Audis exhæredationis ? Directo igitur : fit enim exhæredatio verbis directis : quamobrem etiam ea codicillis scribi non potest, *l. Non codicillum. C. de testam.* §. *Codicillis. Instit. de codic.* Proinde perperam separas exhæredationem ab ademptione directa : nam et exhæredatio ademptio directa est. Et exhæredatione etiam adimi dicitur in *d.* §. *Si eodem*, sed non sola si hæres sit ex asse, nec substitutus, ut dixi, quisquam ei sit : alioquin et sola ei adimi potest. Perperam exhæredationem esse ademptionem obliquam. Si obliquam enim, ergo factam verbis fideicommissi, quod est manifesto falsum. Cedo ejus verba : exhæres esto. Esto, estne fideicommissi verbum ? Ullumne aliud verbum magis directum ? Iteras, non posse adimi hæreditatem nisi ei, qui cohæredem, vel substitutum habet, quod satis refutavi supra. Potest enim adimi etiam nullo existente substituto, vel cohærede, sed non adimi sola, ut tunc ita pronuntias. Non posse adimi hæreditatem nisi ei, qui eam adivit : quo nomine vapulabis nisi provideris, et quam primum mutaveris tam stultam propositionem. Marrucinon, non possum adimere legatum nisi ei, qui id jam sibi adquisiverit ? non exhæredem facere, non mutare eum, qui me vivo neque adivit, neque adire potuit ? *l.* 27. *de adq. hær.* Addis stultitiæ pari, non posse hæreditatem adimi nisi a cohærede, ex *l.* 6 § *ult. de hær. inst.* quæ de libertate loquitur, non de hæreditate, et a cohærede etiam libertatem adimi non dicit : quia nec a cohærede adimi potest, cum non a cohærede accipiatur, *l. Ex parte. de adq. hær.* idemque est in hæreditate, quia pendet a testatore solo : alioquin nec cuiquam dari posset ex asse. Ut datur, et adimitur. Si ex asse datur, ergo et ex asse adimitur, cum adimere volenti testatori est eodem testamento, vel alio. Non ergo cohæredem desiderat a quo adimatur. Quod vero Dominus ostendit in *d.* §. *Regula.* ita esse scribendum regula est juris civilis, qua constitutum est, libertatem adimi non posse, quia subjicitur statim exemplum de libertate adempta tantum servo hæredi instituto cum libertate, quæ vana et inutilis ademptio est, quasi a semetipso facta, ab eo exemplo ductum argumentum extrema dementia est id cludere, ac si exemplum illud esset intelligendum etiam de hæreditate adempta. Libenter pro libertatem reponeres hæreditatem, et ita scriberes. Quamvis dominus ademerit eodem testamento hæreditatem : quod plane etiam facis dum libertatis nomine etiam hæreditatem intelligis, et hac comparatione uteris : ut ademptio totius hæreditatis, et libertatis ademptio est, ita et ademptio libertatis, ademptio hæreditatis est : hoc postremum longe rejicio, quia ponis adimi posse libertatem, quæ non potest adimi : revocari potest alienatione, sed et ea revocata falsum est revocatam institutionem videri, *l.* 6. §. *Servus. l.* 50. *de hær. inst.*

JOHANNES ROBERTUS.

Cum ex levicula (ut scripsi) conjectura, quo loco legitur *hæreditatem*, apud Ulp. in *l. Si ita scriptum.* 13. §. *Regula. D. de lib. et posth.* legendum asseruisset *libertatem*, conjecturarum sive nugarum propola, inde et negaverat hanc esse juris regulam, hæreditatem non posse adimi, contra adstruens adimi posse non eodem tantum, sed et alio testamento, et alteram regulam istius loco invexerat hanc, libertatem adimi non posse. Nam ut illam ita ut dixi, simpliciter rejiciebat, sic et hanc quoque a se simpliciter constitui demonstrabat. Eo factum est, ut vanam correctionem illam patefaciens, et quam negabat, regulam asseruerim, et quam constituebat, refellere instituerim. Verum cum jam quasi mutata velificatione, quod scripserat, aut revocet, aut velut obscurius scriptum ita explicet, ut inficietur illam a se regulam, eo quo dixi modo simpliciter esse constitutam, sed tantum ita libertatem servo hæredi non posse adimi, quid fuit quod plura in hanc rem scriberet, et quos citassem locos, refellere tentaret ? cum plane intelligere posset ex iis, quæ circa finem illius capitis scripsi, et in eadem me sententia esse, et idem eo casu de libertatis, quod de hæreditatis ademptione sentire ? quippe neutram seorsim adimi posse, quod pluribus ibidem explicui. An quidem si vulgatam illius §. lectionem sequamur, utramlibet dictionem illam admittamus, in utraque regulam his verbis constitutam fuisse agnoscere cogitamur. *Regula est juris civilis, qua constitutum est, hæreditatem* (sive ut ille mavult, *libertatem*) *adimi servo non posse, propter quam liber et hæres esse jussus sit : sed quamvis dominus ademerit libertatem, nihilominus et libertatem et hæreditatem habebit.* Sed ita ut hac lectione admissa, verba ista, *propter quam*, non possint referri ad dictionem, *regula*, sed necesse est referri ad dictionem, *hæreditatem*, ut constet aliqua hujus loci sententia, et juxta lectionem istam eo minus posset simpliciter ulla regularum illarum constituta dici, et hoc etiam omnus apta illa ejus correctio esset, quod id significaretur dici libertatem servo adimi non posse, propter quam libertatem et liber et hæres esse jussus sit, cum maxime non propter libertatem tunc dici possit, aut liber factus, aut hæres esse jussus, sed magis propter hæreditatem libertas relicta existimanda sit, juxta §. *Licet. quib. ex caus. manum. non licet*, in *Inst. l. Si is qui solvendo.* 57. *D. de hæred. instit.* At si Florentini exemplaris lectionem hanc sequemur : *Regula est juris civilis, qua constitutum est hæreditatem servo adimi non*

posse, propter quam liber et hæres esse jussus, quamvis dominus, etc. e contra, verba illa *propter quam*, referenda essent ad dictionem *regula*, nec apte referri possent ad dictionem *hæreditatem*. Ac simul ita aptius dici posset illa simpliciter regula constituta, hæreditatem servo adimi non posse, aut juxta conjecturam nugivendi correctionem, libertatem servo adimi non posse. Et quoniam visus ille est Florentinum exemplar sequi, nisi si etiam id cum aliis omnibus corrigendum conjectari libeat, eo magis erudidi illam regulam sic simpliciter conceptam, hæreditatem adimi servo non posse, ab eo rejici, et hanc simpliciter illius loco introduci, libertatem servo non posse adimi. Sed cum jam illud revocans, sed suo sensu regulam illam concepisse interpretatur, mihi jam ista ex parte cum illo convenit. Tametsi hæc Florentini exemplaris lectio illi repugnet, cum juxta eam verba ista, *propter quam*, ita intelligenda sint, propter quam regulam, ac ita simpliciter proposita maneat regula. Quod si eadem verba illa, *propter quam*, referas ad hæreditatem, erunt omnia plena, et ejus correctionem conjectarum eo minus illi loco convenire patefacient. Nam si hæreditatis dictionis loco, reposuerim libertatis dictionem, ut ita intelligas, propter quam libertatem liber et hæres esse jussus, quamvis dominus ademerit libertatem, nihilominus liber et hæres erit. Quid ineptius dici potuit, aut a juris ratione alienius? quia nec hæreditatem propter libertatem, sed contra libertatem propter hæreditatem relinqui notissimum est. Reliqua vero hic quæ addit præterea, cum et his nihilo magis illa ipsius correctio comprobetur, et quod præcipuum ipsius in eo fuit, is monitus tandem revocarit.

CAPUT XIX.

Constare sibi contextum Pomponii respons. in *l. Si a primo. 8. D. de lib. et posth. hær. instit.*

JOHANNES ROBERTUS.

Initio *l. Si a primo. 8. D. de lib. et posth. hæred. instit.* cum Pomponius ea specie, in qua filius a primo hærede instituto proponebatur exhæredatus, a secundo autem hærede substituto non exhæredatus, et dum in pendenti esset, an prior adiret, filius institutus decessisset, ex Juliani sententia respondisset, secundum minime fieri hæredem, quasi ab initio inutiliter substitutum, *Sed et si*, inquit, *posthumo filio id acciderit, ut natus vivo patre, a quo exhæredatus est, moriatur, eadem dicenda erunt de substituto, quoniam cum natus est filius, loco ejus est, qui superstes est.* In quo dubium illud est imprimis, quod cum proponat posthumum vivo testatore natum decessisse, omittente instituto hæreditatem, non tamen substitutum hæredem fore dicat: cum repugnare videatur, quod in *l. Posthumus. D. de injust. rupt. test.* ex benigna constitutionis D. Adriani interpretatione illo casu hæredi scripto bonorum possessionem secundum tabulas dari ait Ulpianus. Verum hic distinguimus, an posthumus vivo patre natus, etiam vivo adhuc patre decedat, ut hoc casu sit locus illi benignæ D. Adriani interpretationi, an vero patre mortuo, tunc plane excludantur substituti, juxta *d. l. Si a primo* quod expressius traditum sit in. *Si posthum. 14. eod. Tit. de liber. et posth. in vers. Et viventibus primis, et deliberantibus decedat* qua ratione non ab re Accurs. in *d. l. Si a primo. in vers. Ut natus vivo patre, a quo exhæredatus sit moriatur*, sic interpretatur verba illa, *vivo patre*, determinare dictionem *natus*, non autem verbum *moriatur*. At (inquit) ille, quo jure, quaque injuria corrigendi, sive receptæ, et verissimæ lectionis violandæ ansam capiens, quod interest an vivo, an vero mortuo patre posthumus decedat? Quo solo quæstionis propositæ prætextu manifestam ait maculam *hærere* in his verbis, *vivo patre*, et horum loco legendum esse, *vivo primo*: et attexit primi dictionem esse nomen instituti, secundi vero nomen substituti. Itaque utriusque initium a majuscula litera esse inchoandum, illumque errorem subortum esse ex compendiis istis illarum dictionum inter se affinibus, *patre, et primo*, miros artifex, qui aliis locis, quod de Verre ait Cic. 6. *Act. non per præstigias, sed palam per potestatem uno imperio*, legum contextus arbitrio suo figit, refigitque alias vero lectoris oculorum aciem præstringere istiusmodi præstigiis tentat, quominus dolus percipi possit. Sed videamus an non hic nobis illud Plauti jure exclamare liceat:

Opera quæ fuere, aperta sunt, patent præstigiæ.

Atque imprimis eo quod in *d. l. Si a primo.* dictionem primi vult, esse nomen instituti hæredis, et dictionem secundi nomen substituti: itaque hæc esse inchoanda a majuscula litera. Quo fiet, ut quod ibi initio proposuit, filium a primo hærede instituto exhæredatum, perinde sit, ac si dixisset, a Titio hærede instituto exhæredatum, siquidem ille Titius vocaretur: cujusmodi exhæredationes a persona facias vitiosas omnino esse constat prob. *l. Non putavit. 8. §. Si ab uno. D. de bon poss. cont. tab.* at *l. 3. § 1. in princ. D. de lib. et posth. hæred. instit.* quo plane subvertitur ejus et correctio, et sententia. Tædebit non asseruisse audentius ibi legendum esse *viventibus primis*, ut quidem scriptum est in *d. l. Si posthumus*. Quo tamen nihil opus esse comperiemus, si alterutram Accursii nostri sententiam subsequemur, qui a primo hærede instituto exhæredatum interpretatur intelligendum, aut ab institutis hæredibus primo gradu, aut primo gradu exhæredatum quasi sic in genere fuerit locutus. Nec ullo modo utramvis correctionem illi loco convenire id arguit, quod cum aperte illic testetur Pompon. in illa secunda legis parte eam speciem se proponere, in qua posthumo, inquit, *filio id acciderit*, quod de filio jam nato dixerat, atque in fine decisionis suam hanc rationem reddat, de posthumo nato loquens, *quoniam cum natus est filius, loco ejus est, qui superstes est*: quæ ut vera sint, oportet posthumum et vivo patre natum fuisse, cui itidem ut alter ille filius superstes fuerit, et præterea mortuo patre decessisse. Alioqui non id illi accidisse, quod filio, recte hic dictum esset a Pomponio. Quo solo et illi ejus unico objecto, et argumento satisfactum dici posset, quod nihil interesse contendit, an vivo, an mortuo patre natus sit posthumus, qui post patris mortem decesserit. Cæterum et alia ratione interesse contendimus quippe quod ut in filio dixerat secundum hæredem, *quem ab initio inutiliter institutum*, sciente ipso patre, qui si utiliter institui voluisset, testamentum vivus mutare potuisset: ita et posthumo vivo patre nato, si minus ab initio inutiliter institutum secundum hæredem, attamen ruptam ejus institutionem dicemus vivo adhuc patre idipsum sciente, qui si nihilominus utiliter institutum manere voluisset secundum hæredem, mutandi testamenti, et posthumi, ab illo quoque secundo gradu exhæredandi potestatem habuerit: atque vi ipsa et effectu eodem id recidit cum illo superiore casu, quasi et hic pro eo habeatur secundus hæres, qui ab initio inutiliter sit institutus. Cujus mutandi testamenti potestatis, quam testator ruptum testamentum sciens habuerit, neque tamen id mutaverit, maximam in jure rationem haberi, prob. arg. *l. 3. in verb. commutare idem testamentum potuisset, C. de inoff. testam.* et *l. Militis. 37. Miles in supremis*, juncta *l. Si filiusfamil. 31. in prin. D. de mil. test.* Quod cum in proposita specie illa attendatur, in qua proponitur, ut filius, ita et posthumus a primo gradu exhæredatus, non autem a secundo ob exhæredandi affectionis odium, quod restringi oportet, ne maxime in immerente posthumo, arg. *l. Cum quidam 19. D. de liber. et posth.* non idem rupto ejus sola præteritione testamento: siquidem is vivo patre decesserit, tametsi et tunc quoque eandem mutandi testamenti potestatem pater habuerit ex benigna illa D. Adriani interpretatione in *d. l. Posthumus.*

ANTONIUS MERCATOR.

Ergo in *l. 8. de lib. et post.* non est scribendum, si a primo hærede instituto filium exhæredavero: quoniam, inquis, exhæredatio a persona facta non valet, et quæ fit a primo hærede instituto, fit a persona. Aut desipis, aut quod magis crediderim, hoc scribis mala fide: nam si primus est unus ex hæredibus, fit sane ab unius persona: et ita loquitur *l. 3. §. Filius, eodem, l. Non putavit. §. Si ab uno de bon. poss. cont. tab.* si primus solus hæres est, non fit ab unius persona. Atquin primus solus hæres institutus fuisse proponitur in *d. l. 8* at æque ei substitutus secundus solus: ergo non a persona unius sed ab unico facta exhæredatio est: quæ ab unico fit, a gradu fit ipso, quo is hæres institutus est: quæ ab uno ex pluribus, a persona, non a gradu, imo nec a persona, quoniam ita Latini non loquuntur, sed a persona unius; ac præterea si primus et secundus in ea lege sunt appellativa non propria nomina, perperam his adjungis alia: nec enim cum secundum hæredem dixit pro substituto, recte addit substitutum sine copula, quæ faciat ἐξῆγησιν, vel παραλληλισμόν. Hoc autem proponitur initio *d. l. 8* non secundum Juliani sententiam, ut tu ais: sed ut Flor. secundum sententiam, qua utimur, hoc est, secundum Catonianam regulam, quæ et sententia dicitur, *l. Julianus. de cond. et dem.* secundum jus, quo utimur, ut ait *l. 7. eod.* Si filius a primo hærede instituto ex asse exhæredatus sit, a secundo substituto præteritus, et post mortem patris moriatur deliberante primo, deinde primus hæreditatem repudiaverit, secundum non posse adire hæreditatem, sed legitimam vocari. Et subjicit eadem esse dicenda si idem in filio postumo acciderit: ut vivo patre a quo exhæredatus est moriatur. Perperam dicit idem, qui non repetit eandem speciem. Non est eadem, quia posuit filium mortuum post mortem patris, at nunc ponit postumum mortuum vivo patre, quo casu posito non est prorsus idem dicendum in postumo, quia jure prætorio substitutus ad bona pervenire potest, *l. Postumus. de inj. rup.* nec potes argutari cum Accursio, postumum natum vivo patre mortuum post patrem: nam et sermo Pomponii eam interpretationem non admittit, nec vir eruditus quoquo eam admiserit unquam. et ut jampridem Dominus docuit, frustra ponitur postumum natum vivo patre: nihil enim refert, quod ad rem propositam attinet postumus mortuo, an vivo patre natus sit, nam et si mortuo patre natus sit, ac deinde mortuus, verum est substituto locum non esse. Tu niteris ostendere, vel tantillum interesse, at nisus iste tuus desinit in foris. Non potes etiam Martucine, Accursium tueri hoc colore, quasi idem (nescio cur mutes idem in id) quod accidit in filio, non acciderit etiam in postumo, nisi et postumus vivo patre natus sit. Nam verbo acciderit, mors significatur, *l. In vulgari. §. ult. de verb. sig.* quod et mox Pomp. ita explicat, dum subjicit, acciderit ut moriatur. Vita qua vivimus nobis non accidit, sed est de substantia nostra: denique vita in actu primo est substantia per reductionem, non accidens. Operatio tantum vitalis est accidens. Utrique vero, id est, filio et postumo mors contigit vivo et deliberante primo, aut etiam cum plures instituti essent in *l. 14.* proponitur, postumum vivis hæredibus institutis, et deliberantibus vita decessisse. Quid vero in eo etiam attinebat comparare postumum filio, quod et ipse vixerit vivo patre, quod viderit, et riserit patrem, an hoc quidquam facit ad jus de quo quæritur in *d. l. 8* vel an demutat ex eo aliquid. Addo, quod dixit Pomponius in filio, idem eum iterare in filio si ita legamus in *d. l. 8* cum subjicit, idem esse in postumo vivo patre nato: quid enim postumus vivo patre natus aliud

est, quam filius? et ex tua disciplina si recte coulendis cap. 11. postumum non dici eum, qui vivo patre natus est, aut non recte Pomponius postumum dicit vivo patre natum, aut tua concidit disciplina, quam tamen Dominus hoc loco quodammodo sequi videtur, nec sequitur tamen, cum superioribus rationibus adductus pro vivo patre, reponit, *Vivo primo*, a quo exhæredatus sit, quoniam et supra dixit a primo fuisse filium exhæredatum: at quod in filio, idem omnino nullo dempto, vel addito etiam in postumo poni oportet. At tu facesse hinc, κανδον ροδιαι, qui quæ luce clariora sunt, præstigias vocas quia et verba extrema *l. 8. quoniam cum natus est filius, loco ejus est, qui superstes est*, quibus ostenditur, qua ratione idem servetur in postumo post mortem patris nato, quod in filio, referendo ad natum vivo patre, facis ut utraque pars legis sit de filio, nulla de postumo.

JOHANNES ROBERTUS.

Non repugnavi quominus initium *l. 8. D. de lib. et posth.* ita scriberetur, *si a primo.* Verum dixi quidem nihil esse, quod dictiones istæ primi et secundi, ibi majoribus litteris quasi propria hominum nomina sint, scribantur. Non quod inficiari vellem eadem nonnunquam propriorum nominum loco sumi, ut in *l. 2. §. ult. D. de condit. instit. l. 3. §. Filius. in fin. D. de lib. et posth.* sed id non esse perpetuum contenderem, quia dictiones istæ, et graduum, hæredum institutionis ac substitutionum ordinem sæpius significent, ut in *l. Si posthumus. 14. in prin. D. de lib. et posth. l. Servo alieno. 116. §. Si quis a primo.* (ubi Accurs. ad utrumque hæc referri posse notat) *D. de leg. 1. l. Si plures. 24. D. de vulg. et pup. substit.* Eoque magis dicebam non esse, quod propriorum nominum loco hic sumerentur, et majoribus litteris exscriberentur, quod alioqui dubium relinquerent, an (cum eodem gradu intelligi possint plures instituti, et plures substituti) a persona tantum exhæredatio facta proponeretur, quæ idcirco vitiosa esset, cum a toto gradu sit facienda. Sed enim eo, quod jam ille altexit supposito et acto, quippe institutus pariter et substitutos unoquoque gradu singulos tantum fuisse, non inficior ab illorum singulorum persona exhæredatum, quasi a toto gradu recte exhæredatum esse censeniam. Neque hic urget, quod ait, si essent hic appellativorum nominum tantum, non propriorum loco posita, perperam his addita fuisse et alia, puta hæc, *si a primo hærede instituto, a secundo autem substituto.* Quid enim in eo incongrui? ut significantius id sit hoc addi, ut fit et in *d. l. Si postumus.* in verbo *ad hæredes primo gradu scriptos*, quo loco istis dictionibus nemo dixerit propria nomina significare voluisse Africanum. Leviora hæc sunt, quam quæ accuratam adeo tractationem exigant: quale et illud quoque notat, non secundum Julian sententiam dicere me debuisse illud decidi in *d. l. Si a primo*, quia Juliani mentio non fiat in exemplari Florentino, ut fit in vulgatioribus, et receptis exemplaribus, quæ in eo visa mihi sunt emendatiora. Nam alioqui, nullo auctore, aut antea, aut ibidem indicato, *secundum sententiam qua utimur*, minus convenit: siquidem id absolute prolatum ad Catonianam regulam referri, quod probari ait *l. Julianus. 85. D. de cond. et demonst.* quia illi assentiatur, cum in illa lege juxta exemplaria omnia Catonianæ sententiæ expressa mentio fiat, simpliciter vero sententiæ non fiat?

Ejusdem generis et illud est, quod notat ibidem legere me, *id acciderit*, prout legitur in exemplaribus vulgatis, et receptis, cum alioqui legatur in Florentino, *idem acciderit*. Quod vero inter utrumque hoc in re adeo intersit, non dispicio. Itaque utrum malit, admitto; mihi enim idem Accii quod Titii: At, inquit, perperam dicit idem, qui non repetit eandem speciem, et perperam quoque diceret id, cujus in eo non est diversa significatio et vis. Sed quod ait non repeti in posthumo eandem speciem, quam in filio retulerat; utrovis modo legas, falsum est: quia et quod assumit antea posuisse filium mortuum post mortem patris, posthumum vero ponere mortuum vivo patre, falsum est. Nam (ut ex Accurs. sum interpretatus) hic posthumum vivo quidem patre natum ait, sed non ut idcirco eum vivo patre mortuum referat. Expendat sincerus lector, et comperiet id Pomponii verbis optimo illic convenire. At nihil refert, inquit, vivo patre an mortuo natus sit posthumus. Imo vero plane docui interesse plurimum: tum quod alioqui non id sive idem, accidisse recte diceret in posthumo, quod in filio qui vivo patre extiterit, nec dici posset, cum natus est, ejus loco extitisse, qui superstes antea erat, ut in fine legis nominatim dicitur: tum etiam, quod testator filium sibi natum videns, siquidem ejus animi fuisset, ut ad substitutum eo mortuo hæreditatem devolvi voluisset, mutare testamentum potuisset, quod eo post mortem nato contigisse dici nequeat, cujus rei in jure rationem haberi comprobavi. Sed ea cum legeret, contigit ut more suo imprudens in coleos cacaret, ob idque foriolo illa parte distento, non aliud parare licuerit, quod responderet, quam qua exundabat foriam.

Et quam insipidum, quod verbo *acciderit* mortem significari definit, idque cavillatur probari ex Pomponio in *l. In vulgari. 163. §. ult. D. de verb. sig.* cum ibi nominatim dicatur verbo *acciderit*, ut ea quæ vivis accidunt, ita etiam mortem significari, ac per consequens non magis mortem, quam alia, argum. ibi additæ particulæ, *etiam mors*, cui, si prævidisset futurum ut ea objiceretur, imminebat periculum ne nova correctione eraderetur. Inde vero quam opposite de vita, et morte philosophatur, vitam qua vivimus, non accidere nobis, sed esse de substantia nostra, operationem tantum vitalem esse accidens! An ideo magis probat, quo loco ibi legitur, *vivo patre*, legendum esse (ut conjectando corrigit, et nos rejicimus) *vivo primo* ut et quod subdit, utique et filio, et posthumo mortem contigisse vivo, et deliberante primo, quia id inficiatur, cum hoc tantum vivo patre eos decessisse negemus? At, inquit, posthumus vivo patre natus, quid aliud, quam filius est? Atque etiam cur contra ea, quæ docuerim vivo patre natum, vocem posthumum quærit? Utrumque facile expedio. In illo dico interesse inter filium ante testamentum editum, et eum qui post testamentum fuerit natus, quippe quod eo minus validam esse substitutionem voluisse intelligatur testator, qui a substituto, quem sciebat filium sibi natum, non exhæredaverit, ut ab hærede primo, aut eo magis id ei sit imputandum, si juris ignorantia hoc egerit: quam si de nondum extante, et nascituro cogitarit, arg. *l. 3. C. de inoff. test.* Sicque cum eo alia esset quadantenus ratio in posthumo, sive post testamentum natu, quam filio ante testamentum edito, non frustra est, quod non alio minus idem, et in hoc, quam in illo obtinere expressit, cum alioqui ob id, quod alius sit, addubitari potuisset: illos autem vivo patre post testamentum natos, quia proprie posthumi non sint, quippe minime post mortuum patrem nati, lege Junia Vellea posthumorum appellatione minime donatos fuisse; sed tamen quia post testamentum, quod ab unoquoque mortis quandocunque, vel ipso instanti obventuræ contemplatione fit, editi sint, posthumorum loco esse intelligi: ideoque et posthumos nonnunquam a juris auctoribus lata appellatione vocari: quod quando fiat, ea subjecta materia facile adjudicari possit, docui c. 2. *hujus lib.* Ac ita referendo ad natum vivo patre post testamentum, rejectis præstigiis facio apertissime, ut altera pars sit de filio, altera de posthumo.

CAPUT XX.

Quænam actio competere dicenda sit in priore parte *l. Dotalem. 62.* et in *l. Hæc actio. 66. D. solut. matrim.*

JOHANNES ROBERTUS.

In illa specie, in qua maritus servum dotalem, vel quasi negotium uxoris gerens, vel in vita uxore manumisit, quæ agitatur in *l. Si constante. 26. §. Si vir.* et *l. Dotalem. 62.* cum *l. seq. D. solut. matr.* duo imprimis dubia sunt, num mulier propter manumissum servum aliquid, quod maritus consecutus sit, ab eo vi legis Juliæ (cujus ibi mentio fit) petere potest, et quonam tempore id illi liceat, et quanam actione id possit. Quod eo obscurius redditur, quod eam actionem, qualiscunque sit, etiam constante matrimonio institui posse dicitur, in *l. Hæc actio. 66. D. sol. matr.* nec tamen ibi explicatur qualis hæc actio sit, cum alioqui de dote actio, non nisi soluto matrimonio competat, *l. Dotis. C. de collat.* in quo sensit Bartol. in *d. l. Dotalem*, tunc mulierem agere posse condictione ex lege Julia: idque confirmat arg. *l. Filiusfam. 15. §. Maritus. D. ad leg. Cornel. de fals.* In quo circa speciem cum superiore conjunctam disquirit, quid mulier ex lege Julia consequi possit: in idque etiam citat *l. Si vero negotium. 65. vers. Dabit autem. D. sol. matr.* quam Bartoli sententiam aperte subsecutus est Paul. Castr. in *d. l. Hæc actio*, illud addens, condictionem istam esse ex lege Julia de maritandis ordinibus, competentem ad id, quod maritus fuit consecutus tanquam patronus, vel æstimationem ejus, rejectis ab eo expositionibus Accursii, quarum nullam veram esse ait, ut ibi pluribus refellit, et explicat. Idem quoque sensere Oldra. et Alber. Rosat. in *d. l. Dotalem.* et *d. l. Hæc actio.* Quæ cum ita sint, an non est, quod miremur non puduisse Observatorem id, quasi novum inventum suum tradere, et gloriosius efferre, sive id non ignoraverit ab illis ante ipsum fuisse proditum (quo casu plagiarii notam non effugeret) sive ignorarit? Summa hæc ejus imprudentia est, vel magis amentia, de re non dicam minime comperta, sed ne tantillum quidem perquisita, et temere et arrogante adeo pronunciare, eoque sese venditare, quod nominatim dicat hanc esse illam diu perquisitam, necdum tamen ab interpretibus inventam actionem, de qua agitur in *d. l. Hæc actio.* In quo juris interpretum neglectus perducit tumidus. Neque tamen, ut mihi sententia illa probari possit, tum quod etiam illo casu, quo vir refragante muliere hujusmodi servum manumiserit, non aliud, quam dotis actionis judicium competere antea ex Papin. traditum esset in *d. l. Dotalem*, quasi id sufficeret: quod quidem ad eos casus referendum est, quibus dotis actioni locus esse potest, sive soluto, sive etiam constante matrimonio: tum etiam, quod maritum, qui solvendo est, jure suo, ac sine mulieris voluntate dotalem servum manumittere posse lex voluerit: ut exinde qualecunque jus patronatus futurum sit, ita consequantur, ut mulieri emolumenta, quæ perceperit, vi legis Juliæ restituat, sed soluto tantum matrimonio, ut cui eo satis consultum sit, siquidem maritus solvendo existat: quod si solvendo non sit, nisi mulieris voluntas accesserit, libertas impeditur. Quo et constante quoque matrimonio, illo casu deberi dos intelligitur, prob. hæc *l. Servum dotalem. 21. D. de manumiss.* Cum autem ejus voluntas accedit, tum propter mariti inopiam etiam constante matrimonio, ut reliquarum rerum dotalium conservationis ratione, de dote actione agi potest: et ita intelligenda *d. l. Hæc actio*, arg. *d. l. Servum dotalem in fin.* cum antea (ut dixi) de dote actionis mentio facta esset, sintque intermediæ leges ad illam usque omnes conjunctæ, eandem quæstionem illam varie agitantes, nec repugnat, quod in *d. §. Si vir.* de cautione traditum est, quam officio judicis maritum præstare cogi posse ibidem dicitur. Id enim intelligitur soluto matrimonio fieri, cum superstite

adhuc ipso liberto nihil dum sit, quod actione de dote conventus ex ejus bonis, aut ipsius obligatione, cujus nondum dies venerit, restituat. Sic intell. *d. §. Si vir. arg. ejus contextus.*

ANTONIUS MERCATOR.

Actio de qua agitur in *l. Hæc actio sol. matrim.* est condictio ex lege Julia. Hæc est illa, inquit Donians, diu perquisita nondum ab interpretibus inventa actio. Non certe ab Accursio, quem habuit ob oculos eum hoc scripsit, quo ut in aliis, et in hac re cæteros interpretes non existimavit esse sapientiores: nec fuit tam ei curæ cæteros inspicere, quos nec tum habuit in potestate sua, ut vere profiteri possit se judicium tale eis prorsus non debere verum gaudet tamen quibusdam ante idem venisse in mentem, quod et tum venerit sibi: ubi autem dolus malus abest, plagium arguere non nisi maligni calumniatoris est. Sciunt omnes, et scripta ejus satis testificantur, quam is ab hoc vitio longe abhorreat, quamque libenter, quod ex aliis sumit, id eis bona fide reddat: mirum est plagium uno loco fecisse eum, qui nihil magis vitat, quam plagium, quique aliis etiam locis in hoc crimen incidisse non arguitur, et latarum diu perquisitam esse eam actionem non potes negare, cum ex quinque, aut sex quæratur quænam ea sit, mandati an negotiorum gestorum, an actio de dote, an condictio sine causa, an condictio ex lege, an condictio ex cautione; et quod tu cum ambitiose dixisse mentiris, necdum inventam eam ab interpretibus, etiam verum est, quia nondum inter se certo constituere potuerunt, quænam ea esset, singulis dantibus suam, et te quoque nunc tuam, semper actionem de dote, non condictionem ex lege Julia: quod falso scribis Pap. tradere in *l. Dotalem. eod. tit.* in qua servo dotali manumisso invita uxore maritum ab eo ex asse hæredem institutum, alteram tantum portionem restituere dicit actione de dote, non etiam eam, quam ut patronus consequi potuit, ac debuit, et alteram si solvendo sit maritus, actione de dote: ergo soluto matrimonio, non constante, cum tamen eam, quæ jure patronatus debetur uxor consequi possit, etiam constante matrimonio condictione, quæ ex lege Julia descendit, *d. l. Hæc actio.* quod et in *d. l. Dotalem* interpres Basil. addit, non actione de dote. Tu *d. l. Hæc actio.* pene circumscribis, cum eam coangustas ad casum quo maritus solvendo non est, ut idem dicat, quod *l. Si constante. in princip. eod.* et quo voluntate mulieris servum dotalem manumisit, quo sane casu cessat lex Julia, et tamen ut *l. Si vero.* ita *l. Hæc actio*, quæ sequitur, necesse est referre ad legem Juliam. Non ergo ad hunc casum, sed ad illum, quo maritus solvendo est, et manumisit invita uxore, aut negotio uxoris gesto, quo et si lex dicat agi posse etiam constante matrimonio, tu omnium hominum, qui sunt, qui fuerunt, quique futuri sunt stolidissime, audes dicere; agi tantum posse soluto matrimonio, et idem flagitium audes in *l. Si constante. § Si vir. eod.* quasi cautio ea de re non possit exigi nisi soluto matrimonio, quæ in similibus causis exigitur statim, *l. Si quis servum. de act. empt.* et in hac quoque causa, ac si fuerit interposita ex ea quoque agi constante matrimonio potest.

JOHANNES ROBERTUS.

Quid est, quod succenseat, si miratus sim ab eo dictam diu perquisitam, et necdum inventam ab interpretibus eam actionem, quam sit esse condictionem ex lege Juliæ, de qua agatur in *l. Hæc actio. 66. D. solut. matrim.* cum eam non unus, aut alter, sed plurimi prodidissent, et quidem ex potioribus vetustis interpretibus, quosque imprimis juris studiosi consulere soleant? Quoniam se offensum queri potest, si antequam hæc professus esset, divinare non potuerim juris interpretum generali appellatione unum Accursium ab eo, intelligi, quia alios eo sapientiores minime existimat vir hic, quem dicta factaque perinde ac scripta admodum sapientem testantur. Quin mihi potius habenda fuit gratia, qui effecerim ut (quemadmodum ait) idem et alius tot venisse in mentem intelligeret, quod quasi quæsitum diu (si quidem diu in id incubuit) cum illis pluribus aliis Accurs. hic tanto cum fastu sibi imprudens adscripserit. Nam alioqui, quod plagii in eo crimen amolitur, in idque tot verba effundit, quem petat non video, et cum a me in eo plagii minime argueretur, non fuit, quod prorsus in eam rem tot verbis, consciæ aliunde mentis suspicionem majorem injiceret. Qui disjunctive loquitur, non utrumque, sed alterum tantum dicit, ac ita cum scripsi mirari me ab eo traditum, id quasi novum inventum, quod pluribus jam annis, atque etiam seculis esset proditum, sive non ignorarit (quo casu plagii notam, superbe adeo locutus, non posse effugere adjeci) sive id ignorarit. Ac tamen (ut est pertinax) cum locos indicarem quibus a multis id est proditum, etsi id non inficietur, in eo tamen perstat, ut quod dixit verum adstruat, nondum ab illis fuisse inventam, quia non omnes in id consentiant, et nondum inter se certo constituere potuerint quænam ea esset, pluribus aliam atque aliam, quam istam assignantibus. Quam id omne absurdum sit quis non perspicit? quia non omnes interpretes in id consentiant, ideo ab eorum nemine hanc actionem fuisse proditam: itaque hoc ut novum inventum jure suo sibi se adscribere, quod diu perquisitum nondum ab interpretibus esset inventum, tametsi ab eorum pluribus nominatim sit proditum.

Inde vero et ad sententiam hac in re meam confutandam delabitur, quippe qua non aliam, quam de dote actionem isto casu competere asserui, quod illo casu, quod vir refragante muliere servum dotalem manumiserit, non aliam, quam de dote actionem a Papiniano ei dari probetur *l. Dotalem. 62. D. solut. matrim.* In quo is falso a me Papinian. citari ait, quod illa lege maritum ex asse hæredem a liberto scriptum, alteram tantum portionem restituere dicat actione de dote, non etiam illam, quam ut patronus consequi potuit ac debuit, aliam autem actione de dote, si solvendo sit maritus, qua tamen soluto tantum matrimonio agere possit, non autem constante, cum tamen et eam quæ jure patronatus debetur, uxorem etiam constante matrimonio consequi posse, prob. *d. l. Hæc actio.* Non assequitur, aut se non assequi simulat sententiam meam, quæ ut clarior illi fiat, sic in universum statuo: plurimum interesse, maritus qui in dotem servos accepit, quos exinde manumittat, solvendo sit, an non sit, et an invita ac refragante uxore eos manumittat, an non invita. Sed ita tamen, ut istis casibus omnibus, quod inde mulieri restitui oportet, id regulariter constante matrimonio restituere minime cogatur, sed eo tantum soluto. Ut quemadmodum regulariter, vel dos tota, vel pars dotis ante solutum matrimonium ab eo peti minime potest, ita nec quod occasione servi dotalis ab eo manumissi restituere uxori tenetur id, cum velut dotis loco sit, vel ejus partis, nec ante solutum matrimonium regulariter peti possit, prob. *l. Si constante. 25. §. Si vir. D. solut. matrim.* quippe mulierem etsi absque ejus voluntate maritus dotalem servum manumiserit, non aliud a marito consequi ob id posse, quam (officio judicis in id implorato) ut caveat se restituturum mulieri quicquid ex liberti bonis ad eum pervenerit: ergo tunc restituere minime cogitur, sed cavere tantum restituturum, nimirum post solutum matrimonium, ut constat non ante dotis repetitioni locum esse, tunc autem non de alio, quam dotis, ejusque quod ex dote processerit, ut in locum ejus succedat, restituendo agatur. Sed quemadmodum ab illa regula dotis non ante solutum matrimonium exigendæ, excipitur is casus, quo maritus vergat ad inopiam, effectusque sit minime solvendo, ut tunc non expectato matrimonii dissolutionis tempore dos ab eo exigi possit, idque actione de dote a muliere instituta, *d. l. Si constante. in princip.* ita et quod occasione dotalis servi manumissi ad maritum pervenerit, eo casu quo vergat ad inopiam, et solvendo non sit, consimiliter actione de dote mulieri ab eo et constante quoque matrimonio exigere licebit, nec aliter, juxta superiorem rationem, idque eadem de dote actione, sic intell. *d. l. Hæc actio.* Nec repugnat *l. Dotalem. 62. D. solut. matrim.* Quia magis convenit, ut quæ actionis de dote expresse meminerat, qua repetatur, quod occasione servi dotalis mulier repetere potest. Ergo soluto matrimonio (inquit oblatrator) non ante: imo vero et post solutum matrimonium et ante. Illud quidem regulariter, hoc autem eo tantum casu, quo maritus vergat ad inopiam, non secus quam eodem casu dotem, et constante matrimonio peti posse lex voluit. Et quod causatur tunc nimium circumscribi. *d. l. Hæc actio.* quæ ad illum solum casum restringatur, quo maritus solvendo non sit: imo vero non magis hoc casu constringitur actio hæc de dote, de qua ibi loqui Scævolam ex eo interpretatus sum. Quod a *d. l. Dotalem.* In qua actionis de dote meminerat, usque ad *d. l. Hæc actio.* Intermediæ leges omnes ejusdem sint argumenti: quippe de solo casu illo loquantur, quo servus dotalis fuerit a marito manumissus. Et cum in omnibus illis intermediis, ac inter se ipso sensu connexis legibus non alterius actionis mentio facta sit, atque exinde quasi continuato ejusdem propositi sermone subjecta sint ex Scævola ista verba, *Hæc actio.* a quibus initium ducit *d. l. Hæc actio*, non video ad quam aliam actionem ea referri debeant, quam illam, cujus novissime mentio facta esset. Et quod dicitur in ea *l. Hæc actio* non eo generaliter extendendum esse ut actionem de qua loquitur, in id indistincte quandocunque constante matrimonio adversus maritum institui posse intelligamus, indicat particula *etiam*, extensiva, qua ibi usus est Scævola, eo significans illam actionem etiam constante matrimonio aliquo casu competere. Nec ex eo quod in *d. l. Dotalem*, alteram partem, quam non ut patronus consecutus sit maritus, judicio de dote mulieri restituendam ait Papin. inferri potest illam alteram, quam ut patronus consecutus est, illa actione peti non posse. Propterea enim id ab eo dictum est, quod cum initio proposuisset servum invita muliere manumissum a marito, qui ex asse esset institutus (quod non tantum de ea muliere quæ refragaretur, sed et illa quæ ignorasset, et non consensisset, poterat intelligi, *arg. l. Invitum. D. de servit. urb. l. Filiusfam. §. Invitus. D. de procur.*) quia in dubium sit eam portionem, quam ut patronus consecutus est, quovis illo casu esse mulieri restituendam, hoc est, sive refragata sit mulier, sive non sit, atque etiam si velut negotium ejus gerens vir manumiserit, *l. Si vero. 65. in princ. Item quidquid. D. sol. matrim.* idque et ea actione, et eo tempore, quo ei res dotales restitui oportet, quippe regulariter actione de dote, et soluto matrimonio, Papiniano sufficere visum est illud in ea portione, quæ dubio careret, generaliter exprimere, nempe eam portionem, quam ut patronus sit consecutus, esse restituendam mulieri. In altera vero portione majus dubium esse subindicans, quia non ita quocunque casu sit ea constituenda, sed tunc solummodo cum mulier sit refragata, quia si non fuerit refragata, verum illa non invita maritus id egerit, eam restituere nullo modo teneatur, eo præsertim casu quo is solvendo sit, quia tunc manumittere potuerit, *d. l. Si vero. in prin. vers. Cæterum si alio jure.* et *l. Servum dotalem. 21. D. de manumiss.* propterea expressius, et eo casu quo refragata fuerit, et eam quoque portionem dotis judicio maritum restituere cogendum dixit; nec alia ratione portionem istam ab illa altera secrevisse dici potest, quam qua illa indistincte et extra dubitationem omnem restituenda sit nimirum eodem jure, eademque actione, ac eodem tempore, quo quævis aliæ res dotales restituendæ sunt, et peti possunt, hæc vero non semper, nec

absque dubio, quo magis eo casu quo ea portio restituenda est, qua actione ad id posset maritus urgeri, fuerit exprimendum, tametsi illa duo omiserit, et quando restitutio esset facienda, et an de eo marito illud intelligeret qui solvendo sit, aut non sit, utrumque id ex aliis legibus determinandum relinquens. quorum argumento constat istiusmodi restitutionem eo tempore faciendam, quo et aliarum rerum dotalium, et occasione dotis debitarum fieri oportet, nimirum post solutum matrimonium, præterquam supradicto illo casu, quo vergente marito ad inopiam, etiam constante matrimonio conceditur mulieri earum exactio, ad quem casum referenda quidem sit *d. l. Hæc actio*. ut dixi, at non *d. §. Si vir*. ac multo minus ad id, ut intelligamus quod dicitur *in fin. d. §. Si vir*, referri ad tempus constantis matrimonii, sed dissoluti, vivo adhuc liberto, aut eo quidem mortuo, sed ita ut dies obligationis, qua sese marito obstrinxisset, nondum venisset. non quod negaverim posse, ut constante matrimonio consimiliter istiusmodi cautionem exigere uxorem a marito, sed quod non indistincte id illi eo casu liceat, sed tunc tantum cum maritus solvendo non est; quod cum illic non assumat, sed neque constante aut soluto matrimonio cautionem illam peti dicat, in dubio ad eum casum id convenientissime dixi esse referendum, quo regulariter assumitur solvendo esse, quoties contrarium non exprimitur. Quibus patet oblatratorem in eo calumniari, quod refert dixisse me, cautionem illam non posse exigi nisi soluto matrimonio, quod falsissimum est: ut et illud quod ait dicere me, in illa prædicta specie soluto tantum matrimonio agi posse. Quo et stolidius, et flagitiosius in utroque, cum stoliditatem, et flagitium nobis objicere facile collatis scriptis deprehendet lector

CAPUT XXI.

Repetita assertio lectionis *l. Cum Stichus. 29. D. de solut.*

JOHANNES ROBERTUS.

Veterem, et receptam lectionem asserturus in *l. Cum Stichus. 29. D. de solut.* veterem sententiam me secutum non diffiteor, neque id dissimulavi unquam: quippe quod ea etsi mihi plene non satisfaceret, tamen longe præferenda videretur illi alterius negationis discerptioni desultoriæ, quam Observator invehere tentasset. Et quidem is, quibus potest machinis, sententiam illam expugnare etiamnum contendit. Sed non video, quo magis urgeat, quam quod veterem esse causetur, nec tamen vetustiorem esse Accursiana, ut ille in gratiam nostram Accursii, Johannis, glossulariorum interpretum admodum diligentem observatorem hic se præter morem præstat. At circa id, de quo præcipue quæritur, quippe singula singulis juxta illam volubilem negationis transpositionem accommodando, plane nihil movet, nedum ut promoveat. His igitur prætermissis, quæ inania omnino sunt, ut certis cancellis, quæ ad hanc rem pertinent concludamus, sic constitue, id inter genera, et species interesse, quod attinet ad ea dividenda inter plures dominos servi communis, aut plures stipulatoris hæredes, quæ in genere specieve debeantur, quod generis obligationis justa specierum illo contentarum numerum divisio inter illos fiat, specierum vero obligationis pro cujusque speciei, et corporis partibus, vel actuali, ut dici solet, cujusque corporis divisione pro diviso, siquidem commode id fieri possit, vel juris intellectu, facta partium distributione, juxta l. 5. *D. de stipul. serv.* quia interest dominorum, vel hæredum in singulis speciebus partem potius jure dominii habere, quam ipsas species juxta numerum cuique attribui, cum via fieri possit, quia species illæ aliis prævaleant. Quæ ratio in generis obligatione cesset, cum tunc incertum debeatur: sicque in debitoris electione, quale quidque illius generis solvet, *l. Cum incertus. 13. D. de leg. 1. §. Huic autem. in fin. d. act. in Instit. l. Qui ex pluribus. 106. D. de verbor. oblig.*

Generi autem adjunximus, et quæcunque in quantitate ita consistunt, ut cum communi, ac inter se propemodum pari specie contineantur, functionem in suo genere recipiant, hoc est, aliæ res ejusdem generis aliarum rerum vicem æqualiter subeant. Nam et harum divisio pro diviso semper fit vel numero, vel mensura, vel pondere, quia in iis quantitas sola spectatur, non ipsum corpus, *l. Nam et si fur. 13. §. ult.* et *l. Si socius. 16. D. de reb. cred.* l. *Si is cui nummos. 94. D. de solut.*

Sed non idem arbitror, cum specierum obligationi additus est numerus: puta cum promissi sunt duo Stichi, aut servo nostro communi, aut stipulatori, cui duo hæredes existunt. Nec enim horum divisio tunc inter nos numero facienda est, hoc est non singuli illorum cuique nostrum sunt attribuendi, sed dimidiæ singulorum partes cuique nostrum dabuntur, non aliter quam illo casu, quo promissi sunt Stichus et Pamphilus. Nam cum jam ab initio ad certas aliquomodo species id fuerit relatum, non posset, non interesse alterutrius nostrum, hunc potius, quam illum alteri fuisse solutum, quia istiusmodi res non continebantur communi specie, hoc est, ea quæ ita, ut dixi, functionem in suo genere recipiat, ut aliæ aliarum vicem æqualiter præstare possint. Sic intelligi videtur *d. l. Cum Stichus. 29. D. de solut.* cujus principium, cum unica negatione legendum est, juxta vulgata exemplaria. Sicque geminatam negationem, quæ extat in Florent. exemplari, nec in alium locum transponendam (quod ille censet) verum prorsus tollendam judico nec repugnare illi receptæ lectionis defensioni, quod promissioni duorum Stichorum ibidem æquiparari videtur promissio decem hominum, quam procul dubio constet numeri fieri, juxta *l. In stipulationibus. 54.* et *l. Si centum. 117. D. de verb. oblig.* Primum cum in eo expendendum, quod etiamsi admitteremus hæc invicem pugnare non ideo magis admittenda esset illa negationis transpositio. Cæterum non repugnare duplici ratione contendo, cum illa, quam antea proposui, quamque eo solo olevere tentat, quod veterum, et Accursii fuerit (nam quod nec verba, nec sententiam auctoris eam ferre ait, patet omnino eam multo aptius et verbis et sententiæ, quam ipsius discerptionem, et negationis transpositionem convenire) tum aliam alia, qua interpretor id, quod ab Ulpiano dicitur in *d. l. Cum Stichus.* non generaliter in quovis decem hominum obligatione, aut promissione proponi, sed in ea tantum, quæ communi servo facta sit: in qua quia servi persona spectatur, quoad ea quæ sunt facti, puta quoad electionem, siquidem servo attributa est, aut etiam solutionem ipsi faciendam (nam et in eo aliquatenus in persona servi consistit stipulatio, ut et legatum, juxt *l. Si stipulatus. 76. in princ. D. de verb. oblig. l. Debitor. 84. § Servo D. de leg. 2.*) cum attendendum sit quales homines ipsi servo solvantur eo minus commode, et æqualiter inter nos plures fieret divisio, non attenta solvendorum hominum qualitate, et præstatione, cum hi servo reipsa solvi possint, *l. Quod servus. 34. D. de solut.* Nec novum videri debet, ut ejus obligationis (quæ alioqui in genere concepta sit) ratione adjuncti, quod ad factum referatur, aliter quam numero sit nonnumquam facienda divisio, juxta *d. l. Si centum.*

Sic igitur fieri dicemus, ut cum ambigua sit hæc vox decem homines, quemadmodum et illa decem denarii, cum in utraque dimidium duobus modis intelligi possit, aut numero facta divisione, et corporis partium, juris intellectu id tamen discrimini inter utramque est, quod in illa decem hominum, licet in genere, sicque sub incerto promissi fuerint, quia tamen id relatum est ad solutionem prius quadantenus in servi persona subsistentem, non simpliciter, ut rerum in genere debitarum tunc facienda est divisio, sed ut certarum rerum, sicque specierum: quippe prout servo fuerint soluta, quæ ei solvi, cum is sibi stipulatus est, vel invitis dominis possit. Sicque non posset non sequi inæqualitas, si numero tunc divisio fieret: cum in nummis, et aliis, quæ ad eundem modum communi specie continentur, hoc est, functionem illam recipiunt, secus sit. Nam et in iis divisionem numero semper fieri commodius semper est, et stipulatoribus, et promissoribus, cæterisque quibus inde obligatio acquiri potest, arg. *l. Si præter. §. Si falso. D. de condict. indeb. l. Nam et si fur. 13.* et *Si socius. 16. D. de reb. cred.* Sic rectius videtur intelligenda *d. l. Cum Stichus* in qua, quo loco legitur utriusque rei *remedium*, legendum est ex Floren. exemp *dimidium*. Quibus patet me illam Accurs. et interpretum sententiam reprobare, qua illic decem homines specialiter designatos intelligi subaudiendum existimant, quod alteri exemplo decem denariorum convenire nequeat cum tamen utrunque conferat quasi eodem modo eademque ratione propositum.

ANTONIUS MERCATOR.

Observator veterem adnotationem, quam vocat ad *l. Cum Stichus. de solut.* non tuam intelligit, sed aliam quæ his verbis perscripta est Contra in *l. 54. D. de verb. obl.* Sed dic, quod illa loquitur de electione facienda per duos hæredes, quæ numero fit, quia sunt duo hæredes. Verum hæc lex loquitur de certis hominibus, qui debentur in specie. Hæc est illa vetus adnotatio, quam Observator intellexit. Tu es similis Prisco Javoleno, qui quodam recitante sua carmina, et ita incipiente, *Prisce jubes*, cum se vocari arbitraretur, subito respondit: *Ego vero non jubeo.* quod plerisque commovit risum. Erat omnino Priscus dubiæ sanitatis, inquit Plinius, interfuit tamen officiis, adhibebatur consiliis, atque jus civile publice respondebat. Idem de te multo magis pronuntiare licet, qui cum audis veterum adnotationem, tuam esse eam arbitraris: nec enim quæ vetus dicitur, tua esse potest, nisi sic dicatur vetus, ut vetus vinum: et cujus sanitatis est etiam, quod sit vetus, eam existimare ab Observatore damnari, qui non sectatur nisi vetera, recentia fugitat, quæ tibi sunt vetera? Et contraria ratione cum legis, nam quod Johannes scribit, etc. non te intelligit, sed Johannem Bassianum veterem interpretem. Verum ad rem. Si quis generaliter duos, vel x. vel c. homines stipulanti promisit, quod dicitur inter hæredes, et dominos divisionem fieri numero, *l. 54.* et 117. *de verb. obl.* cum eo pugnat *d. l. Cum Stichus*, quæ divisionem fieri ait specie non numero x. hominibus promissis. Tu primum respondisti, eam legem esse accipiendam de certis x. non de incertis generaliter promissis. Deinde reprehensus a Domino, concessisti, id accipiendum esse de x. hominibus generaliter promissis, sed de promissis tantum servo communi: cum si alii sint promissi, numero non specie obligationem dividi: quod omnino est contra *d. l. 54.* quæ etiam duobus hominibus generaliter promissis servo communi, inter dominos ait numero fieri divisionem, perinde atque inter hæredes alterius stipulatoris. Nihil autem refert, duo an x. generaliter sint deducti in stipulationem. Non est etiam verum, quod ait *d. l. 54.* in stipulationem deducto Sticho et Pamphilo, corpore divisionem fieri, idem obtinere duobus Stichis in stipulatum deductis nam pro numero, qui stipulationi adjectus est, dividenda stipulatio est: aut sane non fuit cur in *l. Cum Stichus*, separaretur stipulatio Stichi et Pamphili ab stipulatione duorum Stichorum, vel duorum Pamphilorum, si et qui duos Stichos stipulatus est, pro eo est, ac si hunc et illum Stichum stipulatus esset.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic vide ut transversos agat vanos homines nugarum conrectandarum studium, quod illud sibi videretur nugivendus festive in me

dicturus, quod de Prisco Javoleno fertur, non tantum sciens vidensque, sed et in eo, in quo ipsa ejus scripta apertissime mendacii illum arguunt nihil veretur mentiri. Negat, quod de vetere adnotatione dixerat, quo notaret sententiam meam ex vetere adnotatione esse ductam, se id conjectum in me voluisse, et quod Johannis nominatim meminerat, id non ad me referre voluisse (quem tamen sæpius hoc nomine se designare solitum inficiari non potest) verum de Johanne Bassiano vetere juris interprete tum cogitasse. Quod si ita esset, quorsum post relatam eam, quam Johanni tribuit sententiam, de ea intelligens, subjecisset verba hæc. *quid aliud est quam quod veteres responderunt*? An de alios illo (quem jam vult) Johanne vetustiores cogitavit idem antea prodidisse; cum illum Johannem Accursii tempora præcessisse constet? Hic quid altexere valet Sycophanta?

Quod reliquum est, illud imprimis ibi comprobare me voluisse, negationem illam erraticam nullo modo convenire posse illius, de qua agebamus, l. *Cum Stichum*. 29. *D. de solut. vers. Plenque est*. quamcunque interpretum sententiam sequare, aperte indicant illa mea priora libri 1. *Receptæ lectionis* verba hæc: *Verum ut ita sit ea repugnare, non tamen ideo magis illa negationis transpositio admittenda est, ut quam multo etiam maxime is ea dextus respuat*. In eo autem labitur, quod ait me primum respondisse legem illam accipiendam esse de certis 10. non de incertis generaliter promissis, ut me ab ipso reprehensum concessisse id accipiendum esse de decem hominibus generaliter promissis. neutrum in scriptis meis comperiet, neque primum dixisse me, id accipiendum esse de certis decem hominibus, neque secundo loco dixisse, idem accipiendum esse de hominibus generaliter promissis, nec per consequens me ab eo reprehensum ea propter illud concessisse, quod nunquam senserim, aut scripserim. Hoc tantum primum dixi statim post propositum exemplum decem hominum subjecisse Ulpianum, ambiguam esse vocem decem hominum, quasi eo indicaret non plane se voluisse hoc exemplum decem hominum cum illo conferri, duorum Stichorum, aut duorum Pamphilorum: sed quod sit hoc ambiguum, ideoque sic nonnunquam contingere posset, ut et quasi genus, et quasi species promittantur, proptereaque ibidem Ulpianum adjecisse hæc verba, *atque utriusque rei dimidium duobus modis intelligi posse*. Quod licet et de denariis dictum ab eo sit, quia tamen incertum id est in denariis, neque tam facile in iis contingit ambigi an de iis in specie agatur, illud in decem hominibus tantum proposuit, quorum eo magis exemplum accedere posset ad illa duorum Stichorum, aut duorum Pamphilorum. Ac posteriore loco addidit, eo magis illic intelligendum id esse, quod horum promissio communi servo facta ibi proponitur, in qua servi factum, et persona spectatur; ut dixi, circa vel electionem ab eo faciendam, vel solutionem quæ ei fiat. In quo cum qualitas hominum, qui illi solventur, sit attendenda, eo minus commode, et æqualiter eorum posset numero fieri, ut pluribus explicui, quæ non repeto, quod ille ea non improbet. Nam quod objicit l. *In stipulationibus*. 55. *D. de verb. oblig*. nihil urget. Nec enim pariter ibi ex adjunctis dici potest verba hæc, duos homines, sic ambigua esse, ut ibi magis de certis, et in specie cogitatum appareat, quam de incertis, et in genere. Cæterum quod ille addit, duobus Stichis promissis, duobus stipulatoribus inter eos numero fieri divisionem, id a juris ratione adeo alienum est, ut refutatione sit plane indignum. Et vero quonam alio id comprobat, nisi quod alioqui ait non fuisse cur separaretur, et diversum constitueretur exemplum Stichi et Pamphili, ab exemplo duorum Stichorum, si in utroque de certis corporibus in personarum partes, non autem numero dividendis sentiebat. In quo non perspexit aliter atque aliter hæc proponi, illud Stichi et Pamphili, in promissione facta servo plurium communi, istud vero in promissione duobus facta, non autem servo communi. Quod eo manifestissime patet, quod in exemplo proxime subjecto decem hominum, illud nominatim expressit, servo communi promissorum, nimirum plane indicans superiorem promissionem non servo communi factam se intellexisse, in quo tamen indicare voluisset perinde obtinere, quippe ut cuique ex stipulatoribus singulorum debeatur dimidium, quod antea dixerat in promissione facta Stichi et Pamphili servo communi duorum: quo quid apertius?

CAPUT XXII.

An qui vel nominatus fuerit tantum a latronibus damnatis, vel qui accusatorem corruperit tantum satis habeatur pro confesso atque convicto.

JOHANNES ROBERTUS.

Interpretationi nostræ, qua ita componi posse docuimus, quod a Marco dicitur initio *l. 2. D. de bon. eor. qui ant. sent. vel mort. sibi conscver*. cum Ulpiani responso, l. *Ejus qui* 29. *D. de jur. fisci*, ut negationem Marco addendam non esse assereremus, non video, quid præter inanem et frivolam argutiolam objiciatur, qua Observator ab his quæ secundum quid dicta sunt, tanquam a simpliciter dictis ita colligit, si is, qui accusatorem corrupit tantum, satis habetur pro confesso atque convicto, *d. l. Ejus*, et si quis alia ratione, quam accusatoris corruptionis satis habetur pro confesso atque convicto, puta eo quod, ut interpretamur, a latronibus damnatis, ut criminis particeps fuerit nominatus, frustra a Marco alterutri illorum alterum adjungitur, quod non possit non esse superfluum hoc adjunctum. Utrumque vero, quod assumit, plane falsum est. Nam tantum abest, ut ab Ulpiano illud dictum fuerit, eum qui accusatorem corruperit, satis haberi pro confesso atque convicto, ut neque simpliciter dixerit haberi eum pro confesso atque convicto, verum id tantum in hoc, quod ipsum corrumpentem contingit, eum haberi pro confesso atque convictu, non autem in eo quod ad ejus hæredem spectat. quod eam nominatim et diserte ab Ulpiano ibi dictum fuerit, ut etiam ab eodem Marco in eandem sententiam traditam in *l. ult. §. ult. D. de bonis eor. qui ant. sent.* quantum abest, ut illud inde inferre possit, satis eum haberi pro confesso atque convicto: ac minus in illo altero, quod quasi ego proposuerim, ita fallaci ista argumentatione in me retorquere voluit, illam particulam *satis* in utroque repetitam ex suo ingenio addens, in qua est fallacia: cum tantum absit, ut ego scripserim eum, qui a latronibus nominatus est, satis haberi pro convicto, aut etiam simpliciter haberi pro convicto, ut nominatim illic asseruerim illam nominationem ita demum efficaciam et vim obtinere, si facti circumstantiæ, illi a latronibus factæ declarationi conveniant: idque si minus ad sententiam in eos ferendam, saltem ad quæstionem nis decernendam atque etiam repetendam, arg. *l. Unius*. et l. *ult. D. de quæst*. Comprobabam et eo, quod ita nominati ad novos honores admitti nequeant, quasi vel sola nominatione, etiam non instituta accusatione, in hoc prægravetur, l. *Libertus*. §. *In quæstionibus nominatos. D. ad municip. et de incol*. Quæ omnia quis non videt plurimum ab eo abesse, ut eos admiserimus haberi pro satis confessis atque convictis? quod tamen ab alio, quam a me dictum minime contendit. Nihil igitur nobis obstat insulsa illa ejus cavillatio, quo minus illud verum sit, cum aliquo præterea alio prægravatur reus, quam quod accusatorem suum corruperit, quasi eo pro apertius et certius convicto et confesso habendus sit, hæredibus ejus defensionem adimi, quo spectare interpretabamur illud, quod Βασιλικῶν *lib*. 60. *tit*. 52 dicuntur istiusmodi rei ὡς φανερῶς [illegible], hoc est, eo magis effecti manifesti, sive certius convicti. Quem locum antequam ipse objiceretur, prævidisset, qui Græcorum imprimis scriptis novas tot suas correctiones fulcire contendit, in eoque totus est, eadem facilitate, et eum addita quoquomodo negatione correcturus fuit. Quia et id exinde non fuisse aggressum eum, qui nil non in quibusvis juris nostri scriptis sibi licere putat, mirum admodum, cum alioqui aperte adeo contextus ille Græcus ipsius correctioni repugnet, nisi forte quod Græci interpretis adnotationem ibidem extantem in verbis, *nominati a latronibus*, multo etiam validius ejus correctioni obesse perspexit: et quam non adeo ego primum animum adverteram, cum tamen plane quæ nos asseruimus, comprobet eo quod his, quæ in contextu dicta erant, hoc etiam addat, Severum et Antoninum in quasi rationabile rescripsisse. An et hic quoque negationem addere audebit? Sed eo amplius illa adnotatio spectare dici potest, ut id ita intelligatur, quod ab illis Imperatoribus rescriptum, et a Marco relatum est, eos, qui a latronibus damnatis nominati, et quasi ipsi latrones declarati corruptis accusatoribus decesserint, non ita relinquere hæredibus suis defensionem, ut confessos de crimine defensionem hæredibus suis relinquere constat, quod ab illis Imperatoribus sit rescriptum, rationabile esse: quippe ne illi defensionem hæredibus suis relinquant. Qua subtiliore ratione posse *præd*. l. 2. ex illa adnotatione intelligi hic adscribere visum est, ut cum veteres interpretationes, et hic quoque nobis objiciat, quo novas, eo nomine, quod novæ sint, se magis probare testetur, hoc minus hominis difficilem bilem commoveamus. Et cum veterum interpretationes et hic quoque nobis objiceret, meminisse illum oportuit, nobis propositum id tum fuisse, legum nostrarum contextu a novis et temerariis correctionibus, seu magis depravationibus, tam veterum quam nostris interpretationibus asserere.

ANTONIUS MERCATOR.

Caligabant etiam tibi oculi cum legisti veterem adnotationem, quam Dominus protulit in medium ad *l. 2. de bon. eor. qui ante sent*. quæ res fecit, ut eam existimaris esse tuam, et longiorem ab eo factam, quam tu fecisses. Non tua, Johannes, sed vetus interpretatio ea est, his concepta verbis: contra in *l. Ejus qui. de ju. fis.* sed dic, quod hæc lex loquitur de eo, qui fuit a latronibus nominatus, et pro confesso habitus obiit corrupto accusatore: ibi tantum corruperat delatorem: nec habet quidquam amplius. Eam Dominus rejicit hac ratione. Nam et is, inquit, qui accusatorem tantum corrupit, satis habetur pro confesso atque convicto etc. et hoc vult, eum qui accusatorem corrupit, hoc ipso satis haberi pro confesso, l. *Ejus. de jur. fis*. Secundum veterem interpretationem, eum etiam, qui a latronibus nominatus est, pro confesso habitum antequam moreretur corrupto accusatore: ergo ex nominatione sola, satis haberi, aut fuisse habitum pro confesso. Ex abundanti igitur addi in *d. l. 2.* eum etiam corrupisse accusatorem. At falsum illud esse existimavit, quod vetus interpres dixit, nominatum haberi pro confesso. Et quantum ad reum, qui corrupit accusatorem, satis ob hoc solum, quod corrupit accusatorem, eum haberi pro confesso, etiamsi a latronibus nominatus non sit: at verum est, nominationem nihil adjicere. nam quod adfers ex l. *Libertus*. §. *In quæstionibus. ad munic*. nominatos et non accusatos ad novos honores admitti non posse, falsissimum est: nam qui accusatorem non habet, ab honoribus non prohibetur, l. 6. §. *Si quis accusatorem de mun. et hon*. et in specie *d*. §. *In quæstionibus* etiam nominatos accusatorem habuisse, illa verba demonstrant, *ante causam finitam*, hoc est, ante sententiam, ut *l. 7 de mun. et honor*. Nominatio etiam, imo nec accusatio non facit, ut magis pro confesso habeatur, qui accusatorem corrupit. Nihil ergo prorsus adjicit. et ideo si postea decesserit, non relinquere eum defensionem hæredibus

rationis non est. Sic affirmat esse legendum in d. l. 2. Hoc enim sermone plurimum negative utimur, ut *l. 1. C. quom. et quan. jud. Vos damno onerari non est rationis*, et apud et M. Tullium, *de Voluto, quod scribis non est id rationis*, et in *l. Cum post. §. 1. de ju. dot.* etiam Dominus adfirmat esse legendum, *rationis non est*: verba autem illa Basilic. ὡς φανεροὶ γενόμενοι, quæ his latinis respondent, ut confessi de crimine: quis scilicet quasi suapte confessione prodiderunt se, et his Græci interpretis, ὡς συνομολογήσαντας τὸ ἁμάρτημα, to interpretari hoc modo, hoc est eo magis effecti manifesti, sive certius convicti, qui sodiunt, vel legunt, quid aliud dicant non habent, quam ut te ad mastigophoros deduci jubeant, simul ut no castigere, quod dixisti ita posse, accipi verba *d. l. 2.* Sicut nominatim et propalam confessi de crimine defensionem relinquunt hæredibus, non ita defensionem relinquere hæredibus nominatos a latronibus, qui accusatores corruperunt: ex quo sequitur plus nocere confessionem tacitam. cujus argumentum præbet redemptio accusatoris, quam expressam quo nihil absurdius est. Si enim qui accusatorem corrupit, defensionem non relinquit hæredibus, et multo minus relinquit eam, qui palam confessus est: nam hic pro damnato habetur, et post damnationem causa retractari non potest: ille pro damnato non habetur, *d. l. Ejus*, quamobrem ejus defensio adhuc in integro est.

JOHANNES ROBERTUS.

Imo vero tota mente etiamnum caligat, qui tam bardus est, ut non animadvertat, nisi si non animadvertere se dissimulet, quod scripserat de vetere adnotatione *ad l. 2. D. de bon. eor. qui ant. sent. sibi mort. consc.*, non in eam partem accepisse, quasi meam tantum esse diceret, verum ut eo me perstingeret, quod veterem et antea jam olim ab aliis proditam sententiam ut recens excogitatam mihi adscriberem: quod si inficiatur, siquidem in hoc inficiatur quod id se persuasurum confidat, qui inde articulatim quæcunque scripsi insectatur, is sperat futurum, ia meridie ne quisquam cernere queat. Sed tamen cujuscunque ea sententia fuerit, quoniam temerariæ ipsius correctioni obest, in ea quoquomodo refellenda non perstare (ne uspiam sponte herbam porrexisse dicatur) non potest. Nam alioqui quid hic, quo magis novam correctionem foleat, novi adfert? Cum repetat tantum falsum esse quod vetus ille interpres (quem jam alium a me esse supponit) existimat nominatum a latronibus haberi pro confesso: contra autem verum esse quod asserunt, reum qui accusatorem corruperit, no solo satis haberi pro confesso, etiamsi nominatus non sit. Illud prius sum interpretatus ita me asseruisse nonquam. Posteriora vero admisi quod ad ipsum reum attinet, quod ad hæredes vero, pernegavi: nec enim eo solo admittitur eis defensio, nisi aliud accedat, *l. Ejus qui. 20. in prin. D. de ur. fisc.* Hominis astutiam vide neque tamen adeo tectam, quin nullo detegente facile percipi possit. Istud de hæredum defensione in quo unaquæstionis propositæ, atque etiam ipsius conjectariæ correctionis cardo versatur, plane omittit, et ad alia delabitur, in quibus haud acutiorem se præbet. Negat quod nominatos, tametsi minime accusatos, ad novos honores non esse admittendos probavi, *l. Libertos. §. In quæstionibus. D. ad municip. et de inc.* Idque hac sola generali ratione, quod qui accusatorem non habet ab honoribus non prohibeatur, *l. Rescripto 6. §. Si quis accusatorem. D. de mun. et hon.* Quod quidem generali ratione verum est, cum eo quod dicimus: neminem sine accusatore esse damnandum, *l. 3. C. de his qui accus. non possunt.* Sed tamen speciales aliquos casus esse constat, in quibus et sine accusatore torqueri, condemnari, et puniri propter delictum quis possit, ac per consequens in his, etsi accusatorem non habeat, ab honoribus novis prohibeatur, ut in *2 §. Unde quæri* (et ibi Accurs. alios consimiles casus annotat) *D. ad l. Jul. de adult. l. ult. D. d. quæst.* qualia ea omnia sunt, quæ magistratibus vel per officium, vel alia quavis publicæ solicitudinis cura innotescunt, quæ citra solemnia accusationum posse ab iisdem discuti, et in his condemnationem fieri, prob. *l. Ea quidem. 7. C. de accus. l. 1. in princip. C. de cust. et exhib. reor.* Non potest autem magistratui denonciatione magis innotescere, quam ipsa apud eum vel in quæstione, vel extra quæstionem facta a latronibus nominatione, quum non minorem in ea quam delationis vim habere possit. Quam delationem solam, etsi nemo se accusatorem profiteatur, et inscribat, a novis honoribus ante sententiam petendis prohibere, prob. *l. Reus. 7. D. de mun. et hon.* Nec obstant, quæ detorquet, verba illa *d. §. In quæstionibus ante sententiam*, quæ ut ibi manifestissime patet, referuntur ad causam de qua ibi agitur, quippe ejus de quo quæstionem habitam illic proposuit, quæ non aliter finiri debeat, quam discussione quoque facta ejus, qui nominatus a reo in quæstione fuerit, *d. l. § In caus. vers. Præterea. D. de quæst.* Quo magis falsum probatur quod toties inculcat, nominationem nihil prorsus adjicere, quo solo correctionis conjecturam tuetur, nisi quod simul hunc sermonem ita negative plurimum usurpari soiere addit, *rationis non est*. Quod plane aversa mente comprobare nititur. Nam *l. 1. C. quom. et quand. jud.* nec negative nec affirmative rationis meminit. In altera vero quam citat, juxta receptam nostram lectionem habet, *rationis est*, absque ulla negatione, quippe, *l. Cum post. in princip. vers. Mulier. D. de jur. dot.* quæ duæ solæ leges falso ab eo citatæ suspecta admodum reddunt verba, quæ quasi Ciceronis sint, addit, cum maxime et eorum domicilium non notet, et aliis quidem locis comperiam dictum a Cicerone, ratio non erit, non autem rationis non est. Tametsi nolim inficiari, et illud negative posse dici, sed ita ut illud sit frequentius, quod ille imprudens probavit. Et quod cavillatur ita me explicuisse illa verba, ὡς φανεροὶ γενόμενοι, eo magis effecti manifesti, sive certius convicti, sciat me non pressius verba verbis reddere, verum illud significare voluisse, propterea usum fuisse in hac re ista dictione φανεροὶ eum qui Græce id reddidit, quia magis exprimeret non simpliciter convictos, sed manifesto et certo convictos: cum etiam et illo loco non ab re dici queat subintelligi adverbium μᾶλλον cujus ἔλλειψις frequens apud Græcos reperitur, ac inde forte et in Pandectis Hetruscis, ut ex his plures istiusmodi locos congessit Anton. August. *c. 14. lib. 4. Emendat.*

CAPUT XXIII.

Non eodem semper sensu quid dici constare inter omnes, et simpliciter constare.

JOHANNES ROBERTUS.

Neque dixi, neque scripsi unquam id dici constare, quod sit controversum: sed illud scripsisse me agnosco, ea quoque nonnunquam ἰσχυρῶς dici constare, quæ extra dubium omnino posita non sint, ob id, quod licet de eo non plane inter omnes constet, tamen qui loquitur, quam maxime possit id asserere, et (quod dici solet) pro constanti adfirmare velit. Quod qui ex meis et obloquutoris illius mei scriptis expendet non hoc tantum certo comperiet illum calumniari, verum præterea in eo, quod vim illius vocis me non intellexisse ait eam sibi minime perspectam esse prodere, et eosdem in casses, quos tendit, imprudentem incidere (quod ipsi, cujus institutum jam ab hinc tot annis fuerit Grammaticam docere, pudendum magis est) dum ut probet verbum id constare simpliciter in oratione positum (de eo enim solo illic agebatur) id significare de quo nemini dubium sit, nec aliud, illos in eam rem citat ex Cic. locos duos, in quibus aliqua de re dicitur constare inter omnes, non dispiciens aliam vim esse prolati simpliciter hujus verbi, et in oratione positi cum ista adjectione *inter omnes*. Intelligat igitur nugator, qui sibi verborum videtur pensitator subtilissimus, frequentissimum fuisse, et Jurisconsultis, et aliis auctoribus, constare inter omnes, sive apud omnes id dicere, quod et verissimum esse, et a nemine in dubium revocaretur: quo spectet tum uterque ille locus ab eo perperam in nos contortus, tum et apud eundem Cicer. infiniti alii, ut quidem ille *lib. 1. De Invent.* quo docet nihil attinere eas propositiones velle firmare, et probare, quæ constent inter omnes, hoc est, ut ibidem interpretatur, quæ perspicuæ sint omnibus, ea quod ea inter omnes constare necesse sit, puta cum qui die cædis Romæ factæ, Athenis fuerit, illi cædi interesse non potuisse. Ac deinde subjicit probari nihilominus oportere eum illo die fuisse Athenis, quia etsi constet eum illo die ibi fuisse, non tamen inter omnes constet: quod etiam simpliciter ibi non constare dixit idem *2. in Anton.* Sed tum (inquit) nimis constabat inter omnes neminem esse resalutatum. Ac neque eo solo idem Cicero aliquando contentus est, nisi et inter quos id constiterit, nominatim exponat: ut illo in Oratore ad Brutum loco, qui cum inter omnes antiquos constare dixisset, enumerat deinde Aristotelem, Theophrastum, Theodectem, Ephorum: idemque *lib. 1. Epist. ad Q. Frat.* Constare (loquit) inter omnes video id a nemine in dubium revocari: significans Q. Fratrem maximam in provincia administranda diligentiam adhibere. Et hoc idem eo magis significat, quo ubi non omnino inter omnes constet, exceptivam particulam addit, quæ illud indicet, ut *lib. 5. De Finib.* Constitit fere inter omnes (inquit) id in quo prudentia versaretur, aptum et accomodatum naturæ esse oportere. Et in *Orat. pro S. Roscio Amerin.* Hominem (inquit) audacissimum nuper habuimus in civitate C. Fimbriam, et quod inter omnes constat, nisi inter eos, qui ipsi quoque insaniunt) insanissimum. In quam rem infiniti alii ex eodem loci adferri possunt. Quæ toties repetitam adjectionem sequeretur supervacuo, et vitiose fieri, si utrumque id omnino idem esset, et simpliciter: et cum ea ad adjectione in oratione positum. Id igitur recte constare dicemus, quod ita esse asseverare volumus tametsi non ad unum omnes in eo nobis assentiantur, quod tamen tunc non recte constare inter omnes diceremus. Nec absimile, quod in jure dicitur nonnunquam certum, in quo tamen non leve dubium sit, *l. Si creditor. 7. §. ult. D. de distr. pign. l. Illud certum. 13. D. de lib. caus.* ut etiam nullam dubitationem habere quod tamen plane dubio non careat, et quod alius locus interdum tantum obtinere dicatur, *l. Illud nullam. D. de minor.* juncta *l. Interdum. D. de cond. in deb.* Sicque et in jure constare id nonnunquam dici comperiemus, quod verius esse, et a pluribus adprobari existimatur: ut quod Paulus *l. 2. §. Si a pupillo. D. pro empt.* ait constitisse, eum, qui rem emerit a furioso eam usucapere posse. Idem alio loco responsum fuisse refert, in *l. Pignori. 13 § 1. D. de usucap.* quod si inter omnes constabat, cur quasi dubio minime caruerit, ita responsum fuisse dixit, nisi ut verius id esse, et ab aliquo jure ad probari significaret? at neque dubitatione illud caruit, quod quidem id indicat, quod in *d. §. Si a pupillo.* id utilitatis causa constitutum sit, juxta Floren. exempl. lectionem aptiorem. Eodem pertinet, quod Pompon. furiosum et infantem indistincte per servum usucapere posse constare dixit *l. Si servo. 28. D. de usucapion.* quod non tantum dubio non careat ex regula tradita in *l. Labeo. 8. D. de usucapion.* sed et in furioso, extra res servi peculiares falsum id esse contendunt plerique, quo pertinere videatur *l. 4. in prin. vers. Hæc persona. D. de usucap.* Similiter et quod in *l. Inde Neratius. 23. §. Hanc actionem. D. ad l. Aquil.* Ulpianus indistincte legis Aquiliæ actionem et hæredi cæterisque successoribus dari constare dixit, cum tamen in nonnullis Sabinum reclamasse referatur: et ejus in no sententia adprobetur in *l. Nam sicut. 36. §. Si dominus. D. ad l. Aquil.* ut et Ulpiano constare dicitur rem ita distractam, ut si displicuisset, inempta esset, non

esse sub conditione distractam, in *l.* 3. *D. de contrah. empt.* quod tamen dubitatione non carere patet ex §. *Emptio. de empt. in Instit.* juncto arg. *l.* 2. *D. de in diem addict. l.* 3. *C. de pact. inter emp. et vend.* Quo etiam sensu constare dicuntur tam quæ in judicio præsentibus partibus, vel per contumaciam absentibus a judice pronunciata et probata sunt, quam quæ in judicio quis fuerit confessus, vel legitimis probationibus ita convictus, ut vix id negare sufficiat, juxta, *c.* 1 et ibi *G.* in verb, *constiterit Ext. de in integr. restit. c. Si constiterit. Ext. de accus.* junct. *c. Cum a his. Ext. de verb. sign.*

ANTONIUS MERCATOR.

Non das hoc capite nisi risus et jocos. Non dixi, inquis, constare id, quod est controversum, sed quod non constat inter omnes. Et id, quod non constat inter omnes diversumne ab eo est, quod est controversum? Et mox qui dicit constare non utique dicit constare, et in comperto esse omnibus, sed interdum constare sibi, etiamsi non constet aliis, quod neque probas, neque probare possis. Imo probas contra teipsum, non constare, esse non constare inter omnes. Nihil igitur inter constare esse, et constare inter omnes, quod verissimum esse ineptus essem si alias probarem ex locis, cum nulla fere sit pars juris in qua constat, vel non constat, non reperiatur pro inter omnes constat, vel non constat, quod aliter placet inter omnes, vel non placet, *l.* 21 *de compens.* vel convenit, *l.* 87 *de adq. hæred.* apud Solinum, par sententia est inter omnes. Id, inquam, probas ex loco Ciceronis, qui scripsit. Et si constat aliquem Athenis certo die fuisse, non tamen constare inter omnes quod Cicero nusquam scripsit. Non constare quidem dixit, pro non constare inter omnes: non dixit tamen quod constat non constare inter omnes. Nihil vero attinebat duobus locis quibus Dominus ostendit Ciceronem cum de jure ageret convenienter uti Jurisconsultorum verbis, constat inter omnes, te alios addere ex dictionariis emendicatos, quoniam ab illis dissimiles sunt nec enim usurpantur in re propria, hoc est in re quæ ad jus, vel ad Jurisconsultum pertineat. Nemo est etiam qui non rideat cum probas, quod constare dicitur sæpissime dubitatione non carere, aut non esse perpetuum: an enim ideo etiam constat inter omnes? quia dixit nunquam constare inter omnes id, quod dubitationem nullam haberet? quodve perpetuum esset? quis nescit omnem definitionem juris esse periculosam? Rident etiam omnes non glossas juris Canonici, sed te solum cum eas in tuum auxilium accersis, et id quod juris auctores nullam dubitationem habere dicunt, cum aliquam dubitationem habere dicis. Vale o homo ridicule, et quod inter omnes constat, nisi inter eos, qui ipsi quoque insaniunt insanissime.

JOHANNES ROBERTUS.

Isto loco calumniæ semel convictus, non potuit non iterum calumniari. Ut illud scripseram, nunquam quod prius referebat, constare, id dici, quod sit controversum, ita nec istud dixi, quod simpliciter dixisse me nunc refert, id constare, quod non constat inter omnes, sed dici ἐμφατικῶς ea constare, quæ extra dubium omnino posita non sint, ob id, quod licet de eo non plane inter omnes constet, tamen qui loquitur id, quod certo ita habere existimet, maxime affirmare velit. Quod cum plane probarim pluribus humaniorum auctorum, et juris locis, et illud, cum aliud non habeat, quod respondeat, partim eludere contendat, partim alio detorquere, alio non potuit apertius, quæ volui comprobare. Nam cum alios a me citatos ex Cicerone locos eo rejiciat, quod ab eo non usurpentur in re, quæ ad jus, vel ad Jurisconsultum pertineat (quod tamen frivolum est, cum istiusmodi verbi significatio non magis ad juris, quam alterius disciplinæ tractationem spectet) quid causæ est cur depromptis ex jure nostro, et illi a me objectis pluribus locis ejus sententiæ repugnantibus, nulli eorum non modo non respondeat, sed nec eorum meminerit quidem? nimirum quod hos refelli non posse agnoverit: cum tamen (ut illi usus est, cum se in angustias redactum sentit, causæ diffidentiam ficto risu obtegere) ad ea, quæ ex jure Pontificio addidi (non quo in verbi illius propria significatione explicanda iis simpliciter uti vellem, sed quod ea ex parte cum jure civili nostro convenire intelligi, non alienum a re videretur) simulatum tantum risum, et convitia opponat. Sed quid non et ea, quæ ex jure civili sum complexus, attingere audet? cur ve ad hoc obmutescit? saltem ut cum aliud non haberet, quod hisceret, et hoc quoque inter Triboniani errores (ut solitus) connumeraret. Credas veritum illarum aberrationem primarum adaugere numerum, quibus tot in eundem actis validius in eum impetum facerem.

CAPUT XXIV.

Addita superioribus nonnulla ad asserendam apud Ulpianum receptam lectionem in *l.* 3. §. *ult. D. de tab. exhib.*

JOHANNES ROBERTUS.

Ex tribus a nobis ante conscriptis ad asserendam Ulpian. receptam lectionem in *l.* 3. §. *ult. D. de tab. exhib.* patet priora duo nos obiter, et παρέργως tantum proposuisse, nec in his causæ cardinem constituere voluisse, quorum quod superiore capite attigimus, unum fuit. Alterum est, quod fragmentorum Pauli Sententiarum libros qui extant, non adeo sibi in plerisque constare, multaque juri nostro minime consentanea contineri scripsi, ideoque non esse quod in omnibus, quæ in Pandectis nostris extant, illorum fragmentorum censoræ præstrictæ adeo subjiciantur. In quo leviculus ille juris interpres me Pauli Sententias modo elevare, modo eludere cavillatur: in quo si memoria, certe judicio labitur, qui ut id vere de libris illis dici possit: etiam ipse causam præbuerit, cum id scripserit Sententias illas non ita ut extant, a Paulo conscriptas, sed ad Aniano Alarici jussu non selectas tantum, sed et additis multis explanatas fuisse deinde vero (ne non sit pars in eo aliqua ipsius laudis sit) novissime a se non restitutas tantum, sed et auctas: quin et alio deinde loco exauctas quoque esse ait. Mitto quod Johann. Tilies, qui easdem antea evulgarat, Alarici jussu ex Romanorum legibus has selectas, exindeque et ab aliis studiosis, ut commodum cuique videretur, exceptas fuisse tradidit: eludere vero me causatur, cum qua parte illæ ab ipso, aliisque interpolatæ rapsodiæ sibi adeo non constant, aliquo ita succurri posse indicem (in eoque nihil adfirmem, moneam tantum) defendi posse, nec in eo repugnasse Paulum Ulpiano. Sed his ille minime contentus, quæ ad rem non adeo pertinere agnoscit ad solitas calumnias sese confert et ita me ratiocinari supponit: anni nulla habetur ratio in *l.* 1. *C. de tab. exhib.* igitur interdictum de tabulis exhibendis post annum reddi potest. Qui scriptum illud meum legerit, nullo monstrante, ut manifestissimam, ita et impudentissimam, ejus calumniam deprehendet, argumenti nostri vim, qua premitur, alio detorquere, et eludere vaferrimo conatu, cum ibi perspicue scripserim, interdictum de tabulis exhibendis post annum a die mortis competere et reddi, eo comprehari arg. ex *l. un. C. de tab. exhib.* quod cum in specie ejus legis proponatur, impuberes filios a patre hæredes institutos fuisse, et aliquos eis pupillariter substitutos, decidant indistincte Imperatores Valerianus et Gallienus, cum filiis ante pubertatem defunctis locus est pupillari substitutioni, substitutos uti posse illo de tabulis exhibendis interdicto. Quod cum ita indistincte ab his decisum et sancitum sit, cum tamen a morte, et eorum patris atque etiam eorundem filiorum, plures anni intercedere potuerint, consequens videri ex recepta et veriore Ulpiani lectione, ab ejus violentis manibus intacta servata, interdictum illud quandocunque posse reddi, argum. *l. De pretio.* 10 *D. de pub. in rem act. l.* 2 § *Concenire. D. de judic.* Quam autem leviora sunt illa, nec huic interdicto de tabulis exhibendis ullo modo accommodanda, quæ de interdicto unde vi, inaniter jactat, et ex Tullio ad Cassium adfert, quis non perspicit.

ANTONIUS MERCATOR.

Das etiam hoc capite risus et joci plenissimum, ac primum quidem, cum re ipsa neglecta, quæ est de interdicto de tabulis exhibendis annuum sit an perpetuum, magnam partem ejus consumis in Sententiarum Pauli, in quibus est ea de re locus egregius, auctoritate approbanda, vel improbanda, et mox cum ad rem ipsam aggressus negas te hoc argumento usum: anni non habetur ratio in *l.* 1. *C. de tab. exhib.* ergo interdictum de tabulis exhibendis non est annuum. Verum fateris te longe deteriore usum, nempe hujusmodi: si pupillis dati sunt substituti et mortuo patre substitutionis casus extitit, fieri potest ut extiterit triennio aut quadriennio post mortem testatoris, et tamen substitutis *d. l.* 1. ait dari interdictum de tabul. exhibendis. Ergo interdictum de tabul. exhibendis datur post annum: Quis hic non optimo jure rideat? quia Clarissime Homine, sive datur post annum, sive intra annum, ut tua sententia sentit, annus non cedit a morte patris, sed a morte pupillorum, a qua primum hæreditas ad substitutos pertinere cœpit: nec enim superstitibus pupillis ad eos pertinere potuit, *l.* 2 §. *Interdum. de vulg. subst. l.* 1 *de hær. vend.* Debuisti fateri, te priore usum, quod erat pro aliquis, quodque qui te eludere sano arbitrabatur etiam te intelligere putaverat, non præsumpserat. Si nihil præterea est in hoc capite, per te igitur licet deinceps interdictum de tabulis exhibendis adserere annuum esse, quod et verissimum est. Cætera, inquis, quæ jactat, vel adfert, quam sint levia quis non perspicit? eadem facilitate dicam quam sit Johannes male sanus, quis non perspicit?

JOHANNES ROBERTUS.

Hic etiam simulat risus, Sardonios esse credito, si vel pusillum sani cerebri, et salvi pudoris in eo superest. Quid enim apertius, quam duobus locis, quibus idem hoc retractavit agnoscere ipsum intra se, nihil sibi reliquum esse in quo consistere valeat? Nam cum præcipua hæc quæstio agitaretur, recte ne conjectans intruserit negationem Ulpian. in *l.* 3 *circa fin. D. de tab. exhib.* modo in dubium revocat significationem verbi *Constare*, deinde quæritur auctoritatem libri Sententiarum Pauli elevari, ac simul calumniose argumenta confingit: quæ, quasi iis usum sim, ridicule refellat. Sed cum causam cur elevetur illius libri Pauli auctoritas, jure in seipsum rejici sentit, ac simul illam ipsius calumniam retegi, alio se confert, et supponit me argumentum illud mihi ingestum avertendo, alio longe deteriore fuisse usum. Desultoria quidem levitate credas hunc se valere existimasse, cum statariæ pugnæ diffideret. Quale autem illud sit, quod me supponere deterius ait, expendamus. Hujusmodi est, inquit, si pupillis dati sint substituti, et mortuo patre substitutionis casus extitit, fieri potest ut extiterit triennio, aut quadriennio post mortem testatoris, et tamen substitutis illud interdictum dari ajunt Imperatores in *d. l.* 1. *C. de tabul. exhib.* ergo et post annum dari, inde me concludere contendit. Ex quo infert sentire me annum non cedere a morte pupillorum, sed a morte patris. Imo vero, inquit, sive datur interdictum illud post annum, sive intra annum, annus

non cedit a morte patris, sed a morte pupillorum, a qua primum hæreditas ad substitutos pertinere cœpit, quia superstitibus pupillis ad eorum substitutos pertinere non potuerit. Ut argumentum ita, ut vult, composuisse me illi dem, atque etiam id præterea largiar, quod infert, sentire me annum non cedere a morte pupillorum, an non ille ex eo, quod superstitibus pupillis ad substitutos pertinere non possit hæreditas. Ineptissime concludit tunc annum illius interdicti (siquidem esset annuum) non cedere nisi a morte pupillorum? Quod si ita esset, probandum illi aliqua, vel ratione, vel lege fuisset: at ne conatur quidem, ut certe non posset. Nam et a morte patris potuit intendi interdictum, nec tantum ea ratione, qua eodem testamento potuit iisdem substitutis, vel pars hæreditatis, vel legatum relinqui (quo etiam verba, quibus usus sum, referri possunt, a quibus ut haberi, referendis imprimis abstinuit) verum et solius substitutionis ratione, cum desiderare tabulas exhiberi omnes omnino posse dicat idem Ulp. quibus testamento quod adscriptum est, *d. l. 1. vers. Solent.* Nec est, quod ad eos id referendum existimet, quibus id relictum sit cujus dies cesserit, cum et idem dicat etiam iis, quibus quid sub conditione legatum sit, quasi conditione existente, et dari, et (nisi exhibitio fiat) condemnationem in id fieri, quasi existente legati conditione. Ac ita, ut nec quidem, si conditio exinde defecerit, id restituere teneatur, *d. l. 3. §. Condemnatio.* Comprobatur et eo, quod in actione quoque ad exhibendum obtinet, ut ea agere etiam is possit, a quo tamen re exhibita vendicari nequeat, *l. 3. in princ. vers. Sciendum. D. ad exhib.*

CAPUT XXV.

An et quando emptori, cui in diem addictus est fundus, ob opus interim vi, aut clam factum, competat interdictum, exempl. §. *Aristo. l. Is qui in puteum. D. quod vi aut clam.*

JOHANNES ROBERTUS.

Dubium, quod prima fronte subesse videtur apud Ulp. in *l. Is qui in puteum. §. Aristo. D. quod vi aut clam*, in eo, quod is Juliani Aristonis, et Cassii sententias in ea specie agitans, in qua cum fundo sub pacto addictionis in diem vendito, et opere intermedio tempore vi, aut clam facto quæritur, utri competat interdictum quod vi, aut clam, venditori, an emptori, quod antea affirmaverat in vers. *Ergo* (vel ut in Flor. exempl. extat) *Ego si post in diem, etc.* postea in quæstionem revocare videatur, aut plane supervacuo idem rursus decidere in sequente versic. *Si tamen precario.* Docui autem nulla negatione contextui addita dixi, et explicari recte posse: idque adeo perspicue (ni plurimum fallor) ut neminem in jure mediocriter versatum judicem recusem. Sed tamen etsi nihil est, quod ad superiorum comprobationem addi necesse sit, exigit ampullosa Observatoris ad eundem locum retractatio, ut eadem illa sub incudem revocem. Ac primum quod simplicissima scripserim, ejus emendationem eo suspectam reddi, quod cum antea nulla ab Ulpiano precarii mentio facta esset, adeo contorta, et longius quæsita periphrasi vult intelligi fundum dici non precario traditum, ut significetur ea emptionis causa traditus, quasi extra emptionis causam non possit ex alia, quam precarii causa tradi, cum ibidem Ulp. et ex causa conductionis id recte fieri illum monuerit. Hic vero mira suppletione, quod levius exciderat, fulcire conatur: quippe ista, qua quod de precario dixit, id et de conducto dictum intelligi, et subaudiri voluisse contendit? quia dum ponit precarii, non excludit conducti rogationem. Quod etiam juris nostri auctoribus usuvenisse, ut consimilis nonnulla subintelligi vellent, non minus ridicule et frustra, quam anxie probare nititur. Sed enim dum se pedicis illis extricare cupit, eo magis sese implicat. Nam si docuerim emptorem alia, quam emptionis, vel precarii, aut conducti ea causa in fundo morari posse, hic quoque attexendum illi erit, et id quoque, si tacitum excipere voluisse, et subintellexisse, quod tamen plane ignoraverit, nec præviderit, ac ne somniarit quidem unquam: puta emptorem, qui constituerit venditoris nomine possidere id iam simpliciter, quam procuratorio nomine facere posse docuero, ex *l. Quod meo. 28. in princ. D. de acquir. vel amitt. poss.* ut quidem ea de re extet conscriptus liber de jure constituto possessore ab Andr. Tiraquello. Et quod idem ille animose adeo contendit, non posse me probare non idem ibi inepte ab Ulp. revocari in dubium, quod ante pro certo posuerat, si locus ille absque negatione legatur, aerem, non me ferit: cum omnino negem id ab Ulpiano posteriore loco revocari in dubium, et quod ab eo ibi subjicitur, eo spectare contendam, ut doceat in ea specie illi emptori, qui precario in possessione sit, non idcirco tantum interdictum competere, quod ejus intersit: alioqui et si nullo prorsus modo possideret post consensu solo perfectam emptionem, et hoc quoque interdictum illi competeret: quod ibidem falsum docui: sed quia, et ejus intersit, et omni qualitercunque possideat, ut inde superioribus addat idem in cæteris obtinere, qui cum eorum intersit, similiter, et qualitercunque possideant: cujusmodi proponit esse conductorem in subjuncto vers. *Ergo et si conduxit.* Quod autem in præced. vers. *Ergo si post in diem* (quem ex recepta lectione sic sentio rectius legi) mutare me quoque debuisse ait personam verbi *putem*, in *putat*, nihil agit, cum illic manifeste appareat Ulpianum ex eo, quod Aristonem scripsisse retulerat, possessori non semper esse denunciandum, quia licet emptori, qui sive facta, sive non facta in diem addictione, cum nondum sit traditus fundus, in fundo moretur, sit denunciatum, is non possit interdicto illo agere, id inferre, eo casu, quo post addictionem in diem fundus emptori precario traditus sit, et cum illi denunciatum non esset, opus factum fuerit, emptori interdictum competere: quod inde concludat ita se putare. Quo quid apertius? nec eo aliter nos discindere textum illum, quam ipsemet contextus variantes inter se casus proponit, et committit.

ANTONIUS MERCATOR

In *l. 11. §. Aristo. quod vi, aut clam*, quod proponitur emptorem in fundo vendito morari, cui nondum fundus traditus erat ea causa emptionis, id non possis referre ad aliam, quam precarii causam: nam precario rogantis verba hæc sunt, ut sibi in fundo morari liceat, *l. 6. §. Is qui. l. pen. de prec.* et ex causa emptionis nusquam quisquam si traditus ei fundus sit, in fundo tantum morari dicitur, sed fundum possidere. Quod tamen dicit Aristo de emptore, qui precario in fundo moratur, idem non nego, imo vero multo magis exemplo Ulp. in *d. §. Aristo.* adfirmo obtinendum esse in emptore, qui conducti jure in fundo est, quoniam facilius datur interdictum quod vi, aut clam emptori, qui fundum conduxit, quam qui precario habet: huic enim datur res utenda tantum, illi etiam fruenda, et ita in *l. 3. C. de pact. int. empt.* quod scriptum est de precario probavit pertinere ad conductionem, et contra in *l. Servus. de per. et com. rei vend.* quod tu cum scribis eum ridicule, et frustra probasse, nec causam dicis, cur id ridicule, et frustra probaverit, nonne vides bellum, quam te teipsum præbeas ridiculum, certe non minus quam illos, qui oras Digestorum notulis hisce implent, ille sic emendat, vel interpretetur, quod non probo. Et quod addis id anxie eum probasse unde tibi istius anxietudinis judicium?

Quod autem fingis, in fundo morari alia ea causa posse emptorem, puta si venditorem possessorem ministerio suo fecerit, perquam stultum est: nec enim accommodari hic casus ullo modo potest ad §. *Aristo*, quoniam in eo proponitur, ut initio dixi, nondum fundus emptori fuisse traditum ex causa emptionis: emptorem igitur non possedisse fundum, et solus possessor alium ministerio suo possessorem facere potest, non etiam possessor.

Quod tibi etiam mens fuit, ad id, quod ille scripsit detracta negatione *d. §. Aristo.* illo loco, *Ego si post in diem. etc.* te nunquam probaturum, si in eo Ulpianus pro certo constituit, interdictum quod vi, aut clam dari emptori, qui precario in fundo moratur, non inepte idem ab eo postea revocari in dubium, cum ita rescripsisti id te non ferire, vel nihil ad te pertinere: quia, inquis, omnino negavi id ab Ulpiano revocari in dubium: et hoc ipsum, quod tu negas, non aliud Dominus etiam dixit te nunquam cuiquam probaturum, te, inquam, non posse approbare. Flacce, arrige aures, id ab Ulpiano in dubium revocari. Argumentum est ad hominem, vel ad peponem, si homo non es. Id autem ab Ulpiano postea in dubium revocari, ille locus ostendit, *si tamen precario sit in possessionem, videamus, etc.* quo quasi timide scribit, quod a primo scripserat adseverantius, et non hoc sentit, quod tu ais, non tantum quia ejus intersit, sed etiam quia qualiter qualiter possideat interdictum ei dari, sed quia qualis qualis sit possessio, id est, licet possessio non sit, interest ipsius, vi aut clam opus non fieri. Et qualiter qualiter possidere dicit, ut in Flor. scriptum est, ut qualem qualem possessionem, *l. Gerit. de adq. hær.*

Falsum etiam, quod ais, in extremo Aristonem scripsisse, possessori non semper esse denunciandum. Legas Pandectas Florentinas, et invenies Aristonem scripsisse, non possessori esse denuntiandum. Quod subjicis, quia licet emptori sit denuntiatum, qui in fundo moratur, sive facta in diem addictione, hoc quoque Aristo, neque scripsit, neque sensit: quia de facta tantum in diem addictione jam a §. *Si fundus.* instituta quæstio est, quæ non adeo esset difficilis non facta in diem addictione. Et si, ut ais, ex Aristonis sententia infert Ulpianus: *Ergo, etc.* id igitur Aristonis sententiæ non suæ adhibere debuit, et dicere: *ergo putat*, non, *ergo putem*. At relata sententia Juliani et Aristonis, ita suam exponere incipit, ut Flor. scriptum est: *Ego putem*, ut in *l. 3. §. Sed utrum. in fin. de minor. Ego puto.* et *l. 1. §. ult. de riv. l. 2. §. Interdum. de vulg. substit.*

JOHANNES ROBERTUS.

Hic initio expendendum, quam inepte colligat, et arguat nugivendus. Verba hæc, inquit, *ut sibi in fundo morari liceat*, sunt verba precario rogantis, quod probat. *l. Certe. 6. vers. Is qui rogavit ut precario in fundo moretur. D. de precar.* Ergo verba, quibus Ulp. in *l. Is qui in puteum. §. Aristo. D. quod vi aut clam*, ex Aristone refert, vicinum scivisse emptorem in fundo morari, non ad aliam quam precarii causam referri possunt. Quinam consistere potest hæc consequentia? an ad hoc, ut aliquem precario in fundo morari intelligamus, sufficere dicemus, ut exemptionis, conductionis, pignoris, administrationis, aliave causa in fundo moretur, ac non præterea requirimus eum rogasse ut precario in fundo moretur, uti utrumque expressit Ulp. in *d. l. Certe:* et quoties requiruntur duo plurave in aliquo actu ut subsistat, an sufficere dicemus alterum tantum adesse, ac non conjunctim utrumque exigi, nec aliter recte ab uno ad aliud posse inferri. arg. *l. 3. §. pen. D. de itin. actuque pri. l. Fulcinius. §. Cum hoc.* et ibi *Not. Bart. D. ex quib. caus. in poss. eat.* Si is qui ex eo, quod rogavit ut precario in fundo morari liceret, in fundo moratur, propterea precario in fundo morari recte intelligitur: an idcirco is qui empto fundo necdum tradito in eo moratur, precario in fundo morari dicetur? Ut quidem patet Ulp. in *d. §. Aristo*, referre tantum, empto-

rem in fundo morari, an ut ideo intelligat eum non alia quam ex precarii causa eum ibi morari, cum possit aliis multis ex causis, et aliis modis in fundo morari etiamsi non precario id concessum sit? puta vel quod post emptionem absque venditoris voluntate fundum nactus esset: nec enim propterea tunc possidet, *l. Si ex stipulatione. D. de acq. poss.* Idem etsi ante emptionem, fundum ab alio quam venditore domino fuisset nactus, puta quia pignori ei datus, aut conservandus traditus esset.

Quibus patet absurdissime ab illo mihi objici, causam me non dicere cur ridicule, et frustra laboraverit in illo probando, quod scriptum est de precario pertinere et ad conductionem. An enim aliam causam exposcit quam istam, qua id probaturus nihilo magis ejus sententiam juvet? quia et aliis quam precarii, et conductionis causis possit hic emptor in fundo morari. Istud vero eu etiam sibi apertius commonstrari postulaturus otiosum est?

Quæ subjicit, quo convitiosiora sunt, eo ineptiora: quale hoc argumentum, quod (illud refellere volens quod dixi, emptorem in fundo morari posse, nec tamen possidere, si constituerit se nomine venditoris possidere) ita nectit, ut doceat nullo modo ob id posse accommodari *d. §. Aristo.* In illo, inquit, §. proponitur fundus nondum emptori traditus ex causa emptionis. Igitur emptor ille cum non possideret, alium ministerio suo possessorem facere non potuit. Arguta sane ratione, sed quæ eo facile concidet, quod et ego illud minime assumpserim, emptorem qui venditoris nomine possidere constituat, antea non possedisse, et (quod bardus ignoravit) fieri possit ut antea possederit: itaque traditione quæ a venditore fieret, opus non habuerit, puta si ante venditionem a Titio non domino rem nactus, eam possidebat, quem postea intelligens Seji esse, a Sejo comparaverit, et Seji nomine se possidere constituerit: an non enim eo Sejum possessorem ministerio suo facit? *l. Quod meo. in princ. D. de acq. poss.* Quin et si non possidebat, sed detinebat tantum, puta ab alio non domino precario rem habuerat, aut pignori acceperat, aliterve fundum ita ut eum non possideret, occupabat: idem plane existimandum est, ut si exinde eum a domino emerit, quemadmodum domini voluntate sine alia traditione ejus fundi dominus, et possessor effici potest, *§. Interdum. de rer. divis. in Instit. l. Ejus rei. 47.* cum *l. seq. D. de rei vind.* ita et ejus venditoris nomine tum possidere se constituens, eum possessorem facit, *l. Interdum. 20 in pr. D. de acq. poss.* Et quod illi novum est, aliis non est, eos qui dominium aut possessionem non habeant, alios tamen, et dominos, et possessores facere, *l. Non est novum. 46. D. de acq. rer. dom.*

Lepidius est quod exinde Ulpianum facit timidum, et quasi timide scribentem, in eo, quod cum antea ex Juliani auctoritate collectum, ita simpliciter, et se putare dixisset, postea amotis, quæ in contrariam sententiam adducere videri poterant, iisdemque distinctis et explicatis, usitato juris auctoribus disquisitionis modo, ea certius confirmet. Ut quidem postquam ex illo Aristonis dicto, quo addictioni in diem mentio nulla fit, ita collegisset simpliciter se putare, si post addictionem factam fundus precario traditus sit, emptorem interdictum quod vi, aut clam habere, illud decidens, quod agitatum antea fuisset in *§. Si fundus*, explicat eo casu ac quidem diverso, quo nondum facta sit precarii rogatio, et traditio, aut quo facta sit rogatio tantum, non etiam traditio, ipsi venditori interdictum competere, non etiam emptori, tametsi res ejus venditoris periculo non sit. Quod quia iis, quæ supradixerat, obstare dici poterant, quippe quod distingueret casum, quo precario tradita fuerit res, ab illo, quo tradita non fuerit, eo diluit id objectum, quod inde dici poterat utroque pariter illo casu rem periculo emptoris esse, cur non igitur, et ante traditionem siquis dicat ei interdictum competere? Si tamen sit in possessione, concludit videndum an non interdicto uti possit, non eo tantum nomine, quod ejus interest, sed quo eo amplius qualiter qualiter possidet, idque etiam multo magis, si conduxerit. Verba autem illa, qualiter qualiter possidet, in Florentino exemplari extantia, non eo tantum nomine comprobari par fuit, quod uno loco in jure qualis qualis possessionis mentionem factam refert, sed quæ iisdem verbis, qualiter qualiter, pluribus locis comperiuntur usi Jurisconsulti, in *l. Qua actione. 7. paulo post prin. D. ad l. Aquil. l. Qui fundum. 12. D. quemad. serv. amit. l. Aut Prætor. 7. in princ. D. de minor. l. 1. D. de bon. cor. qui ant. sent. l. 1. in princip. vers. Proinde. D. si quis testam. lib. esse juss.* tametsi nec quod duobus istis posterioribus locis, et in *d. § Aristo*, in vulgatis exemplaribus aliter legitur qualitercunque, eos autem qualiter qualiter, sit damnandum: cum ut a dictione qualis dicimus qualiscunque, et a dictione qualiter non secus dici queat qualitercunque, et ea dictione Columellam aliosque usos comperimus.

In alio quoque variat idem Florentinum exemplar a receptis et vulgatis, quippe quod in Florentino legitur, *non possessoribus esse denunciandum*, in vulgatis vero legitur, *possessori non semper esse denunciandum.* Id vero ille apinarum, et tricarum observator notat, quasi falso dixerim hoc posterius Aristonem scripsisse. Atque si is ipse, vel hoc eodem in §. Florentini exemplaris lectionem improbat, in eo quod negationem illi addit, imo vero et hoc eodem isto versiculo eam minus probat, idemque infinitis aliis locis ejusdem exemplaris lectionem rejiciens, haud adeo certam hanc esse admittit, cur in hoc alterum altero magis ab Aristone scriptum asseverare potest, quam vel quia ipsi libet, vel illius instar, quem (quod se ab eo acrius notatum gravius ferret) paulo ante eo perstrinxeral, quod notulis istis oras Digestorum impleverit, *sic emendat quod non probo*, ita et hic modo probet, modo improbet Florentinum exemplar, nec aliis idem licere volit? Sed quid hæc omnia, quæ accurate adeo exigit, ad illud pertinent, de quo præcipue inter nos quæritur, cum utrumque eodem recidat, nec eo ista spectare dici possint, ut his et similibus nugis negativam particulam ab eo contra exemplarium omnium fidem Ulpiano obtrusam asserat?

CAPUT XXVI.

Quid utilitatis inutilitatisque dictionibus apte significetur.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum utile id dictum sit, tum quod nobis usui est sive quo utimur, tum etiam quidquid confert, et prodest (quod utrumque veteres utibile quoque vocarunt) inutile id dictum esse constat, quod utile non sit, ut in istiusmodi compositionibus præpositionem *in*, non aliam regulariter, quam privationis significationem obtinere patet ex dictionibus indocti, injusti, incivilis, inimici, et similibus: sicque non tantum id significare, quod nulli usui est, sed et quod detrimentum adfert, nocetque. Ac licet illa prior significatio propria magis, et usitata sit, ut eo sensu Horat. Algam inutilem vocavit, et Cicero conjunctim hominem inertem, et inutilem, quem paulo antea dixerat ad nullam partem, et altero loco ad nullam rem utilem. Idemque mores inutiles utilibus opposuit *lib. 2. De Divinat.* et Anchises apud Virgil. *lib. 2. Æneid.* ait se jam pridem divis invisum, et inutilem annos demorari: non ideo minus tamen altera posteriore probatos auctores usos fuisse constat, ob eo ducta, quod quemadmodum non prodesse dicitur, quod nocet, imo vero et multo magis ob id non prodesse, quia præter id, quod utilitatem nullam adferat, etiam detrimento sit, sicque non tantum non prosit, sed etiam obsit: ita inutile quoque dici possit, quicquid detrimentum adfert, et nocet: nec tamen eodem modo, quo inimicum dictum censet Franciscus Duaren. c. 11. *libr. 1. Anniverrs. disp.* non tantum eum, qui amicus, et benevolus non sit, sed et malevolum. Nam eum, qui nec benevolus nec malevolus sit, inimicum dici minime comperio, sed illum, qui plane amico sit contrarius, cum inutile id dicatur, quod nec prosit, nec obsit. Verum per extensionem, ac illa plurius minorisque in jure usitatissima regula, quo quod minus est, dicimus in eo esse, quod plus sit, *l. In eo. 111.* et *l. In toto. 114. D. de reg. jur.* inutile et id quoque dici invaluisse admittimus, quod non simpliciter utile non sit, sed et quod ab utili remotissimum, et illi ex adverso oppositum, planeque contrarium est, ut quidem isto sensu dictio hæc sumpta dici potest in *l. Cum plures. §. 1. D. de admin. tut.* et in *l. Moschis. 47. §. ult. versic. Insequum, et inutilem fuisse. D. de jure fisc.* et a Cicer. *lib. 2. Officio.* eo loco, quod Norbanum ait seditiosum, et inutilem fuisse. Neque tamen, ut propterea locos omnes, quibus ea inutilis dictio adjecta comperitur, ad istam significationem trahere debeamus, quia de eo ibi agi intelligamus, quod vel publice, vel privatim detrimentum adferat, atque omnium minime illos, quibus id minus convenire antecedentia, et subsequentia demonstrent, ut quidem ante annos viginti, *c. 11. lib. 3. Sentent.* mearum scripsi: quo loco apud Ulpianum in vulgatis exemplaribus, et Norico legitur in *l. 1. §. Hæc autem. vers. Est enim incivile. D. depos.* in aliis vero, ac præsertim Florentino, *Est enim inutile* (quam posteriorem lectionem magis probavit Duaren.) mihi ab illa recepta minime discedendum videri, ut quæ ab omni parte sibi constet, et servata dictionum propria magis significatione planam Ulpiani sententiam reddat. Atque cum illic quænam vocum illarum civilis incivilisque significatio sit, quæque ad eam rem attinent pluribus explicuerimus, istis nunc prætermissis illud apud Ulpianum exinde varie agitatum rursus excutiendum nobis est, quod quo loco paulo ante in eodem §. *ultimo*, in vulgatis exemplaribus legitur: *et publica utilitas coercendum est* in Floren. vero: *et publica utilitas coercenda est* et ex Franc. Duar. sententia, *et publica auctoritate coercendum est* observator noster παράνομος etiam negationem Florentinæ lectioni addendam opinatus est, adjecta particula *in*, ut legatur, *et publica inutilitas coercenda est:* idque illud exigere, quod postea legitur, *Est enim inutile.* Et defuisse mihi oculos scribit, quibus posterius hoc ita legi cernerem: quam opposito, id illis dijudicandum relinquo, qui ex Sententiarum mearum libris editis dignoscent, me ante viginti annos (atque ante illud tempus quo is Tolosæ repulsam turpiter passus, apud Bituriges, ad quos se contulisset, turpius e suggestu proripere sese in publica juris disputatione sustinuit) utramque lectionem illam in prædicto Sententiarum mearum libro, et ex Accursio quoque agnovisse, atque Florentini exemplaris lectione rejecta vulgatam comprobasse. Quo factum sit, ut exinde aliam illam lectionem refellens, quæ inutilitatis dictionem absurdissime conatus est intrudere lectioni illi *§. ult. præd. l. 1.* et simul *l. 2. C. de fid. instr. et jur. hast. lib. 10. C.* prius tractata repetere, et actum jam antea rursus agere noluerim. Non tamen, ut dixerim unquam, non placere mihi eam inutilitatis dictionem, qua his verbis usus sit Cic. *lib. 2. De invent.* *Ex his illud conficitur, ut appetendarum rerum partes sint honestas, et utilitas, vitandarum turpitudo, et inutilitas.* Sed ex eo notavi hanc minus usitatam esse, quod unico tantum, ut arbitror, loco illo idem comperiatur eo usus ac nihilominus illud efficiat oppositionis ratio, ut illic aptissime collocata ea videatur. Alios vero latinæ linguæ auctores probatos similiter ea rarissime usos id testatur, quod ille idem Observator conquisitis operosis, et ab ineunte, qua Grammaticam docuit, ætate congestis indicibus, ex quorum norma totius juris nostri contextum censuram ducit, non alium præter Justin. constitutionis in *l. ult. C. de servit. et aq.* et Cassiodori locum unicum hactenus in eam rem proferre valuit: quam alioqui boni latinitatis auctoris, aliorum esto judicium: attamen ita, ut is eodem loco consimili appositionis ratione, qua in eo Ciceronem subsequitur, non sit im-

probandus. Quod autem auctoritatum aliarum loco, aut argumentorum, quibus leviculam conjecturam fulciri par fuit, in convitia hic more suo ruit, vehementis magistri furori cedere præstiterit.

ANTONIUS MERCATOR.

Inutilitatis nomen, quod alio quodam loco requiris indicari tibi invenies apud Lucretium.
— *Auremque jacebat*, inquit, *Propter inutilitatem hebeti mucrone retusum.* Rem ipsam invenient alii in toto hoc capite late diffusam, invenient et mendacia iterata eadem, quæ mihi satis est ostendisse semel.

JOHANNES ROBERTUS.

Inutilissime hoc loco inutilitatis dictionem nititur Lucretii solummodo auctoritate fulcire, cum ego eam antea minime improbassem (tametsi is non aliorum, quam minus Latinorum auctorum testimoniis hanc firmare valuisset) sed et ex Cicerone comprobassem. Hic morum potiora alia, etiam si quod in his carpat non habet, tacitum pertransire.

CAPUT XXVII.

Retractata conciliatio Pauli in *l.* 2. §. *Si a furioso. D. pro empt.* cum Marcello in *l. Sed etsi res.* 7. §. 4. *D. de Public. in rem act.*

JOHANNES ROBERTUS.

Illud tandem evici apud Paulum in *l.* 2. §. *Si a furioso. D. pro empt. vers. Nec Publiciana competit*, quem idem ille Observator, ut spurium suppositumque, et a jure civili abhorrentem delendum censuerat, et eo quoque id agnoscente omnino retinendum esse. Quod a cervicoso homine extorsisse mirum esset, nisi is, ne ab omni parte illis quæ scripsimus, acquievisse dici posset, dum quaqua versus recalcitrare cupit, eruditi agnitione illa subinde injecto errore fœdasset: quippe eo quod attexuit, non ita se velle tueri, quam jam admittit adjiciendam illius versiculi lectionem, ut ponat discrimen inter extraneum, et furiosum possessorem, et ex eo discrimine conciliet præd. Pauli locum cum Marcello in *l. Sed etsi res.* 7. §. 1. *D. de public. in rem act.* Verum aliter ita eum interpretatur, ut dicat consimili utilitatis ratione, qua is usucapiat, qui a furioso ignorans emerit, eidem emptori tam in furiosum, quam in extraneum ex sententia Marcelli competere, et Publicianam, et evictæ rei ratione ex empto actionem, et præterea accessionem ex ipsius furiosi persona illi emptori ignoranti dari. Vide quo evadat audacia cum impudentia conjuncta, cum ex tribus, quæ illi emptori ignoranti competere negat Paulus, unum illud solummodo a Marcello concedatur, ut Publicianam habeat. In quo componendo non leve dubium sit, is ne non aliquid in illis quæ tractet, innovasse existimetur, etiam tria illis conjunctim emptori tribuat, atque id ut nullius contextus auctoritate, ita et nulla ratione fulciat. Nam illa similitudo ab eo adducta patris, qui filium venumdederit, adversus quem emptori ignoranti, et decepto detur de evictione actio, juxta *l. Minor.* 39. §. *Pater. D. de evict.* quam plane inepta! Quid enim simile inter patrem mentis compotem, qui filium vendiderit ignoranti, et furiosum venditorem? Verum ut illud triplex nostrum admittamus, videamus, qui inde et Marcellum, et se ipsum cum Paulo conciliet: ea omnium, qua toties misere vexantur leges solutione, hic de æquitate, illi vero (quippe apud Paulum) summo jure. Sed enim idem Paulus ibidem quæ decidit, utilitatis, sive æquitatis ratione adductum, ita se decidere nominatim expressit; sicque tantum abest, ut quæ illic ab eodem Paulo dicta sunt, ad jus strictum sive summum referri possint, ut non alia, quam æquitatis ratione appareat, junctim ab eo fuisse ita decisa, ut plane æquitatis ratio tria hæc adversus furiosum obtinere nullo modo patitur: cum hac in re juris auctores furiosi personæ imprimis consulere, et cavere voluisse constet, ne illi, cujus nulla in eo voluntas fuerit, is actus obsit, ut pluribus a me antea comprobatum fuit: cum alioqui, quoad alios propter usucapionem tria illa consequi soleant, ut et Publiciana usucapienti ante impletam usucapionem, et evictionis ratione agere liceat, juxta *l.* 1. *in princ.* et *l. Quæcumque.* 13. *in princ. D. de publ. in rem act.* et accessio ex auctoris persona ei concedatur, juxta *l. Pomponius.* 13. §. *Præterea. cum seq. D. de acquir. vel amitt. possess.* Sed quo ad furiosum hæc cessent juxta Paulum, quæ quoad alios obtineant: ad quos verius referendus est ex Accurs. *d.* §. 1. *in fin.* ut constant istiusmodi personarum ratione specialiter introducta ad aliorum personas minime extendi in his, quæ personis illis detrimentum allatura non sint, arg. *l. Et si in.* 9. *C. de præd. et aliis rebus minor.* et *l.* 1. *circa fin. C. de bon. mater.*

ANTONIUS MERCATOR.

Cum post adnotationem, quam fecerat Dominus ad *l. Pro emptore.* §. *Si a furioso. pro empt.* Basilica reperisset retinere illa verba, nec Publiciana competit, id clam studiosos habere noluit, et motus auctoritate Basilic. A variei ab hinc annis amplius XIV. non motus tuis scriptis, quæ pluris non facit, quam fungos putidos, quæ etiam nulla dum extiterant, enarrando Tit. *de Publ. in rem act.* publice docuit verum esse summo jure, quod ait *d.* §. *Si a furioso*, si quis rem emerit a furioso, quem furere ignorabat, nullam esse emptionem. Publicianam non competere, nec actionem de evictione, nec accessionem possessionis, atque adeo, nec usucapere eam rem emptorem posse, sed ut ibidem dicitur, utilitatis causa receptum esse, ut usucapere possit: sic et cætera omnia eadem ratione recipienda esse, et hac utilitatis ratione niti quod ait *l.* 7. §. *Marcellus de Pub. in rem act.* Publicianam competere. Ea vero ratio utilitatis, quam tu nunquam intellexisti, non respicit furiosum, sed emptorem bonæ fidei. utrumque enim loco agitur de eo, qui emit a furioso, quem ignorabat furere, quem putabat sanæ mentis esse. Ergo de bonæ fidei emptore, et non de furioso, qui violentius se gerit, sed de eo, qui est in conspectu innumbratæ quietis, ut ait *l. Quod meo.* §. *Si furioso. de adqu. poss.* cui languet animus, ut *l. Justo* §. *pen. de usurpat. et usuc.* cujusve morbus intervallatus est. Et ratio utilitatis hæc est, ne qui bona fide ad emptionem accedit deceptus falsa sanitatis specie damno adficiatur: quæ ratio ad ea omnia communis est, quæ emptori summo jura denegari diximus: non igitur debet, nec potest restringi ad solam usucapionis causam, puta ut rem alienam, quam quis a mentecapto bona fide emit usucapere quidem possit, sed non uti accessione possessionis, non Publiciana, non ex empto de evictione, ut tu nugaris, cum in omnibus par utilitatis ratio paria jura desideret, nempe ut in omnibus plus vigeat valeatque opinio emptoris, quam veritas. Denique quod ait *d.* §. *Si furioso, quamvis nulla esset emptio, et ideo etc.* ex jure stricto est, non etiam ex utilitatis causa, qua ante dixit procedere rei emptæ usucapionem, sed tamen et utilitatis causa ad sequentia porrigenda est, ut efficiat, quasi sit emptio jure perfecta, et accessionem possessionis esse contra strictam juris rationem, Publicianam, et cætera. Tu calumniaris aperte cum in *d.* §. *Si furioso*, non separas utilitatem a jure summo, et refers omnia, quæ in eo scripta sunt ad utilitatem furiosi, nec enim utile furioso est si res ab eo vendita usucapi potest: jus summum furiosum respicit, et tuetur, non emptorem; utilitas emptorem, non furiosum; qua de causa, ut commentitia et falsa est distinctio Accursii, id est, in furiosum non dari Publicianam, in extraneum dari, quoniam utilitatis ratio respicit solum emptorem: ergo danda est ei Publiciana adversus omnes. Alteram Accursii distinctionem, quam Dominus sequitur inter utilitatem, et jus strictum, jam satis ostendi ubi *d.* §. *Si furioso*, quod tu negasti tamen: negasti etiam quidquam ad eam facere similitudinem filiifamilias bona fide empti, et venditi a patre, quasi nulla sit similitudo, quæ procul dubio evidens et maxima est, quia utroque casu jure stricto nulla emptio est, et tamen de evictione competit actio.

JOHANNES ROBERTUS.

Ita sit, quoniam ita existimari cupit, ipsum non commonitione mea adductum fuisse, ut ingeniosam illam ex conjectura correctionem tanto antea tempore editam revocaret, atque ut ea erroris agnitio, cujus unus ipse sibi sit testis, illi ante 14. annos in mentem venerit, certe non multum illud abest ab eo temporis intervallo, quo hæc a me scripta editis improbata est. Sed ita sit, inquam, non me commonstrante, ab errore, quem agnoscit, eum in viam rectam esse reductum: hoc saltem inficiari non potest, in causa me fuisse, ut editis, quibus illa mea perstrinxerit, scriptis, supradicta ipsius errati agnitio antea latens innotuerit: neque jam amplius eo asserente a jure civili abhorreat, supposititiusque sit et spurius ille versic. *l.* 2. §. *Si a furioso, nec Publiciana competit*, nisi quod verbum competit, non omnino abjiciendum videbatur, sed in inferiorem sedem deturbandum. Laudo ista ex parte in inveterato tot annis vanæ conjecturæ errato non perstitisse: laudarem magis, ni agnitionem peccati, a qua sapientiæ initium ducitur, non leviore peccato aggesto fœdasset, in eoque conscientiæ stimulis minime commotus, pervicacissime perstaret. Sed qua ratione in re tam aperta id conetur expendamus. Mira enim hic, et non antea ulli in loco audita, imo vero quæ animo vix atque vix quisquam complecti queat (ni plurimum fallor) hic adstruit, eodem in loco, eademque in re, et ex utilitatis, sive æquitatis, et summi juris ratione simul quid decidi, et ita alteram ab altera distincte esse tenendam, ut tamen utrique suum locum demus, quippe in *d.* 2. *Si a furioso*, hanc, ut in eo utilitatis rationem haberi intelligamus, non quidem, quæ ipsum furiosum respiciat, sive in ejus causam inclinet: verum emptoris bonæ fidei, in hoc ut is usucapere possit: ac nihilominus ex jure summo ibi dicatur, nec de evictione actionem illi dari, nec Publicianam ei competere: nec accessionem possessionis, sitque horum trium denegatio eodem loco: ejusdem eadem in re personam ex jure summo spectans. Quo tamen loco eadem in re, eidem personæ, utilitatis ratione usucapio sit concessa: ac non ideo minus interim, contra illud significantis ejusdem contextus verba) hæc supplenda sit utilitatis æquitatisque ratio, ex qua eodem hoc casu simul cum usucapione non tantum Publicianam competere intelligamus (quo componatur Ulpianus cum Marcello in *l. Sed et si res.* 7. §. *Marcellus. D. de Public. in rem act.* verum et de evictione actionem nasci, et accessionem dari. Quæ duo postrema licet nec a Marcello, nec ab Ulpiano, nec alio ullo probentur prodita, quia tamen par utilitatis ratio paria jura desiderat, et quod in usucapione, idem in his tribus obtinere debeat, sic se auctore censet constituendum. Quam æquitatis, utilitatisve a jure summo distinctionem, simulque utriusque eodem loco repugnantem inter se concursum, et contextus illius verba respuunt, et huic juris ratio plane refragatur, cum sententiæ nostræ utrumque optime conveniat. Primum enim in *d.* §. *Si a furioso*, de ejus rei venditione agi, quæ non fuerit furiosi propria, patet ex eo, quod ibi ait nec de evictione actionem nasci, nec Publicianam actionem dari, quæ duo indicant

de ea re ibi agi, in qua et evictioni locus esse possit, et accessioni. Sed eadem duo in eam rem cadere non possent, quæ fuerit venditoris propria. Sic itaque quod utilitatis ratione illic constitutum esse dicitur, vel constituta esse: ut tunc usucapi ea res possit ab emptore, ipsius quidem bonæ fidei emptoris personam respicit, et in ejus causam in eo ita propendet ut tamen non tam in ipsius furiosi, quam extraneorum detrimentum vergat: neque huic utilitatis rationi, quod ad usucapionem illud obstet, quod nulla eo casu sit emptio, ob id præcipue, quod in eo de rei furiosi propriæ alienatione minime agatur (secus enim si rem ejus propriam fuisse proponeremus: nam tunc ejus utilitatis eo minus esset habenda ratio adversus furiosum, arg. *l. Magis*. 5. §. *Si fundus*. *D. de reb. eor. qui sub tutor. vel cur.*) non tamen ut altra usucapionem cui possessionis per tempus lege definitum continuatio auctoritatem majorem præbet, ea utilitatis et æquitatis ratio ad alia extendi possit, etiam quæ alioqui usucapiendi facultatem consequi solent, non expectato usucapionis complemento, puta Publicianam actionem competere, accessionem dari, actionem de evictione nasci. Hæc enim quæ propius ipsam emptionem contingunt, cum ea nulla sit, eo minus illa utilitatis ratione juvari possunt, quæ possessionis continuationi innititur. Itaque tunc non ex jure summo, sed juris regulis, nec de evictione actionem nasci, nec Publicianam competere dicimus; eoque magis quod illa prægravaretur furiosus, in cujus detrimentum quo miserabilior, et favorabilior ejus persona est, eo minus fuerit adversus juris regulas utilitatis æquitatisve ratio constituenda, prob. *l.* 2. *C. de curat. fur.* et l. *Qui neque*. 8. et *l. Si prædia*. 11. *D. de reb. eor. qui sub tut. l. ult. C. de episc. aud.* Quo fiet ut quatenus tria illa præcipue furiosum respiciant, ea non ex æquitatis, sed juris regulis generaliter emptori non competere dixerit, quippe eo quod emptio nulla sit. Furiosi autem personam respicere interpretor, non tantum evictionis regressum, et Publicianam actionem (uti jam Publicianam adversus etiam venditorem locum esse docui) sed et temporis accessionem: ut quæ ex eorum tantum persona locum habeat, qui ipsi possederint, et propriam possessionem habuerint: quæ in furiosum, sine curatore cadit, prob. *l. Pomponius*. 13. §. *ult.* junct. *l.* 1. §. *Adipiscimur*. *D. de acq. poss.* Accedit quod nemo ejus accessione uti posset, a quo causam non habet, *d. l. Pompon.* §. *Si liber*, his vero cum nulla sit emptio, et nullam quoque causam a furioso hic emptor habere intelligi potest. Quibus apertissime patet oblatratorem, contra juris contextus et rationes, tria illa indistincte etiam adversus furiosum, distincte sua utilitate, vi introducere tam frivole voluisse, quam primum contextum Ulpiani leviuscula conjectura temere discindere, et mutilare.

CAPUT XXVIII.

An qui ejus rei nomine furti agere possit, cujus ipse fur sit.

JOHANNES ROBERTUS.

Reprehendor, quod regulam hanc proposuerim: neminem ejus rei nomine, cujus ipse fur sit, furti actione agere posse: comprobatam tamen non tantum auctoritatibus Juliani et Pompon. in *l. Eum qui*. 14. §. *Julianus*. et *l. Qui re*. 78. §. *ult*. *D. de furt.* sed et altera juris regula, cujus cum superiore conjunctio omnino sit ratio *l. Cum par*. 196. *in fin. D. de reg. jur.* Quibus et illud accedat, quod Ulpian. cum speciem tractans, in qua speciali ratione furti agere furi conceditur, ut significet illius superioris regulæ eam exceptionem esse: *Et hic est casus* (inquit) *quo fur agere potest*, in *l. Qui vas*. 49. §. *Si ego*. *D. de furt.* Quæ quidem exceptio in uno facta, in cæteris regulam firmari apertissime testatur, arg. *l. Quæsitum*. 12. §. *Idem respondit domo instructa. in fin.* et ibi *Not. Accurs. D. de fund. instr. lega.* §. *Ut autem lex* in *Auth. de non alie. aut perm. re. eccle. Nov*. 7. *l. Ex eo*. 12. *D. de testib. l. Cum Prætor. D. de judic.* At enim Observator nihil non captans, quo sciolis, et minus perspicacibus persuadeat non deesse, quæ vel errores a me admissos, et a nobis patefactos obtegat, vel si minus id possit, aliquid in scriptis nostris carpat: imo non magis, inquit, constat veritas ei, qui negat furem furti agere, quam illi, qui adfirmat. Verum quo falsitas hic facilius deprehendi possit, expendat quæso sincerus lector, quibus vel auctoritatibus, vel exemplis id comprobet: nimirum auctoritate unici illius §. *Si ego*. Nam quod citat *d. l. Eum qui*. in §. *An pater*, ad hanc rem nostram nihil facere apertissimum est, quod confirmatur exemplo non aliunde, quam ex eodem §. ducto. Nam quod ibi in conductore propositum ille non tantum ad commodatarium extendit, sed et alios similes casus multos excogitari posse audacissime contendit, cum tamen nullum alium proferat, somnians ista scripsisse videtur: cum non animadvertat et in illo, quod solum expressit, commodatarii exemplo, contrarium legis contextu apertissime decidi *d. l. Eum qui*. §. *Idem scribit. vers. Idem Pompon. lib.* et *d.* §. *Idem Julianus*. Convenit et Βασιλικῶν contextus, *lib*. 60. *tit*. 12. *cap*. 60. Unde illud quoque dijudicari potest, quam verum sit, quantumque ejus causam juvet quod subjicit, similes casus multos excogitari posse, in quibus idem obtineat, si modo eorum non ex inhonesta causa intersit: callide ille sic eos in unum, quasi multos confuse congerens, (quod nequeat) nullo specialiter prolato, si fidem habeant, quibus in his, quæ temere jactat, illud sufficit αὐτὸς ἔφα: cum certissimum sit et illud unum quod adfert, cuique similes illos esse vult, ejus proposito repugnare et in contrarium (præter supradicta) posse alia quoque exempla proferri, quippe in depositario, et mandatario, *d. l. Eum qui*. *in princ. vers. Is autem apud quem* et *d.* §. *Idem scribit vers. Idem Pompo probat.* His autem si et illa adjunxeris, in quibus admittit ex eo quod non alis, quam inhonesta ex causa intersit furi actionem furti non dari, manifestissime deprehendes plurimum abesse, ut tam constet veritas ei, qui affirmative supradictam regulam, quam illi qui negative eam enunciet.

ANTONIUS MERCATOR.

Reprehendor, inquis, quod hanc regulam proposuerim: furem furti agere non posse. Cede locum quo reprehendaris non possis alium ostendere, qui a nullo unquam eo nomine reprehensus es. Reprehenderis tamen mec quod eam regulam comprobari dicas altera, quæ dictat, illi debere permitti pœnam petere, qui in eam non incidit, *l. Cum par. de regul. jur.* nec enim est tam regula, quam ratio regulæ propositæ initio ejus legis, in pari delicto deteriorem esse causam petitoris, meliorem possessoris, quia scilicet ei tantum debet permitti delicti pœnam petere, qui ipse in idem delictum eandemque pœnam non incidit. Qua de causa et Basilica ex ea lege tota unam tantum regulam constituunt: et sic in *l*. 18. *ad Treb.* sententiæ initio propositæ ratio sequitur §. 1. his verbis: *Quoties quis rogatur, etc* pro quibus in Basilicis, ὁ γὰρ ἀξιῶν, etc. Sumatur autem exemplum ex *l. Si duo. de dolo*, *l. ult.* §. *pen. de eo per quem fac. etc.* si duo dolo malo fecerint, non potest alter adversus alterum agere de dolo. Non potest (inquit Symmachus in *Epist.*) nisi injuste culpæ dari, quod utrique commune est. Zonaras 14. οἱ ἁμαρτήσαντες ἐν ἀντιπαρτήσαντα[illegible] οὐκ ἂν δύναιντο δικαίως ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντιπαρτήσασι: quod omnino congruit cum *d. l. Si duo*. Proinde regula *l. Cum par*. est de petitore et reo. Quæ autem dictat, furem furti agere non posse, de petitore tantum. In hac non confertur reus cum petitore: in illa confertur. In hac constituuntur duo actores, duo rei, in illa unus actor, unus reus. In hac non est commune delictum in illa est commune.

Regulariter autem furem furti agere non posse, nemo negat, non certe ille, qui scribit, non magis constare veritatem ei, qui negat furem furti agere, quam ei qui adfirmat. Si diceret, non magis constare veritatem ei, qui generaliter negat, quam ei, qui generaliter adfirmat, tibi adsequandus esset. Potest idem adfirmate et negate proponi, ut verissimum, et ut Ulpianus in *l. Si finita*. §. *Illud quæritur. de dam. inf.* e duabus sententiis diversis, vel contrariis modo hanc, modo illam esse veram, sed causa cognita, ut ait, sic quam quo respectu, quoque modo, et non quo rem æstimaverit quilibet, sed quæ mens ejus, qui id proponit: quod vero genus calumniæ hoc est, etiam in mente quidquam esse homini, cujus nullum is dederit argumentum? qui contra jamdiu scripsit in Institutionibus se excipere duos casus quibus fur furti agit. Definiebat igitur regulariter, furem furti non agere. Duos, inquam, casus, unum ex *l. Itaque* §. 1. *de furt.* alterum ex *l. Qui vas*. §. *Si ego. eod.* cui adjunxit *l. Eum qui* §. *An pater. eod.* quoniam utraque ostendit, commodatarium, qui custodiam præstare debet, si culpa ejus res perierit habere furti actionem, quod qua fronte ais, nihil facere ad rem? unus vero casus est de creditore, alter de conductore. Ipse adjunxit tertium de commodatario, quem tu falso dicis non admittere *l. Eum qui*. §. *Idem Pomp. libro, eod. tit.* quoniam de commodatario loquitur, cujus ex turpi causa interest rem non subripi, quod circa eam dolo fecerit, quodve ejus usum interverterit, quo casu non debet ex dolo suo furti quærere actionem: sicut nec depositarius, aut mandatarius, *d. l. Eum qui*. §. *Is autem*. et §. *seq.* et § *Idem Pompon. probat.* At si ejus interest ex honesta causa, puta quod commodatæ rei custodia ad eum pertineat, non quod ejus furtum fecerit re subrepta ab alio culpa ejus exemplo conductoris, dicemus non denegari ei furti actionem, quam et si furtum ejus rei non fecisset habiturus erat: quam distinctionem cum Dominus explicasset sane luculenter prolato etiam *d.* §. *Idem Pomp.* in ea ipsa observatione, quam tu inscite, aut dicam maligne vellicas, tu mavis ad eam conivere, aut æstimare magis, quam videre veritatem ejus. Ego vero his tribus casibus adjungam quartum ex jure veteri, quo etiam qui furti tenetur, furti agit. Qui furti concepti tenetur, furti oblati agit. Cujus rei auctor est Paulus in Sententiis, dum scribit, furti oblati agere eum, penes quem res concepta et inventa est. Rationem tibi quærendam relinquo: testor esse luce clariorem, qui erit risus si non videris, non inveneris? Idem sane qui factus est cum post allatum *d.* §. *Idem Pomp.* subjecisti, Convenit et Basilic. contextus *lib*. 10. *tit*. 12. *cap*. 60. qui cum ille § nullo modo convenit, nec pertinet ad hanc quæstionem, an commodatarius, qui furtum rei commodatæ fecit adversus posteriorem furem, sed an qui furtum non fecit, adversus dominum, qui fecit, furti agat

JOHANNES ROBERTUS.

Quærit augivendus locum, quo ab ipso reprehendar, quod regulam hanc proposuerim: furem furti agere non posse. Mos illi gerendus. Cedo c. 30. *lib*. 16. *ejus Obser.* Quid enim aliud est regulam negative proponentem reprehendere, quam et directo oppositam illi ex adverso affirmativam regulam constituere? et simul illud asserere, tam isti constare veritatem, qui hoc affirmet, quam ei, qui illud neget. An regulæ vim, et officium ea retinere potest, quæ non in uno solo vitiatur, quod ait Venulejus in *l*. 1. *D. de divers. reg. jur.* verum alia in contrarium constituta subvertitur? An non, cum nulla contraria magis dici queant, quam quæ eadem in re ajentia et negantia sunt, quæ ἀσύστατα dicuntur, qualia illa duo sunt hæc sese mutuo pellere, positoque uno regulæ loco, alterum simul pelli necessario fateri cogimur? juxta *l. Pomponius*. 40. § *pen. in fin. D. de proc.* Aut igitur hanc aut illam solam regulam constitui posse dicendum est, aut neutram regulam esse. Sed cum frustra se propositam a me regulam evertere conatum posterioribus scriptis agnosceret, non aliud habuit, quo re-

ctius palinodiam recantaret: quod et eo manifestius hic testatur, quod sit, neminem negare, furem furti agere non posse: sed ac duos casus excepisse in Institut. quibus fur furti agere possit, quos etiam hic repetit. Itaque eo definebat regulariter (ut ait) furem furti agere non posse. Quibus etiam exinde adjunxit et tertium, jam vero et quartum. Hæc ut ita sint hac tamen effugere non potest. Aliud est exceptiones regulæ proponere, aliud vero contrariam regulam constituere. Illudque affirmare tam ei constare veritatem, qui generaliter affirmet, quam illi, qui generaliter neget. An (inquam) id ullo modo cum eo convenire potest, quod hic testatur, regulariter se definire furem furti agere non posse? unde tamen duo primum casus, deinde et alii duo excipiantur. At cum hic etiam dicat: ut dixisse se referat, non magis constare ei veritatem, qui neget, quam illi, qui affirmet, ut subtiliter inde se extricare cogitat, cum attexit non dixisse se, non magis constare veritatem ei, qui generaliter illud neget, quam illi, qui generaliter hoc affirmet, quasi vero non sit utriesque via eadem, et idem significatum, et qui dicat, tam ineptus est, quam perniciosus, non ut illud quoque dixisse intelligatur, non magis ineptus est, quam perniciosus. Tam inepta est sententia, quam a veritate aliena, non et illud quoque vi ipsa dixerit non magis inepta sententia est, quam a veritate aliena. Tam amans est patriæ Titius, quam Sejus, non magis patriæ amans Titius quam Sejus. Hæc sunt illius nugæ, in quibus cum paulo magis progressus se sentiat, quam ut ulterius provehi expediat, quia ista minus proficere se agnoscat, alia parte adgreditur: et cum illam regulam reprehendisse se neget, in eo me reprehendere conatur, quod illam regulam comprobari hac altera dixerim: illi deberi permitti pœnam petere, qui in eam non incidit, *l. Cum par. 154. D. de divers. reg. jur.* At qua ratione, aut quibus juris auctoritatibus reprehendit, cum ea inter juris regulas sub illo regularum tractatu sit collocata? quia non tam regula est (inquit) quam ratio proposita regulæ illius legis initio. Sed cum non regulam, verum regulæ illius rationem esse sit, non perspicit ipsummet quin sit regula de non denegare at non tam regulam esse, quasi gradus propositarum regularum constituat, et regulæ legisque rationem quippe (quod vocant) animam a regula, et lege distrahat, contra *l. Illud quæsitum. D. ad l. Aquil. l. A Titio D. de verb. oblig.* et quasi minus eo fulciatur id, quod ibi volui, quod hæc non tam sit regula, quam illa cujus sit ratio, cum utroque comprobetur, et eo quod in principio, et quod in fine illius legis traditur.

CAPUT XXIX.

Quibus casibus furti actione conveniri possit a creditore debitor, qui pignus subtraxerit; explicata *l. Itaque. 12. §. pen. D. de furt.*

JOHANNES ROBERTUS.

His quæ superiore capite dicta sunt, comprobatur quod antea scripsi, non esse detrahendam negationem Ulpiano in *l. Itaque. 12. §. pen. vers. Et sic fit ut non teneatur furti, et agat. D. de furt.* Sed negationem contra detrahens, et in iis multa peccare me contendens Observator quatuor notat in his, quæ ad illum locum receptam lectionem asserens scripsi. Primum est, quod (ut inquit) voluerim debitorem, qui rem pignori datam substraxerit, creditori si et ipsi similiter eadem res subtracta sit, propterea furti non teneri, quod sufficiat creditori furti actio, quam in extraneum furem habeat: quasi ego simul eam in extraneum sufficere scripserim, quod tam creditori eo sit consultum, quod adversus extraneum agere possit, quam si et adversus debitorem agere posset. Expendat sincerus Lector evidentiorne, an impudentior sit calumnia, qui neutrum ullo loco scripsisse me, aut sensisse comperiet neque id sufficere creditori, quod adversus extraneum agere possit, neque illud furti non teneri debitorem, ob id creditori adversus extraneum agere sufficiat: sed eo assumpto, quod licet alioqui pignore creditori a debitore substracto is furti teneatur, atque etiam rei suæ furtum commisisse dicatur, non tamen fur sit, ex quo consequenter nec furtiva res dici possit: atque duas tantum ob causas eum, quasi rei suæ furtum commiserit, a creditore furti actione posse conveniri, quod et pignoratitiæ actionis, qua debitori soluto debito pignus restituere cogi potest, et possessionis ratione creditoris intersit rem a debitore substractam fuisse, ob idque in specie, quam ibi Ulpia. agitat, (in qua debitori idem pignus ab extraneo absque debitoris dolo subtractum assumimus, ac per consequens possessionem ei ablatam) eo minus rationi consentaneum esse creditori adversus debitorem, qui rei fur non sit, et solius possessionis ratione furtum commisisse dici possit, quæ jam penes eum esse absque ejus dolo desierit, furti actionem dari, quod et adversus extraneum furti actio ei detur, et præterea aliter ejus indemnitati sit adversus debitorem consultum: quod personali actione debitum exigere ei liceat, in quo judicio ad debiti probationem, ut instrumentorum, ita et rei pignori datæ substractionem a debitore factam probare ei sufficeret, juxt. *l. Si de possessione. 20. C. de probat.* Nec ad rem facit quod objicit, amplius posse consequi creditorem a debitore furti actione, cum in cæteris in quibus quæritur, an illi, qui rei furtum passus est, furti actio danda sit, non illud semper spectemus, quid quantumque is, cui furto res ablata est, furti actione ab eo consequi possit, qui eam abstulerit, sed an et quatenus ejus sic intersit, ut non alia ratione ipsius indemnitati sit consultum, quam furti actione instituta, ut siquidem alia via ei sit consultum, furti actio cesset, prob. *l. Qui tabulas. 27 vers. Cum possit debitum. et vers. Apocha.* et *l. Quidam tabularum. 32 in princ. D. de furt.*

Secundum in quo peccare me arguit, illud est, quod scripsi, debitorem rei suæ furtum committere non posse: quod ita habere probavimus: ne autem id verum sit non impediunt, quæ objicit: nam sic eum rei suæ furem dici non posse contendimus, ut tamen admittamus, eum propter possessionem ademptam, et cujus furtum fecerit, quasi rei suæ furtum ea ex parte fecerit, et rei suæ furtum committere dici, et furti actione teneri, ut et in *l. Cum ex. 20. §. ult.* et *l. Qui injuria. 55. §. ult. de furt.* et ita intelligendum interpretamur *§. Aliquando. de oblig. quæ ex delict.* in *Instit.* et *l. In actione. §. ult. D. de furt.*

Tertium vero id constituit, quo superius illud comprobatumus: quippe rem pignori datam eo furtivam non esse effectam, quod a debitore creditori substracta sit, eum usucapi non ideo minus possit: furtivæ autem effectæ res ex lege 12 tab. et Atilia usucapi nequeant, *§. Furtivæ. de usucap. in Instit.* Verum objicit, non idcirco non impediri ejus rei usucapionem, quod debitor ejus fur, aut ejus furtum commisisse dici non possit, sed quod eo in potestatem domini, quippe debitoris pervenerit. Id vero levissimum. Nam si ex eo tempore non impeditur ejus rei usucapio, quo in domini potestatem pervenerit, quia eo desinat esse furtiva purgato rei vitio, *§. Aliquando. de usucap. in Instit.* sicque fit, ut eo, quod debitor rem suam pignori datam aufert, vitium furti, si quod antea rei hæsit, purgetur: qua ratione dici potest eo solo, quod ita eam rem abstulerit, cui nullum antea furti vitium hæserit, in furti vitium incidere? idque quo alioqui vitium si quod esset, purgaretur, vitiosam tamen et furtivam rem efficere: cum fieri non possit, ut ad unem finem inducta contrarium effectum operentur, *l. Qui hominem. §. ult. D. de solut. l. Si certis annis. C. de pactis.* Ac its illud intelligendum judicat Paulus, quod et in aliis contingit, furti actione quem teneri, etiamsi dominus rei existat, ac per consequens, nec ipse fur, nec res furtiva sit. Ideoque non impediri tunc usucapionem quasi furtivam, in *d. l. Cum ex. §. ult. d. l. Qui injuria. §. ult.* Sed id nos intelligemus de rei ipsius usucapione, quæ exinde et adversus ipsum quoque debitorem, utpote verum ejus dominum procedere possit, juxta *l. 4. §. Si rem.* et *§. Quod autem. D. de usurp.* Nam alioqui in eo, quod ipsius creditoris jus respicit, et ut adversus eum usucapio procedat, quia rei possessionis furtum factum sit, re illa a debitore ei substracta illud exigi admittimus, ut in creditoris potestatem rursus perveniat, juxta *l. ult. D. de usucap.* alva pro soluto juxta vulg. exempl. Quo nomine et tunc dici possit, eam quasi furtivam non ante usucapi posse, non quod vere furtiva fuerit, prob. *l. Cum sit. 6. C. de usucap. pro. empt.*

Quartum ineptissimum sit esse, quod dicam debitorem tunc ideo furti non teneri, quod rem non habeat. Sed in multo insulsissimam rationem hanc addit, quia amissio rei furem non liberet, utpote qui semper in mora sit. Primum enim ex supradictis patet, nullo loco simpliciter dixisse me; non ob id eum non teneri, quod rem non habeat, ac multo minus eum rei amissione liberari, quia eo magis illum dixerim obstringi, quo sola rei substractio debiti probationem adversus eum impleat. Atque in hujus loci disquisitione Observatori (quod ei verissime, tametsi imprudenter, et aversa mente accidit) illum insipide adeo respondet, taciturne convenientius fuerat. Non quod potuerit hac in re dici Duarenum imitari, qui cum e vivis paulo post editos Sententiarum libros meos excesserit, non erat, quod iste silentium ejus mihi objiceret. Neque enim Duareno, quemadmodum hunc nugatori, nostra cum suis per integrum decennium conferre licuit. Cui si tantum otii, ac multo minus contigisset, alia certe et digniora editurus erat: non ut iste verborum vanus pensitator, qui ut eberrationes, et emendationes, seu potius depravationes suas tueatur, non re, sed verbis, convitiisque, et calumnis adversum nos pugnat. Et cum ideo iste in Duarenum, ac quidem (quod indignus est) mortuum, nec amplius remorsurum tot locis acerrime debacchatus fuerit, quid est, quod nunc cum in suas partes traducere velle gestiat? Duarenum certe quondam aliquando tacitus pati non potui ab And. Alciato (Dens bone si cum loquutuleiis istius conferas, quali quantoque viro) et Johanne Corrasio clarissimis viris, quondam præceptoribus meis probrose conculcandis non abstinere. Hunc vero, qui non in illos tantum, sed et quovis maledicentissimus et petulantissimus esse non desinit, maledicentiæ suæ viris adversum me indignissime exercisse nemo non judicabit. Si in iis, quæ scripsi, istum a me, ne verbo quidem uno acerbiore petitum, et lacessitum fuisse, nec aliud, quam in quibus ab eo dissiderem, simplicissime proposuisse ad animum revocaverit, ac vere hunc circumforaneo verborum venditatori, sibi quidem, dum canit, abunde garrulo, at nbi vel consilium, vel juris nodi explicationem exquiris, si hunc a prius consulendis indicibus operose per tot annos congestis abstrahas, haud aliter, quam Seryphum transportata rana, muto; ego, dum in Sparta ista mea, quam primitus sum nactus, ornanda, et consilio in forensibus juvanda, hactenus constantissime perstiti, dignitate unquam cessisse dici possim, eorum, qui ultumque norint, esto judicium. Juvet illum, dum callidis commentis majora ut ilico captat stipendia, plaustris vagam domum in omne ævum trahere: me certe non pœnitet eum vitæ cursum constanter hactenus tenuisse, quo nbilibet vel in otio cum dignitate esse, vel in negotio hic inter primi ordinis viros haud postremas tenenti non sine civium meorum adprobatione versari liceat.

ANTONIUS MERCATOR.

Re pignori data creditori a debitore, ac deinde debitori ab extraneo subrepta, hæc jam olim scripsisti ad verbum: quia tunc et creditori adversus extraneum furti actio competat, ideo, fieri, ut furti tunc non teneatur debitor, ideoque et is quoque furti adversus extraneum agat, et paulo post: ob id quod creditori adversus extraneum furti

actio competat, debitorem furti non teneri. Hodie scribis, te hoc non scripsisse, vel sensisse creditori sufficere, quod adversus extraneum agere possit, et ideo non posse eum etiam furti agere in debitorem. Aliud igitur improvidus scripsisti, aliud sensisti: nam id te scripsisse verba tua pervincunt, quæ palam edicunt, non esse creditori furti actionem in debitorem, quod sit ei furti actio in extraneum: quod quid aliud est, quam creditori sufficere furti in extraneum actionem? Aliud si sensisti, quam hæc verba ferent, nescie igitur exprimere sensa animi tui. Et sensisti vero aliud, ut ais, nempe etiamsi debitur creditori teneatur actione furti, neque tamen furem eum esse furtumve fecisse, neque rem esse furtivam, quæ sententia est manifesto falsa: nam ut rei suæ furtum facit, et fur est: nec unquam evenit, ut furti teneatur qui fur non est dices: fur est possessionis, non rei. Dicam hæc non esse disparia: nam et qui possessione furtum facit, ut hic debitor, et rei furtum facit, *l. In actione.* §. 1. *de fur.* §. *Aliquando. Instit. de obl. quæ ex del. nasc.*

Et falsa quoque illa collectio est: res pignorata, quam debitor subripuit non est furtiva: ergo ejus furtum non fecit: quia qui dicit non esse eam furtivam, non hoc dicit, nunquam fuisse furtivam, sed puncto temporis et furtivam fuisse, et esse desiisse, quia in potestatem domini pervenisse videtur: absit etiam ut dixerit, rem furtivam fieri eo, quod facta sit in potestatem domini, id est, eo modo, quo furtiva esse desiit, quod tu frustra refellis. Attrectatione fit furtiva, non reditione facta in domini potestatem.

His additis, creditori in debitorem esse actionem furti, quia ejus interest rem a debitore subtractam fuisse, verum cessare eam actionem si debitori rursus ab extraneo subrepta fuerit. Nescis Latine loqui: dicito, quia ejus interest rem subtractam non fuisse, ut *l. Inter omnes.* §. *Si servus. de fur. l.* 2. §. *In hac actione. vi bon. rap.* et scribito, subtractam, non substractam.

Nescis etiam, quo te vertas, miser, cum re debitori eidemque furi, sine dolo malo ejus ab extraneo subrepta, ejus rei nomine, quæ jam penes eum (hæc sunt tua verba) absque ejus dolo esse desiit, negas in debitorem dari actionem furti: quibus verbis plane denegandæ actionis causam ponis in eo, quod debitor rem habere desierit sine dolo malo quoniam si rem haberet, non denegares in eum actionem: et quia non potes dictum facere indictum mavis impudenter negare te non ideo denegasse actionem, quod rem non haberet, nec exprimis, qua ratione igitur, atque ita prorsus efficis, quod est absurdius, etiam in eum, qui rem habet denegari actionem: nam si circumstantiæ ejus non sit habenda ratio, quod rem sine dolo malo habere desierit, cætera quæcumque scribis, tam conveniunt in eum qui non desiit habere, quam in illum, qui desiit. Rursus addis, te non dixisse debitorem amissione rei non liberari: quid est ergo quod dixisti, eum si rem amiserit sine dolo malo furti non teneri? quid hic sermo ab illo distat? Et mox quid est quod ais, te dixisse eo magis debitorem, qui pignus subripuit obstringi, quo sola rei subreptio debiti probationem adversus eum impleat: nam id antequam hoc caput ederes ante non dixeras: nunc quoque vellem ne dixisses: nam ineptum est dicere magis obligari debitorem, ei probetur obligatum esse: nam probatio debiti non auget obligationem. Et juxta *l.* 20. *C. de probat.* probabis quidem tibi deberi ex furto chirographi, quod debitor fecit, sed non ex furto pignoris. Sunt enim plerique casus, quibus extincto debito pignus durat, de quibus *l.* 2. *C. de luit. pign.*

Porro ridiculum est, quod causaris, nihil interesse creditoris eo, quod habeat in extraneum furti actionem: nam hoc ipsum, quod actionem etiam in eum habet, ostendit maxime interesse ejus rem non esse subreptam, et quid si malit in debitorem furti agere, quam in extraneum: quod utique malit absque dubio, quia id quod e debitore pœnæ exegerit, lucro ejus cedit, non etiam quod ab extraneo, *l. Id quod. de solut. l. Si pignore. de pig. act. l. Si debitor. de furt.* qua auctoritate, quam lex dedit tu adimes electionem et arbitrium agendi cum debitore, vel cum extraneo? quid si in extraneum actio inanis sit propter ejus inopiam? non potes etiam causari nihil creditoris interesse, quod in debitorem salvam habeat actionem personalem: alioquin eadem ratione nunquam interesset creditoris pignus salvum esse. Erras etiam in eo quod *l. ult. de usurpat. et usucap.* accipis de usucapione adversus creditorem pigneratitium, quæ nullo jure civili prodita est: quia causa pignoris a domino separata est, *l.* 1. §. *Eum prædium. de pignor. l. Usucapio. C. eod. l. Justo.* §. *Non mutat. de usurpat. et usuc.* Usucapione dominium adquiritur, non liberatio pignoris: ac præterea quænam stultitia hæc est Paulo scribente in *d.* l. *ult.* re pignori data a debitore subrepta, esse eam rem furtivam factam, te contra dicere non esse vere furtivam, sed quasi furtivam: nam si non est vere furtiva, frustra exigitur, ut in potestatem creditoris perveniat antequam usucapi possit. quid est etiam, quod eam esse quasi furtivam probas ex *l. Cum tibi. C. pro emp.* in qua dicitur, non potuisse eam rem, quasi furtivam usucapi, cum ibi plusquam manifestum sit, quasi non similitudinem, vel improprietatem significare, in qua significatu tu illud usurpas, sed approbationem, et confirmationem: majores nugas egisti nunquam, neque falsis hisce, et nugatoriis commentis efficies, ut firmissimis fretl detracta negatione non legamus in *l. Itaque.* §. 1. *de furt.* at sic fit, ut teneatur furti, et agat, quis cum lex ipsa ante perspicue dixerit creditori contra dominum, et domino quoque contra posteriorem furem furti actionem dari, necesse est, ut inferat, ita fieri ut dominus furti teneatur, et agat: alioquin non debuit adnotari, quasi singulare, quod erat commune, furti agere eum, qui furti non teneatur. Confirmat quoque hanc scripturam τὸ πλάτος Basilic. et hæc sententia Pauli: rem pignori datam debitor creditori subtrahendo furtum facit, quam si et ipse similiter amiserit, suo nomine persequi potest. Transferenda est negatio, quæ abundat in *d. l. Itaque.* in *l. seq.*

In extremo, quod sufflatus de te ipso jactas, mihi non est curæ, hi tui sunt mores. Dominus non ausit sibi tantum adrogare. Quod autem de Domino mentiris, non feram, quia saltem indicem, quam a veritate longius absit. Ais decennium eum consumpsisse in refellendis tuis in eum prioribus cavillationibus, cui scilicet cum diu egisset apud Cavares, ad quos non pervenerant, nimirum non ante earum videndarum potestatem fuisse, quam rediit ad Bituriges, ubi perculsis illis eadem celeritate et facilitate respondit, qua nunc me tibi respondere sentis. Dominum conviciis tecum egisse, qui nullis unquam usus adversum te est, quæ læserint opinionem tuam, sed his tantum, ei convitia dici potius, quam dicta possunt, quæ in impetitos dici solent, nec ultro, sed lacessitus abs te, qui ex professo in illum, et alios complures, quasi indicto bello epistolis ad Thenerium, et libello ei dicato destricte, et indigne effudisti multa: nec aliter se gessit etiam in Duarenum vivum, aut mortuum, cui nec mos est ulli vivo obtrectare, minusque, ut poeta quidam ait; vellere barbam mortuo leoni. De indicibus vero quod Domino hoc loco, et alibi sæpe objicis, quos sibi extruxerit magna, at longa accuratione, quis tibi renunciavit, quis dixit in suis studiis, tam ignavo eum subsidio uti? Longe utitur alio, quod familiares ejus, et studiosi cognovere non repeti ab indicibus suis, vel alienis: facere etiam ut cognosceres tu, si capax esses cognoscendi: sed extruxerit, quidni? tu vero tibi Marrucine nondum ullos extruxisti, fatemur, et videmus ex alienis totum te pendere. Nihil denique veri aut sinceri est in hac tua extrema vomitione: nam et illud quod de Duareno jactas eum paulo post libri editionem, quem in eum similiter ex professo, quo jure, quaque injuria ediderás vita decessisse, nec satis habuisse temporis ad respondendum qui te onore responsi scilicet alioquin fraudaturus non erat, innumeri sunt, quibus compertum est, quam hoc sit falsum, qui sæpissime audierunt eum modo contemnentem, modo deridentem istum atrum felem, qui te perducebat ad istam insaniam, et agitabat præcipue in professores scholæ Biturigum, ac plane habentem pro pecude Clurina, et infra dignitatem conferendi tecum. Id quod pervincit etiam dies, quo Duarenus obiit, qui fuit x Kal. Jul. M. D. LIX. collatus cum xii. Kal. Decemb. M. D. LVI. quo tu ex professo in eum librum Sententiarum ediderás lapsus turpiter in ipsa libri nuncupatione: nec enim sunt libri Sententiarum, nisi qui facti sunt ad instar Sententiarum Pauli. Denique non habeo quod dicam in hac tua postrema clausula esse verum, quod fateris te esse Curasii discipulum: mali scilicet corvi malum ovum. Fieri potest ut et Alciati fueris auditor, sed ut discipulus fieri non potest. et de Alciato vis dicam quid mihi judicii est: scio quid ei debeamus, scio quam jure meritoque, ut tua, et illius disciplina omnis, ut herba solstitialis statim interierit.

JOHANNES ROBERTUS.

Iterum (quia in calumnia perstat) repetere cogor in proposita quæstione ad §. *Itaque fullo.* 12. §. *pen. D. de furt.* neutrum illo loco scripsisse me aut sensisse, neque id sufficere creditori, quod adversus extraneum agere possit, neque illud, furti non teneri debitorem ob id, quod creditori adversus extraneum agere sufficiat; tametsi utrumque illud, quod ex priore scripto meo oblatrator nominatim refert, scripsisse me non diffitear, neque propterea sanxerim sufficere creditori furti in extraneum actionem, sed id tantum, isto casu, quo ipsi debitori, qui rem pignori obligatam furto substraxisset, eadem res ab extraneo furto fuerit ablata, creditori, et adversus illum extraneum furti actionem dari: et præterea aliter ejus indemnitati adversus debitorem consuli, quod personali, actione debitum exigere ei liceat: et eo minus rationi consentaneum esse, tunc creditori furti actionem dari adversus debitorem, qui rei fur non sit, et solius possessionis rationem furtum commisisse dici possit, quod res absque ejus dolo penes eum esse desierit, uti probavi, nec repeto. Non ergo sufficere dixi creditori actionem furti adversus extraneum, qui simul dixerim, et aliter præterea creditori adversus debitorem esse consultum, aliter, inquam quam furti actione adversus eum instituta. Attamen ille tunc a debitore rei suæ furtum fieri, et eum furem esse contendit. Ego vero ita explicui, non magis quem rei suæ furem dici posse, quam vel clam, vel precario rem suam possidere, *l. Si de eo.* 40. §. *ult. D. de acq. poss. l. pen. in fin. princ. D. pro suo.* Et quod furtum illo casu factum dicimus, non rei, sed ejus possessionis furtum esse intelligimus. Ut cum de re nostra agitur, quam ab alio, vel contractu, vel alio quovis modo consequimur, eam possessionis ratione consequi intelligimur, cum alioqui ipsius rei occasione, actus ex juris regulis consistere nequeat, qualis est precarii, conductionis, stipulationis, emptionis, et similium. *l. Si aliquam.* 28. *in fin. D. de acq. poss. l. Scire debemus.* 29. §. *ult.* et *l. Nemo rem suam.* 82. *in prin. D. de verb. oblig.* quo nomine possessionis rei fur debitor ille dici posset, at non simpliciter rei. Quo illud effici dicebam, ne res furtiva facta tunc intelligatur, non autem ita e contra (ut calumniatur) colligebam, res tunc non fit furtiva, ergo fur non est. Nec obest quod hic debitor rei suæ furtum facere et committere dicatur, §. *Aliquando. de oblig. quæ ex delict. in Inst. l. In actione.* 19. *circa fi. D. de furt.* Nam possessionis ratione id dici intelligendum est. Ac ita nihil necesse est erraticam, et fanaticam illam ejus interpretationem contorte invehi, quæ in puncto temporis rem intelligit furtivam esse, et cœpisse, et simul desiisse. Facessant abstractæ illæ considerationes, a juris rationibus alienæ, et ad legum interpretationem plane nihil conferentes.

Inde notat me nescire latine, ob id quod hic dixerim creditori ad-

versus debitorem furti actionem dari, quia ejus interest a debitore rem substractam fuisse, eo quod dicendum censeat, quia ejus interest rem subtractam non fuisse. Tertius hic locus est, quo æque futiliter et insulse hoc idem vellicat. Primus est capitis 17. superioris libri, quo cum scripsissem interesse promissoris ædificium non esse inchoatum, negativam vult demi, et legi, inchoatum. Secundus capitis 5. hujusce libri, quo cum itidem scripsissem interesse actoris non dari, non solvi, negativam vult quoque demi, et scribi, interesse dari, interesse solvi. Tertius hic est, quo cum absque negatione scripserim interesse rem substractam fuisse, vult addi negationem, et legi, rem subtractam non fuisse. Mutabilitatis autem istius probabilem aliam nullam adfert causam, nisi quod primo loco illo ait, id quod interest, utilitatem tantum significare, cujus interesse dicimus, ideoque in id quod interest agere, censeat non aliud esse, quam utilitatem suam persequi eum qui agit. Quod ab utraque, et juris et Latini sermonis ratione abesse pluribus illic explicui, nec repeto. Addit et hanc ejusdem frugis adnotationem, debuisse me scribere *substractam*, non *subtractam*. Equidem si prius *subtractam* scribere me venisset in mentem, non mutarem, et frequentius ita scribi agnosco, sed ita tamen ut non sine ratione *substrahere* et *substractam* scribi posse contendam, et tam convenienter quam *abstrahere*, et *abstractam*, cum etiam nusquam comperias scrib. *abtrahere* et *abtractam*, cujus eadem sit ratio, atque etiam *abstergendi*, *abstrudendi*, et similium. Sed quid bis nugis ad juris disciplinam nihil conferentibus, ut ordinarias prælectiones farcire, ita et chartas implere non pudet?

Inde quam misere scripta nostra contorquet, ut in bis persuadeat reperisse se quod carpat. Verum ut tot ejus captiunculis vanis uno verbo satisfaciam, quod objectat me ideo primum denegasse creditori furti actionem dari adversus debitorem, cui res subtracta fuerit, quia rem non haberet, quod nunc ego negem, nec tamen exprimam, qua ratione tunc creditori actio denegetur, utrumque hoc tibi pernego: nam neque scripsi antea unquam, ideo simpliciter denegari actionem creditori adversus hunc debitorem, quia rem non haberet, qui alias simul causas adjunxerim, in quibus causis adjunctis, et expressis rationem constituto, cur tunc minus æquum sit actionem creditori in debitorem dari. Quas quumam præter id quod antea explanatam, etiam initio hujus capitis compendio expressi, repetere hic supersedeo, et eadem toties fastidiose pluribus verbis inculcare: tametsi eo invitum me illius calumniosæ argutationes hic pertrahant. Quale illud est, quod me mihi in eo repugnare colligit quod cum scripserim debitorem rei amissione non liberari, exinde dixerim, si rem absque dolo malo amiserit, furti non teneri, quasi hic sermo ab illo non differat. Imo vero plurimum distat. Nec enim eo quod furti non tenetur, liberatur, qui ut dixi, non ideo minus, imo vero et efficacius personali actione conveniri potest, non quod inepte dixerim (ut ineptissime calumniatur) magis obligari debitorem, si probetur o ligatus esse, sed eo certius et validius personali actione agi, quo in illo judicio ad debiti probationem ut instrumentorum, ita et pignoris substractionem a debitore factam probare ei sufficeret, *l. Si de possessione. 20. C. de probat.* ac multo magis etiam, quam chirographo substracto, cum ipsa chirographi redditione, et eo quod sit penes emptorem, præsumptione intelligatur debitor liberatus, et creditori incumbat contraria probatio, *l. 2. D. de pact. l. Si chirographum. 24. D. de probat. l. Servum filii. 46. §. Eum qui. D. de leg.* 1. tacitis aut in pignore reddito alterve penes debitorem existente, *l. 3. D. de pact.*

Nec magis urget, quod ille ait, interesse creditoris non ipsum tantum extraneum furti tunc actionem habere, sed et in ipsum debitorem, ut si malit in debitorem agere, in eum potius experiatur, cum inde majus commodum expectet, eo quod quidquid pœnæ ab eo exegerit, ipsius lucro cedat, sed quod ab extraneo, id forti imputare debeat, alterve debitori restituere teneatur. Quærit itaque, qua auctoritate, quam illi adversus alterutrum, quem malit, furti actionis instituendæ facultatem et electionem lex tribuit, ei adimamus, cum præsertim contingere possit ut adversus extraneum inopia laborantem inanis futura sit actio. Nec esse quod in eo dicamus ejus propterea nihil interesse, quia salva semper illi maneat adversus debitorem personalis actio. Quibus omnibus eo respondemus, quod probavimus non illud spectari quid et quantum is, cui res furto ablata est, furti actione ab eo consequi possit qui eam abstulerit sed an et quatenus is indemnis servari possit, ut siquidem id aliter fieri queat, quam furti actione instituta, ea tunc cesset, *l. Qui tabulas. 27. vers. Cum possit debitum.* ut *vers. Apocha.* et *l. Qui tabularum. 32. in pr.* cum *l. Qui injuriæ. 55. §. ult. D. de furt.* Adde quod supra dixi tunc eo minus in debitorem actionem furti institui posse, quod cum possessionis tantum rei furtum fecisse dici potuerit, jam ab eo possessio absque ejus dolo recesserit, idque eo comprobari; quod rem illam exinde quasi furtivam usucapi id minime impediat, nec magis quam si rem meam emeris, eamque ego surripuero, quia etsi alius surripuisset, et in meam potestatem rediisset, usucaperetur. prob. *l. Cum vis. 20. in pr.* juncto *vers. Sed in casibus. D. de furt. l. 4. §. Si rem. D. de usucap. l. 5. D. pro empt.*

Quod autem idem notat aberrasse me to explicatione *l. ultim. D. de usurp. et usucap.* equidem agnosco in illis meis animadversionibus communem interpretum sententiam illam ad ejus loci explicationem imprudenter, dum ad alia properarem, fuisse secutum, cum alioqui alia ratione locum illum explicare soleam: quod ex his, quæ ex suggesto auditoribus meis dictavi in explicatione *l. 4. §. Si rem.* et *d. l. ult. D. de usurp. et usucap.* comprobari facile potest. In quibus quid a nugivendi opinionibus diversus senserim, quæque ad superiore imprimis pertinent, hic attexere visum est. Sic itaque in universum assumo, contingere rem creditori pignori dari a debitore, vel rei domino, vel non domino. Et priore casu distinguendum esse, juxta ea quæ dicta sunt, an extraneus furto eam amoverit, an debitor ipse, ut illo casu non ante furti vitium purgari intelligamus, quam in ipsius debitoris domini potestatem redierit, nec sufficeret in creditoris potestatem esse reversam, sic intell. *d. l. 4. §. Quod autem.* Quod si idem ipse debitor creditori subtraxerit, et eam extraneo vendiderit, res furtiva non fit, ut diximus; itaque nullum hærens furti vitium eam usucapi impedit, *d. l. 4. §. Si rem*, juxta *d. l. Cum vis. in princ.* juncto *vers. Sed his casibus. D. de furt.* An autem ista res usucapi possit, disquirimus, non quia huic emptori eam usucapere necesse sit, ut qui cum a domino emerit, ea emptione dominus effectus fuerit; sed ut intelligamus, an exinde res usucapibilis sit, in hoc ut si hic emptor possessione exciderit, quæ ad alium pervenerit, qui deinde in aliquem bona fide accipientem justo titulo eam translaterit, tunc accipiens eam usucapere possit, sic intellig. *d. §. Si rem* et *d. l. Cum vis. 20.* et *l. Quamvis. D. de furt.*

Posteriore vero casu, quo a non domino res pignoris obligata et tradita est, licet a pignoris nexo minime afficiatur, subsistit tamen pignoris conventio, et obligatio, quæ suos effectus inter creditorem, et debitorem parit, *l. Si rem. 9. in princ.* et *l. Tutor. 16. §. 1.* et *l. Si quis in pignore. 36. D. de pign. act. l. Si ab eo 18. D. de pignor.* Et hoc casu si debitor creditori traditam rem subripuerit, sive is rem illam vendiderit, sive non, ea non ante usucapi poterit, quam in creditoris potestatem reversa sit, sic varius videtur intelligi *d. l. ult. D. de usurp. et usuc.* et *l. Cum sit. 6. C. de usuc. pro empt.* Idemque dici potest et eo casu, quo ea res tradita creditori non sit, sed nuda tantum conventione pignori obligata, et illo quoque, quo tradita quidem fuerit, sed cujus possessio casu aliquo ad debitorem rursus redierit, siquidem ea res postea a debitore vendita sit: nam et eo tunc furtum fit, *l. Si is qui rem. 66. in prin. D. de furt.* idque solius creditoris cujus interest tuitione, arg. *l. Creditori. 80. in fin. D. de furt.* Qua ratione istis casibus non ante furti vitium purgatur, quam in creditoris potestatem sit reversa; quo etiam referri potest *d. l. Cum sit.*

Sicque istis casibus admittimus quidem non ante rei pignori obligatæ a debitore substractæ purgari vitium, quam in creditoris potestatem redierit, juxta *d. l. ult.* et *l. Cum sit 6. C. de usuc. pro empt.* Quo magis iis casibus intelligitur furti obstrictus debitor. Nam cum dominus rei non sit, nihil obstat tunc, quo minus ejus rei plane furtum commisisse dici possit: atque ita hoc casu, re ab extraneo illi substracta, is quidem furti teneri, et nihilominus agere dici posset. Verum hoc ad id, quod præcipue quærimus, non pertinet, quippe an sit negatio retinenda in *d. l. Itaque fullo. § pen.* an vero ex nugivendi sententia demenda, cum illic nominatim agatur de debitore vero rei, quam pignori obligat domino, ut patet apertissime ex eo contextu, in verb. *contra ipsum quoque dominum* et verb. *nec non et ipsi domino.* Itaque is plane a scopo aberrans, frustra pluribus verbis antea prodita inculcat. Sed et in illo, quod nos adhibita superiore distinctione planum reddimus, eo etiam longius primum a veritate aberravit, quod in *d. §. Si rem*, somniavit hac in re dubitationem antea fuisse inter Cassianos, et Proculianos. Inde mira ex suo ingenio comminiscitur, ut conjectam simul monte Laun, qui (minime solidatis principiis sectæ Labeonis Proculianorum principis) ostendere voluerit interdum accidere, ut furtiva res usucapi possit et si in domini potestatem non redierit, quid tandem ordinaverit constituat. Ad hanc quidem velut sacram ancharam nugivendus, atque ejus sequaces illis locis confugere solent quibus Cassianorum, et Proculianorum, Cassive, aut Procul. aut alicujus illorum sectarii in dubia juris quæstionem mentio fit. At hic cum nihil istiusmodi ex juris contextu illo appareat, neque etiam id, vel probet, vel etiam probare conetur, inter illos, et eorum sectatores hac de re controversiam fuisse, non minus absurdum, quam a veritate alienum manifestissime se prodit, ac nihilominus tamen quasi re bene gesta, hic nobis insultat, nostra omnia conculcat, sua effert, in quibus quod nullis unquam convitiis opinionem meam læsisse se ait, ita quidem mihi persuadeo, qui ab eo ipsiusque similibus vituperari, quam laudari satius ducam. Quod ad reliqua, quæ exprobat, sat habeo, qui intelligam, his, quæ antea scripsi, non parum bonis, et synceris esse satisfactum. Quo magis ille acrius se ictum sentiens, qua potest calcitrat. Ac demum acute colligit, sententiarum libros a me editos non debuisse sententiarum nuncupari, quia non possint esse libri sententiarum, nisi qui facti sint ad instar sententiarum Pauli. Nescivit sententiæ generale esse vocabulum, ut pro opinione persæpe usurpari, nec his finibus ejus significata circumscribi similitudinis sententiarum Pauli. Id igitur et rationem, qua adducti fuerimus, ut libris nostris eam inscriptionem præligeremus, discat ex *cap. 25.* earundem sententiarum libri primi, nisi quia id illi familiarius est maluerit ex Grammaticis discere.

CAPUT XXX.

Tantum abesse, ut cum nunciatio non tenet, utilis sit remissio, cum autem tenet, inutilis, ut contra cum nunciatio in aliquo tenet, utilis sit remissio, cum autem nullo modo tenet, inutilis.

JOHANNES ROBERTUS.

Male positis principiis, quam absurda multa consequi soleant, indicio nobis esse potest fœdissimus illius lapsus, qui cum hæc nomi-

natum posuisset, utilem esse remissionem cum nunciatio non tenet (hoc est, inquit, cum is, qui nunciavit, nunciandi jus non habuit) at contra ubi nunciatio tenet, remissionem esse inutilem, inde necessario utrumque hoc sequi colligit, eo casu, quo usufructuarius vicino nunciavit, remissionem factam esse inutilem, et ubi is proprietario nunciavit, remissionem esse utilem: contenditque voces istas, utilis, et inutilis, sedes commutare oportere esse, in *l. 1. vers. Item Juliano D. de remis.* Aut (inquit) nulla est scientia, nulla juris disciplina, aptius dixisset, aut nullum se esse in juris disciplina. Atque cum utrumque illud nos primum a jure nostro alienum esse quam simplicissime aperuissemus, ecce audacius insurrexit; et quo (pervicacium more) admissum semel errorem pertinacius tueri pergit, eo apertius inconsulto calore detegit, nec in eo tantum posteriore scripto, quo me nominatim, sed et anteriore, quo et alium (quis ille sit, intelligere nondum potui) virulentissime perstringit. Sed ut, aut Observatorem istum, aut me hanc ex parte in juris disciplina nullum esse, quivis, vel mediocriter in jure versatus perspicue intelligat, contraria illius ipsius principiis principia hæc statuo. Utilis est remissio, cum nunciatio in aliquo tenet: inutilis autem, cum nunciatio, quæ facta fuerit, nullius momenti est. Ex quibus et hoc quoque e contra sequi apparebit, nihil esse, quod a sedibus suis aptissimis, et consuetis insolentissime deturbet dictiones illas, utilis, et inutilis, in *d. vers. Item Juliano.*

Totius autem hujus disquisitionis cardo circa hæc duo vertitur, quod dicitur nunciatio, aut tenere, aut non tenere, sive nulla esse, nulliusque momenti existere; et remissio, aut utilis, aut inutilis esse. Tenere autem nunciationem tum dici constat, cum jure subsistit, et obstringit: quo sensu in hac re etiam dicitur tenere stipulatio de novi operis nunciatione, prob. *l. Cuilibet.* 11. et *l. Cum procurator.* 13. §. 1. *in fi.* et *l. Ædibus.* 18. *D. de oper. nov. nuncia.* Nec quoad id, ut tenere dicatur, interest an qui nunciavit, jus nunciandi habuerit, an vero non, propterea quod quæ utroque casu, si post nunciationem minime, aut concessa remissione aut satisdatione præstita, ædificatum fuerit, et interdictum illud restitutorium nunciatori quandocunque detur, quo factum opus illud destruere cogatur, et eo, cui nunciatio facta est, agere volente, jus sibi esse ædificatum habere, actio ei a prætore denegetur, quousque, quod factum est, destructum fuerit, prob. *l. 1. §. Sed si is cui.* et *l. Prætor.* 20. §. 1. *D. de oper. nov. nunc.* At cum nunciatio, quæ facta fuit, nulla, sive nullius momenti est, contempta nunciatione sic ædificare licet, ut quod a tempore nunciationis factum est, opus demoliri non cogamur, juxta *l. De pupillo* 5. *in fin. princ.* et in §. *Si quis rivos. D. de oper. nov. nunc. l. 1. §. Si quis purganti. D. de cloac.* et *l. 1. §. pen. D. de rivis.* Eodem pertinet *l. 1. §. Nunciatio fit. vers. Quod si quis in mari. D. de oper. nov. nunc.* Licet autem nunciatio tenere illo modo dici posse videatur, hoc est, quo nuncians jus nunciandi non habet minus proprie tamen id. Nam ea sola simpliciter, et proprie tenere dicitur, in qua secuto post remissionem, aut etiam satisdationem judicii exitu, quo vicerit nuncians non obstante remissione opus factum destrui oportet. Unde hoc casu vere et plane inutilem esse remissionem intelligimus, quia nulla ex parte tenuerit nunciatio. Secus autem si ea aliqua ex parte tenuerit, sive substiterit: tunc enim remissio facta aliquid operatur. Sed (inquit Ulpianus in *d. l. unica*) *hoc tantum remittit, in quo tenuit nunciatio.* Quo intelligimus tenere eam tunc dici posse, cum non usquequaque tenet, sed aliqua tantum ex parte obstringit: quo tamen casu non simpliciter tenere dicatur, sed in hoc, sive in quid tenere juxt. *d. l. unic.* At non, ut eodem modo dupliciter dici possit non tenere nunciatio, sed tunc tantum, cum ea plane nullius momenti est.

Cæterum cum ille nova, et falsa pro veris adstruere cogitaret, nova et quidem inceps illa verbi tenendi significatio invehenda ei fuit, quo, si premeretur, illac saltem effugii via non deesset: quippe in eo, quod ait, cum nunciatio non tenet, remissionem esse utilem, eam non tenere generaliter intelligere se constituens, in qua is, qui nunciavit, nunciandi jus non habuit: quibus verbis generalibus utrumque casum vult complecti, et eum quo nunciandi jus non habente, illo, qui nunciavit, nunciatio tamen teneat, nec contemni possit, et illum, quo contemni possit, quia ea nullius momenti nulliusque effectus sit, ut dictum est. Atque cum isto maxime casu, ut vere non teneat nunciatio, tamen et illo altero casu eam non tenere intelligit: quia licet nunciandi jus non habente illo, qui nunciavit, ea subsistat, sicque in aliquo teneat, tamen inspecto exitu ejus litis, in qua obtineat is, cui nunciatio facta fuerit, cum se ibi ædificandi jus habere probavit, ea etiam non teneat: sicque vocis ambiguitate hic noctem, et tenebras offundere pergit. Ac licet nonnulla oppositionis ratione ita nunciatio non tenere, et tunc quoque dici posse videatur: attamen nusquam in jure eo sensu (quod sciam) dicitur ea non tenere, sed illo tantum quo plane inutilis, et nullius momenti est, *d. l. unic. in princ.* Ut juris auctores in eo prudenter ejus verbi ambiguitatem refugere voluisse imprimis animadvertendum est. At illi, qui eorum scripta depravaturus, et cavillaturus esset, id verbum intrudendum eo sensu fuit. Sic igitur fallacia falsaque esse duo illius principia contendimus: prius, quo inusitato juris auctoribus vocabulo adstruit utilem esse remissionem, cum nunciatio non tenet: et nostra illa, quæ ex opposito asseruimus, verissima certissimaque esse, utilem existere remissionem, cum nunciatio in aliquo tenet; inutilem autem esse, cum quæ facta est, sic non tenet, ut nullius momenti sit, sive (ut etiam ejus verbis, ambiguitate detracta utar) sic ea non tenet, ut contemni possit, ut dictum est. Sic enim, ut explicuimus, dici tenere nunciationem, cum ea jure subsistit, et aliquatenus obstringit, ita et utilem esse eam remissionem optimo intelligimus, quæ jure in hoc subsistit, ut ab eo, quo obstringebamur, nos aliquo relaxet: quo sensu dictionem istam, utilis in jure sumi constat, ut quod jure subsistit, et aliquem juris effectum sortitur, significet, etiamsi non plenum jus, quale in ea re possit esse, nobis tribuat, ut in *l. ult. circa fin. D. comm. præd. l. An inutilis. 8. in princ. D. de accept. l. 1. §. Sed si mihi. D. de verb. oblig.* Quis autem inficietur utroque casu illo, quo tenet nunciatio, hoc est, quo qui nunciavit, jus nunciandi, et habuit, et non habuit. Hunc juris effectum sortiri remissionem, atque etiam satisdationem, ut illi, cui nunciatum est, postea agere volenti, jus sibi esse ibi ædificatum habere, necesse non sit opus, quod intermedio tempore fecerit, destruere? quo dici potest pertinere *d. l. un. in pr. vers. Cæterum nunciationem*, juncta *d. l. 1. in fin. pr.* verum illo manente ad agendum admittendus sit, et per consequens in hoc utilem esse remissionem, juxta *l. 1. §. Sed si is cui.* et *l. Prætor. §. 1.* et §. *Hoc interdictum. D. de oper. nov. nunc.* Convenit (quod et ille ex Græcis auctoribus pervertere conatur, inde paulo altius, quam ille faciat, repetendum) εἴτε δικαίως εἴτε ἀδίκως τις κτίσει κωλύειν αὐτὸν ἐθέλῃ, καὶ λοιπὸν ὁ παραγγείλας αἰτεῖ ἄφεσιν εἰς τὸ συγχωρηθῆναι ἄδικον κώλυσιν. Nam quod primum sit permitti inhibere per nunciationem ne ædificetur, sive jure, sive injuria quis ædificet, illud quod diximus comprobat, utroque casu nunciationem tenere, et quo nuncians jus nunciandi habet, et quo non habet. Quod autem subjicit, exinde peti remissionem ut injusta prohibitio tollatur, sive ut ejus ipsi fiat gratia, eo spectat, ut indicet non plane prohibitionem, vel tolli, vel ejus gratiam fieri ut quod inde ædificatum erit, quasi jure ædificatum manere oporteat: sed eatenus tantum, quatenus qui ædificaverit, ita ædificandi jus habuerit, ut quod inde ædificaverit, nullo modo destruere cogi possit, ac ita injusta tantum prohibitio plane eo tolletur: quippe eatenus quatenus nunciandi jus is, qui nunciavit, non habuerit, juxt. Ulp. in *d. l. 1. in fin. pr. D. de oper. nov. nunc.* At non ea, quæ justa sit, verum eatenus tantum, quatenus si exinde ædificaverit, ac postea agere velit, jus sibi esse ibi ædificatum habere, manente ædificio ad agendum admittendus sit, nec ante causæ exitum in eum possit interdictum de opere restituendo, sive demoliendo reddi. Ex quibus cum liquido appareat, ubi nunciatio quoquomodo tenet, utilem esse remissionem, quæ fit, et illud quoque consequitur, cum nunciatio nullius momenti est, remissionem supervacuam esse, ut inutilem, cum tunc nulla remissione impetrata, ac neque satisdatione præstita, nunciationem contemnere liceat, ut dictum est. Quod et Prætorem ad cætera quoque opera extendisse, quibus mora aliqui periculum allatura sit, refert Ulp. in *d. l. De pupillo. §. Si quis rivos.*

ANTONIUS MERCATOR.

Vide quam sis alienus a prætoris, et ab Ulpiani sententia. Prætor ait in edicto de migrando, quod jus sit illi nuntiare, in eo nuntiatio teneat. Ulpianus interpretatur nuntiationem ibi demum voluisse prætorem tenere, ubi jus est nuntianti prohibere, ne se invito fiat. Tu ais, novi operis nuntiationem tenere, etiamsi jus nuntiandi non sit. Prætor statim atque dixit nuntiationem tenere, et Ulpianus ita demum tenere si jus nuntiandi fuerit, subjicit: cæterum, quod est alioquin, puta si jus nuntiandi non fuerit. idem subjicit Ulpianus, *Cæterum remissio. etc.* et hoc igitur uterque dicit, non tenere nuntiationem, si jus nuntiandi non fuerit. Tu vero dicis, non tenere proprie, sed tenere minus proprie, quibus adminiculis neuter utitur, et paulo infra, non tenere simpliciter, sed tenere in quid. Apage Marrucine, quæ tu hic nobis monstra paris, aut unde? nempe ex his Ulp. verbis, in quo tenuit nuntiatio. Ulpiano negationem subripis, qui scripsit, in quo non tenuit nuntiatio, et ea subrepta, non ideo magis efficis, ut Ulp. dixerit, in quid tenere nuntiationem. Ulp. dixit, *In quo*, ut prætor, *in eo*, et paulo infra ais, non tenere nuntiationem factam ab eo, ut proposuimus, qui jus nuntiandi non habuit, non tenere ratione quadam, quam tu rationem oppositionis vocas. Cujus vero oppositionis? non certioris ullius sane, quam luci claræ oppositi tui cerebri.

Rursus Ulpianus in eodem titulo satis ostendit, eam nuntiationem non tenere, quam fecit qui jus nuntiandi non habuit, etiamsi noceat interim, et effectum habeat ut opus inhibeat, nec contemni possit. Tu dicis eam tantum non tenere, quæ nullius momenti est, quæ impune omitti potest, quæ non nocet, quia nullum effectum habet, ut *l. 5. §. 1.* et § *Si quis rivos. de no. op. nunt.*

Ulpianus ibidem ait, remissionem hoc tantum remittere in quo non tenuit nuntiatio. Sic habent Flor. Tu, ut dixi, subrepta negatione sis, remissionem hoc tantum remittere in quo tenuit nuntiatio. Ulpiani sententia hæc est, utilem et efficacem remissionem esse si nuntiatio non teneat. Dic Johannis sententiam, utilem esse si nuntiatio teneat.

Prætor his verbis: *Cæterum nuntiationem missam facio*, nuntiationem, quæ non tenet remittit. Tu non remittis, tantum est, quoniam quam se prætor non tenente nuntiatione facere remissionem ait, tu esse inutilem ais, et paria hæc sunt non remittere et inutiliter remittere: denique elusorium vis esse prætoris edictum. Prætor nuntiationem, quæ tenet non remittit. Tu remittis. Ulp. in *l. 1. de nov. op. nunt.* ait nuntiationem non jure factam remitti. Tu non plane remitti.

Ad hæc tu tibi ipse stadium extruis, quod curras, dum ais, Dominum, qui ex prætoris, et Ulpiani sententia scribit, nuntiationem non tenere, si jus nuntiandi non fuerit, hoc intellige, non tenere eam, licet in aliquo teneat, puta quod impune contemni non possit, exceptis casibus edicto comprehensis. Verum Dominus non dixit, eam in aliquo tenere, nec qui dicit eam contemni non posse, hoc

dicit, eam in aliquo tenere, sed prorsus non tenere origine, et initio ejus inspecto, quia ab eo profecta est, qui jus nunciandi non habuit, non ut illegis inspecto exitu judicii, et pessime argumentaris hoc modo: nuntiatio non jure facta inhibet operis effectionem, ergo tenet: quia imo non tenet, ac proinde remittenda est.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic non aliud quam actum agere possum, ut pervicaciam hominis retundam. Objicit primum dixisse me operis novi nunciationem tenere, etiamsi nunciandi jus nuncians non habuerit, admitto. Contra opponit ex prætoris edicto, et Ulpiano id subinde subsecuto: nunciationem dici tenere, si jus nunciandi fuerit. Et hoc quoque admitto. Horum igitur cum alterum tantum inficietur, quippe prius illud, mihi id tantum incumbit, probare nunciationem tenere, etiamsi nunciandi jus nuncians non habuerit. Caveat ne ex illius ipsius verbis id comprobem. Ad quod rursus illud assumere cogor, ea tenere, constare, et subsistere hoc jure dici, quæ etsi non ab omni parte constent, jure tamen aliquo subsistunt, et teneant, atque aliquos obstringant, *l. Julian.* 14 *§. Si quis a pupillo,* et *§. Si quis colludente, D. de act. empt. l. Qui offici.* 62. *vers. Licet emptio non teneat.* et *l. Dominum.* 57. *versic. Si vero quantocunque.* et *l. Si in venditione.* 34 *§. Item si et emptor.* et *l.* 4. *D. de cont. empt. l. Si quis cum aliter.* 36. *in princ.* et *l. Si id quod.* 22. *D. de verb. oblig.* Ut etiam in eandem rem probavi hanc dictionem utilis similiter in jure ita sumi, ut quod in re subsistit, et aliquem juris effectum sortitur, significet, etiamsi plenum jus, quale in ea re esse possit minime nobis tribuat, juxta *l. ult. circa fin. D. com. præd. l. An inutilis.* 8. *in princ. D. de acceptil.* *l.* 1. *§. Sed si mihi. D. de verb. oblig.* quo sensu utilem remissionem interpretamur, cum nunciatio tenet: at istiusmodi est nunciatio, quam qui nunciandi jus non habet, fecerit. Igitur operis novi nunciatio tenere dici potest, etiamsi nuncians jus nunciandi non habuerit: istiusmodi autem esse nunciationem, hoc est tenere, et nunciationis vim operari, etiamsi nuncians jus nunciandi non habuerit, prob. apertissime *l. Prætor ait.* 20. *§.* 1. in verb. *et si jus faciendi habuerit,* et *§. Ait Prætor.* in verb. *neque interest jure factum sit an non,* juncta *l. Non solum* 8. *§. Sciendum. vers. Tunc enim si jus.* et *l. Stipulatio.* 21. *§.* 1. *D. de oper. nov. nunciat.* Quo pertinet et quod ab Ulpiano dicitur in *l.* 1. sive jure, sive injuria opus fieret, deinde per nunciationem inhibeatur, permitti illo edicto remitti, comprob. et in *l. unic. D. de remission.* Sed quid longius abeo? Ille etiam fugiendus, si minus iisdem verbis, saltem re idem admittit, quippe istiusmodi nunciationem ab eo, qui nunciandi jus non habuit, contemni non posse, neque tamen ut idcirco recte dici existimet, eam in aliquo tenere. Dicat subtilis magister, si nulla ex parte constat, et tenet, quid efficiat ut contemni non possit? Nam si nulla omnino, sive facto tantum interposita est, constat ejus quasi nullo modo interposita nullam vim esse, nullumque in jure effectum operari posse, juxta *l. Lucr.* 12. *D. ut legat. seu fidei. nom. cav.* Et tamen quo loco ita me pessime more suo, et contorte argumentari refert. Nunciatio non jure facta (inquit) inhibet operis effectionem (quod ille non negat. sed consequentiam hanc respuit) ergo ea nunciatio tenuit: cum subinde immediate ita omnium absurdissime colligat: imo quia nunciatio non tenet, propterea remittenda est. Atqui si non tenet, quid remissione opus est, et quid liberatione, illi qui obstrictus et obligatus nullo modo sit? An vero ille nescit privationem necessario præcedere habitum, *l. Decem. D. de verb. oblig. l. Non potest videri.* et *l. Non videtur. D. de divers. reg. jur. l.* 1. *§. Sed ita. D. quib. mod. ususf. amit.* et inter privationem et habitum non dari medium, cum posito uno necesse sit tolli alterum, et sublato uno poni alterum, *l. Hæc verba ille.* 124. *D. de verb. signif.* Constat itaque, quod asserui nunciationem in aliquo tenere, etsi nunciandi jus nuncians non habuerit. Quod cum ex Ulpiano comprobarem in *dicta l. un.* eo loco, quo scriptum extat in vulgatis et receptis exempl. *in quo tenuit nunciatio*, quanta verborum portenta invehit vanus homo, quasi immane quid a me sit admissum, et quod Ulpiano negationem subripuerim, et quibus locis Ulpianus dixerit, *in quo,* et prætor, *in eo,* ego dixerim, *in quod,* et *in id*. Quod ad prius illud attinet, animadverti velim, non uno tantum illius l. unicæ loco, sed duobus, in quibus non extat negatio in vulgatis exemplaribus, cum negatione eos locos legi in Florent. exempl. quippe quo loco in vulgatis legitur, *ubi nunciatio tenet*, et item altero illo, *in quo tenuit nunciatio*, in Flor. ita cum negatione uno loco legi, *nunciatio non tenet*, et altero, *in quo non tenuit nunciatio*. qui duo loci cum sibi mutuo respondeant, et ego priorem illum *c.* 12. *lib.* 2. *Recept. lect.* (quod nunc rodere pergit) nominatim testatus fuerim rectius ita legi cum negatione in Florent. exemp. atque etiam de verbo ad verbum aliis characteribus ibidem cum negatione retulerim, non possum dici voluisse negationem detrahere, ac minus subripere. Quod si facerem, non (quod ille solet) sine exemplarium auctoritate facerem, cum sint infinita non typis excusa tantum, verum et vetustissima manuscripta. Sed enim posteriore loco docere volui, etiamsi postea ille locus, atque etiam uterque absque negatione juxta recepta exemplaria legatur, et tunc quoque plane illi nostræ sententiæ convenire, nec recte minus tamen, ei negatione addita sententiam nostræ adaptari. Dicet fieri non posse, quin dempta negatio loci sententiam in contrarium sensum vertat: qui autem possunt contrariæ sententiæ duæ iisdemmet verbis significari? Sed ego non id quidem contendo, contrarias sententias duas iisdem verbis significari, verum sententiæ meæ ad duo diversa spectantis quamcumque partem, et negativæ et affirmativæ lectioni posse convenire. Quippe eo casu, quo nunciandi jus nuncians habuerit, si effectum spectes, plane inutilem esse remissionem dicimus, quia non obstet facta remissio, quominus, quod a tempore remissionis factæ fuerit ædificatum, id dirui oporteat, prob. eo quod dicitur a Paulo in *d. l. Non solum. §. Sciendum.* post remissionem quod ædificarit, si jus ædificandi habuerit, recte ædificatum esse; a contrario, si ædificandi jus non habuerit, non recte ædificatum, sicque et id perinde esse demoliendum: ac si post nunciationem nulla remissione facta fuisset ædificatum: quo pertinet et *d. l.* in eo quod ait ibi Ulpian. post nunciationem remissione facta eatenus prohibitionem remitti, quatenus qui nunciavit, jus nunciandi non habuit. A contrario itaque si nunciandi jus habuit, nullatenus remittitur prohibitio, sicque quod post remissionem factam ædificatum fuerit, demoliendum est. Quo addita negatione referendum illud, quod dicitur in *d. l. unic. remissionem ita demum factam ubi nunciatio non tenet* et illud postea, *remissio facta hoc tantum remittit in quo nunciatio non tenuit.* Quo utroque loco intelligemus plane non tenuisse nunciationem, quia nunciandi jus nuncians non habuerit. Sic itaque utrumque hoc verum fit, et tunc remissionem factam id tantum remisisse in quo nunciatio non tenuit, quia nullo casu, quod postea ædificatum est, dirui necesse sit, juxta negativam lectionem, et eodem hoc casu id quoque remisisse in quo nunciatio tenuit quatenus licet nunciandi jus nuncians non habuerit, tamen nunciatio facta in hoc saltem substiterit, ut non liceret ante remissionem ea spreta ædificare: alioqui et absque ulla causæ cognitione opus dirui oporteret, ut dictum est. Qui etiam sensus accommodari potest, non quidem illi priori loco affirmative stanti: repugnaret enim sequens illic proxime subjunctus versiculus (propterea que non comperiet id me illo loco adaptare voluisse) verum posteriori absque negatione stanti, quod illo loco, quem carpit, indicare volui: tametsi non diffitear, illam Florentini exemplaris lectionem utrique illo loco aptius convenire, sic tamen ut et illud, quod dixi, subsistere nunciationem, etiamsi nunciandi jus nuncians non habuerit, negari non possit.

Quod autem et illud arguit dixisse me, *in quid*, et *in hoc*, cum Ulpianus dixerit *in quo* et *in eo*, non frivolum tantum, sed et absurdum est: siquidem apparet aliud me istis verbis absolute positis, neque ad superiora ulla relatis, significasse, quam quod Ulpian. illis relative utens voluerit, dum dixit remissionem *hoc tantum remittere, in quo tenuit nunciatio*: ut et in illo: *Quod jus sit illi prohibere ne se invito fiat, in eo nunciatio teneat;* at ego nominatim significare voluerim, tunc in quid, sive in aliquid eam tenere, ut ad certum aliquem effectum eam tunc subsistere, et obstringere exprimerem, neque tamen ad jus, quod nuncians haberet, id referrem, ut quod nullum habere, proponerem. Quod si forte id non probat, istæ præpositioni, *in*, subjecisse me accusativum, debuit apertius id prodere, quo mihi liceret ostendere non exacte adeo illum Grammaticos omnes canones evolvisse, et consimiles probatorum auctorum ad id pertinentes locos observasse, quam videri cupit.

CAPUT XXXI.

In quibus fiat, ut nuntiandi jus non habente eo, qui nunciat, quandoque teneat nunciatio, quandoque nullius sit momenti.

JOHANNES ROBERTUS.

Circa ea, quæ superiore capite dicta sunt, dubium illud superest, a quo et reliqua illa pendent. quanam ratione casus illi ab invicem discerni queant, quibus cum nuncians jus nunciandi non habeat, quandoque in aliquo teneat nunciatio, quandoque vero nullius sit momenti. Hanc vero facilem et certam constituemus, qua quoties ex ipso simpliciter nunciandi juris defectu illud contingit, nunciationem non ideo minus tenere dicamus; et cum propter ipsam qualitatem, vel personæ nunciantis, ejusve cui nunciatio fit, vel ipsius rei hic defectus adest et in ipsa nunciatione sese manifesto prodit, tunc ea nullius momenti sit; et contemni possit. puta si vel a servo fiat, vel consocio in re communi, vel illi, qui in mari, aut littore ædificet, aut qui rivum cloacamve reficiet, vel purget, *d. l.* 1. *§. Nunciatio fit. circa fin.* et *§. ult.* et *l.* 3. *vers. Plane. d. l. De pupillo. in fin. princ.* et *§. Si quis rivos.* et *d. §. Si quis purganti. cum d. §. pen.* Quod et in fructuario eo casu obtinere, quo ipsi proprietatis domino novum opus nunciet, prob. aperte ex Julio. in *l.* 2. *D. de oper. nov. nunc.* Ac ita convenit, nulla ea parte immutata, ut diximus, recept. lect. *d. l. unic. versic. Item Juliano* Quod autem ad usufructuarium attinet, licet alii, quam domino nomine suo nunciandi directo jus non habeat, ut nec servitutum suo nomine et directo vindicandarum, *d. l.* 1. *§. ult.* tamen utiliter, sive oblique, quasi domino loco, et velut procuratorio nomine, sive usumfructum vindicando, nunciare potest, tuncque utilis est remissio. Sic intellig. *d. l.* 1. *§. ult.* juncta *l. seq. D. de oper. nov. nunc.* et *d. vers. Item Juliano.* arg. *l. Si ususfructus. D. de aq. pluv. arc.* Quod vero idem Observator dictum antea a se de Juliano servitutum vindicationem usufructuario tribuente, contendit minime refelli contextu *l. Uti frui. §. Utrum. D. si ususfr. pet.* aperte ejusdem legis contextus verbis refellitur, quibus cum Ulpianus quæstionem proposuisset, utrum adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario ususfructus vendicandi causa, an etiam adversus quemvis possessorem competat respondet ex Q. Mutii Julianique sententia, et adversus quemvis possessorem competere: *Nam (inquit) si in fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vendicare debet adversus alterius vicini fundi dominum.* Quibus verbis quid apertius?

cum eo casu servitus fundo fructuario debetur, usufructuarium *non servitutem* vindicare debere dicat (id simul haud dubie significans, nec eam vindicare illum posse) *sed usumfructum*. Quod idcirco addidit Ulpian. ut latius illud explicans, quod responderat, in rem actionem usufructuario adversus quemvis possessorem competere, simul doceret non ad usufructus tantum vindicationem illi in rem actionem adversus extraneum possessorem prodesse, sed et in hoc ut servitutum fundo fructuario debitarum jure utatur, cum alioqui eos directo vindicare nequeat: itaque sic oblique, aliove, quam directæ rei vindicationis modo, id illi sit persequendum.

ANTONIUS MERCATOR.

Jam satis probavimus nunciationem non teneri ab eo factam, qui jus nuntiandi non habet. Eandem nullius momenti esse negamus; nam et quæ ob eam causam non tenet, inhibet operis executionem, donec remissio facta sit, aut præstita satisdatione vice remissionis: ut si domino fructuarius nunciaverit novum opus, quæ nunciatio non tenet, non est utilis, *l. 2. de no. op. nunt.* et tamen inhibet opus, quoad prætor nuntiationem remiserit. Remittitur utiliter, quæ jure non tenet. Inutiliter, quæ jure tenet, ut si vicino fructuarius novum opus nuntiaverit ex sententia Juliani, qui data fructuario vindicatione servitutum adversus vicinum, non etiam adversus dominum, dedit ei quoque jus vicino, non etiam domino nuntiandi novum opus, ut Ulp. eodem titulo refert ex Juliano, et secundum id quod initio proposuerat Ulp. et prætor ipse, remissionem ibi demum factam esse utilem, ubi nuntiatio non tenet: ubi autem nuntiatio tenet, se missam non facere nuntiationem: consequens est, ut Julianus scripserit fructuarium vicino novum opus nuntiare posse, et remissionem inutilem esse, domino non posse et remissionem utilem esse, et ita perspicue jampridem Donellus docuit esse legendum. Subjicis, fructuarium vicino novum opus nuntiare posse, non quidem directo, sed utiliter et oblique velut procuratorio nomine, vel usumfructum vindicando, et hunc sordidum centunculum tuum non erubescis adsuere purpuræ, puta *l. 1. §. ult.* et l. 2. *de no. op. nunt.* et §. *Idem Juliano. de migrando*, ubi dicitur quidem fructuarius vicino novum opus procuratorio nomine nuntiare posse, non velut procuratorio nomine, et usumfructum vindicare posse, non usumfr. vindicando novum opus nuntiare posse: et licet ex Juliani sententia vicino nuntiare possit, ex Ulpiani tamen aliorumque, qui fructuario servitutum vindicationem non dabant, in eoque Julianum notabant, l. 1. *in pr. si usufr. pet.* ex aliorum, inquam, sententia, quæ obtinuit, nuntiare nullo modo posse, qui eum non adjecerint, utiliter tamen posse, ergo tibi id non licet adjicere. Denique ex eorum sententia, si fructuarius vicino nuntiaverit, remissio utilis, inquam, quia nuntiatio non tenet, non quia aliquatenus tenet. Ex Juliani autem sententia inutilis et inefficax est remissio, quia nuntiatio omnimodo tenet, quandoquidem ex Juliani sententia fructuarius adversus vicinum servitutes prædio debitas vindicare potest, et quod ait l. *Uti frui.* §. *Utrum. si usufr. pet. Nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, etc.* tandem tu ipse fateris esse Ulpiani, non Juliani, et hac ratione non animadvertis, quod initio institueras adscribere Juliano, quasi et is scilicet fructuario denegasset vindicationem servitutum adversus vicinum, quod nunquam fecit, te jam in extremo non Juliano adscribere, sed Ulpiano. Addidit, inquis, Ulpianus, quod dubium sanitatis tuæ atque constantiæ magnum argumentum est. Juliano autem cur jungas. Q. Mucium non video, quia in eo §. nulla fit mentio Q. Mucii.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic initio pugnantia loquitur, dum ait, satis se probasse nunciationem non tenere ab eo factam, qui jus nunciandi non habet, et mox ibidem negat eam nunciationem nullius esse momenti (vafriciem hominis vide, captato verborum obscuriore circuitu, dissimulare, et obtegere conantis, sese contrarium ejus quod asserat, verum agnoscere, quod alioqui verissimum esse inficiari nullo modo queat) at ita negamus eam nullius esse momenti. Agnoscit alicujus esse momenti, quippe (ut etiam subjicit) inhibendæ operis persecutionis, donec remissio facta sit. Quod si alicujus momenti est, eam aliqua ex parte subsistere necesse est, ac per consequens tenere, ut superiore cap. probatum est. Inde vero ut quam multa is peccet deprehendamus, non est sinendus ab utroque aberrare proposito scopo, quorum unus in eo fuit, quod is primum interpretatus sit hanc Juliani sententiam fuisse, usumfructuarium servitutum adversus vicinum vindicandarum jus habere, et inde novum opus posse nunciare: quæ quidem sententia referatur in *l. 2. D. de oper. nov. nunc.* et *l. unic. vers. Item Juliano*, quam oblatrator jure nostro minime adprobari ait (quantumvis illis juris nostri duobus locis ita sit tradita, quasi quæ obtineat) sed Labeonis, et Nervæ, aliorumque contrarium sententiam prævaluisse, quæ traditur in l. 1. *in prin. D. si usufruct. pet.* et *l. 1. §. ult. D. de oper. nov. nunc.* Quo ita Triboniani imprudentiæ id eum tribuentem, manifestum in jure nostro dissidium perperam admittere docui. An vero absurdius quidquam potuit Triboniano imputari, siquidem Labeonis et Nervæ sententia relatæ in *d. l. 1. §. ult. D. de oper. nov. nunc.* subinde repugnans Juliani sententia, quasi quæ obtineat, referatur in subsequente illic *l. 2.* quam tamen hoc jure minime adprobari non jam conjectet, sed malitiose quoquo modo summoveat, qui ejus loci sententiam non assequeretur? Sed enim quid est quod Labeonis aut Nervæ sententiam referri contendat in *d. §. ult.* cum nec ibi, nec in tota lege illa, alioqui prolixa, usquam Labeonis aut Nervæ fiat mentio? An etiam conjecere se dicet ab Ulpiano ejus legis auctore, id ex Labeone et Nerva referri? ut idem nominatim illis eam sententiam adscripserat, quasi Juliano repugnantem in *d. l. 1. D. si usufruct. pet.* At hic nulla mentio neque Juliani, neque Nervæ, neque Labeonis, et hæc lex est Ulp. *lib. 52. Ad Edict.* illa vero ex ejus 18. *Ad Sabinum.* Deinde vero quoniam argumento colligit in *d. l. 1. Si usufruct. pet.* Labeonis et Nervæ sententiam referre quasi contrariam Juliani sententiæ, quam in eo a Marcello notatam scripserit Ulpianus? An Marcellum. Notas in Julianum scripsisse comperiet? Atque (quo magis detegitur ejus tergiversatio) cum contra objecissem eundem Julianum idem illud quod Labeoni et Nervæ tribuit, sensisse in *l. Usufr. 5. §. Utrum. D. si serv. vind.* et tamen id illum negasset; itaque exinde in animadversionibus meis, quo magis eum convincerem, ipsamet verba Ulp. ejus Juliani sententiam referentis nominatim adscripsissem, quid ille? (insipidam subterfugientis astutiam hic agnosce) id ibi non a Juliano dici ait, sed ab Ulpiano. Quin et me quoque mecum committit; et id non Juliano, sed Ulpiano adscribere cavillatur, ex his meis quæ refert verbis, addidit *Ulpianus*. Quod cum manifestissimum sit ita me scripsisse et sensisse, Ulpianum addidisse ex Juliano, vel ex sententia Juliani explicuisse, id illum non pudet, uni Ulpiano, quasi Juliano adversetur, et adscribi, at (quod impudentius est) adscripsisse memetipsum, dicere. Sed quam bene hæc ejus effugia illius loci verba conveniant, ex ipsismet verbis, ejus commento aperte repugnantibus, intelligamus. Sunt autem hæc juxta Floren. exempl. *Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quæritur.* Et Julianus lib. 7. Digestorum scribit, *hanc actionem adversus quemvis possessorem competere; nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.* An vero postrema hæc verba discerpi, et a superioribus ita abstrahi possunt, ut ab Ulpiano hic aliquid additum quisquam interpretari queat, quod Juliani sententiæ repugnaret? At enim vitio vertit quod Juliano Q. Mutium adjunxerim. Agnosco quidem libros editos, et Accursianis glossis subnotatos, quibus uti soleo, me in eo subsecutum, in quibus Mutium illo loco Juliani jungi quisquis comperiet, at quod mihi usus est, si quod dubium occurrat, consulere Florentini exemplaris lectionem, id eo loco cum scriberem, me minime fecisse, quod de ejus sententiæ auctore Q. Mutio, vel Juliano adjuncto vel dissentiente, nullam controversiam fuisse animadvertissem. Sic pariter illud impingere possum, quod hic pluribus edicti de migrando meminerit, quod tamen edictum constat ad hanc rem nullo modo pertinere. Sed quid his nugis chartas implere, et lectorum tempora istis tricis morari non pudet? Quid hoc ad rem de qua quærimus? An ideo minus verum est illum, cum in eo fœdissimo lapsum, quod illam unam Juliano sententiam jure nostro traditam simpliciter tribuerit, ac nihilominus hoc jure minime adprobari contenderit: tum quod imprudentiæ tantæ Tribonianum, ut ineptissime, ita et impudentissime damnarit, cum totius hujusce dissidii explicatio manifestissime pateat ex *d. l. 1. §. ult.* cui ut ordine, ita et sententia atque etiam verbis expressis ea cohæret, quæ Juliani est subsequens l. 2. Nam cum Ulp. in *d. §. ult.* dixisset usufructuarium suo nomine opus novum nunciare non posse, sed procuratorio nomine posse, vel etiam vindicare usumfructum ab eo qui novum opus faciat, subjicit cohærenter hæc verba in *l. 2. Sed autem domino prædii nunciaverit, inutilis erit nunciatio. Neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest, jus ei non esse, etc.* In quibus primum expendendum est, hæc duo velut sibi mutuo correspondentia, quod ad usufructuarium attinet, proponere, opus novum nunciare, et servitutem vindicare, quasi a quibus servitutem vindicare, iisdem et opus novum nunciare possit, et e converso. Similiterque non alio modo opus novum nunciare, quam servitutem vindicare posse, comprob. *d. §. Item Juliano*, sicque cum dixisset Ulpian. in *d. §. ult.* usufructuarium suo nomine nunciare vicino non posse, sed procuratorio nomine posse, subjicitur cohærenter ex Juliano, domino si nunciaverit, inutilem esse nunciationem: illud nimirum significans, quoquo modo illi nunciaverit, sive suo, sive procuratorio nomine prætento, plane esse inutilem: ratione reddita, quia non sicut adversus vicinum illo quo dixerat procuratorio nomine agere possit, ita et adversus ipsum dominum agere queat. Sicque fit, ut cum directo, sive suo ipsius nomine, ut servitutem fructuarius a vicino vindicare non potest, ita nec ei opus novum eo modo nunciare, et ex Juliani, et Labeonis, et Nervæ, et Ulpian. sententia, sic intellig. *d. l. 1. D. si usufr. pet.* et *d. §. Utrum.* et *d. §. Item Juliano.* Verum quemadmodum utiliter et oblique procuratorio nomine, sive quasi procurator, vel si mavis, quasi dominus, a vicino servitutem vindicare potest, ita et eodem modo illi opus novum nunciare, et ex ejusdem Ulpiani et Juliani sententia in *d. l. 1. §. ult.* et *d. l. 2.* qui nullo loco repugnasse, aut Marcellum, aut Labeonem, aut Nervam probare potest nugivendus. Quam insulse vero illud cavillatur, quod dixi, fructuarium utiliter, et oblique ut servitutes a vicino vindicare, ita et opus novum nunciare posse, et velut procuratorio nomine, illud explicans (quod facilius is assequeretur, quod cum assequi non potuisset, in maximos illos errores actus esset) quod ab Ulp. dictum est in *d. §. ult* fructuarium tunc procuratorio nomine agere, quippe non quod tunc procurator vere sit, aut dici possit, cum is mandatum in id a domino nullum habeat, procurator autem is tantum dicendus sit, qui mandato domini negotia aliqua administrat, *l. 1. D. de procurat.* Qua ratione patet eadem in re Pomponium dixisse, cum non procuratorio nomine, aut ut procuratorem experiri, sed magis quasi dominum, tuncque idcirco non directa, verum utili actione, sicque utiliter et oblique experiri in l. *Si usufructus. 22. D. de aq. pluv. arc.* Quod ego apertius significare volens, dixi tunc velut pro-

cunatorem experiri, atque tunc eum utiliter et obliquæ servitutem vindicare. Sed quid hic pluribus verbis opus est? cum et consimili verborum circuitu, et additamento probetur usus Pompon. in *d. l. Si usufructus.*

Quod ad alterum vero attinet ejus, quod disquirimus scopum, patet ex superioribus illud sequi, quod asserui, quippe eo casu quo usufructuarius vicino illo modo, hoc est, quasi dominus, sive quasi domini procurator novum opus nunciat, factam inde remissionem esse utilem, ac in hoc adeo, ut dixi, ut si exinde ædificare perrexerit, non sit necesse ante causæ cognitionem, et exitum illius judicii id opus demoliri. At cum ipsi domino nunciavit, quoquomodo nunciatio facta sit, remissionem secutam esse inutilem, quia plane nullius momenti fuerit nunciatio. Itaque contemni potuerit, ut a me dictum est. In quo plene inepte ille sententiam Juliani, quasi ali aliorum sententia diversam discerpit, ut transpositionem conjectariam negationis quoquo modo tueatur. Ex aliorum, inquit, sententia cum vicino fructuarius nunciavit, utilis est remissio: utilis, inquit, quia nunciatio non tenet, non autem quia aliquatenus tenet: cum illa ipsa eodem loco agnoverit eam tenere, sive subsistere, at obstringere: ipso et hic pugnantia loqui, et simul velut circulationem efficere velle comperies. Ex Juliani autem, inquit, sententia tunc inutilis est, et inefficax remissio, cum nunciatio omnino tenet. Imo vero etsi diversitatem opinionum Juliani, et aliorum admitteremus (quam pleno rejiciendam esse diximus) utilis dici posset utroque casu remissio, quia tunc utroque casu alicujus momenti esset nunciatio, neque ita plane inutilis, ut cum ipsi domino facta est a fructuario. Sed epagesis istam opinionum diversitatem conjectitiam, dissidium legum eperte adeo (cum nil opus sit) in jure nostro introducentem, et juris clarissimos contextus correctione obtentu, pervertentem, nec mutemus loco, quæ in exemplaribus omnibus recte comperiuntur extare, in *d. § Item Juliano.*

CAPUT XXXII.

Tertius casus apud Julianum defensus in *l. Si servus plurium.* 53. §. 1. *D. de l.* 1. minime detrahenda illinc negatione.

JOHANNES ROBERTUS.

Iterum repetere cogor, quod perspicue a me scriptum idem non intelligit, aut certe pertinaci in erroribus quantumcumque manifestis quoquomodo obtegendis animo non intelligere sese dissimulat, Julianum in §. 1. *l. Si servus plurium.* 53. *D. de leg.* 1. initio ejus §. generaliter proposuisse, id quod controversia hæreditatis hæredi scripto facta, judex contra hæredem idcirco injuste pronunciaverit, quia is vel prorsus non defenderit, vel collusorie defenderit, nihil nocere legatariis: ac inde quæstione subjecta sententiæ contra hæredem scriptum latæ. At idem, quod illis duobus casibus hæredis non defendentis, et colludentis, eo quoque casu dicendum sit, quo per injuriam judicis pronunciatum est, nec tamen ab eo fuerit provocatum, consimiliter aperte respondet, *injuria si facta non nocebit legatariis*, ut quidem habere exemplaria ad unum omnia, tam excussa, quam manuscripta, nemo inficiatur. Quam recte, ut rebellis cervicis hominem retundamus posterius iterum dispiciamus. Ac primum illud expendamus, quod ita propositis generaliter tribus illis casibus (quorum unumquemque contingere posse constat, non tantum vel substituto, vel legitimo hærede contra scriptum hæredem agentibus, sed et aliis, puta in specie *l. Papinianus.* 8. §. *ult.* et *l. Si suspecta.* 29. *D. de inoff. test. l. Cum emancipatus.* 13. *D. de bon. possess. contr. tabul.*) inde ad illam speciem seorsum agitandam delabitur, in qua substituto contra institutum hæredem agente, secundum substitutum judicatum sit: in quo non jam simpliciter disquirit, an sententia sive injuria judicis, aut prosit, aut noceat legatariis, sed an *substitutus teneatur legatariis*, ut quidem illic Julianus iterum repetit: ac consequenter decidit, non quidem id non nocere legatariis, sed substitutum tunc, *legatariis, ut creditoribus respondere cogi.* Quod expendendum non frustra illis verbis, quam quibus in illa generali propositione fuisset usus, ter a Juliano ibi repetitum fuisse, verum ut intelligeremus in hac posteriore specie non id tantum quæri, an sententia lata secundum substitutum per gratiam legatariis noceat. Quod quidem si illis tantum accomodes quibus ab instituto hærede relicta sunt legata, haud dubium est non nocere, quia et a substituto censeantur eorum legata repetita, *l. Licet.* 77. *D. de leg.* 1. Quod solo fit, ut quoquomodo id eumus, non possit iis sententia illa nocere: et præter rem, ia eo diceretur, hunc substitutum causari non posse secundum se judicatum per gratiam, quia sive jure, sive injuria, secundum eum judicatum sit, is solvendi necessitatem effugere nequeat. Verum eo amplius disquirit: an id efficiat illa sententia, ut substitutus teneatur legatariis. At quibus hic substitit corrector, nec animadvertit (nisi si non animadvertere se dissimulat) et aliis posse a substituto legata relinqui, quam quibus sint ab instituto relicta, atque etiam iisdem, a quibus ab instituto aliquid fuerit relictum, posse et a substituto aliud quid legari, juxta *l.* 1. § *Id quod ex substitutione*, et *l. In ratione.* 11. §. *Quod vulgo. cum.* 2. §§. *seq.* §. *ad l. Falcid.* l. *Qui duo.* 42 *in fin. D. de vulg. et pup. substit. l. Si a substituto.* 47. *in prin.* et *ad l.* 77. *vers. Quod enim. D. de leg.* 1. Nec utroque pariter casu isto esse, quod quæramus, an repetita sint hæc legata, utpote quæ antea relicta non fuerunt, nec per consequens an noceat sententia contra scriptum hæredem injuste lata, sed an secundum substitutum per gratiam late efficiat, ut is teneatur substitutus: sicque an ea illis prosit. Falsum itaque quod illic asserit, non quæri an sententia prosit, sed an non noceat: utrumque enim complectuntur verba illa, quibus nec aliis utitur in posteriore parte, in qua specialiter de substituto quærit, an is teneatur respondere legatariis, et quod decidit respondere eum cogi legatariis, ut creditoribus. Hic ergo expendat sincerus Lector illum, dum admissum antea in demenda negatione erratum obtegere anxie contendit, id manifestissime conduplicasse, nec eo moveatur, quod ut confidentius illud asserere videatur, petulantissimo hic in convicia prorupit. Scit enim veterator id in mala causa apud incautos tacente plurimum valere, juxta illud Satyrici:

Nam cum magna malæ superest audacia causæ,
Creditur a multis fiducia.

Porro præter convitia id unum objicit: quod duos tantum casus ista re conjungi contendit, et nonnullis locis probat. Ego vero tertium addam. Ac cum clarius nihil esse possit iis, quibus et illud asserui, et rationibus Juliani verbis accomodatissimis firmavi omnino retinendam ibi negationem, ille mea sphingis verbis similia esse objectat: nec mirum. Siquidem vere illud a Salom. *Prov.* 3. dictum est. *Qui illusor est, non audit cum arguitur.* Sed ad rem. Tertium illum casum, quem concoquere male affectum cerebrum non potest ab omni pravo effectu alienis concoctu facilem reddemus: quin et illum a Juliano eodem loco fuisse proditum, et aliis consimilibus locis illis duobus (quos solos admittit) adjungi probemus: quippe eum, quo per injuriam judicis utroque casu sententia lata sit, hoc est, vel pro legitimo hærede, vel secundum substitutum. Nam ut ejus versiculi, cui negationem ibi detrahit, rationem non habeas, quid aliud sibi volunt ejusdem contextus verba, quibus Julianus ait, substitutum non tam improbe causari posse secundum se judicatum fuisse per gratiam, cum illis duobus casibus prioribus, quibus ob id quod non defendente, aut colludente scripto hærede sententia lata sit, dici nequeat judicatum esse per gratiam? Est igitur hic tertius casus a duobus illis distinctus: quippe quo judex dolo malo vel legitimi hæredis, vel substituti partes magis fovens, ac illi favens, secundum eum judicavit: prob. *l. Filiusfamil.* 15. *circa fin. D. de judic. l. ult. C. de pæn. judic. qui mal. judic.* juncta *l. Prases.* 12. *in fin. C. de transact.* Quibus legibus apertissime probatur, vere tunc per injuriam judicis injuste sententiam ferri, ut et illis aliis non quidem omnibus, quibus injuste judicat, sed quibus dolo malo id agit: quippe vel inimicitia ductus, vel sordibus, hoc est, pecunia muneribusve, aut emolumenti alicujus spe corruptus: cum alioqui extra hos casus injuste judicari possit, puta vel ob id quod male defenderit scriptus hæres, aut in probatione succubuerit, aut imprudentia inscitiave: quibus casibus manent inter legatarios, et creditores discrimen traditum in *l.* 3. *D. de pignor.* Qui tertius casus nominatim hac eadem in re a Pomponio ex Labeone et Q. Mutio expressus fuit in *l. Statuliberi.* 29. §. *Quintus de statulib. in vers. Nam si injuria judicis victus esset scriptus hæres*, ut et eundem casum illis semper ut similem adjungi comperiemus, quod reus non defenderit: ideoque alteri, quam ipsi victo sententia illa non obsit, ut nominatim probatur *l. Emptor.* 8. *C. de evictio. l. Si procu.* 10. *C. mandat.* et *similibus*, ut mirer tam supinum lapsum in apertissimo Juliani responso. Convitia autem furiis ob violata toties sacra hæc nostra agitari, ut nihil moror, ita nec miror. Attamen non potui non eo aliquantulum commoveri, quod scurrile illud inversi nominis mei, quasi hoc præclare invento eundem (qui se confidat ἐνσεκακαυτον) triumphantem, et petulantissime nobis insultantem hic rursus jactare comperi, quo *sero in orbe natus* ab eo vocitor, detracta sic aspiratione nomini, forte ne si eam admitteret, illud simul agnoscere videretur, quo ad asserendam ab istiusmodi maculis civilis juris puritatem *heros in orbe natus* ab aliis dicor, qui si minus id me assecutum, saltem secutum præ me feram. Hic, inquam, cum muneris hujus nostri dignitatem istiusmodi nugis fœdari taderet, ejus rei indignatio mihi (alioqui omnium minime scribendis carminibus operam impendere solito) hos qualescunque versus excussit, quibus secundum librum istum claudere, et hominis puerilitatem detegere visum est, id in me contorquere tantopere gestientis, quod in ipsum certius validiusque multo retorqueri queat. Nam quo alio scripti genere, quam quo solent, nugas tractarem?

Natus in orbe sero, quæ tu convellere tentans
Dogmata nil probris, nil agis argutiis.
Dumque cibo vescas suavi, contingere avenles
Id sibi, quo caveant natus in orbe sero.
Natus in orbe sero, viscata fallier esca
Ut volucres, juvenes, quæ prohibere queant.
Dum leges (vulgus vana ut mulcedine pascas)
Qua pote dilanias, et novitate places.
Natus in orbe sero, quæ tot jam vulnera sanent,
Queis nostra est per te saucia facta Themis,
Natus in orbe sero, quo, ceu Podalirius, artus.
Restitutam laceros corporis eximii.
Argue, an mea, quod sero hæc medicina feratur,
Invertens notas nominis hac serie?
Sic dempto aspera, ἥρως jam dicar natus in orbe,
Juris sacrorum, quæ temerare paras.
Deme nihil, possum dici Heros natus in orbe,
Fortiter ut tuear, quæ temere adgrederis.
Et præstat sero producier altile quod sit,
Quam nunquam, et nunquam, quæ cito nata necant.

Concelebrat seras ulmos, et sera comantem
Narcissum vates, seraque mora sophos.
An mage, dum gravius, quo serius urere, læsum
Oh numen Nemesis miseris hanc rabiem?
Qua veluti, et celebris doctoris nomine fidens
Tot, non cedentem, morsibus impeteres?
Quid juvat hæc in nos stolido convitia linguæ
Fundere, queis falcis non tua scripta magis?
Re tantum melius certasse, pungere si te
Vis cute contactum scripta modesta putas.
Sero ictum se fuisse Phrygem jam dicto, et inde
Dicito quid serus Vesper in orbe vehat.
Dicito, et in feram commissa piacula pœnam
Tum differre deos, cum graviora manent.

ANTONIUS MERCATOR.

Impingis statim in ipso limine, cum ais in *l. Si servus.* §. 1. *de leg.* 1. tres proponi casus, ubi duo tantum proponuntur, si hæres scriptus non egerit causam, si lusorie egerit, et de tertio quæstio instituitur, si hæres scriptus per injuriam judicis superatus fuerit. Et cum id, quod proponitur initio *d.* §. 1. etiam vis pertinere non tantum ad legitimum hæredem, qui vicerit institutum, sed etiam ad substitutum, et alios primum: quos ais, et alios, cum neque alios ponere posim, qui vicerint hæredem scriptum, quam substitutos, vel legitimos, id est, qui, vel jure substitutionis, vel jure legitimo ad se hæreditatem pertinere dixerint: deinde quia generaliter accipiendo initium *d.* §. 1. sive agente legitimo, sive agente substituto per injuriam judicis contra hæredem scriptum pronuntiatum sit, ita facis, ut supervacuo subjungatur quæstio specialis de substituto, qui egerit, et per injuriam judicis vicerit hæredem scriptum. Et meras nugas agis, cum ne subjuncta supervacuo videatur, initio ais quæri, an secundum substitutum dicta sententia noceat legatariis, deinde an substitutus legatariis teneatur, quoniam, sive hoc, sive illud quæratur, idem quæritur, nec ullum earum quæstionum inter se discrimen est, verum non de legatis tantum a substituto relictis, sed etiam de relictis ab instituto, id quæritur, sicut et cum secundum legitimum hæredem dicta sententia est, de his legatis quæritur, quæ ab instituto relicta sunt. De relictis ab instituto, vel a substituto dubitabatur, de relictis, vel repetitis a substituto, ut dominus ait, quæ verba satis demonstrant, non esse verum, quod insimulas, eum legatorum a substituto relictorum præterivisse mentionem. Et dubitabatur, quam rationem tu nunquam assecutus es, quia sententia dicta per injuriam, vel gratiam judicis, non per omnia jus facit, sed quod attinet tantum ad ipsius substituti personam, quasi gratia personalis, quod et verum est. At quia hanc sibi gratiam factam substitutus salvo pudore allegare non potest, pro eo habetur ac si facta esset in rem, non in personam. Denique gratia illa quamvis sit personalis, non nocet legatariis, sive his ab instituto, sive a substituto legata relicta sint. In utrisque eadem interveniebat dubitandi ratio; quia personalis erat gratia, ut Ulpianus, non Julianus demonstrat in *d.* §. 1. his verbis. *quod attinet ad ipsius personam.*

Ex his apparet, non eandem causam esse substituti, et legitimi hæredis: nam si per injuriam, aut gratiam judicis vicerit substitutus, legatariis omnibus respondere tenetur, quoniam ab eo relicta, vel repetita sunt legata, si legitimus, de quo tantum est prior pars *d.* §. 1. legatariis respondere non tenetur, quia ab eo nulla sunt relicta, vel repetita legata: ideoque illo loco legendum esse Dominus avicit, *injuria ei facta* id est, scripto hæredi in legitimi gratiam, nocebit legatariis, quia duo tantum illi casus excepti reperiuntur, unus ex Constit. Divi Pii, alter ex Constitutione Divorum fratrum, quibus sententia dicta contra hæredem scriptum, et secundum hæredem legitimum legatariis non nocet *l. Qui repudiantis.* §. *ult.* et *l. seq. de inoff. test. l. A sententia. l. Si perlusorio de appellat.* Hæc, quæ sunt clarissima, si Paulum lubet attendere, longe fugant tenebras, quas in hunc locum induxisti, longa ab opinione tua deterrent studiosos omnes. Vale.

Pro convitiis, quæ tu hic agglutinasti, nihil repono, ne mihi luto ludenti manus inquinentur: sed in extremo libri sequentis reponam forte tibi hymnum, vel adhibebo Symphoniacum aliquem, qui tibi reddat dulciores modos. Iterum Vale.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quoque initio pugnantia loquitur, dum ait in eo me impingere, quod dicam in *l. Si servus plurium.* 53. §. 1. *D. de leg.* 1. tres proponi casus, ubi tantum duo proponantur, quippe si hæres scriptus non egerit causam, et si collusorie egerit. Addit deinde tertio quæstionem hanc ibidem institui. Si hæres scriptus per injuriam judicis superatus fuerit. Quod si ultra casus illos duos, et hæc quæstio tertio loco instituitur, quid quæso aliud, quam is ex et tertius (ut explicui) casus proponitur? Vide quanta sit veritatis vis, quæ non ab imprudentibus modo, sed et reluctantibus invitisque, hanc ut fateantur, et agnoscant, et ipsa per se extorquere sufficiat. Deinde vero omisso eo, de quo præcipue quæritur, quippe negatione ibidem ex levi conjectura perperam contra exemplarium fidem detracta, alio nos traducere cupiens, quandoquidem illa ipsi frigent omnia, illud arrodit, quod quæ habentur initio illius §. dixerim non tantum ad legitimum hæredem, qui vicerit institutum, sed et ad substitutum, et alios pertinere, me non alios ponere posse contendens, qui hæredem scriptum vicerint, quam legitimum hæredem, et substitutum. Nullum ratioes affero occæcasset, quia hic comperisset se nihil habere, quo vel in speciem illam, et tertii casus, et negationis detractionem tueri posset, alios ipse casus duos a me propositos deprehendisset, quibus ab alio, quam legitimo, vel instituto vinci potuerit hæres: quippe unum, quo ab exhæredato filio in potestate instituta inofficiosi querela superari queat hæres scriptus, *l. Papinianus.* 8. §. *ult* et *l. Si suspecta.* 29. *in princ. D. de inoff. testam.* Alterum, quo emancipatus filius bonorum possessionem contra tabulas petat, juxta *l. Cum emancipatus.* 13. *in princ. D. de bon. poss. contra tab.* Licet forte, hos diversos non esse a legitimis, sed ipsos esse legitimos. Quod simpliciter admittendum non est. Primum enim, quod ad suos hæredes, eos constat a legitimis constitui diversos, et primum successionis gradum suis deferri, non quasi simpliciter legitimis, et ab intestato succedentibus, sed quasi ad propria venientibus: qui etiam vivo patre quodammodo domini existimati fuerint, et ipso jure hæredes existant absque ulla aditione, *l. In suis.* 11. *D. de lib. et post l. In suis.* 14. *D. de suis et legit.* §. *Sui autem hæredes. de hæred. quæ ab intest. in Inst.* Qua ratione et legibus xii. Tabul. et prætorum edictis horum gradus diversus a legitimorum gradu constitutus est, §. *Intestatorum de hæred. quæ ab intest. in Instit. l.* 1. *in prin. D. si tab. test. null. ext.* non quia et hi non sint legitimi; sed amplius quam legitimi. Unde si delata eis bonorum possessione ex illa prima parte unde liberi exclusi fuerint, vel tempore, vel repudiatione, sibi ipsis ex alia successoria parte succedant, et aliis exclusis, unde legitimi bonorum possessionem petere possint, *l.* 2. *D. unde legit. l.* 1. §. *Quibus ex edicto. D. de succes. ed.* Quod in exhæredato præcipue dici potest, qui cum inofficiosi querela agit, non eam simpliciter quasi legitimus proponit, ac neque ab intestato successionem petit, sed injuste se exhæredatum contendens, id agit, ut evicta hæreditate, non quasi ab intestato hæreditatem, sed quasi propria sibi bona obtineat juxta *l. Eum qui.* 21. §. *ult. D. de inoffic. test.* Quod vero ad emancipatum attinet, ut emancipatione alienum a familia factum constat neque suum esse, neque alio ullo jure per l. xii. Tab. ad successionem venire. nec per consequens esse legitimum, sed tamen a prætore naturali æquitate moto dari ei bonorum possessionem, et contra tabulas, et unde liberi, ab illa diversam, unde legitimi, §. *Emancipati. de hæred. quæ ab intest. in Instit. l.* 1. *D. und. lib.* Atque eum nominatim expressissem, quod de aliis, quam legitimis, et substituta dixissem, de istis me intellexisse, non debuit temere adeo asserere, alios me ponere non posse, aut si istos a legitimis diversos esse non admittebat, debuit simul rationes, quibus moveretur, si quas habuit, in medium adducere. Verum ut plane illud eum temere asseruisse convincatur, etiam alios casus proponere possumus, quibus auferatur hæredibus scriptis hæreditas, ab aliis quam legitimis, et substitutis, quippe eos omnes, quibus hæreditas ut indignis aufertur, et fisco vindicatur. Quod qui ex variis causis contingat, explic. *l.* 3. *l. Edicto. l. Aufertur. D. de jur. fisc. l.* 2. et *seq. D. de his quibus ut indign.*

Quod autem dixi, in posteriori ejusdem §. specie disquiri, cum substituto contra institutum hæredem agente secundum substitutum judicatum est, non quidem simpliciter an sententia sive collusorio, sive injuria judicis lata aut prosit, aut noceat legatariis, ut in superiore parte nominatim proposuerat, quod ad scriptos hæredes, et legitimum, qui vicerit, sed an *substitutus teneatur legatariis*, et quidem sunt hæc ibi verba Juliani etiam iterum repetita. Id ille ut involvat, quam extranea, et absurda multa hic congerit: quale illud est toties inculcatæ gratiæ personalis, in eo, quod sententiam per gratiam substituti latam, gratiam illam personalem facere interpretatur. Quo quid absurdius? Personales constitutiones, et gratiæ sunt, quæ in hoc ab eo, qui ejus juris concedendi potestatem habeat, fiunt, ut speciale aliquod jus certæ personæ, aut certis quibusdam personis, tribuatur, *l.* 1. *in fin. D. de const. prin.* §. *Sed et quod princip. de jur. nat. Sent. et civ. in Inst. l. Jus singulare.* 16. *D. de legib.* In eo vero, quod judex injuste per gratiam judicat, qui gratia personalis constitui potest, sive ejus potestatem a qua ea fertur spectes, sive ejus propositum, sive etiam eum, qui inde consequi possit effectum: et cum istiusmodi gratiæ personalis commentum nulla aut lege, aut legis ratione comprobetur, atque plane id ineptum et nugigerum sit; quantas hic verborum ampullas excitaret nugivendus, si itidem nullo auctore id a me scriptum deprehenderet?

At præclarius est, quod postquam ita per devia, sibi nulla ex parte constans, vagatus est, tandem ipse in nostram, quam impugnare præ se ferebat, sententiam transit, et quod illum monuerim (patet enim ex prioribus scriptis nunquam id illum animadvertisse) concludit, apparere non esse eandem causam substituti, et legitimi hæredis, quia substitutus legatariis omnibus respondere tenetur, legitimus vero non tenetur. Hic vero subsistamus, et duo excutiamus. Prius quod ita, ut diversam plane causam agnoscit; substituti, qui vicerit, et legitimi hæredis, quod primum negavit, et nullum earum quæstionum inter se discrimen esse dixit, et sive hoc, sive illud quæratur, idem quæri. In quo expendi velim, quam is parum sibi constet. Posterius est, quod ait, legitimum, de quo tantum est prior pars *d.* §. 1. legatariis respondere non teneri, ideoque negationem se detraxisse, ut legeremus injuriam ei id est, hæredi scripto factam, legatariis nocere: addit rationem, quia illi duo casus tantum ab illis Imperatoribus sint excepti, unus D. Pii, alter Divorum fratrum constitutione, quibus sententia secundum hæredem legitimum lata legatariis non nocet. In quam rem citat *l. Qui repudiantis.* 17. §. *ult. cum l. seq. D. de inoff. test.* et *l. A sententia.* 5. cum *l. Si perlusorio.* 14. *D. de appell.* Quibus locis id minime traditur, illos tantum duos casus excipi prædictis constitutionibus. Sed cum in illis duobus casibus leges illæ loquantur; in his sententia lata contra hæredem dicitur simpliciter jus non facere, nisi quod in *d. l. Si perlusoria* dicitur *in fin.* permitti adversus eum, qui vicit agere. Sed in eo primum expen-

dendum, non ideo tantum illis duobus casibus eam sententiam tam jus minime facere, tum et minime nocere legatariis, quia iis non obstante sententia agere liceat contra hæredem legitimum, sed quoque modo iis agere liceat tum adversus scriptum hæredem, quam legitimum, ut quaqua ratione legatarii jus suum consequantur, ut hunc hæredem scriptum, qui colluserit, non propter sententiam exonerari intelligamus, quia in dolo sit, quod nominatim eodem loco ab eodem Juliano traditum est, quippe in *d. l. Si servus. §. Si quis ante. in fin* qui immediate illum §. 1. subsequitur, de cujus interpretatione quæritur. Eodem pertinet, *d. l. Qui repudiantis. §. ult.* ut illic rectius interpretatur Accurs. et quod dicitur in *d. l. Si perlusorio. circa fin.* perinde tunc salvas esse legatariis actiones, si quas habuerint, ac si nihil esset judicatum, ut tunc intelligamus non secus ipsum hæredem scriptum conveniri ejus doli, et collusionis ratione, quam si nulla adversus eum sententia lata esset, nec secus, quam transactione ab eo cum legitimo hærede facta, juxta *l. 3. in pr.* et *l. Controversio. 14. D. de transact. l. Si suspecta. 29. § Quamvis D. de inoff. test.* Sed ubi ejus collusio et dolus, ac magis si et culpa quoque abest, nec quidquam ex hæreditate penes eum remanet: adversus eum efficaciter legatarii agere nequeunt, arg. *l. In ratione. 11. §. Imperator. in pr. D. ad l. Falc.* Ideoque tunc multo magis adversus legitimum res hæreditarias, aut forte etiam legatas res possidentem, datur iis actio, utpote adversus quem a sententia illa iisdem appellare liceat et contra ipsum appellationis causam persequi, *d. l. A sententia. vers. Idem rescripserunt.* Et hoc quidem verissimum fit, sententiam latam non nocere legatariis, illis quidem duobus casibus in id, ut eis sit consultum adversus quem maluerint, perinde ac si inter legitimum, et scriptum hæredem esset transactum, *d. l. 3.* tuncque adversus scriptum, ejus doli, et voluntatis adhibitæ ratione id obtinet. Illo vero tertio casu, quo scripti hæredis dolus abfuerit, atque etiam voluntas, adversus ipsum hæredem legitimum hæreditarias res possidentem multo magis actionem iis dari constat. Probatur apertissime argum. a simili ejus, qui omissa testamenti causa effecerit, ut ad extraneum hæreditas ab intestato perveniret: quo casu si ille in fraudem omisit et pecuniam lucrumve aliquod acceperit, tenetur legatariis, quod si gratis fecerit, ipse possessor ab his conveniri possit, *l. 1. §. ult.* cum *l. 4. in fin pr. D. si quis om. causa test.* Et hæc quidem ab eo longius petita, quis non perspicit illius §. 1. verbis minime convenire, et pertinaciter retinendæ negationis perperam primum detractæ causa, Juliani sententiam ad rem non pertinentibus involvere, cum illa nostra, quantumcumque reluctetur, plana per se perspicuaque sint?

Quod autem in extremo minatur, jam inde levitatis magistri tanti non exiguum argumentum est: majus futurum cum ad rem contulerit: nos vero eo non magis commoverit, qui ab istiusmodi hominibus in nos conjecta maledicta nobis laudi ducimus. De aliis non dico, quos perelegans ἀντιχαιον parare audio, et quale illud sit, quod jactat, intelligentes, par pari referre confidunt in plures annos, quod acerrime mordeat. Id vero fieret πρόχωνον, si nisisterem. Atqui scurrilia isthæc agitare non pudet eum id ætatis, gravioribus studiis animum intentum præ se ferentem.

CONTROVERSIARUM

JOHANNIS ROBERTI

ET

JACOBI CUJACII

LIBER TERTIUS

CAPUT I.

An dolus dans causam bonæ fidei contractui, reddat contractum ipso jure nullum.

JOHANNES ROBERTUS.

In eo quod quæritur, an ob dolum in contrahendo admissum vitietur contractus et ab initio minime subsistat, distingui solet, an dolus præbuerit causam contractui, an vero inciderit tantum in contractum, ut hic, sine quo contracturi non ideo minus fuerint, nec bonæ fidei, nec strictis contractibus obstet, quo minus ab initio subsistant: in illo vero discernendi sint bonæ fidei contractus a strictis, quod stricti eo minime vitientur; et ab initio subsistere impediantur, prob. *l. Dolo. C. de inutil. stipul. l. Si id quod aurum. D. de verb. oblig. §. 1. de recept. in Instit.* Qui vero bonæ fidei sunt, eo nulli ab initio reddantur, ut quidem tum veteres, tum et novissimi juris interpretes sentiunt, idque comprobari existimant *l. Et eleganter. in princip. D. de minor. l. 3 in fin. D. pro socio.* Quam sententiam cum ante annos multos, sic primum publica disputatione improbassem, ut tunc crederem reclamantibus omnibus, id me asserere, ac novum, et in jura antea inauditum ex meo proferre: nec unus ego in eo tum fallerer, sed et non nulli alii sententiam illam meam, ut peregrinam, nullisque juris, vel auctoritatibus, vel rationibus suffultam suggillantes: quo etsi verissimam illam esse, validissimisque argumentis defendi posse non dubitabam, mecum exinde melius actum putavit, quod et nonnullos ex præcipuis juris interpretibus Galliæ nostris idem antea sensisse animadverti: quippe Petrum Bellaperticensem in *l. Si dolo. C. de rescind. vend.* et Jacobum Ravennatem, istius scholæ nostræ Antecessores doctissimos et acutissimos, atque Johannem Fabrum, illorum in eo sententiam referentem, et comprobantem, in *§. Actionum. de act. Instit.* quas etiam eorum sententias referat Cyn. quid ipse sentiat, liquido minime pronuncians, in *l. 2 C. de rescind. vend.* et in *d. l. Dolo*. Itaque jam et ex eorum sententia concludo, propter dolum contractui causam dantem non reddi contractum bonæ fidei ipso jure nullum, sed ob id proposita ex eodem contractu ab eo, qui dolum passus est, actione vel exceptione annullandum, et rescindendum, si is ita maluerit, prob. *l. Julianus. 13. §. Si venditor. vers. Per contrarium. D. de act. empt.* Quo loco eam speciem agitari, in qua dolus contractui causam præbuerit, patet eo, quod nominatim ibi dicitur, villicum fratris mei, cui hæres existebam, substractis quibusdam rebus hæreditariis, et instrumentis, eo quod diceret minimum valere hæreditatem, persuasisse ut eam ipsi venderem, ac per consequens dolo suo effecisse, ut ego non quidem minoris venderem, ut perperam ibi interpret. Accurs. sed ut venderem: sua enim ibi ait effecisse, ut minimo venderem, in quo tamen dari mihi actionem ex empto ait Ulpian. ex Juliano, qua consequar id, quod pluris venditurus fuissem, si substracta illa non essent, mihique eorum, quæ in hæreditate erant me latuisset. Eodem pertinet, quod in eadem illa lege dicitur, in §. *Si quis colludente*. Nam ibi omnino necesse est intelligi, id quod emptor colludente procuratore meo egerit, omnino ab emptoris dolo profectum, qui eo procuratorem meum induxerit, ut rem meam per collusionem venderet: quam emptorem nos ideo minus ex eodem contractu in id saltem ex empto agere posse ait, ut sui stetur contractui, aut ab eo discedatur, ut quidem diximus in ejus, qui dolum passus est, potestate esse utrum obtinere malit.

ANTONIUS MERCATOR

Salve, Marrucine, in isto ingressu tertii, et venia non petita patere me dicentem, contractum bonæ fidei, cui dolus dedit causam, non esse ipso jure nullum, non probari *l. Julianus. §. Per contrarium. de act. emp.* quoniam ibi non ponitur dolus dedisse causam contractui. Si emptor dolo malo persuasit venditori, ut sibi hæreditatem venderet, dolus dedit causam contractui, *l. 3. C. de hær. vend.* Sed si, ut ibidem proponitur, persuasit ut sibi eam minimo venderet, falso adfirmans minimam hæreditatem esse, ut in *l. Si quis adfirmaverit. de dolo*, dolus non dedit causam contractui, quia in pretio fraus et dolus versatur, non in eliciendo venditione: et ibi ita proponi speciem patet ex primis verbis, per contrarium: nam ut ante §. *prox.* posuit venditorem dolo fecisse, ut pluris venderet, ita per contrarium nunc ponit emptorem dolo fecisse, ut minoris emeret, et ut illo casu competit actio empti quanto pluris emisset, sive quod idem est, quanto minoris res valuisset, ita hoc casu competit actio venditi, quanto minoris vendidisset, vel quanto pluris valuisset hæreditas. Burrice nondum intelligis, aut non fateris ita esse. Videris, damnaberis ad lorarios, et hoc quoque nomine quod emptorem fingas fuisse villicum fratris, qui Terentio Victori hæres extiterat. Villicus enim illo loco proprium est nomen emptoris, ut in *l. Cum duobus. §. Item ex furto. pro soc.* Falsum etiam est in speciem *d. l. Julianus. §. Si quis colludente*, dolum dedisse causam contractui, quia in pretio rei suæ proponitur dominus circumscriptus fuisse per collusionem procuratoris, qui eam rem emptori viliore pretio projecit, quo casu ex empto cum domino est actio, ut aut emptioni stet, aut ab ea discedat, sicut si venditor minor 25. annis in pretio quoquomodo circumscriptus fuerit: his duobus casibus etiamsi fraus non superat dimidiam justi pretii, potest a domino emptio reprobari atque rescindi. Cæterum neutro ponitur dolus dedisse causam contractui. Et si non habes alios locus, quibus probes dolum dantem causam contractui nullum non facere contractum bonæ fidei, profecto hac in re nihil est nixius frigiditate tua.

JOHANNES ROBERTUS.

Qui totus est in maledictis et convitiis, eoque uno urgere se posse confidit, et hic sibi a convitiis ordiendum existimavit, ac quidem eo quod quia acriore vocis stridore aures afficiat, identidem repetere dum gestit, quasi ita nos magis percellat, eo insolentiorem se præbet. Nam quid in hoc, quod Marrucinum vocat, illum præter stridulo cicadarum convitia imitatum dixeris? cum Marrucini dictio (cujus vim nunquam sibi perceptam prodit) Italiæ populum significet, nec alio quo prægravatum, et notatum. Nec Catullus Asinium, in quem Hendecasyllabos scripsit, Marrucinum ignominiæ ergo ibi vocavit, sed Matrucinum. Sic enim (omissa Hieronymi Avantii alia hujus loci lectione, ab aliis quoque rejecta) rectius ibi legi constat ex antiquioribus exemplaribus, et editis, et manuscriptis plurimis. Quam lectionem etiam comprobat illius epigrammatis hæc in illis extans inscriptio: *In Matrucinum Asinium*, ut constat minime solere patriæ nomen sic proprio nomini præponi, ut vel Burdegalensem Ausonium dicamus, vel Cordubensem Senecam, vel Antiatem Valerium, aut Patavinum Livium: sed contra. Quod autem eo vocabulo non Italum populum significari, sed stupidos notari quidam interpretantur, alios (si quos habebunt) auctoribus, quam Tertulliano probandum fuit. Nam quod ab eo scriptum extat *lib. 5. in Marcionem*, velint nolint, ad gentem referendum est. Cum enim Marcion hæresiarca, in quem

libros illos Tertullianus conscripsit, patria Ponticus esset, ex urbe Synope, ut testatur Epiphanius *lib. 1. Contra hæreses tom. 3. ibidem Tertullian.* quem cum, quem apertissimi erroris augebat, ut insulsum, etiam ab ipsius patria perstringeret, non *Matrucine*, innuit, *sed Pontice*, eo notans, quod ex remotissima a Latio regione cum esset, ingenio gentis suæ barbariem, et insulsitatem referret. Sic enim joco dici solitum, Latio nihil esse cultius, Ponto nihil barbarius, annotat illic Beatus Rhenanus. Esse autem Marrucinos Italiæ populum, Ferentanis et Vestinis proximum, testatur Plin. *c. 5. lib. 3. Natur. histor.* et Strabo Geograph. *lib. 5.* Horum meminit Silius Ital. *lib. 15* et 17. An non igitur jure magis quis obtrectatorem nostrum diserit Matrucinum, cujus ut et illius Catulliani *furto* lintea subtrahentis, et alienorum inventorum furta innumeris locis deprehendantur, ut et pro eo, quod hic me Burricum vocat (et isto etiam stridore excellere gaudet) convenientius Burrhum eum vocare quis possit?

Verum ut in convitii præfatione hallucinari potuit, an non et in his quoque, quæ sese in scriptis nostris jure carpere adsimulat, opinione falsus sit, expendamus. Primum hic negat quod nos asseruimus in specie *l. Julianus §. Per contrarium. D. de act. empt.* dolum dedisse causam contractui. Cur neget, rationes duas adfert, et quod ibi proponitur, persuasisse Vellicem, sive Villicum (istas enim, in quibus relicta solidiore juris cognitione totus est, et regnare se credit, spinas illi, etsi refellere possum, qualescumque esse velit, libens concedo, modo ne jus nostrum conturbet) ut hæres ipsi hæreditatem minimo venderet, et illum §. per contrarium cum superiore ita conjungi significent priore illa verba, ut quemadmodum in specie superiore §. proposita, venditor dolo efficerit ut pluris venderet. Ita et postea conjunctim subjiciat, per contrarium, sive in opposita specie id egisse emptorem, ut minimo emeret. Quorum prius, contextus illius verba manifestissime falsum esse arguunt, cum sint hæc: *quibus subtractis, facile, quasi minimo valeret hæreditas, ut sibi ea venderetur persuasit.* An vero verbis istis illud significari quisquam diserit, persuasisse emptorem ut minime venderetur hæreditas, ac non potius, cum rebus inde substractis persuasisset exigui pretii et momenti hæreditatem esse, ita eum (qui alioqui venditurus non erat) id ex quo lucrum nullum falsa persuasione illa speraret ad vendendum fuisse inductum? Nam cum dicimus dolum dare causam contractui, intelligimus, dolo quem adductum ad contrahendum, hoc est, calliditate et fallacia: quæ an major esse potest, imo vero an ulla fere ulla esse potest in eo, qui quid emere cupit, quam quod persuadet rem nullius aut pretii, aut usus venditori fore (ut quidem rebus hæreditariis subtractis) quod autem attinet ad posterius, non simpliciter in eo proponi interpretor, dedisse venditoris dolum causam contractui: verum id generaliter ex facto proponi, in quo utrumque contingere possit, ut venditor de artificio aut peculio in hoc mentiatur, ut alium vel ad emendum inducat, qui alioqui empturus non esset, vel eum qui etiam empturus sit, ad pluris emendum: ut vis etiam aliter fieri potest quod ad venditorem, ut is dolo quid agat ut pluris vendat, quin simul et illud eo fieri potuerit, ut aliter ad emendum alliceretur. At in §. *Per contrarium*, oppositam quidem speciem subjicit, quippe in qua solius emptoris dolus intervenisset, ut in illa venditoris intervenisse diserat: sed ita et non in hac generaliter loquatur, verum ex facto Juliano proposito, in quo plane persuasisset emptor ut sibi hæreditas venderetur, quippe subtractis rebus eam ad exiguum reducens, eoque persuadens nullam, si retineret, utilitatis futuræ spem esse, ita ut plane id conveniat, cum *l. 4. C. de hæred. vel act. vend.* Qua optime comprobatur sententia nostra, cum in ejus specie dicatur, non posse illum venditorem hæreditatis compelli ut res tradat, vel actiones mandet, cum antea nondum tradidisset, et mandasset, nec per consequens quidquam juris transtulisset, sicque res adhuc integra esset. Nec diversitas alia ulla inter utrumque contextum proponi potest, præter hanc, quod in *d. l. 4.* res, quod ad implementum contractus ex parte venditoris faciendum, esset integra, ut dixi: at in §. *Per contrarium*, cum jam et res tradita et actiones mandatæ essent, res integra non esset: sicque ipsi venditori agendum foret, non emptori. Itaque cum in ejus potestate tunc esset, valletne contractu observato quanto pluris venditurus fuit agere, an vero contractum rescindere, quod expeditius, et in ejus potestate esset Julianum respondisse refert, actionem ex vendito competere in tantum, quanto pluris hæreditas valeret, si res illæ substractæ non fuissent. Cum autem sententiam illam nostram apertius comprobari agnosceret, §. *Si quis colludente*, in eadem *l. Julianus*, quam ut cavillis alio detorqueri possit, impudentissime illud supponere non est veritus oblatrator, illic proponi dominum in pretio rei suæ circumscriptum fuisse per collusionem procuratoris, qui eam viliore pretio emptori projecisset, idque apertissime præter ejus contextus verba, cum nulla prorsus ejus §. parte pretii mentio fiat.

CAPUT II.

Ad superiorum comprobationem explic. Ulpian. *l. Si res æstimata.* 13. §. 1. *D. de jur. dot.* et *l. Empto.* 11. §. *Si quis virginem. D. de act. empt.* et Dioclet. in *l. 5. C. de rescind. vend.*

JOHANNES ROBERTUS.

Subobscurius ab Ulpiano in *l. Si res æstimata.* 13. §. 1. *D. de jur. dot.* agitatur ea facti species ad superiora maxime pertinens in qua mulier servum minoris quam esset æstimatum, in dotem dedisse proponitur, utroque casu distincto, et quo in hoc circumventa sit mulier, ut eum servum in dotem daret, et quo in eo tantum circumventa fuerit, quod minoris æstimavit. Et in illo priore casu ait, in ejus electione esse, an justam æstimationem, an vero rem ipsam sibi restitui petat; cum posteriore casu arbitrio mariti tribuat, an rem, an vero justam æstimationem præstet: ac ita necesse est utroque casu ab initio substitisse dotalem contractum intelligamus, et quidem tum ipsum per se bonæ fidei, tum et ratione emptionis, quæ propter æstimationem ibi simul contracta intelligitur, *l. Plerumque.* 11. *D. de jur. dot. l. 3. D. pro empt.* Cæterum quod Observator objectum illius legis ita diluere conatur, ut interpretetur ibi mulierem non in hoc dolum passam fuisse, quod servum dederit, sed quod tradiderit, non tantum verbis contextus illius apertissime convellitur, sed et plane ridiculum est. Sic et in *l. Ex empto.* 11. §. *Si quis virginem. D. de act. emp.* Si cum ego virginem emere me velle profiterer, venditor mulierem venalem habens, eam quasi virginem mihi vendiderit, quam non virginem esse sciebat, sicque errare me sciens dolo fecerit ut eam emerim, quam tamen empturus alioqui absque ejus dolo non fui, contractum subsistere ait, adversus quem emptori non quidem redhibitoria actione consulatur (id enim quod mulier, non autem virgo sit, nec vitio, nec morbo adscribi potest) sed actione ex empto, in hoc ut contractu resoluto pretium mihi restituatur reddita muliere: ut quidem generalius Impp. Diocl. et Maxim. in *l. Si dolo. 5. C. de resc. vend.* venditore dolo emptoris in hoc, ut rem suam venderet inducto, non aliud præsidis officio incumbere ajunt, quam ut venditionem rescindi jubeat quo nullam eam non fuisse intelligimus, cum id quod nullum est, rescindi sive rumpi non posse constat, *l. 5 D. de injust. rupt. test.* In eo autem, quod idem ille Observator interpretatur, illis verbis: venditionem rescindi, non aliud significari, quam data et tradita revocari, vindicatione, et condictione sine causa, quis non videt, quam ab ista interpretatione aliena sint verba illa, quibus nominatim ibi dicitur jubere præsidem venditionem ipsam rescindi? Minus absurde Accursius, ac eum subsecuti interpretes, in eo quod explicant, intelligendum venditionem rescindi quidem illic, sed eatenus tantum, quatenus de facto processerit, puta si traditio secuta sit: nec adhuc id illi simpliciter, sed ita demum si ita malit is, qui dolum passus est. Accurs. in *d. l. Eleganter* et in *l. Jurisgentium. §. Prætor ait D. de pact.* et *d. l. Si dolo*, quasi si velit contractum valere, is non obstante dolo taliturus sit, nec ab eo illi, qui dolum intulit, liceat invito altero recedere: sic tamen, ut in hoc illi, qui dolum admiserit, adversus eum, qui dolum passus est, in id agere liceat, ut cogatur declarare, velitne contractum stare, an vero eum nullum esse. Ita sonat Bart. in *d. §. Si quis colludente.* et Baldus in *l. Dolum. C. de peric. et com. rei vend.* Jason in *l. Transactione. C. de transact.* Sed enim id illi eorundem sententiæ repugnat, qua volunt ab initio nullum esse contractum, attamen in ejus voluntate esse, qui dolum passus est an subsistat. Aptius quidem dixissent, interim dum id ab eo minime declaratum est, in suspenso contractum esse, non autem plane nullum: cum non tantum, ut vel ita prorsus, quemadmodum initus est, subsistat, vel plane dissolvatur, efficere ei liceat, sed et actione ex vendito, quasi subsistente quadantenus contractu, id quo pluris res sit, quam vendiderit, consequi. Text. expres. in *d. §. Per contrarium.* quo magis illa sententia nostra comprobatur.

ANTONIUS MERCATOR.

Imo habes alios, ac primum *l. Si res æstimata. §. 1. de jur. dot.* Quid in ea proponitur? Mulierem circumventam servum in dotem dedisse: forte necessarium sibi, ut minoris æstimasse. An ergo dolum mariti dedisse causam contractui? Minime. Illis verbis circumvenire, circumscribere, circumducere, non dolus significatur adversarii, sed fraus, in quam incidimus inconsulto, et si dolus mariti forte intercessit, is fuit non in dote constituenda, quam mulier constituit ultro, sed in servo tradendo dotis nomine, vel in faciendo pretio ejus. Observator dixit, non in contractu, sed in traditione, quæ verba tu corrumpis cum pro eis reponis, non quod servum dederit, sed quod tradiderit: nec mirum cum ut verba legis corrumpas in proposita specie data electione mulieri, ut vel servum repetat, vel æstimationem, quæ nulla datur in ea lege, et daretur etiam absurde: electio enim non constituitur, nisi inter res quodammodo pares, inter servum, verbi gratia actorem, et æs modicum. Habes etiam *l. 11. §. Si quis virginem. de act. empt.* in qua tamen emptor, ut tu fingis, non proponitur dolo venditoris inductus fuisse ad emendum, sed emisse sua sponte mulierem, quam existimabat esse virginem, venditore quidem non adfirmante eam esse virginem, sed facile patiente emptorem in eo errore versari, qui casus etsi ædilitio edicto non sit comprehensus, jure civili tamen emptori competit actio ad distrahendam emptionem. Habes *l. Si dolo C. de resc. vend.* quæ rescindi venditionem ait, cui dolus emptoris causam dedit. At ex valde novus in jure, si nescis etiam rescindi ea, quæ ipso jure rescinduntur, ut *l. Hæc verba. de cond. et dem. l. 5. qui et quib. man.* ut alibi passim. Rescindi igitur venditionem, quæ ipso jure rescinditur, atque adeo jussu judicis omnia esse restituenda in integrum. Rescindi, et frustra desiderari, ut rescindatur, *l. Impp. de reb. auct. jud. poss.* Sed frustra non agi, et omnia redintegrentur.

JOHANNES ROBERTUS.

Quid vero impudentius, quam cum duo casus proponantur ab Ulpia. in *l. Si res æstimata.* 13. *D. de jur. dot.* et illos duos casus distinctos proposuerim, utrumque confundere, et illius Ulpiani distinctionis

loco aliam istam præter rem accersere, qua dicat illic dolum non in dote constituenda intervenisse, sed in eo dotis nomine tradendo, vel æstimando? Simul enim fuit illi longinquius asciscendum, et explicandum, qui potuerit dos in servo ita constitui, ut in eo non circumveniretur, et postea in illo absque æstimatione dando circumveniretur. Mira hæc ejus subtilitas. At enim circumveniendi verbum non semper dolum arguere ait, quod ut admittamus ita nonnunquam sumi, ut absque dolo circumventio fieri intelligatur, non tamen, ut illo loco alio sensu accipi possit, quam ut intelligamus mulierem ad id fuisse calliditate viri inductam, tam in priore casu, ut dotem in eo servo constitueret, eumque daret, quam in posteriore, ut minoris æstimaret. Quin et ibidem Ulpianus dolum in sese subintelligere postea explicat, *in vers. Si dolus ejus adfuit*. Quod autem illo priore casu dici esse in electione mulieris, an justam æstimationem, an vero rem ipsam sibi restitui petat, idque eo uno improbat, quod electio non possit esse inter res quodammodo pares, non autem inter servum forte actorem, et æs modicum: ridiculissimum est. An enim quod de justa æstimatione illic dicitur, ad æs modicum referri potest? Et vero an nullo modo par dixeris, ipsam rem, et rei justam æstimationem?

Quod autem in specie *l. Ex empto* §. *Si quis virginem*. *D. de act. empt.* negat emptorem venditoris dolo inductum fuisse ad emendum, quia ibi non adfirmarit, quam vendebat esse virginem, sed facile pateretur in eo errore versari emptorem, qui aliter empturus non erat, his, quæ scripsimus, non obest. Nam vel eo solo, quod sciens non aliam, quam virginem eum empturum fuisse pateretur aliam emi, dolo induxisse intelligitur, prob. arg. *l. Ea quæ.* 43. *in fin. D. de contr. empt.* qua patet eum, qui insidiose, et obscure dissimulat, quod scit, in dolo esse, et dolum illum omnino præstare debere: convenit et *l.* 1. §. 1. *D. de act. empt.* cujusmodi cum is sit, qui ab initio intervenisse proponitur in *d.* §. *Si quis virginem*, cum alioqui non esset empturus, quis in eo dolum intervenisse negaverit.

Nec validius illud, quo alio detorquere tentat adductam a me in illam sententiam meam, *l. Si dolo.* 5. *C. de resc. vend.* Nam etsi admisero dici nonnunquam in jure ea rescindi, quæ ipso jure rescinduntur, ut interpretationem meam convelleret, id eo amplius illi probandum fuit, siquidem probari ullo modo posset, non alia dici rescindi, quam quæ ipso jure rescinduntur. Alioqui si utroque modo id accipi potest, sub dubio illud relinquitur, quonam sensu in *d. l. Si dolo*, id sumi intelligendum sit. Sicque fieret, ut quoniam frustra desideratur rescindi, quod ipso jure rescinditur, quod is etiam admittit, ex *l. Imperatores.* 14. *D. de bon. auct. jud. possi. d. l. Nam et si.* 5. *D. de injust. rupt. test.* sub dubio relictum vocabulum in eo potius sensu sumere debeamus, qui proprius et efficax magis, quam quo frustraneus sit, ut quidem verba cum effectu in jure accipienda sunt, sicque ut aliquid operentur, *l. Si quando.* 112. *in pr. D. de leg.* 1. *l.* 4. *D. de usur.* juncta *d. l.* 1. §. *Hæc verba. D. quod quisque jur. in al. stat.* arg. *l. Non aliter.* 67. *D. de leg.* 3.

CAPUT III.

Bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, non esse ipso jure nullos.

JOHANNES ROBERTUS.

Superior sententia et eo quoque nobis videtur comprobari, quod nec ii quoque bonæ fidei contractus, quibus metus causam præbuerit, sint ipso jure nulli, sed actione, vel ex eodem contractu, vel quod metus causa rescindendi, prob. *l. Si mulier.* 21. §. *Si metu coactus sim ab emptore* et *l. ult.* §. 1. junct. *l. Metum.* 9. §. *Volenti. D. de eo quod met. caus. l. Non interest.* et *l. Si per vim. C. de iis quæ vi met. caus.* Excepto tamen specialiter inde matrimonii, et dotis promissionis contractu, quo magis in cæteris regulariter et indistincte illud obtinere comprobatur *d. l. Si mulier.* §. *Si dos.* Cui quidem exceptioni id causam præbet, quod libera omnino matrimonia esse lex voluerit, quo magis metus quoquomodo interveniens quæcunque ad ea pertinent, nulla reddit, *l.* 2. *C. de inutil. stipul. l. Titia.* 134. *in pr. D. de verb. oblig. l. penult. in fin. C. de spons.* Metus autem sine dolo esse non potest, ac multo magis improbandus *l. Item si cum exceptione.* §. *Eum qui*, juncta *l. Extat. D. de eo quod met. caus.* Qua ratione quis non abs re dixerit utriusque in hoc fieri conjunctionem, et doli et metus, in *d. l. Dolo.* Tripliciter vero id comperio dissolvi, illud, quod in dolo dante causam contractui dictum est, obtinere in dolo aperto: secus in dolo velato, qualem intelligunt in metu gestis intervenire Accurs. in *d. l. Si dolo*. Imo vero longe apertior est dolus, qui cum metu conjunctus est, ut quem in eo plane commissum res ita indicet, ut id negare nulla ratione queat, qui metum intulerit. Aliter itaque idem Accurs. et eum secuti interpretes, eo minus vitiari debere ab initio metu gesta explicantes: quod qui metum patitur, consentit, *d. l. Si mulier.* §. *Si metu*, at qui dolum patitur, non consentiat. Imo vero si hic non consentiret, et stricti quoque contractus, quibus dolus causam præberet, ipso jure nulli essent, cum nulla sine consensu subsistere possit conventio, *l.* 1. §. *Adeo. D. de pact.* Sed et illud absurdius, quod Observator id quod de excepta illinc dotis promissione dicitur in *d.* §. *Si mulier*, sic interpretatur, propterea specialiter exceptum, quod ante Justiniani constitutionem stipulatio ex dotis causa interposita stricta esset, *l. unic. in pr. C. de rei ux. act.* §. *Fuerat. de act. in Instit.* ideoque fuerit excipienda: alioqui instar aliorum strictorum contractuum metu initorum subsisteret, et valeret, juxta *l. Si dolo*, cum in *d.* §. *Si dos*. dotis promissionis per stipulationem factæ nulla mentio fiat, sed indistincte dotis promissionis, ex qua quomodocunque, etiam citra stipulationem, ac nudo quoque pacto interposita, constat actionem nasci, *l. Ad exactionem. C. de dot. promiss.* quæ rei uxoriæ, et bonæ fidei actio fuit, *d.* §. *Fuerat.* et *d. l. unic. in princ.*

Nec illi sententiæ nostræ repugnat *d. l.* 3. *D. pro socio*. Nam cum ea de societate dolo malo, et fraudandi causa inita loquatur, hoc est, in aliorum circumscriptionem et fraudem, aut si ut latrocinii, veneficii, aut meretricii quæstus, alteriusve rei illicitæ, et in aliorum perniciem et detrimentum vergentis societatem coitam dicamus, tunc proculdubio ea nullius momenti est, quia non unius tantum dolus illi causam præbuerit, sed utriusque, sive omnium contrahentium, juxta *l. Nec prætermittendum.* 54. *D. pro socio*. arg. *l.* 4. *vers. Mala medicamenta. D. famil. ercisc.* Difficilius obstare videtur *d. l. In causæ*. cum *d. l. Et eleganter.* Sed enim dispiciendum utrobique agi de venditione facta, sive societate inita a minore circumscripto: et in eo imprimis disquiri, an in integrum restitutione tunc minori sit opus, si in hoc, ut venderet, vel societatem coiret, circumscriptus sit. Et quidem cum ipso jure munitus sit, quia nulla tunc existat venditio, aut societas, in integrum restitutione ei opus non esse utroque illic loco plane deciditur, eo quoque addito, nullam esse ita initam aut venditionem, aut societatem, ne inter majores quidem. Cæterum ita intelligendum, nullam ibi dici esse venditionem, aut societatem inspecto tantum effectu, qui propositam ad rescindendum, et annullandum contractum, actionem, vel exceptionem ex illo ipso contractu competentem consequitur: quod cum non aliunde, quam ex ipsomet negotio petatur, nec externo tunc alio auxilio opus sit, idem præstat, ac si contractus prorsus nullus existeret: atque etiam ipsi dolum passo eo plus præstat, quod si quidem ita malit, nec aliter quam si id malit, non aliunde quæsito, quam ex eodem illo contractu, subsidio nulla ejus vis futura sit, prob. *d. l. Et eleganter.* §. *Non solum.* et *l. Si quis affirmavit. in princ. D. de dolo, d.* §. *Si quis colludente. d.* §. *Si quis virginem.* Ac propterea in *d. l. In causæ*, dicitur satis ipso jure munitus minor, qui dolum passus est, quod ejus respectu, siquidem ita declarari maluerit, nullus sit contractus, nec in eo aut restitutionis, aut alio auxilio opus habeat, quam actionis exceptionisve ex eodem ipso contractu competentis, ut quidem non in hac tantum re, sed et aliis pluribus ipso jure fieri dicitur: quod non aliter quam proposita actione, vel exceptione fit, ut in *l. Si constat. C. de compensat.* §. *In bonæ fidei. de action. in Institut.*

ANTONIUS MERCATOR.

Frustra etiam hoc capite conaris probare metum dantem causam contractui bonæ fidei non facere contractum ipso jure nullum: nam *l. Si mulier.* §. *Si metu coactus. quod met. caus.* de acceptilatione loquitur, aut conventione acceptilationi simili, non de contractu bonæ fidei. Item *l. Metum* §. *Volenti. eod. tit.* non loquitur de contractu bonæ fidei. At *l. ult.* §. 1. *eod.* et *l.* 4. et 5. *C. eod.* loquuntur de contractu bonæ fidei: ita est, sed cum rem suam æquitati restitui jubent, non ideo negant contractum esse ipso jure nullum: et tamen ex metus vel doli causa contractus stricti judicii non est ipso jure nullus, præterquam si dos marito promissa sit, ut *d. l. Si mulier.* §. *Si dos.* quod etiamsi accipias de nuda pollicitatione, aut dictione dotis, non de stipulatione, nihil agis, quia et actio, quæ ex nuda pollicitatione dotis nascitur, stricti judicii actio est, condictio ex lege, non actio rei uxoriæ, ut tu ais, quo nomine deberet in margine tui libri depingi bria, aut cucurbita, aut caput morionis cum cucullione scabillis, et oricillis instructo: quæ enim major ignorantia, quam nescire, dotem promissam nuda conventione matrimonii contrahendi causa non peti actione bonæ fidei, vel actione rei uxoriæ?

Post hæc quibus locis probatur dolo, et fraude contractum negotium bonæ fidei esse ipso jure nullum, ut *l.* 3. §. *ult. pro soc. l. In causæ.* 2. §. 1. *de minor. l. Et eleganter.* §. 1. *de dolo*. his ita respondes. Quod ait *l.* 3. §. *ult.* societatem coitam dolo malo, aut fraudandi causa ipso jure nullius momenti esse, hoc est, coitam communi dolo contrahentium in fraudem tertii, ut si societas nefariæ rei coita sit: huic exemplo non conveniunt verba illa, *aut fraudandi causa*, quæ sunt de fraude, quæ est sine dolo, *l. Jurisgentium.* §. *Sed si fraudandi. de pact.* dolo autem malo coitam societatem si tibi licet interpretari de coita communi dolo contrahentium in necem alterius, cur non tibi liceat etiam in edicto prætoris pacta facta dolo malo interpretari pacta ex colludio, et compacto facta in necem alterius, conspirationes, conjurationes? Quod autem ait *l. In causæ.* §. 1. *de minor.* et *l. Et eleganter.* §. 1. *de dolo*, nullam esse societatem, nullam venditionem, si quis in hoc ipso, ut societatem coiret, vel ut venderet, circumscriptus sit, sic interpretaris, effectu esse nullam: jure non esse nullam, vel aliter, esse nullam si velit is, qui circumscriptus est, non esse nullam, si nolit esse nullam: vel aliter, ipso jure fieri, vel non fieri ipso jure, sed per actionem, vel exceptionem: quibus nominibus quis non te exibilet, quis non arceat libris juris, quis non procul facessere jubeat ab scholis, imperitissime? quod lex ait esse nullum, tu dices valere: quod lex sibi recipit, tu facies in potestate adversarii: quod lex ait esse ipso jure nullum, tu dices non esse nullum, nisi beneficio actionis, vel exceptionis? Lorarii concastigate hominem τὸν συνάγοντα τὰς ἀρχὰς pro commerita noxia.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic impingit in limine, dum negat conventionem, qua ab emptione

aut locatione perfecta disceditur, bonæ fidei esse: et revincitur apertissime hic error ex Neratio, qui bonæ fidei interpretationem hanc quoque conventionem admittere ait in *l. Ab emptione.* 58. *D. de pact.* et l. ip. in *l. Ex empto.* 11. §. *Si quis vina. D. de act. empt.* qui eo casu, quo convenerit, ut emptio irrita fieret, ut ex empto agi posse, ait, ad resolvendam venditionem in idque efficacem eam actionem esse: quo etiam pertinet l. *Jurisgentium* 7. §. *Idem. D. de pact.*

Quod autem *l. ult.* §. 1. *D. de eo quod cert. caus.* l. 4. et *l. 5. C. eod.* in eam partem accipi ait, ut ex eo, quod ibi res restitui jubentur, intelligamus contractum non ideo minus esse nullum, quin ibi non negetur quin sit nullus, levissimum est, et eodem modo refelli facillime potest, quo superiore capite diximus de iis, quæ rescindi ibidem dixerat, quæ essent ipso jure nulla.

Subsultat inde acrius, quod actionem, quæ ex promissione, et pollicitatione dotis nascitur, scripserim bonæ fidei esse. In quo utrius nostrum major inscitia sit, iis dijudicandum relinquo, qui expendent, plane nullam in hoc, vel legis auctoritatem, vel rationem ab eo adferri, me autem id eo comprobare, et quod Cic. in *Topic. ad Trebat.* de Jurisconsultis loquens: *In omnibus iis judiciis*, inquit, *in quibus ex fide bona est additum. plurimis causarum nova est ubi vero, ut inter bonos bene agi oportet, imprimisque in arbitrio rei uxoriæ, in quo est quid melius æquius, parati esse debent. Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi quid æquum socio, quid eum, qui aliena negotia curasset ei cujus ea negotia fuissent, quid eum, qui mandasset, eumve cui mandatum esset, alterum alteri præstare oporteat, quid virum uxori, quid uxorem viro, tradiderunt.* Quæ non eo spectant, ut significet quemadmodum in illis bonæ fidei judiciis, societatis negotiorum gestorum, mandati, in eo quod alteri ab altero præstandum est, bonam fidem servandam esse, ita et in ea, quod a viro mulieri, et a muliere viro præstandum est? Quod autem rei uxoriæ antea fuit, et quod circa eam a Justiniano immutatum est, convenienter non tantum ad datam dotem uxori restituendam, sed et ad promissam dotem a marito exigendam pertinuisse, et jam pertinere, prob. *l. unic.* §. *Et ut plenius.* in verb. *vel detur, vel promittatur, vel usucapiatur*, cum §. *seq.* et §. *ult.* in verb. *quæ post hanc legem, vel data fuerint, vel promissæ, C. de rei ux. act.* Comprobat idipsum, et quod verba hæc, *æquius melius*, quod ad dotes addi solita, et in aliis judiciis adjiciebantur: quam quæ ad dotis restitutionem mulieri faciendam spectarent, ut in l. *pen. in fi. D. sol. matr.* Nec repugnat quod horum causa nonnunquam condictio dari dicitur, at in eo, quod evictæ rei id dotem datæ ratione agere volumus eo casu, quo pollicitatio, vel nuda promissio tantum fuerit interposita, l. 1. *C. de jure do.* Nam condictionem certi, et eam quavis alia actione concurrere constat, *l. Certi condictio.* 9. *in pr.* et §. 1. *D. de reb. cred. si cert. pet.* Quin et eo, quod illam, quæ ad dotis restitutionem, atque ad dotis contractus resolutionem datur, actionem bonæ fidei esse haud dubie admittimus, id assumi videtur, et illam, quæ ad dotis petitionem competit, bonæ fidei esse, arg. *l. Ex empto.* 11. §. *Is qui vina.* et §. *Si quis virginem. D. de act. empt. l. Ab emptione. D. de pact.* juncta l. *Nihil tam naturale.* 35. *D. de reg. jur.*

Deinde quam leviter ab eo argutatur, quod fraudem sine dolo esse ait. Id vero illi pernegamus: fraus enim dolum in jure significat, nec sine dolo admittitur; et cum non omnis dolus fraus dici possit, nulla tamen fraus sit, quæ non dolum in se habeat, prob. *l. Eam qui.* 21. *in pr. D. de inoff. test. l. Si culpa.* 63. *in pr. D. de rei vind. l. Impuberibus.* 7. §. *Si non fraus. D. de surp. tut. l. Jurisgentium.* 7. §. *Sed et si fraudandi. D. de pact.* Proptereaque duo hæc conjungi solent, ut in *l. 3. in fi. pro soc.* et *l. Parens.* 5. *in fi. D. de obseq. a libert.* et *lib. l. Si. procurator.* 10. *C. de procurat.* Reliqua vero, in quibus quod roderet, deprehendere nihil potuit, uno velut fasce congesta eludere conatur, et quæ alioqui sibi invicem repugnare prima facie videri possint, adhibita tamen interpretatione nostra facile sibi mutuo respondere, et convenire comperiuntur, captiose inversis ex more suo verbis nostris sic involvere tentat, ut simul aliena a nostris quasi nostra calumniose admisceat; ut quidem illud, quod refert dixisse me, id valere, quod esset nullum. Dixi enim subsistere etiam ab utriusque parte, at non valere. Sed nec simpliciter comperias a me dictum subsistere, ut inde calumniose cavillatur pugnantia me locutum, valere, quod nullum sit, nullum non esse, quod nullum sit: verum in hoc, subsistere, ut qui dolum passus est, si ita malit actione ex eo contractu illud consequi possit, ut contractus rescindatur et nullus declaretur, ac inde revocentur data et tradita: ab ejus vero parte, qui dolum admisit, licet non in hoc subsistat, ut alterum ad contractum implendum cogere queat, tamen hactenus agere possit, ut aut stetur emptioni, aut ab ea discedatur, *d. l. Julianus.* §. *Si quis colludente.* Quin et in eo, quod pupillus sine tutore emerit, aliis locis nihil agi dicitur, *l. Si id quod.* 7. *D. de rescind. vend.* aliis vero constare ex uno latere contractus, *d. l. Julianus* §. *Si quis a pupillo.* et §. 1. *de auct. tut. in Inst.* attamen et tunc in hoc etiam ex parte venditoris agi potest, ut declaret pupillus velitne contractui stare, aut ab eo recedere, arg. *dict.* §. *Si quis a colludente. in fin*

CAPUT IV.

Quid inter stricta, et bonæ fidei judicia intersit, quoad dolum in iis quoquomodo admissum.

JOHANNES ROBERTUS.

Ex superioribus id tantum discriminis constituendum sentio inter bonæ fidei, et strictos contractus, quod in illis dolum, quoquomodo admissus sit, vindicare licet actione, vel exceptione in id ex eodem contractu competente ex istiusmodi contractuum natura, et vi insita, prob. *d.* §. *Non solum.* et *d. l. Si quis affirmaverit. in princ. d.* §. *Si quis colludente. d.* §. *Si quis virginem. l. Unde si Nerva.* 79. *D. pro soc. l. Majorib.* et ibi *Gl. C. com. utr. jud. l. In contractibus.* et ibi *Glo. C. ex quib. caus. major.* Comprob. eo quod Cic. *lib. 3. Offic.* dolum malum ita legibus fuisse vindicatum refert, ut tutelam XII. Tabulis, circumscriptionem adolescentum lege Lætoria, et sine lege (inquit) judiciis, in quibus ex fide bona additur: illud nimirum indicans, non alio legis in id nominatim latæ subsidio opus fuisse, cum ex eorum vi insita propter clausulam ex fide bona iis insertam, actione ex eodem ipso contractu dolum vindicare liceat: at et idem paulo post subjicit, Q. Mutium Scævolam summam vim esse dixisse in iis omnibus judiciis, in quibus ex fide bona adderetur, fideique bonæ nomen existimasse manare latissime, et inde illic plura. Quod autem repugnare videri potest, quod idem Cicero paulo ante de C. Canio loquens equite Romano, ad hortorum emptionem vaferrimo dolo a Pythio argentariam faciente inducto, nondum tunc ab Aquilio collega suo perlatas de dolo formulas sic causatur, ut eo vindicandi doli ratione destitutum Canium plane significet: intelligendum a Cicerone propterea dictum, quod non simpliciter venditionem factam proposuisset, sed nomina inde facta: hoc est, in creditum et nominum obligationem venditionis pretium fuisse translatum, ac per consequens contractus bonæ fidei causam in strictum mutui contractum interveniente stipulatione fuisse translatam: sicque non jam actione bonæ fidei dolum vendicari potuisse, ut quæ nulla existeret ejus causa in nominum obligationem translata ut in mutuum interveniente stipulatione quamcunque contractus præcedentem causam deduci, et novari posse constat, *l. Si ex pretio. C. si cert. pet. l. Duo societatem. D. pro socio.* Quo discrimen id constituendum dicimus inter bonæ fidei, et strictos contractus, quod in iis, qui bonæ fidei sunt, dolus actione ex eo contractu vindicetur. Id vero eo maxime comprobatur, quod hæc judicia doli exceptionem in se continere, ut et consimiliter pactorum exceptiones iisdem inesse dicuntur. *Tex. in l. Hujusmodi.* 84. §. *Qui servum. D. de leg.* 1. et in *l. 3. D. de rescind. vend. l. Jurisgentium.* 7. §. *Adeo. D. de pact.* Stricti vero contractus doli exceptionem minime contineant, nec propter dolum in iis quoquomodo admissum actio, aut exceptio ex eodem contractu aliter vindicandi doli causa datur, quam si nominatim iis addita doli clausula de dolo fuerit cautum, juxt. l. 4. et *l. Stipulatio.* 38. §. *Sed si quis. in fin.* et *l. Doli clausula.* 119. *D. de verb. oblig.* Hac autem omissa non aliter in istis vindicatur dolus, quam in subsidium deficientis cujusvis alterius actionis, accersita extrinsecus subsidiaria actione de dolo, aut etiam doli exceptione, jux. *d.* §. *Non solum.* et *l. 1. D. de dolo*, juncta *l. 2. in prin. D. de doli except.* Quo fit, ut propter dolum in iis admissum non ita dici queant contractus, nulli ut qui bonæ fidei sint, cum isti quoquomodo initi id in se contineant, quo contractum nullum reddere dolum passo, si ita malit, liceat.

ANTONIUS MERCATOR.

Hoc caput te fecisse ex his, quæ Observator scripsit in Tit. de dolo malo, et in *l. Et eleganter.* negare non potes: dolum vindicari judiciis bonæ fidei; quam in rem tamen non debuisti addere §. *Si quis virginem*, in quo non dolus vindicatur, sed error corrigitur resoluta emptione. Debuisti tamen addere, dolum vindicari si quis inciderit: dolum, qui initium dat contractui non posse constituere contractum bonæ fidei. Sed ita initium contractum omnimodo nullum esse, quod nihil sit magis contrarium bonæ fidei, quam dolus et fraus. Dolus igitur non potest constituere bonæ fidei contractum. Quod idem scripserat de translata inter Canium et Pythium obligatione empti venditi in obligationem nominum, miramur te potuisse intelligere.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic verissimum agnoscas, quod a Tullio scriptum est, eum, qui semel verecundiæ fines transierit, graviter oportere esse impudentem. Me qui et in hoc capite (quod hic corrodere adortus est) cum ejus sententia a diametro pugnantia scripserim, non pudet augivendum dicere, caput hoc ex his ejus scriptis fecisse, quibus falsa ille asseruit, utque etiam mirari ea me potuisse intelligere, quæ antequam publice jura interpretari exorsus e suggesto de jure respondens turpiter sese subducere sustinuisset, ab aliis ad civiles institutiones erant conscripta. Sed est, quod miremur magis nonnulla, quæ ex aliorum scriptis admisceret cum apertissima essent, non potuisse illum intelligere. Nam illud quidem obiter scriptis suis novissime interseruisse deprehenditur, dolum in bonæ fidei contractibus vindicari bonæ fidei judicio, non stricto. Verum et simul id se plane non intelligere probat, dum quod simpliciter scriptum est in l. *Et eleganter.* §. *Non solum. in fin.* et *l. Si quis affirmaverit.* 9. *in princ. D. de dolo*, aliisque illic a me citatis distinctione alia adhibita corrumpit, quæ nulla in eo legis vel auctoritate, vel ratione fulcitur. Nec, quanquam monitus, ab eo errore abduci potest, quo errorem tantum sine dolo intervenisse interpretatur in *l. Ex empto.* §. *Si quis virginem. D. de act. empt.* contra apertissima ista contextus illius verba, *et sciens eum errare venditor passus est*, quasi qui virginem emere volenti, mulierem vendat, et in eo errare illum sciens patiatur, aut aliud agat, aliud simulet, ut dici possit, abesse ab eo calliditas et fallacia, ac per consequens dolus, cum in istiusmodi rebus sola ignorantia excludat calliditatem et dolum, juxta l. 1. § 1. *D. de dolo.* juncta *l. 1. vers. Causa. D. de adil. ed.*

CAPUT V.

An servus ab eo manumissus, cui minor dolo inductus vendiderit, ea manumissione fiat liber.

JOHANNES ROBERTUS.

In utroque casu proposito in *d. l. Et eleganter*, et quod dolo servi factum sit, ut minor eum venderet, et quo dolo ipsius emptoris inductus est minor ad servum vendendum, cum exinde ab emptore is servus manumissus est, disquiri solet, an is ea manumissione effectus sit liber: nobis eo spectare videtur ille contextus, ut utroque casu servum manumissione liberum effectum significet: cum post utrumque casum propositum indistincte dicat adversus manumissum nullam in integrum restitutionem posse locum habere: tametsi perplexa, neque sibi admodum cohærentia, ideoque, ut arbitror, depravata sint ejus contextus verba, prout in vulgatis ac Florentino, et Norico quoque exemplaribus ita extant. *Hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit, aut nullam esse venditionem in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est, et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.* Et rectius in plerisque tum manuscriptis, tum et editis aliis ita legi (quod et in multorum vulgatorum aliter habentium margine adscriptum reperitur) *sive enim accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit, sive nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est (quod et proponitur) non inducitur in integrum restitutio: nam adversus manumissum, etc.* Eo inquam, quod utramvis lectionem sequamur, indistincte statuit, adversus manumissum nullam in integrum restitutionem posse locum habere, simul significat, hunc manumissum, ut minime in integrum restitutionis, ita neque alterius rescissionis actionisve medio in servitutem redigi posse, ut ibidem Accurs. cum dixisset non tenere eo casu manumissionem (quod comprobari vult *l. 2. D. quib. ad libert. procl. non licet*) adjicit, id ita demum verum esse, si hoc velit venditor dolum passus. Interim igitur dum non declaravit, velitne an nolit, non est prorsus nulla venditio. Quia et idem Accurs. *in Gloss.* immediate subsequente aperte pronunciat, eodem illo casu rei vendicationi locum non esse, idque propterea quod ex contractu inutili dominium transferatur. Quod Accursii dictum ut notandum alii celebrant, in eo quod ex inutili contractu dicitur non secus dominium transferri, quam de possessione idem dicitur, juxta l. 1. §. *Si vir. D. de acq. possess.* Baldus vero subtilius in eo supplet, licet reprobetur contractus, cum non ideo sit reprobata traditio, transferri ea ea dominium, quia nuda non sit, ut quæ causam præcedentem habeat saltem putativam, ut ita non obstet *l. Nunquam nuda. D. de acq. rer. dom.* Quo autem casu non quidem absolute nullus, sed annullandus est contractus, haud dubie dominium ex eo transferri idem Baldus, aliique ibidem plane pronunciant, arg. *l. Meum. §. Volenti. D. de eo quod met. caus.* Quæ omnia si quis in unum committat, ibi manumissione servum liberum effectum concludet, juxta id quod satis hoc innuere videtur ille contextus: sicque conjunctum illic utrumque casum quoad id, quod ibi subjungit adversus manumissum nullam in integrum restitutionem locum habere posse, non recte Observator discerpit, et ad eum solum casum referendum contendit, quo servi dolo inductus fuerit minor ad vendendum: quia altero casu, quo emptoris dolo fuerit inductus, et venditio ita et secuta manumissio nulla sit, propterea quod ex contractu nullo minime transferatur dominium, cum ibi illud utrique subjunctum, de utroque id dictum aperte indicet. Nec repugnat *l. 2. D. quib. ad libert. proc. non licet* (quam unam in suam sententiam trahere contendit); ibi enim nulla proponitur intervenisse manumissio ex præcedente causa, sed tantum servus per vim ablatus testamento liber esse jussus: quia etiam illo casu propterea non liberum fieri servum interpretatur, quod ejus domino nulla actione sit consultum adversus aut hæredem, aut alium quemquam, quo indemnis servetur; cum hic aliud obtineat actione adversus eum, qui dolum admiserit ex eodem contractu competente, ut dictum est.

ANTONIUS MERCATOR.

Falso opinaris, aut non tam opinaris, quam placet tibi juris prudentiæ debito infideliter adserere servum manumissum ab emptore, qui dolo malo venditorem induxit, ut eum sibi servum venderet, liberum esse, quod ut efficias primum in *l. Et eleganter. de dolo*, depravas Flor. et Nor. scripturam, deinde eam quoque admissam, huic tuæ opinioni non refragari ais, quod lex indistincte dicat, adversus manumissum nullam esse restitutionem in integrum. Indistincte sic accipis, sive servi, sive emptoris dolo venditor ætate minor circumscriptus sit: quod totum ineptum et vitiosum est. Lex enim proponit consilio servi circumscriptum minorem XXV. annis servum cum peculio vendidisse, et si ab emptore manumissus fuerit in manumissum competere actionem de dolo, videlicet si emptor consilium fraudis non participaverit, nam si participavit, ipse tenetur actione ex vendito empto, non manumissus actione de dolo: quod Bas. evidentius exprimunt his verbis: ἐνέχεται ὁ ἐλευθερωθεὶς τῇ περὶ δόλου ἀγωγῇ, εἰ μὴ μετέσχεν ὁ ἀγοραστὴς τοῦ δόλου, εἰ γὰρ μετέσχεν· ἐνέχεται τῇ περὶ τῆς τοιαύτης ἀγορασίας ἀγωγῇ. Et mox separatim subjicit: si dolo solius emptoris venditio extorta fuerit, nullam esse venditionem, quod et ita separata sententia, et quasi per interpositionem Basilica proponunt: Λοιπόν, ἐὰν ὁ πράτης ἐὰν αὐτὸ τὸ πωλῆσαι γέγονεν ὁ δόλος. Tum redit ad priorem casum ita scribens, *et quod minor proponitur etc.* Basilica: καὶ δὲ ἀφῆλιξ ἐστιν ὁ πράτης, οὐκ ἀποκαθίσταται, etc. Ex quo apparet, eo tantum casu servi manumissionem valere, quo venditor dolo servi circumscriptus est, quoque in manumissum est actio de dolo, non quo dolo emptoris, quia hoc casu ἄκυρος, irrita, nulla venditio est; nuda igitur traditio servi, et nuda traditio dominium non transfert, *l. Nunquam. de adqu. rer. dom.* Quæ autem a non domino manumissio fit, nullius momenti est. In hanc sententiam non reperies Dominum uti *l. 2. quib. ad lib. proclam. non lic.* et tenebat te si forte Dynastes Aurelianus eum temere scripsisti, eam ab illo in suam sententiam trahi.

Post cum ad Accursium et Baldum confugis, ut probes eo etiam casu manumissionem quodammodo valere, quo emptoris dolo extorta venditio est, et ex contractu nullo dominium transferri, similis es Crasso, quem M. Tullius ait, cum disserendo par Galbæ esse non posset, ad auctores confugisse, et id quod ipse diceret, et in P. Mucii, et in Sex. Ælii libris scriptum protulisse. Accursius autem ut Baldus, quia a te probantur, mihi non sunt auctores idonei.

JOHANNES ROBERTUS.

Quicquid undecunque conquirat, et agitet oblatrator, manifeste prodit in quam partem se vertat, hic non habere, sive Florentinam et Noricam lectionem tueatur, *praedict. l. Et eleganter*, sive ea repudiata alteram amplectatur, sive duos casus proponi admittat, sive cum Græcis interpretibus tres assumere malit. Eo enim, velit nolit, semper revolvitur, quod cum propositis jam illis, sive duobus distinctis, sive tribus commistis casibus, generaliter definiat Ulp. *in vers. Et quod minor proponitur*, non ex eo, quod minor proponatur (illis nimirum duobus vel tribus pariter casibus) non induci in integrum restitutionem, propterea quod adversus illum quomodocumque manumissum nulla in integrum restitutio possit locum habere. Imo vero, inquit, hic redit ad priorem casum. At undenam id colligat? Eodem contextu probari adeo debuit, alioqui subjectas generaliter clausulas illas quis dubitet ad superiora omnia, ac præcipue quæ proxima sint, referendas esse, et his comprehendendas? juxta *l. Talis scriptura. 30. D. de leg. 1. l. 1. C. de lib. pret. vel exhered. c. Omn. Ext. de rescript.* Et quod repetit nullam venditionem illic dici, ac per consequens inde secutam traditionem nudam esse, ex nuda vero traditione dominium non transferri, actum agit. Nam ego, quam parum ejus sententiam juvet *l. Nunquam nuda. 31. D. de acq. rer. dom.* (quam unam ad illa fulciendа citat et perperam) antea planum feci. Ex Accursio et Baldo, inquit, quos quia mihi probantur, sibi non idoneos auctores esse ait: at ego a plurimis, quibus (antea ab illo, aut ipsius similibus seductis) non videbantur idonei, jam ad saniorem sententiam inclinantibus, maturiore studiorum profectu, et rerum usu confirmatis, idoneos haberi conspicio, in quibus recta sæpius, et juris rationibus ingeniose comprobata senserint. Ut quidem non in aliis (nisi opinione plurimum fallor) eorum sententias me probare comperias, qui in quibus lapsi videantur, non dissimulem. Nam alioqui absit ut idem mihi unquam veniat in mentem, quod illi et eorum scripta omnia hoc solo plane damnem, quia barbara, et minus Latina sint, quod illorum seculi infelicitati quadantenus condonandum videatur. Et eo minus potest hic convenire ea, quam attexuit Crassi similitudo: quo non simpliciter eorum auctoritate nitar, sed iis illorum rationibus, quas diluere ne conatur quidem, tantum abest ut convellat, quod prius fuerat, si potuisset.

Ac quidem omnino constat non scripsisse me illum in suam sententiam usum *l. 2. D. quib. ad libert. procl. non licet*. Verum quod de ea lege duobus locis scripsi, priore loco nominatim retulisse ad Accursium, qui in *d. l. Et eleganter*, illa una lege id comprobet, eo casu quo emptor dolo venditorem ad vendendum induxerit, non tenere manumissionem. Id, inquam, scripsi initio illius cap. his verbis parenthesi sic inclusis, cum proxime Accursii meminissem (*Quod comprobari vult l. 2. etc.*) Ac deinde cum diluere niter objectam illius *l. 2.* verba hæc, *quam unam in suam sententiam trahere contendit*, quis existimare potuit non de Accursio dici, a quo uno illud retulissem ea lege comprobari?

CAPUT VI.

Repetita tractatio Afric. responsi in *l. Frater a fratre. 38. D. de condict. indeb.*

JOHANNES ROBERTUS.

Annus agitur undecimus ab eo tempore, quo editis receptæ lectionis duobus libris nostris quam simplicissime fieri potuit, et brevissime, ac ni plurimum fallor, dilucidissime exposui, quibus rationibus Afric. responsum in *l. Frater a fratre. 38. D. de condict. indeb.* in ejus principio negationem illam non admitteret, quam antea illi loco præter exemplarium omnium fidem esse addendam asseruisset Fr. Hotomanus. A quo tempore, et quidem abhinc biennio, eidem Observatori, qui tot locis utriusque illius libri nostri eodem tempore bonam magnamque partem furialiter proscindere conatus fuit, illud ipsum modicum adstruere visum est, subticitis tamen omnino iis, quæ scripsissem: quæ an illi ignota esse potuerint, qui eodem tempore in illorum librorum nostrorum maximam partem debaccatus fuerit, dijudicandum cuivis relinquo: ita tamen ut illum, vel aliis rationibus nostras cumulare, vel argumentis diversis nonnunquam alti non diffitear. At

ea te sicubi quod carpat, deprehendisse se putet, eadem qua in nos verborum, et conviciorum petulantia illi insultet, adeo ut et scuticam intentet, sed ita at hic vicissim flagrum minitetur, qui eo minus damnandus videri possit, cum ille prior acrius provocasset, quod qui Lucilium, in scena eum nominando, læsisset, exinde judicio injuriarum absolutus, et jure fecisse judicatus sit, quia in Lucilii carminibus antea fuisset notatus, at indignius provocatus. Et cum Senatori maledicere fas non esset · Senatori tamen remaledicere, et convicia regerere, jus fasque habitum fuisse legimus. Verum ut ad rem veniamus, consentit, inquam, Observator nobiscum in eo, quod multo prior scripsi, locum illum Afric. negationem nullo modo admittere, sed diversis rationibus a nostris circa illa duo potissimum, in quibus illius responsi cardo præcipue vertitur: prius an per filium, qui pecuniam peculiarem mutuam dederit, obligatio naturalis patri quæratur posterius an in illa specie mortuo patre extinguatur confusione, et tollatur non tantum civilis, sed et naturalis illa obligatio. In priore, ea communi interpretum, sive (ut alius locis vocat) triviali sententia, asserit patri per filium naturalem illam obligationem acquiri. Et quod obstare dici potest argumentum istud, quo ad absurdum deducimur, quod si ea patri acquireretur sequeretur patrem filio numquam obligari naturaliter, quia quæsita filio obligatio naturalis contra patrem eodem momento acquireretur patri, et ad eum recurreret, ob idque statim confunderetur, isto patre eodem momento et debitore, et creditore effecto. Id vero frigide admodum, ac quidem sine lege, aut legis ratione dissolvit, eo quod ait acquiri ipso jure eam naturalem obligationem patri, sed quandiu pater ea acquisitione non utitur, id est, quandiu peculium manet apud filium: ob id non intelligi acquisitam, quia pater suum patrimonium sponte separaverit a filii peculio, seu patrimonio, ac ita concedente patre, sic contendit fieri separationem, et distinctionem personarum, ut interim id non intelligatur acquiri patri. Quod eodem pene recidit, quo et illud, quod ab aliis scriptum est, acquiri eam obligationem patri ipso jure: at quandiu pater ea acquisitione non utitur, hoc est, quandiu manet peculium penes filium, non intelligi ei acquisitam. Summa igitur ejus sententiæ hæc est, acquiri eam naturalem obligationem patri, sed interim ex ejus voluntate non intelligi · acquisitam: idque, nec legis ullius verbis in hanc rem etiam contortis, neque ulla ratione comprobare tentat. Alter vero ille plane contendit, patri per filium naturalem obligationem minime acquiri, hac sola, quam in ejus scriptis dispicere potuerim ratione, quia quod dicitur jus filio quæsitum patri acquiri, ea juris civilis fictionibus, argutiis, et subtilitatibus processerit, quibus personæ omnes, quæ ejusdem familiæ sunt, pro una numerentur: itaque cum hic de naturali jure, et naturalibus obligationibus agatur, naturaliter tantum eas considerari, neque ullis juris fictionibus locum dari · atque ita intelligi juris civilis fictione eam obligationem patri acquiri, at jure naturali, quo nudum, et simplex factum, quod a fictione abhorret, consideratur, non acquiri. Quibus patet utrinsque sententiam in eo pugnare · quod ipsam naturalem obligationem ille vere patri acquiri interpretatur: at interim dum manet peculium penes filium, acquisitam non intelligi: hic autem eam vere patri non acquiri, sed juris civilis fictione acquisitam intelligi: atque utraque hæc admodum ἄ[illegible], καὶ οὐδὲν ὑγιές, quia cum absit via, uterque dum sola conjectura ducitur, quærat semitam: ut quidem utrumque illud falsum contendimus, ac primum quod ille naturalem obligationem in patrem, aut dominum transferri asserit: nam quod dicimus id quod a filiusfamil. aut servis acquiritur, eodem momento iis, in quorum potestate sunt, acquiri, *l. Placet. D. de adquir. hered.* id ad civilem solam obligationem referendum est, juxta *l. Ea quæ civiliter. D. de acq. rer. domi.* cum huic acquisitioni patria potestas, et dominium tantum causam præbeant, quæ non alio quam gentium, et civili jure caslera cœperunt, § 1. *de his qui sunt sui vel al. jur.* et § 1. *de patr. potest. in Instit.* quæque illius juris naturalis rationem immutare minime potuerunt, juxta § *ult. de legit. agnat. tut. in Instit.* juncta *l. Nihil tam naturale. D. de reg. jur.* Atque ut illam naturalem obligationem in patrem minime transferri asserimus, ita et alterum illud negamus tuoc juris civilis fictione intelligi eam transferri. Utrumque eo confirmo, quod alioqui pater filio, aut dominus servo promittendo naturaliter obligari non possent, cum sit regula: quod quis ab alio stipulando mihi. acquirit, id a me stipulando nihil agit, *l. Si servo. 32. in princ. D. de usufr. l. Liber homo.* 118. *in pr. D. de verb. oblig.* Itaque si ab alio stipulando filius patri, aut servus domino, et naturalem quoque obligationem acquireret, vel vere, vel ipsius juris civilis fictione (cum naturalis obligatio nullum omnino sine juris civilis adprobatione effectum producere valeat) hi a patre, aut domino stipulando nihil agerent, sed consequens falsum igitur et falsum quoque antecedens. Consequens autem falsum esse probatur eadem *l. Frater a fratre. vers. Quæsitum.* et *l. Si id quod.* 64. *D. de cond. indeb. l. Quam Tuberonis.* 7. § *In peculio. vers. Sed et id quod dominus.* et *l. Peculium.* 10. *in pr. D. de pecul.* Itaque quoad contractus inter filiumfam. et patrem, dominum et servum, vel inter fratres in ejusdem patris potestate existentes, idem quoad naturalem obligationem quæ sola tunc oritur, statuo quod in contractibus a filiofam. cum extraneo initis. ut naturalis illa obligatio filiorumf. servorum, et fratrum personæ hæreat, et vere, et juris civilis interpretatione ejus juris fictionem omnem excludente, quod ea obligatio eodem jure comprobante effectus naturalis obligationis operetur: quippe impediendæ soluti repetitionis, exceptionis, compensationis, et ejus quod illi fidejussoria obligatio accedere valeat, probati ead. *l. Frater.* et *d. l. Si id quod.*

Quæ autem huic sententiæ ab utraque illa diversæ repugnare videri possunt, ea eo interpretationem, et conciliationem rectius assumere, quod ab Ulp. dictum est: *Quodcumque sibi filiusfamil. acquirat, ejus emolumentum patri acquiri*, in *l. 1. in pr. D. si quis a par. manumiss.* quæque ad hanc rem pertinent, cum abunde sint a me antea explicata, pluribus repetiturus non sum, quod ea, ni plurimum fallor, id omne planum faciant.

ANTONIUS MERCATOR.

Consentit Observator non tecum, quem non viderat cum scribebat ad Africanum, ut jam ante bona fide testatus sum, sed cum omnibus interpretibus juris, qui sunt, vel fuerunt, illo excepto, quem nemo habet pro juris perito, in *l. Frater. de cond. ind.* Africanum rectissime respondere in hunc modum, utique pro ea parte, qua ipse patri hæres extitisset repetiturum. Et quod attinet ad obligationem naturalem ex causa creditæ peculiaris pecuniæ quæsitam fratri adversus fratrem, recte Observator dixit, patri fuisse quæsitam, in cujus ambo potestate erant: namque Africanus perspicue filium, qui creditam pecuniam acceperat, vocat debitorem patris, et par ratio exigit, ut quemadmodum, quod servus conservo debet, id domino debetur, *l. 6. de per. leg.* ita quod frater fratri, id æque patri debeatur ideoque si filiifamilias nomine cum patre agatur de peculio, non tantum deducitur, quod filius patri debuit naturaliter, sed et id, quod debuit fratri, ut nominatim scribit Theophilus in § *Cum autem. Inst. quod cum eo. etc.* procuidubio respiciens ad *d. l. Frater.* Item si filius debitor patri hæres extiterit ex semisse, consequens est obligationem naturalem, qua patri filius tenebatur pro semisse confundi; et recte igitur respondisse Africanum, filium, qui per errorem post mortem patris fratri pecuniam solvit pro semisse, ex quo patri extitit hæres, eam pecuniam repetiturum, quia pro ea parte debitor esse desiit. Ratio, qua tu uteris, ut probes per filium patri, aut per servum domino acquiri civilem, non naturalem obligationem, est elegans · quia inquis, huic acquisitioni causam præbuit patria potestas, quæ est juris civilis, et dominium, quod est jurisgentium. Denique ita ratiocinaris. Patria potestas est juris civilis: ergo jure patriæ potestatis civilis, non naturalis obligatio patri adquiri potest: eodem modo dicam · patria potestas est juris civilis: ergo jure patriæ potestatis filii impuberis tutela a patre mandari non potest contra *l. Impuberi. de adm. tut.* quoniam tutela impuberum est ex jure naturali, § *ult. Inst. de Attil. tut.* Altera ratiocinatio est pulchrior. Potestas domini est juris gentium · ergo jure potestatis domino non potest quæri obligatio juris gentium. Belle cohæret cum superiori, nempe hoc modo, si jure potestatis civilis adquiritur juris civilis obligatio. ergo, inquis, jure potestatis naturalis, sive jurisgentium non adquiritur naturalis obligatio. Ejusdem stultitiæ est, quod ex *l. Ea quæ civiliter. de adq. rer. dom.* probas, civilem tantum obligationem nobis adquiri per eos, quos in potestate habemus, ac si ea lex, quod naturaliter adquiritur, dum per quemlibet nobis adquiri ait, non comprehendat etiam eum, quem in potestate habemus, *l. 10. § Non solum. de adqu. rer. dom.* Quanto rectius ex ea vir peritissimus juris, et artis ejus, quam qui teneat eruditi appellantur, sic argumentatur. Si civilis obligatio per filiumf. patri quæritur, et naturalis multo magis, quia quod naturaliter adquiritur, lex ait nobis adquiri per omnes, non quod civiliter: denique naturaliter facilius, quam civiliter. Idemque quod tu post alios objicis, patrem filio, aut dominum servo obligari naturaliter, ergo non posse patri, vel domino per filium, vel servum adquiri naturalem obligationem. recte ita distinguit: ex contractu habito inter patrem et filium, aut dominum et servum, patrem filio, vel dominum servo obligari naturaliter, nec eam obligationem adquiri patri. *d. l. Frater. § Quæsitum*, ex contractu habito inter fratres, vel inter conservos patri, vel domino naturalem obligationem adquiri: hoc casu nihil dici posse, quo minus patri obligatio naturalis adquiratur: illo casu naturam non pati, ut pater sibi ipsi debere possit, quod debet filio · et quia tamen fieri potest, ut fidejussoris obligatio, quem dedit filio sibi per filium adquiratur, ideo responsum est, fidejussorem datum a patre non teneri, ne pro eodem, et eidem obligetur, *l. Si quis. § 1. de fidejuss.* nec erit improbabile si adjeceris, cessare tamen quodammodo, nec acquisitam videri interim, dum peculium pater apud filium manere patitur, ut noster ad Africanum tractatus docet, quod idem de civili obligatione non dicam contracta inter filium et extraneum, aut inter servum et extraneum, quæ et in persona domini civilis obligatio est. Objectionem autem illam tuam perperam confirmas ex eo, quod dicitur, id quod quis cum alio contrahendo nobis adquirit, id eum nihil agere si nobiscum contrahendo deducat in obligationem, quia id tantum dicitur de servo fructuario, vel servo alieno, aut libero homine, qui nobis bona fide servit, et de eo, quod adquirit ex re nostra, vel ex suis operis, *l. 25. Idem Julianus. de usuf. l. 118. de verbor. oblig.* non de servo proprio, aut filiof. qui nobis adquirunt ex omni causa, et quod ab aliis nobis adquirerent, id non prohibentur sibi a nobis adquirere naturaliter. Quod autem in extremo scribis, ea quæ tuæ sententiæ adversari videntur, interpretationem adsumere ex eo, quod ait *l. 1. si a par. quis man. sit*, quodcunque sibi filiusfamilias adquirit, ejus emolumentum patri adquirere, plane sententiam tuam infirmat; quia si quodcunque, ergo et naturalis obligatio, et similiter in *l. Placet. de acq. her.* si hæreditas, vel quid aliud. ergo et naturalis obligatio, et quidem confestim, et in atomo: et stultum est quod ais, obligationem naturalem non adquiri, sed emolumentum ejus. Emolumentum legati, vel emolumentum portionis nihil aliud est, quam legatum, aut portio hæreditatis, emolumentum obligationis nihil aliud, quam obligatio: alioquin dicito etiam ex *d. l. 1.* quodcumque aliud filius adquirat, sive civilem obligationem, sive hæreditatem, sive legatum, ejus emolumentum patri

adquiri, non hæreditatem, non legatum, non civilem obligationem, quod quis te dicentem non explodat?

JOHANNES ROBERTUS.

Hic illud vere possum ex M. Tullii oratione pro M. Cœlio exclamare: *O magna vis veritatis, quæ contra hominum ingenia, calliditatem, solertiam, facile se per seipsam defendit.* Via enim puto potuisse, et ad sententiæ nostræ comprobationem, et ad opinionis ipsiusmet nugivendi reprobationem validius quidquam adferri, quam quod idem cum veritatis obtegendæ, tum vero et falsitatis asserendæ causa frustra hic sese congerere, etiamsi tacuero, apertissime prodit. Hic enim comperiea eum nulla ex parte sibi constare. Ac in eo primum, quod ait, Africanum perspicue filium, qui creditam a fratre pecuniam acceperat, vocare debitorem patris, quod perspicue falsissimum est. Nam quod eum simpliciter vocat *debitorem*, perspicuum est intelligere debitorem fratris: et quod in vers. *Quæsitum*, vocat filium debitorem patris, perspicuum est in alia prorsus diversa specie dici, quippe in qua proposuisset ab ipsomet patre fuisse filio creditam pecuniam, quam quod inde dicitur filius debuisse patri, ex causa mutui a patre facti dixit, non autem facti a fratre. Itidem perspicue falsum, quod ipsi domino deberi, quod servus servo debet: ait dici in *l. 6. D. de pecul.* cum (quod plane repugnat) ejus tantum meminerit, quod servus domino, vel conservis liberisve domini debeat. Et quod, si filiifamilias nomine cum patre de peculio agatur, non tantum deduci priore loco oportere, quod patri, sed et quod fratri filius debuit, nominatim scribi a Theophilo ait in §. *Cum autem. quod cum eo qui in al. pot. in Instit.* Quid hic Theophili auctoritate opus, cum æque aperte ab ipsomet Justin. id illic sit traditum? quidque illud ad id, quod quærimus attinet, cum cujuscunque obligationis in filiorum persona contractæ emolumentum patri acquiri dicamus? ut et illud, quo filio in semissem hærede existente, naturalem obligationem pro semisse confundi ait.

Insulsitates vero omnes vincit ea cavillatio, qua id, quod enarratione fusiore explicui patriam potestatem, quæ juris civilis, et dominium, quod juris naturalis sit, illud jure hoc nostro efficere, ut quæ filiifamilias, aut servi acquirant, ea patribus, et dominis acquirantur (quod istis duobus, quæ juris gentium, aut civilis tantum existant, ea quæ juris naturalis sunt, immutari, et tolli non potuerint) sic in duo enthymemata confert, quæ mihi quasi a me sic lepide proposita tribuat: *Patria potestas est juris civilis: ergo jure patriæ potestatis obligatio civilis, non naturalis patri acquiri potest.* Ac præterea, ne hoc ipsum adjuncta ratione ulla asserere valerem, et quo absurdius illud redderet, aliud hoc non tantum æque ineptum, verum præterea et falsum adjungit: *Eodem modo dicam* (inquit) *Patria potestas est juris civilis, ergo jure patriæ potestatis filii impuberis tutela a patre mandari non potest*, contra *l. Impuberi. D. de admin. tut. quia impuberum tutela est ex jure naturali. §. ult. de Attilian. tut. in Instit.* Deinde et alterum istud enthymema etiam absurdius mihi obtrudit: *potestas domini est jurisgentium: ergo jure potestatis domino non potest quæri obligatio jurisgentium.* An non jure hoc loco Sycophanta pronunciandus sit, etiamsi tacuero, ex his quæ scripsi manifestissimum sit, quæ si argumento concludere velim, ex his quæ assumpsi, quæque dixi, sic certius colligere possum. Civilis ratio civilia jura tollere, et corrumpere potest, non autem naturalia: at patria potestas, cujus vi, quæ a filiofamilias acquiri contingit, ipsi patri quæruntur, solo jure civili introducta est: hujus itaque vi naturalis obligatio filiofam. quæsita, ei ut in patrem transferat, adimi et tolli non potest. Quam simile vero quod subjunxit, dum asseruit tutelam impuberum esse ex jure naturali: mirum quod non addiderit, et tutelam naturalem eodem modo dicendam esse, quo obligationem dicimus naturalem, quippe naturalis juris vi sola subsistentem; nam quod tutelam ex jure naturali esse ait, et probari §. *ult. de Attilian. tut. in Instit.* ne juris contextus verba more suo contorqueat, id tantum ibi dicitur, naturali juri conveniens esse, ut impuberes in tutela sint, et is qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur. Si id omne, quod juri naturali conveniens est, idcirco simpliciter naturalem dici posset, et testamenta quoque naturalia dicenda essent, dominiorum distinctio atque etiam stipulationes, et quivis istiusmodi actus, alioqui civiles, arg. *l. 1. C. de sacros. Eccles. §. Singulorum. de rer. divis. in Inst. l. An inutilis. 8 §. ult. D. de accept.* Quod autem ad alterum ejus enthymema pertinet, si quæ ex ejus parte assumpsi, et dixi argumento concludere voluissem, sic colligere potuissem. Unumquodque eodem modo dissolvi debet, quo colligatum est: at naturalis obligatio, quæ ipsis servis acquiritur, solo naturali jure introducta est: igitur ea vi dominii jure gentium, non autem jure naturali introducti, servo, cui quæsita sit, adimi, et in dominum transferri non potest. Quam hæc ab utroque captioso ejus enthymemate aliena sit, nemo non perspicit. At dicet forte non ita me fuisse in Animadversionibus meis argumentatum. Agnosco non ita plane argumenta hæc nectere voluisse, cum satis haberem, si quæ sententia mea esset, et quibus rationibus impellerer enarratione, et explicatione illius loci demonstrarem. Sed tamen si quis exactius expendat, utriusque argumenti vim ibi expressam a me comperiet, ut non alio sine maxima, et perversissima calumnia detorqueri potuisse agnoscat, cum nominatim utrique illi acquisitioni patriam potestatem, et dominium tantum causam præbere assumpsissem, quæ non alio quam civili, et gentium jure existere comperiat, quæque juris naturalis rationem immutare non potuerint.

Sed videamus, quam certiora argumenta subtilis hic magister ad sententiam suam asserendam proposuerit, ut horum (quando ita vult) collatione ejus, de quo inter nos quæritur, magis elucere possit veritas. Si civilis obligatio (inquit) per filiumfamilias patri quæritur, et naturalis multo magis; quia quod naturaliter acquiritur, lex ait nobis acquiri per omnes, non quod civiliter: quod argumentum ducit ex *l. Ea quæ civiliter. D. de acquir. rer. dom.* Id vero promptissime uno verbo tollascit, quod sophistica hic captio sit: est enim fallacia in dictionibus naturaliter, et civiliter: cum id quod ibi dicitur a Modestino de his, quæ civiliter acquiruntur, appareat minime dici de civilibus, aut obligationibus, aut juribus, quæ nobis acquiruntur, ut neque quod ait de his, quæ naturaliter acquiruntur, intelligit de naturalibus obligationibus, aut juribus, quæ ipsa nobis acquirantur: sed utrumque refert ad modos acquirendi utroque illo jure introductos. Quod etiam exemplis illis declarat Modestinus, dum civiliter acquiri ait veluti per stipulationem, hoc est, civili isto stipulationis modo. Naturaliter vero acquiritur (inquit) sicuti est possessio, hoc est, naturali modo acquiritur, quippe traditionis. Neque per consequens illinc procedit argumentum, a modo acquirendi, ad id quod acquiritur, ut ita colligas: quod naturalibus modis quæritur, nobis per omnes acquiritur: ergo naturalis obligatio nobis per omnes acquiritur. Quis enim non videat, et id minime consequi, et esse falsum? ac per consequens et illud falsum, quod sophistice inde quasi a majore ad minus colligit. Si ea quæ civiliter quæruntur, nobis per filios, et servos acquiruntur, igitur multo magis naturalis obligatio, quia per omnes nobis acquiritur. Quod quis sanæ mentis dixerit? Naturaliter quæri intelligit, per naturalem actum, et qui sit facti puta, apprehensionis possessionis, pecuniæ numerationis, ut ibi recte interpretetur Accursius. Sed quam insulse illud effugere conatur, quod imprimis ejus sententiæ obstat, dum generalem illam juris definitionem: quod quis ab alio paciscendo, aut stipulando mihi acquirit, id a me paciscendo, aut stipulando nihil agere dicitur: de servo tantum fructuario, aut alieno liberove homine nobis bona fide serviente dictum interpretatur, in eo quod ex re nostra, et operis suis nobis acquirant, non autem de servo proprio, aut filiofamilias, qui ex omni causa, quod acquirunt, nobis acquirunt, et quod ab aliis acquirendo nobis acquirant, id non prohiberi a nobis acquirere. Quam omne hoc inscitum, et manifeste falsum sit, quis non videt? quod regulariter definisse, et generalibus illis verbis proposuisse Julianum refert Ulpian. in *l. Sed et si quis. 30 §. Idem Julianus, eodem libro* (quæ in aliis exempl. est *l. Si servo. 32.*) *D. de usufr.* id non pudet inficiari regulæ vim, et potestatem obtinere voluisse. Non fuisset verbis illis utendum, *quod, quis*, a quibus illic regulam inchoat, si de servo fructuario tantum, de quo ibi quidem agebatur, illud intelligi voluisset: verum ita dicendum, *quod is*: ut quidem haud dubie non jam ex conjectura, sed malitia correxisset, ni illud obstare animadvertisset, quod alio loco, ut regula etiam apertius esset prodita, quippe in *l. Liber homo. in pr. 118. de verb. oblig.* Ibi enim eo amplius comprobat Papinian. fieri non posse, quin generaliter in omnibus id ita obtineat. *Quemadmodum etenim*, inquit, *habebit ejus actionem adversus me, quod ab alio stipulatus quæreret mihi?* Et vero quibusnam verbis expressius regulam proponi intelligemus, quam quibus regula, sive regulariter quid definiri dicitur? cum utroque, et regulæ definitionis vocabulo, regulam nec aliud in jure intelligamus, juxta *l. 1. in prin. D. de reg. Caton. l. Regulariter. 9. D. de pet. hæred. l. 1.* cum *l. Omnis definitio. 202. de divers. reg. jur. ant.*

Quin et vis veritatis ab eo invito extorquet, ut in eo quod negat esse regulam, et ejus vim non admittat, cum tamen regulam sequi cogatur, id propterea se agere dicat, quod natura id aliter non patiatur: quippe ex contractu initio inter patrem et filium, aut dominum et servum, patrem filio, ut et dominum servo naturaliter obligari, nec eam obligationem acquiri patri admittat, *d. l. Frater a fratre. in §. Quæsitum, D. de condict. indeb.* Addit, quia hoc casu natura non patiatur, ut pater, sibi ipsi debere possit, quod filius: quod a regulæ illius vi diversum non esse patet. Ex contractu vero inito inter fratres, vel inter conservos, patri vel domino naturalem obligationem acquiri idem ait, quia nihil possit obstare quominus illi acquiratur, quod falsum esse constat. Illud enim obstat, quod diximus, nihil aliud huic acquisitioni causam præbere dici posse, quam patriam potestatem, quæ cum juris sit, naturalia jura adimere et tollere non possit, ut dictum est. Quod si is omnino non agnoscit (ut quidem cogitur) exiguum tamen ab eo abest, cum dicat eam illi patri quæsitam naturalem obligationem interim cessare, nec patri acquisitam videri, quamdiu peculium apud filium manere patitur. Ex quibus hæc parum sibi cohærere, et invitum ad ea, quæ asserimus agnoscenda pertrahere, facile perspici potest. Quam inepte vero adversus id argutatur, a quo dixi omnia hæc interpretationem planam et apertam assumere, quippe quod ait Ulp. in *l. 1. In pr. D. si quis a par. man.* Quodcunque sibi filius acquirit, ejus emolumentum patri acquirere. Si quodcunque, inquit, ergo naturalis obligatio. Hic sese prodit paralogismus consequentis a toto non universaliter sumpto ad partem. Non enim simpliciter dixit Ulpianus, quodcunque acquirit filiusfamilias, id eum patri acquirere, sed ejus emolumentum patri acquirere. Non igitur omnem acquisitionem complectitur universalis illa dictio, quodcunque, utpote minime universaliter sumpta consequentia habita ratione, verum emolumenti tantum: at in nudo obligationis jure non consistit emolumentum. Quo pertinet et quod ab Ulpiano dicitur in *l. Placet. 79. D. de acq. hæred.* Cum hæreditas, aliudve quid ei qui in potestate est, acquiritur, confestim acquiri ei, in cujus potestate est, si hoc ad emolumentum, quod inde obveniat, referamus, non autem omne qualecunque sit jus: quod propemodum illic lndio sensisse videtur Accursius, prob. argum. *l. Cum filiusfamilias. 11.* in verb. *per quos commodum, D. de leg. 1.* et *l. Quo*

legata. 18. *D. de divers. regul. jur.* in verb. *eorum commodum*, et princ. *Tit. per quas pers. nob. oblig. acq.* in *Instit.* in verb. ut *quod ab actione commodum*. Ut constat non eo minus penes filiumfamilias hæredem institutum jus hæredis manere, ex quo etiam consequantur effectus plores, *l. Qui hominem.* 34. § *Quidam. D. de solut.* Quo et illud refellimus, quod idem ait, emolumentum obligationis nihil aliud esse, quam ipsam obligationem, quasi idem propemodum hac in re velit, quod is eo Seneca, quo non aliud hæreditatem existimabat esse, quam res hæreditarias, et ea, quæ in hæreditate essent, *libr. 6. De benef.* cum tamen constet hæreditatem jus esse, et in jure consistere, *l. Hæreditatis appellatio.* 119. *D. de verb. et rer. sign. l. Hæreditatis etiam.* 53. *D. de pet. hæred.* Nec mutat quidquam, quod ex hac sententia nostra ait consequi, idem is cætera dicendum, ut quodcunque aliud filius acquirat, sive eis idem obligationem, sive hæreditatem, sive legatum, ejus emolumentum patri acquirat, non hæreditatem ipsam, non legatum. Nam quæ et civili modo acquiruntur, et a solo civili jure pendent, ea facilius in patrem transferri possunt, ex praeced. reg. præd. *l. Ea quæ civiliter*. Qua ratione quodcunque stipulatur qui in alterius potestate est, pro eo haberi dicitur, ac si ille, in cujus potestate sit, stipulatus fuisset, *l. Quodcunque.* 45. *in prin. D. de verb. oblig.* At in hæreditate aliud existimaverim: nam licet ipsa hæreditas juris civilis nomen sit, tamen hæreditas, aut legatum filio, vel servo relictum, in persona et filii, et servi vires capiunt, *l. Debitor.* 84. § *Servo alieno. D. de leg.* 2. ac eo maxime, quod horum volantate tunc opus sit, *l. 3. vers. Potuit enim, quamvis jubente domino, nolle adire, C. de hæred. instit. l. Qui in aliena.* 6. §. *ult. D. de acq. hæred.* Itaque et hæreditas et legatum eorum personæ hæret, prob. *d. l. Cum filiofam.* at *d.* §. *Servo* et *d. l. Quæ legata.* et *l. Si usufructus.* 44. *in fin. D. quand. dies leg. ced.*

CAPUT VII.

Nihil absurdi ex eo consequi, quod in hypotesi præd. Africani responso accomodata, contingere possit, unum ex fratribus nihil ex fratris peculio consequi, cum alter ex ipsius peculio non exiguam quantitatem consequatur.

JOHANNES ROBERTUS.

Superiori illi sententiæ nostræ in his, qui posteriore loco ab illis scripta sunt, non video quid obstet, nisi si forte, quem prima fronte illud movere possit, quod ea illa nostra sententia illorum aiter duo absurda sequi ait, quæ quo clariora sint, ejus hanc hypothesim assumemus, et exeutiemus. Duos proponit fuisse fratres, primum et secundum, quorum quisque centenos aureos in peculio habuerit: primum autem a secundo quinquaginta mutuatum esse et postea patrem decessisse, at fratres illos duos ex æquis partibus ei succedentes, postea paternam hæreditatem, simulque utriusque peculium, quod cum hæreditate permixtam esset, pinguius, ut ille ait, divisisse, hoc est (ut interpretatur) nulla deductionis ejus, quod debebatur, ratione habita: sicque ex primi peculio, quod 50. tantum aureorum fuit, secundum abstulisse 25. tantum aureos: ac primum ex secundi peculio habuisse 50. Et hæc cum ita essent, primum 50. quæ debebat, per errorem solvisse secundo. In qua specie si quæratur quantum primus a secundo indebiti condictione repetere possit, si responderimus juxta illam superiorem sententiam nostram, id colligit futurum, ut secundus habeat. 25. minus ex peculio suo, quam ille primus, et quam naturalis æquitas dictat. Quod quidem ita sequeretur, sed ex perversa posita hypothesi: si quidem cum assumpsisset unumquemque illorum centum in peculio habuisse, ubi postea proponit post mortem patris, eum fieret pinguis (ut vocat) divisio, nulla reputatione, et deductione facta ejus, quod a primo deberetur, aut secundo debitum esset, ut proposuit, primi peculium 50. tantum aureorum fuisse, ex quo secundus. 25. tantum abstulerit, ita debuit proponere, et secundi quoque peculium, quod etiam cum hæreditate pinguius divisum est, 50. tantum aureorum fuisse, ex quo vicissim et ipse primus 25. tantum aureos abstulisset: sicque nulla prorsus in eo esset inæqualitas, si postea soluta exinde a primo 50. postea in eadem illa 50. duplici ratione ibi tradita repetat. Atque etiam si hoc dedero, ut mutata illa ab eo proposita hypothesi ponamus, secundum ultra id quod debebatur centum in peculio habuisse, primum vero 50. tantum, sicque secuturam inde esse inæqualitem: quid miri, quidque absurdi? cum etsi nullum inter eos mutuum antea fuisset contractum, æque inæqualitas eadem quood peculium inter eos secutura fuisset: quippe ut primus ex secundi peculio haberet 50. secundus vero ex primi 25. tantum. Nam si verum est, quod ut est verissimum, idem quoque admittit, permisceri peculium cum patris hæreditate, simulque communicari, et dividi, *l. Certum.* 13. *C. fam. ercisc.* nec referre, penes quem res illæ sint, aut non sint, *l. Filiæ licet.* 12. *C. de collat.* si ponamus patrem 450. aureos in bonis habuisse, primi filii peculium 50. tantum, secundi vero 100. aureorum fuisse: ita fiet, ut quisque 300 auferat per consequens, cum ex solius patris substantia quisque 225. aureos tantum habiturus fuerit. Si peculii rationem seorsim ponas, ut illo quoque non obstante a juris auctoribus miri videmus, primus ex secundi peculio 25. habiturus est: secundus vero ex primi peculio nihil. Imo vero etsi primus nihil in peculio habuisset, ejus peculii defectus non obstaret, quominus peculii, quod secundi fuit, dimidiam partem auferret. Sicque eo illud absurdum plane subverti dicimus, quo idem ille secundo loco proponit futurum ut deducamur, atque prope flagitiosum quoque vocat, eo casu quo primus nihil in peculio habuerit, et secundus illi 50. crediderit, primum, si post patris mortem eam naturaliter tantum a se debitam pecuniam errore solverit, pro ea parte, ex qua hæres est, illam repetiturum: sicque fieri, ut primus ex secundi peculio consequatur 25. secundus vero ex primi peculio nihil omnino, ut quod nullum sit. At contra exinde ex 50. illi solutis abstrahuntur illi 25. indebiti condictione, non quia id inducat compensatio, ut isde supponit Observator, sed magis id, quod effectus naturalis obligationis in dimidia parte extinctus sit propter hæreditatis paternæ obventionem, ut dictum est. Quod si flagitiosum esset, flagitiosa quoque et illa lege introducta fateri cogeremur, quæ tamen et ille ipse admittit, nec inficiari potest, prob. *d. l. Certum*, et *d. l. Filiæ licet*.

Atque superioribus illis anfractibus vitatis, sic plane hypothesis prædicti Afric. responsi rectius proponetur. Cum duo essent fratres, primus et secundus, in ejusdem patris potestate existentes, quibus peculium profectitium concessum a patre esset, et secundus primo 50. mutuo dedisset, postea patre mortuo uterque 50. in peculiaribus rebus haberet, nusime computata illa mutuæ pecuniæ a fratre datæ obligatione, aut quoad eum, a quo deberetur, aut quod illum, cui ea deberetur: relicta autem a patre esset. 400. aureorum, quibus admixtum utriusque filii peculium summam quingentorum aureorum constitueret, id omne ex æquis partibus divisum est: sicque effectum, ut quisque filiorum 250. aureos auferret. Postea primus secundo quinquaginta exsolvit, idque facti errore, puta, existimans vel mutuum id post patris mortem contractum fuisse, vel ex causa castrensis peculii ipsius secundi. Quæsitum est ab Africano, an ea 50. quasi indebite soluta repeti possent? Is vero sic respondet, ut simul responsi rationem ita explicet, utique pro ea parte, qua ipse primus patri hæres extitisset, repetiturum, ex illa superiore ratione, qua diximus in ea parte devoluta esse jure hæreditario ad eundem debitoris et creditoris jura, sicque eo extinctam fuisse naturalis illius obligationis, quæ in cujusque eorum persona subsistiterat, vim et effectum. Pro altera vero parte ita demum ait repetiturum, si non minus ex peculio ipsius primi ad secundum fratrem pervenisset: quia naturalis obligatio, quæ fuisset, hoc ipso sublata videatur, quod peculii partem secundus frater, et idem creditor sit consecutus. Partem autem peculii intelligit consecutum, non eo tantum, quod ipso actu, vel cum rebus paternis, vel seorsim a rebus paternis divisæ sint cujusque eorum res peculiares: verum eo, quod morte patris cum ipsis rebus paternis commixtum fuerit utriusque peculium, et ejus tam quoad res, quam quoad jura peculiaria communicatio ipso jure facta. Quod si minus ipsa naturalis obligatio plane sublata fuerit, utpote filiorum personis hærens, attamen ejus vis eo sit extincta, quod ipsi peculio inhæreant istiusmodi obligationum jura et onera, quæ ipso jure peculium augeant, et minuant, ut postea propositis exemplis ibidem comprobat African. Sicque eo admisso fit, ut cum primus post divisionem hæreditatis paternæ, simulque utriusque peculii 50. errore solverit, nisi integra ea condiceret, ut dictum est, eo minus esset habiturus quam secundus ipsius frater: at solida condicens, tantundem penes unumquemque eorum ex paterna hæreditate, simulque utriusque peculio maneat, sicque quisque 250. habeat: tametsi non inficier sic aliter proponi posse speciem, ut inæquales sint istorum partes, si illud simpliciter species, quod alter plus, alter vero minus in peculio habuerit, sed ita ut id non efficiat ipsa, quæ fit juxta superiorem rationem indebite soluti repetitio, sed utriusque peculii communicatio, at cum paterna hæreditate æqualiter facta divisio: quandoquidem, ut perspicue jam demonstratum est, idem contingeret eo casu, quo nullam ab uno ex fratribus alteri pecuniam mutuo datam proponeremus. Ita nulla in eo absurditas, nullum ut dixi flagitium, etiam in eo quod contingat secundum ex primi peculio nihil consequi, cum tamen primus ex secundi peculio non exiguam quantitatem auferat.

ANTONIUS MERCATOR.

Non potuisti tibi temperare quin et hoc capite, quod dirigis ad alium, aspergeres aliquid in Observatorem jure, vel injuria. Si frater, qui a fratre pecuniam peculiarem mutuatus est, nihil habuerit in peculio, et post mortem patris fratri pecuniam solverit per errorem, eam pecuniam condicit pro parte, qua patri hæres extitit. Cur ita? Quia, inquis, ut Observator supponit, hoc inducit compensatio. Marrucine, ubi vero Observator supponit, qui hanc solam sæpius rationem iterat, quod pro ea parte confusione, sive adquisitione hæreditatis sublata fuerit obligatio naturalis, et quod genus compensationis hoc est? cujus pecuniæ cum qua pecunia?

Caput quod sequitur omittimus, quia nihil ad nos attinet, et quod literas de emolumento obligationis quæsito patri, non obligatione ipsa, satis jam superiore profligavimus.

JOHANNES ROBERTUS.

Scripsit nugivendus (et manifestissime falsum est quod negat se supposuisse, et scripsisse, cum extet editus ejus tractatus ad African. in quo id habetur) scripsit, inquam, si in specie supradicti Africani responsi ex primi ejusdemque debitoris fratris peculio tantundem ad secundum fratrem creditorem pervenerit, quantum erat in dimidia debiti parte (ultra alteram illam dimidiam, quam indistincte repeti posse dixerat) et in hac quoque altera dimidia confusione sublatam esse naturalem illam obligationem: quod si minus dimidia parte debiti ex primi peculio ad secundum pervenerit, concurrentia illius

quantitatis compensationem fieri, et quia remanserit naturalis obligatio in eo, quod superest, ejus quod superest, repetitionem non esse (quæ quidem sunt ipsissima illic sugivendi verba) quod si nihil ex primi peculio ad secundum pervenerit, et nihil quoque quod ad illam dimidiam attinet, repeti posse, quia in tota dimidia illa parte naturalis obligatio remanserit. At ego et illo primo casu obligationis confusionem, et secundo casu compensationem (quam inducere voluit, et tamen monitus nunc abnegat) rejiciam, quippe confusionem ipsius obligationis, ut quæ cum secundi personæ hæserit, minime in patrem nec per consequens in hæreditatem translata sit: attamen admittam ejus effectum eo sublatum ipso jure, ob peculii participationem, cujus nulla pars pervenire potuerit ad secundum, sine suo onere, quale id est ejus, quod naturali saltem obligatione debebatur: ut ibidem in sequentibus aliis exemplis subjectis docet idem African. In quo non video quorsum compensationem fieri voluerit. Quærit, cujus pecuniæ cum qua pecunia. Nihil facilius expedire possum: ejus pecuniæ quæ, quod ad hanc alteram dimidiam soluta est ex primi peculio, cum concurrente quantitate alterius dimidia, ejus quod secundo debebatur. Dicet me, quod illi de compensatione ab eo ineptissime inducta objeci, generaliter protulisse, et in illa quoque specie id dixisse, in qua ex primi peculio nihil ad secundum pervenerit. Certe cum hic absurde iam confusionem, quam compensationem introduceret, quod utrumque non convenire contenderem, et generaliter quoque utrumque protuli, sed ita ut et ex prioribus, Receptæ lectionis defensionis, et posterioribus Animadversionum scriptis nostris, illud me ita sensisse liquido appareat. At interim compensationem in hac re supposuisse inficiari non potest, cum et in tractatibus ad Africanum, et in libello renovatæ adversus eum disputationis illius, editum id sit quod si absque ipsius mandato actum causatur, non obsistimus quominus adversus utrumque typographum illi servetur regressus, modo interdicatur ne amplius nos id falso supposuisse temere effutiat, et affrons adeo ore quærat ubi Observator supposuerit, quasi nusquam id sit, quod aperte adeo duobus locis asseruerit.

CAPUT VIII.

Quid in prædicti Afric. responsi specie intelligendum sit, confusione, et participatione naturalem obligationem tolli.

JOHANNES ROBERTUS.

Ex duobus a nobis initio propositis ad Afric. responsum, posterius istud est, quod ille, postquam multis disseruit confusione tolli non tantum civilem, sed et naturalem obligationem (in quo illi assentimur) tandem concludit, duobus modis confusionem obligationis fieri, acquisitione hæreditatis, et acquisitione peculii, utramque autem prædicto Africani responso accomodari, quia altera dimidia ejus, de qua quæritur, obligationis pars, hæreditatis acquisitione sublata sit, altera vero acquisitione dimidiæ peculii, si tantundem in ea dimidia peculii parte fuit, quantum in illius obligationis parte dimidia. Utrumque autem hic alter pernegat, et dictu absurdum contendit, naturalem filiorumfam. obligationem ob peculium ab illis acquisitum confundi, cum nec peculium, nec hæreditatem acquirant, qui sui hæredes sunt: quia inter aditionem hæreditatis quæ extraneorum, et hæreditatis immixtionem, quæ suorum hæredum est, plurimum interest, et ex consequentia inde peculium acquiri dici nequeat (ut quod in hæreditate sit) sed retineri. Hæc quidem subtilius et accuratius, neque tamen ut locum illum planum reddant, cum idem hic in eo sibi repugnat, quod propterea negat patris morte extingui naturalis illius obligationis vim, quia si semel ejus morte extracta fuisset, iterum per peculii participationem ea perimi non posset: sic post patris mortem peculii participationem fieri assumens, ac ita quod ab Afric. dictum est, accipiens. Id vero cum illo, quod exinde asserit, manifeste pugnat, quippe filios peculium multo magis retinere, quam paternam hæreditatem. Quo in re eu falli videtur, quod quæ ab Afric. cum de parte peculii, quam frater sit consecutus, tum etiam de peculii divisione dicantur, sic interpretatur dicta de ea peculii communicatione, quæ fit per rerum peculiarium actualem, ut vocant, divisionem, quasi nulla earum communicatio antea intervenisse intelligatur, quam actu divisio facta sit, et participatio reipsa secuta: quod si ita esset, non possent dici peculium retinere, sed dicendi essent acquirere, quod nulla ratione fieret. Nam morte patris statim commune utriusque peculium fit, ac ita ut neutrius pars ulla sine suo onere, et sua causa alterius fieri, et ad eum pervenire dici possit: quale onus, et qualis causa est id, quod aliquid vel sola naturali obligatione ratione peculii debetur, vel peculio debitum est. Sunt enim ipsi peculio inhærentes omnino istiusmodi obligationum jura, et onera, atque peculium ipso jure et augent, et minuunt, ut ex eodem Afric. ibi comprobat et in *l. Servus* 31. *D. de act. empt. l. Si quis servum.* 30. *cum l. seq.* et *l. Deposui* §. *ult. D. de pecul.* Quo fit, ut si tantundem sit in dimidia peculii parte fratris debitoris, quantum in dimidia ejus quod alteri fratri debetur parte, ob id naturalis illa obligatio non impediat hujus dimidiæ debiti partis solutæ repetitionem: quod ea ob istam partis peculii, cui onus debiti istius hæreret, communicationem patris morte factam sublata sit, juxta communem interpretum sententiam. Sed enim illa, quæ subtilius in quæstionem revocat, eo plane amoventur, quod dicimus, naturalem illam obligationem, quæ utriusque filii personæ, tum active, tum et passive inhærebat, patris morte non fuisse sublatam. Qui enim potuit? cum, uti diximus, patris personæ minime hæreret (siquidem non omne id, quod filiusfam. acquirat, patri quæratur, sed ejus tantum emolumentum, juxta d. *l.* 1. *in princip. D. si quis a parен. man.* juncto arg. prin. Tit. *per quas pers. nob. oblig. acquir. in Instit. in vers. Ut quod ab actione commodum*) verum ejus obligationis vim et effectum patris morte fuisse extinctum, idque statim mortuo patre omni ex parte, si de filii debitoris peculio tantum ad filium creditorem pervenit, quantum fuit in dimidia illius debiti parte, juxta illa, quæ et antea a nobis scripta, et proxime repetita sunt.

CAPUT IX.

Non idem esse dominium et proprietatem: et maritum dotalium rerum constante matrimonio vere, non autem fictitie, dominum esse.

JOHANNES ROBERTUS.

Docui ante multos annos et editis Sententiarum mearum libris asserui pluribus, aliam esse proprietatis vocis, quam dominii significationem: idque inter duo illa interesse, quod proprietas non aliud sit, quam jus, quo res mea est: dominium vero sit jus de re disponendi, quod non tantum ex proprietatis, sed et alia etiam causa competat: cum tamen et veteres interpretes proprietatem nihil aliud, quam dominium esse, sed directum tantum, et alii exinde plane inter proprietatem et dominium nihil interesse existimaverint: sicque etiamnum ubique explicant, dominium, id est proprietas, et proprietas, id est dominium: quia non alius sit dominus, quam qui proprietarius sit, hoc est, qui proprietatem habet: quod si qui alii domini dicantur, per abusionem id fieri, ut dici dominos et usufructus, et possessionis admittunt. Qui autem, et quatenus usufructus, atque etiam servitutis realis ratione dominus quis dici possit, explicui abunde præd. loco. At possessionis dominum quem dici nusquam comperio, sed nec quidquam adfine. Nam sive ad eorum dominium, qui ex prætoris edicto bonorum possessionem acceperunt, id referas, non recte eos simpliciter possessionis dominos factos dixeris, cum in omnibus eos vice hæredum esse, et tantundem bonorum possessoris hæreditatis petitione consequi lex voluerit, quantum civilibus actionibus hæredes, *l.* 2. *D. de bon. poss.* et *l. ult. D. de possess. hæred. petit.* ac per consequens et proprietatem hæreditariam rerum, non autem simpliciter possessionem. Quod si et ad alios possessores id referas, absurdius. Nam licet isti, fructus, quos percipiunt, suos faciant, quin etiam plus juris in percipiendis fructibus habere dicantur, quam usufructuarii, *l. Qui scit* 25. *vers. Præterea. D. de usur.* non tamen jus ullum habent in corpore, cujus juris ratione fructus, quasi domini sint, percipiant, et suos faciant, aut aliter re utantur, ut quidem et usufructus, et superficiei, ac servitutis realis jura habentes, jus in corpore, et ejus juris ratione dominationem aliquam habere, prob. *l.* 2. *D. de usufr. l. D. si ager. vect. vel emphyt. l.* 2. §. *Qui superficiem. D. de superfic. l. Si tibi.* §. *ult. D. de leg.* 1. *l. Semper.* §. *In hoc interdicto. D. quod vi aut clam.* juncta, *l. Via.* §. *Si fundus serviens.* et *l. Si communi* et *l. Tria.* et *l. Cum essent. in fi. D. de servit. rust.* Atque ita dominationem quoque pro dominandi jure dictam interpretor, quod nihil aliud sit quam dominium, in *l. Duo fratres* 77. *D. de acq. hæred. l. Si id quod.* 64. *D. de cond. indeb.* adeo ut et personalium quoque actionum dominus is dicatur, cui hæ competunt, ut mulier dicitur actionum adversus maritum competentium domina, κυρία τῶν ἀγωγῶν τῶν κατὰ τοῦ ἀνδρός, in §. *Illud. in Auth. de æqualit. dot. Nov.* 97. quia jus habeat non quidem proprietatis, cum nullum sit incorporalium rerum, sed quale in ea incorporali re, et personali jure haberi potest: cujus ratione eo uti, et de eo disponere, atque et dominari possit. Istiusmodi autem nihil habent possessores, nec quidem quoad percipiendos fructus, cum nec quivis possessor fructus suos faciat, neque qui suos faciunt, quovis suos efficiant, *l. Fructus.* 45. *D. de usur. l. Bonæ fidei.* 48. *D. de acq. rer. dom.* Per consequens nec propter jus, quod in re et corpore habeant, id illis tributum sit, sed et bonæ fidei, et culturæ curæque ratione, §. *Si quis a non domino. de rer. divis. in Inst. d. l. Qui scit.* arg. *l.* 3. *C. de condict. ex leg.* juncta *l. Certum* 22. *C. de rei vindic.*

Verius itaque dicimus non idem esse dominium, et proprietatem, etiam eo casu, quo et de pleno dominio, sive proprietatis pleno dominio, et plena proprietate loquimur: sed id inter hæc duo interesse, quod inter causam, et effecta, ut dominium sit effectum proprietatis, quasi causæ, ut non aliam causam id, quod absolute dominium vocamus habere possit, quam proprietatem: cum tamen aliæ causæ existant alterius dominii, sive dominandi juris: quippe vel jus emphyteuseos, juxta *l. Possessores. de fund. patrim. lib.* 11. *C. l. ult. de loc. præd. civil. lib.* 4. *Auth. Si dominus temporalis, C. de hæret. et Manich.* arg. *d. l.* 1. *in fin. D. si ag. vectig. vel emphyt.* vel *jus usufructus*, juxt. *l.* 3. juncto arg. *l.* 5. *D. si ususfruct. pet.* et *l.* 4. et *l.* 7. *D. de usufruct.* aut etiam matrimonii, cujus ratione dotalium rerum maritus sit dominus, ut mox dicemus. Sed cum plena dominatio, sive plenum perfectumque dominandi jus illud sit, quod proprietatis plenæ ratione nobis competat, eo fit, ut absoluta prolata dominii vox, non ad aliud regulariter, quam plenum illud dominium referatur. sed ita tamen ut quo et alterius generis dominia esse intelligamus, amplius cum causæ suæ adjuncto ponatur, et proprietatis dominium vocetur: neque tantum in iis, in quibus cum de ususfructus jure agitur, lex dominium id, quod tunc proprietatis nudæ tantum ratione competit, ab illo secerni eo voluit, quod juris ususfructus ratione ad usufru-

ciusrum pertineat: quasi aliquid sit a proprietatis dominio diversum ususfructus dominium, ut in *d. l. 3. l. Si ita legatus.* 17. *D. de usu et hab. l. Sed et si.* 12. *D. ad l. Aquil. l. Si domina proprietatis.* 10. *C. de usufr.* Verum et in quibus nulla ususfructus fit mentio, *l. Proprietatis dominium. §. de prob.* Ex quibus et illud sequitur, quod illorum errori causam præbuit, ut cum in eo, quod de causis et earum effectis quærimus maxima hæc sit propositio, *causas ab effectis suis non separari* (ut sit *Boet. in Top. Cic.*) alterum alterius loco sumi in multis videatur, atque etiam nonnunquam sumatur, sed non ut vere et proprie utrumque idem sit, nec magis quam ignis et calor idem dici potest, aut sol et lux, vel (ut exempla et ex jure nostro petamus) quam continuatio possessionis per tempus lege definitum, et usucapio, quam aditio hæreditatis, et rerum hæreditariarum acquisitio, quam matrimonium, et dotalium rerum in mariti dominium transitus. Quod postremum comprob. ex *Cic. in Top.* quo loco argumenti ab affectis rebus exemplum proponit in ipsa mulieris in viri manum conventione, quæ id efficiat, ut quæ mulieris fuerunt, viri fiant dotis nomine. In quo non dixit intelligi, aut fingi viri eas res fieri, sed ejus fieri, quod ibidem subsequitur Boetius, ut quidem iisdem verbis easdem res mariti esse nominatim dicuntur, *in princ. Tital. quib. alien. licet, in Instit.* et in *l. Dotis fructus.* 8. *§. Si res in dotem. D. de jur. dot.* Et cum dicamus traditionibus rerum dominia transferri: siquidem traditio nuda non sit, verum eam præcesserit justa dominii transferendi causa, *l. Traditionibus. C. de pact.* juncta *l. Nunquam nuda.* 31 *D. de acq. rer. dom.* constat hanc matrimonii intervenientis, et dotis causam inter eas connumerari. ex quibus traditione facta, siquidem tradens dominus fuit dominii, quod si non fuit, usucapiendi conditionis translatio haud aliter fiat, quam ex præcedente emptionis, aut simplicis donationis causa, *§. Per traditionem. in fi. de rer. divis. in Instit. l. 1. et l. ult. D. pro dote.* Unde nominatim rei dominium eo in maritum transferri, et rei dominium ei quæri dicitur, *l. Si ego.* 10. *§. Si res.* et *l. Quamvis.* 78. *circa fi. D. de jur. dot. l. Si prædium.* 23. *C. de jure dot.* Idque eo magis comprobatur, quod effectus quoque dominii inde consequuntur, qualis est vendicationis, quæ constante matrimonio ob id mulieri denegetur, marito vero competat, *l. Fore ancillam.* 9. *C. de rei vend. l. De iis.* 11. *C. de jure dot.* illi autem soli vindicationem competere constat, qui vere dominus sit, nec alii, *l. Quintus.* 29. *§. pen. D. de aur.* et arg. *l. In rem.* 24. *in princip. D. de rei vend.* ut etiam is dotales servos manumittere potest, *l. Servum dotalem.* 21. *D. de manumiss.* Quin et sic vere dominus est, non autem fictitie, ut et illarum rerum dominium ad hæredes transmittat, cum suo tamen jure, ut ab his alienari nequeant, et eas ex lege conventionis restitui oporteat. *l. Quædam.* 62. *D. de acq. rer. dom. l. 1. D. de fund. dot.* In quibus omnibus quis fictionis argumentum ullum deprehendere possit? Et quidem qui id novissime prodidit, cum infirmam hanc (quum aliorum quoque est) dissolutionem esse persentisceret, quo duabus simul sellis tutius sese sustentare posset, aliam quoque adjunxit, maritum inspecto initio, quo tradita est dos, esse dominum, at exitu et effectu inspecto mulierem esse dominam. Sed velim ab eo additum ad initium illud, quod solum in marito inspici vult, momento tantum, quo traditio facta est, stet, ita ut aliquo saltem tempore dominium traditione quæsitum penes eum extiterit: an vero tamdiu perstiterit, quamdiu matrimonium permanserit. Illud prius plane ridiculum: posterius vero hic quæ asserimus, convenit, et quod ex adverso mulieris etiam constante matrimonio, dos esse, et in ejus bonis et ipsius proprium matrimonium existere dicitur in *d. l. Quamvis.* et *l.* 4. *D. de collat. bon. l. 3. §. Sed utrum. in fi. D. de minor.* Unde etiam effectus plerique consequuntur, ut in *l. Divortio.* 8. *§. Si fundum.* et *l. Si constante.* *§.* 25. *Si maritus. D. solut. matrim.* Sic rectius componemus, ut juxta proprietatis et dominii discrimen a nobis propositum, intelligamus rerum in dotem datarum dominio, hoc est, dominandi, et disponendi jure certis suis finibus concluso et limitato, vere penes maritum constante matrimonio, non quidem fictitie, interim penes mulierem eorum proprietatem manere, cujus vis constante matrimonio quoad eam in hoc interquiescat, ne ipsa dominandi jus habeat, quia id in maritum ejus voluntate fuerit translatum. Quod ne Justiniani quidem constitutione immutatum arbitror, in *l. In rebus. C. de jur. dot.* sed duo tantum illa lege plenius fuisse constituta: et ne pignoris obligatio in illis rebus per maritum contracta mulieri noceat, sed ea semper prior in eo jure quoad res illas esse censeatur, et cæteris creditoribus præferatur: et cum antea dirempto morte mariti matrimonio eorum rerum dominium ad ejus hæredes transiret, nec ante restitutionem ab iis hæredibus factam ad mulierem reverteretur, *d. l. Quædam.* et *d. l. 1.* ut ex ea constitutione mulier absque istiusmodi restitutione, quasi dominium semper penes eam manserit, rerum illarum vindicandarum potestatem habeat. Atque si fictio ulla hac in re subintelligenda esset, ea quidem ipsius mulieris personæ potius, quam viri accommodanda foret, cum dicatur in ejus bonis dos esse intelligi, et dos illi deberi, non autem simpliciter ejus esse, *d. l. 4. D. de collat. bon. d. l. Servum dotalem. in fi.* Et quod in *d. l. In rebus.* a Justin. dictum est, non eo quod legum subtilitate earum rerum transitus in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritatem deletam et confusam esse, cum initio illius legis nominatim expressum sit agi de earum rerum vindicandarum potestate mulieri post dissolutum matrimonium concedenda: patet manifesto verba illa ad eam solam legum subtilitatem esse referenda, qua rerum illarum dotalium dominium ad mariti hæredes (quasi in mariti patrimonio permanserint) transire diximus: qua ratione ante restitutionem ab hærede factam, illarum vindicandarum potestatem mulier non habebat, quia ad hæredes dominium rerum illarum per universitatem transiret, et traditione marito quæsitum sine retraditione ad mulierem reverti juris subtilitas non pateretur *d. l. Quædam. d. l. 1. D. de fund. dot.* junct. *l. Nihil tam naturale. D. de reg. jur.* Jus vero, quod constante matrimonio substiterit, verba illa nullo modo respiciunt, ut illius legis contextu omnino apparet.

ANTONIUS MERCATOR.

Dominium possessionis, quod nusquam reperiri dicis, reperies in *l. 1. C. Greg. si sub. alt. no. res empt. erit.* Cum, inquit, dominium possessionis, quod habuisse semper, et adhuc habere proponis, securus obtineas, quod est, cum possessionem obtineas, cum inductus sis in possessionem, ut *l. 2. eod. tit.* Item in *l. 2. C. Th. de mat. bon. Res*, inquit, *maternas, ita haberi placet in parentum potestate, ut dominium tantum possessionis usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant*, et ita quod dominium bon. possessio tribuere dicitur in *l. 1. de bon. poss. l. Debitor. §. 1. de pig. act.* est dominium possessionis tantum, non proprietatis, et jussus possidere, qui dominus fieri dicitur, *l. 1. de fun. dot.* dominus tantum possessionis fit, non proprietatis. Prætor ut hæredem, ita dominum id est, proprietarium facere non potest. Hæredem, aut dominum facere legis est, possessorem facere, jurisdictionis. Porro dominium est genus: possessio, ususfructus, proprietas, species: nec quidquam aliud inter proprietatem et dominium est. Et recte in *l. Si procurator. de adq. rer. dom.* Dominium, id est, proprietas, quod adjecit, ne quis dominii appellatione intelligeret possessionem, quamquam et hanc ipsam satis constat per procuratorem adquiri: sed et proprietatem per eum adquiri docere voluit. Hæc sunt certissima, a quibus tu aberras maxime, cum etiam specialiter dominio accepto pro proprietate, id vis a proprietate differre tanquam effectum a causa: cujus rei quem auctorem habes? aut, quis possit unquam inveniri tam ineptæ rei auctor? Synonyma hæc facit *d. l. Si procurator*, non ergo eo distant inter se, quo ab effectu causa. Tu ipse cum separas proprietatem a dominio, et dominium dotis das marito, proprietatem uxori, simul atque sis causam ab effectu separari non posse, præbes nobis per quem idoneum argumentum negandi proprietatem esse causam, dominium effectum. Marrucine, dominium et proprietas, idem est prorsus, et causa dominii, vel proprietatis traditio, vel usucapio, quæ sunt duo summa genera adquirendi dominii proprietatis. Et tam proprietas, quam dominium dotis dicitur esse mariti *l. Cum in fundo. de jur. dot.* illo loco: *maritum per dotem consequi plenam fundi proprietatem*: nemo te insipientior fuit, vel est, vel futurus est unquam, nemo imperitior, nemo impotentior veri: nam et hoc consequens est, ut imperitus non possit assequi verum, juxta illud Oppiani: οὐ ἀπειρήτων νόος ἀνδρῶν ἀρτιμαχος, οὐδὲ δέλουσι καὶ ἀτρεκέεσσι πιθέσθαι. Quæ imperitia est sic argumentari? Possessor non habet jus in re, ergo non est dominus. Imo habet jus possessionis: ergo est dominus possessionis. Itemque adfirmare bon. possessorem a lege constitui hæredis vice: debuisti dicere a prætore, non a lege, ut *l. Cum emancipatus. in pr. de bon. pos. con. tab.* nec debuisti addere, quod est falsissimum, eum adquirere proprietatem rerum hæreditariarum, quia prætor proprietarium, sive dominum non facit.

Quod autem attinet ad quæstionem illam, maritus fingatur dotis esse dominus necne, videamus quibus argumentis utaris, ut probes esse vere dominum. Conventione in manum, inquis, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Esto et fiunt vere. Esto ergo et datione dotis quælibet dos vere fit in dominio mariti? nego consequentiam: aliud enim est conventio in manum, longe aliud dotis datio. Conventio in manum est capitis diminutio, quæ cum capite, et omnia bona, quæ mulieris fuerunt re vera in maritum transfert. Datio autem dotis sine capitis diminutione, sive omnia bona dentur in dotem, sive pars bonorum, contractus est, *l. Exigere. de judic. l. 21. de reg. jur.* qui re vera earum rerum dominium in maritum non transfert, sed ut definit *l. In rebus. C. de ju. dot.* mulier earum rerum domina est jure naturali, quia et ex fructibus ejus exhibetur, et quandoque dos ei restitui debet: maritus subtilitate et fictione juris civilis, quod ab initio eo animo detur ei, ut ejus fiat, vel quod idem est, dos mulieris est, dos est res uxoria, non maritalis: constante autem matrimonio in bonis mariti est, *l. Quamvis. de jur. dot. l. Lucius. §. Idem respondit. ad municip.* mariti perfecte non est, quia ex casu ei auferri potest, *l. 139. §. 1. de reg. jur.* et in Institutionib. non dicitur etiam dominus simpliciter, sed dominus dotis causa, sicut fundo dotali æstimato non emptor simpliciter, sed emptor dotis causa, *l. Quotiens. de jur. dot.* Nec dicas matrimonium esse causam adquirendi dominii dotis, sed dationem, vel traditionem, *l. 5. sol. matrim. l. Dotale. §. Dotale. de fun. dot. l. Si socius. pro soc. l. Quoties. §. ult. de peculio.* Matrimonium, causa est dotis constituendæ, dos, causa et titulus traditionis, traditio dominii. Etiam nihil valet argumentatio ducta ex propositione falsa. Ei soli competit vindicatio, qui vere dominus est: nam et non domino utilem vindicationem competere, quis nescit? ac postremo dejicit tibi ratio omnis calumniandi verba *d. l. In rebus*, quæ sunt apertissima: res dotales naturaliter in mulieris dominio permansisse, nec quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritatem deleri, vel confundi. Audis rei veritatem: ergo mulier re vera est domina, non maritus. Et paulo post: ex naturali jure res mulieris esse, secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videri. Tu ut hanc distinctionem inter jus civile, et jus naturale tollas, et fanaticam illam introduces inter proprietatem et dominium, quid comminisceris? nempe ex legum subtilitate dominium dotis transire ad hæredem mariti, re vera ad maritum: primum lex sit, ad patrimonium mariti, ad substantiam mariti, nec de hærede

mariti, aut hæreditate loquitur: deinde quid agis, aliudne dominium transit in hæredem, quam quod defunctus habuit? an, quod in defuncto fuit verum, non erit etiam in hærede verum sed fictitium? deinde quem tu mihi hæredem mariti commemoras? quasi lex tantum ad dotem pertineat, quam mulier persequitur morte mariti soluto matrimonio, an non pertinet etiam ad eam, quam divortio facto, vel etiam, quæ constante matrimonio? ac postremo quam est futile et commentitium illud, ante *d. l. In rebus* morte viri soluto matrimonio non potuisse mulierem res dotales, quæ per universitatem ad hæredem mariti transierant, ab eo vindicare, cum aperte *l. 1. de fun. dot.* dicat res transire cum suo jure, et secundum quod possibile est, quod est κατὰ τὸ ἐνδεχόμενον, quatenus rei, qua de agitur conditio patitur, videlicet non ut eas res tantum hæres alienare non possit, sed ut et mulier ipsa quasi domina jure gentium, ut suas vindicare possit, vel ut res mariti actione hypothecaria, et *l. In rebus*, privilegiarias tantum actiones in rem, et hypothecariam fecit, quæ mulieri jam competebant, sed non erant privilegiariæ. Competebat etiam personalis, quasi rerum sibi debitarum, et hæc semper fuit privilegiaria.

JOHANNES ROBERTUS.

Non dixi nusquam reperiri dominium possessionis, verum scripsi dominum possessionis aliquem vocari nusquam me comperisse, de juris civilis nostri voluminibus intelligens. Sed et illis duobus locis, quos contra nos objeciat oblatrator, ex Codice Gregoriano, et Theodosiano, etiamsi admiserimus dominium possessionis, ipsius juris possessionis respectu id dici, non tamen ex eo sequetur, probatum aliquem dominum possessionis vocari. cum domini vox latissime jus dominandi, et rei moderandæ significet, ut pluribus explicui, et illi duo loci ad sententiæ meæ comprobationem faciunt. Ac licet hæc duo conjugata videantur, dominium, et dominus, est tamen in horum appellatione, quod vim cujusque aliquo diversam nonnunquam subinserat, qua ratione, quod de uno, non semper et de altero dictum intelligi possit. Nec urget quod adducit ex *l. 1. D. de fund. dot.* Nec enim qui possessionis dominus, ibi dicitur simpliciter dominus, eo quod postea secundo decreto jussus possidere, propter secundum illud decretum, quod non solum possidendi jus, sed et quasi titulum, atque inde usucapiendi jus tribuat, is dominus, pro quasi domino simpliciter vocetur. Quod autem bonorum possessores dominium tantum possessionis habere ait, non autem proprietatis, id nec legis ullius auctoritate, nec ulla ratione probat at contra hos hæreditariarum rerum dominium obtinere lex simpliciter ait, prob. *l. 1. D. de bon. poss. l. Pridiar. 40. §. 1. D. de pign. act.* Comprobatur eo quod tantundem istos bonorum possessores hæreditatis petitione consequi lex volunt, quantum hæredes civilibus actionibus. *l. 2. D. de bon. poss.* et *l. ult. D. de bon. poss. hær. pet.* Et quod a Prætore dominum, quem fieri non posse ait, ut nec hæredem quod ad dominium, falsum esse constat supradictis legibus, et aliis infinitis in jure locis. Quod ad hæredem, ea ratione verissimum est, quæ dominio non convenit, quippe quod hæreditas juris civilis nomen sit, §. *Quos autem. in fin. de bon. poss. in Instit.* At dominium juris gentium est, *l. Ex hoc jure. D. de just. et jur.* Et licet Prætor non faciat hæredes, facit tamen sicut hæredes: et eo quod dat eis bonorum possessionem, loco hæredum eos constitui lex sit, ac per consequens rerum hæreditariarum dominos fieri, *d. l. 1. D. de bon. poss. hæred. pet.* et *d. §. Quos autem in fin.* Quod autem in *l. Si procurator. D. de acq. rer. dom.* hoc loco *dominium, id est proprietas*, posteriora verba ideo adjecta sit, ut indicaret, non de dominio possessionis se agere, sed proprietatis, leve est: cum ex eo, quod ad alia constet, transferri domini vocem, quam dominium proprietatis, quod absolute dominium vocetur (ut pluribus explicui) manifestissimum sit istius dubitationis tollendæ causa hæc subjecisse, non autem illius, cum nullo hujus juris compositionis librorum loco ullo modo probet possessionis dominium vocari. Non ergo simpliciter synonyma hæc facit *d. l. Si procurator*, quippe dominium, et proprietas: quod et ex eo constat, quod idemet ipse dominium genus esse ait, cujus proprietas sit species: verum et in toto cœlo aberrat, ut docui. Nam id inter ista duo interest (si de dominio pleno, sive proprietatis dominio loquare) quod inter causam et effecta, ut sit istud dominium illius proprietatis effectus quasi causæ: alioqui quid absurdius, quam quod dominii, sive proprietatis causas sit esse traditionem, et usucapionem? Sunt quidem hæc media acquirendi dominii illius, et proprietatis, causæ vero minime. Ipsa enim traditio dominium per se non transfert, sed causa præcedens venditionis donationisve, aut alia similis, ex qua traditio fiat, *l. Nunquam nuda. 31. de acquir. rer. dom.* Idemque in usucapione, quæ quidem adjectio dominii dicitur, propterea quod sit modus, vel medium, quo rei domini fiamus, at non aliter, quam vere præcedente causa, quæ traditionem, et possessionis apprehensionem præcesserit, *l. Celsus. 27. D. de usucap. l. 2. D. pro emptore. l. 1. D. pro donato. l. 3. D. pro suo.* Et hæc quidem sunt acquirendi dominii causæ, tunc etiam cum non a domino procedunt, sed non aliter quam mediante usucapione, quod qui tradiderit, quod ad dominium non plus juris in alium transferre potuerit, quam haberet, attamen usucapiendi conditionem transferre potuerit: ac ita alias causas vere præcessisse oportet, per quas consecutis his traditionis usucapionisque mediis, rei dominium nobis quæritur, nec aliter, nisi si probabilis error possidentis earum defectum suppleat, juxta *l. ult. D. pro suo.* Sic dicimus per traditionem, sive traditione, et usucapione, rerum dominia nobis acquiri, hoc est, mediante traditione, vel usucapione, non autem propter traditionem solam, aut usucapionem.

Nec traditionem dominii causam simpliciter in jure dici comperias, cum aliæ illæ, quas etiam titulos dicimus, regulariter dominii causæ dicantur, aut etiam usucapionis, quod sine his inchoari, at inde compleri nequeat usucapio, *l. 1. D. pro dot. l. 1.* et *l. 3.* et *d. l. ult. D. pro suo*, et *d. l. Celsus. l. 3. §. Generaliter. in princip. D. de acq. poss.* Atque ut nulla ex parte hic certi quidquam eum sensisse, et prodidisse intelligi queat, illud velim expedit, quod mariti rei in dotem datæ tam dominium, quam proprietatem esse asserit, neque tamen alia ulla vel ratione, vel auctoritate comprobare nititur, quam Tryphon in *l. Cum in fundo. 78. in princ. D. de jur. dot.* in qua proponit, mulierem habentem usumfructum fundi Tusculani, cujus proprietas erat Mævii, nupturam Mævio, cum usumfructum causa dotis dedisse quo fieri interpretatur, non quidem ut maritus usumfructum fundi habeat, sed suo fundo quasi dominus utatur, *consecutus per dotem plenam* (inquit) *proprietatem, non separatam ab usufructu*: unde colligit: ergo maritus dotis datione rei in dotem datæ proprietatem plenam consequitur. Quis sophista, non dicam captiosius, sed ineptius unquam argutatus est? Maritus cum haberet antea jure suo proprietatem, an dotis datione, quod jam habebat, dici potest consecutus? Facit quidem ususfructus in dotem datio, ut ea, quæ penes ipsum erat nuda proprietas, accedente usufructo jam plena sit, ideoque per dotem plenam proprietatem non ab usufructu separatam consequatur: hoc est, id efficit dos, ne jam nudæ proprietatis ab usufructu separatæ dominus dici possit, sed utriusque, atque plenæ proprietatis. Atque ut verba quantumcunque captet, et quantum volet cavilletur, an aliter illud, quam generaliter inde colligere potest, dotis datione maritum rei dotalis plenam proprietatem consequi? sicque vitiose ducto argumento a dicto secundum quid ad dictum simpliciter: quo quid cum apertius, tum absurdius? et an insipientius, aut imperitius quidquam adferri potuit? cum tamen quasi re præclare gesta verbis impudentissime mihi insultare eum non pudeat: ut inde illud etiam imperitiæ tribuit, quod idcirco possessorem dominum non esse asseruerim, quod jus non habeat in re. Nam (inquit) habet jus possessionis: ergo est dominus possessionis. Bona vero consequentia, sic liceret inde colligere: habet jus obligationis: ergo est dominus obligationis: habet conductor jus detentionis: ergo est dominus detentionis: habet jus sepulchri: ergo est dominus sepulchri: habet jus pignoris: ergo est dominus pignoris: et reliqua istiusmodi infinita.

Illud vero securitioris futilitatis est, carpere eum, quod dixerim, bonorum possessorem a lege constitui vice hæredis, quia debuerim dicere a prætore, non a lege. Imo vero quia a prætore, non a lege: siquidem jus prætorium quasi viva vox juris civilis vocatur, *l. Nam et ipsum. 8. D. de just. et jur.* sicque et legis, cum maxime sit lex jus omne scriptum aliquid sanciens, auctore Cicer. *lib. 1. De legib.* Nec aberrat qui generaliter loquens, hanc generaliorem legis appellationem, et ad ea quæ juris prætorii sint porrigit. Et vero quis negaverit legitimæ conventionis vocabulo, hoc est illius, quæ lege aliqua confirmetur, ea quoque comprehendi, quæ juris tantum prætorii vi subsistant in *l. Legitima. 6. D. de pact.* ideoque istiusmodi dici posse constitutum, et similia? Et pactorum, quæ contra leges, vel juris civilis regulas sint, appellatione, et ea, quæ contra jus prætorium sunt, comprehendi, ut recte notat Acc. in *l. Pacta, quæ contra. C. de pact.* et *l. contra juris. 29. D. de pact.* Et hanc generalem legis appellationem, et edicta comprehendere, non tantum principis, sed et quævis juris vim habentia, *l. 3.* et *l. Leges. 7.* et *l. Leges 9.* arg. *Illarum legum. C. de legib.*

Quod autem ex Cicerone in Topicis adduxeram de mulieris in viri manum conventione, quis non perspicit non eo a me dictum, ut illud quod mihi imponit, assererem, nihil interesse inter conventionem illam in manum, quæ priscis illis temporibus fiebat, et rerum, de qua hoc nostro jure agitur, in dotem dationem? An enim dixi ipsa quantitatis alicujus, aut rerum aliquarum in dotem datione, et ipsam mulierem, et omnia bona, quæ mulieris sunt, in maritum transferri, quemadmodum ante sublatam illam solemnitatem in viri manum per coemptionem fiebat? Id vero nusquam in scriptis meis comperiet, sed tantum ab eo effectum illum permansisse, ut non secus, quam omnium bonorum tunc fiebat in mariti dominium translatio, et hoc jure nostro eorum fieri intelligantur, quibus in dotem dantur: ut quidem earum rerum in dotem datarum maritum effici dominum, non quidem sola juris fictione, aut subtilitate, sed vere, ac non ideo minus proprietatem interim uxoris esse, cujus ratione, eo attento, quod ad eam ejusve hæredem sit quandoque reversurum, naturaliter in ejus dominio permanere dicatur, cujus tamen vis et effectus constante matrimonio interquiescit, pluribus explicui, et probavi, ideoque non repeto, cum novi nihil adferat, quo vero tantillum urgeat. Nam quod ait non matrimonium, sed dationem, vel traditionem esse causam acquirendi a marito dominii, in eumdem errorem relabitur, quem supra aperte deteximus, quippe ipsam, quæ fit ex causa venditionis, aut alia ad dominium transferendum habili, traditionem non esse ipsam dominii causam, verum medium tantum, quo interveniente ex illis præcedentibus causis dominium acquiratur. Sic itaque, ut ille ipse agnoscit matrimonium esse dotis constituendæ causam, ita fateri cogitur, et esse quoque matrimonium dotis constitutæ, ejusque et effectus causam, ac per consequens ejus, quod maritus dotis dominus fit, cum et ipsum matrimonium dotis causa sit, et dos sine matrimonio nullo modo esse possit, *l. 3. D. de jur. dot.* Dotis autem traditionem, sive dationem non esse dominii in maritum transferendi causam, vel eo patet apertissime, quod nisi istiusmodi traditionem subsequantur nuptiæ, earum rerum dominium in maritum regulariter translatum dici nequeat, itaque ab eo vindicari

res illæ possiat, *l. Dotis fructus* §. *ult. D. de jur. dot. l.* 4. § 1. *D. de pact.*

Nec obstat his quæ asserimus, *d. l. In rebus. C. de jur. dot.* quæ quidem Justinian. constitutio nonnullam quidem juri anteriori addit, ac præcipue duo, quæ dixi plenius lege illa fuisse constituta, quippe ne pignoris obligatio in illis rebus per maritum contracta mulieri noceat, neve dirempto mariti morte matrimonio, earum rerum dominium ita ad ipsius hæredes transeat, ut ante restitutionem mulieri ab hæredibus factam, non possit dominium illarum ad mulierem dici reversum: ad quod posterius refertur, quod de transitu in patrimonium mariti, qui per legum subtilitatem fieri videatur, dictum est a Justinian. in *d. l. In rebus. vers. Non enim.* Nec ideo minus tamen extra illa duo a Justiniano plenius constituta, sive etiam juri anteriori addita, at ex eadem ejus constitutione intelligimus, maritum vere dominum esse constitutum constante matrimonio rerum in dotem datarum, non tamen perfecte hoc est, ut vulgo dici solet, incommutabiliter. Sed quam apta idem, qui hac in re totus est in fictionibus, ut ejus sententia fictioni illi tantum innititur, qua ait fingi maritum rerum dotalium dominum, mihi illud objectat, quod fictiones comminiscar. Notet locum, quo ego scripserim fictitium, ut vocat, dominium in hæredem mariti transire. Scripsi quidem verba Justin. in prædict. *vers. Non enim*, ad eam solam legum subtilitatem esse referenda, qua rerum dotalium dominia ad hæredem mariti transeunt, illudque, quod minime juris ratio patiatur traditione quæsitum marito dominium, sine retraditione ad mulierem reverti, ita tamen ut ad jus, quod constante matrimonio substiterit, verba illa referri nequeant: quod verissimum esse patet ejusdem legis contextu.

CAPUT X.

Non apto addi negationem Paulo in *l. Paulus.* 47. in fine *D. de bon. libertat.*

JOHANNES ROBERTUS.

Etsi in plerisque facilis videri potest juris locorum invicem pugnantium componendorum ratio, si alterutri negationem addere, vel detrahere pro arbitrio liceat: non tamen ut etiam si id liceat, in hoc facilis futura sit, ut istiusmodi additioni, detractionive ejus loci, vel sententiæ, vel præcedentia, subsequentiave verba plane conveniant, ac non sæpius immutationem, quæ inducitur, respuant. Cujusmodi judicio dissidium illud esse inter Ulp. in *l. Si patronus* 12. *in pr.* et Paulum in *l. Paulus.* 47. *in fin. D. de bon libert.* in eo quod cum Ulpia illic dictum sit eo casu, quo patronus testamento jure militari facto filium silentio exhæredaverit, debere ei nocere exhæredationem, Paulus istiusmodi silentium non eousque ei nocere dicat, ut ei a bonis libertorum avitorum repelli debeat, ac inde subjiciat: *Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum.* Quod cum non didispiceret Accursius alia ratione posse componi, quam si diceremus, de ea præteritione militis Ulpianum fuisse locutum, quæ a sciente mala mente facta sit: Paulum vero de illa, quæ et a sciente quoque, sed mala mente facta fuerit: id autem nodum plane non dissolvere, quia quæ non mala mente facta sit, nulla ex parte exhæredationis vim habeat, et noceat, *d. l. Si patronus. vers. Si quis non mala*, et *d. l. Paulus. in pr.* id illi loco non convenire judicans, ut in quo et indistincte loquatur, at præterea disquirat, non simpliciter an noceat, sed an eousque noceat, at non tantum a bonis patris, sed et a bonis libertorum avitorum repelli debeat, quasi reipsa, et vere dissiderent, illud quod extremum est, admisit, illa Pauli lege Ulp. corrigi, in quo si reipsa, et vere dissidium est, rectius dixeris ab Ulpiano dissensisse Paulum. Sed enim congruere utriusque legis sententiam ait ἀναγραμματεὺς, adjecta tamen præd. vers. negatione, hoc modo: *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum.* At vero quis non perspicit locum illum negationem apte non admittere? tum ex eo, quod cum et in præcedente, et in illa eadem tota lege, plura ac quidem diversa inter se responsa habeantur, quasi loquentis Pauli, et ita in prima persona respondentis, *Paulus respondit* quam absurdum ejus responsis, et non responsa quoque annectere! quod vix atque vix credo, ullo alio loco consimiliter fieri comperias: tum et propter particulam *etiam* ibidem subjectam, quæ cum idem sonet, quod particula *quoque*, plane indicat, et hæc superioribus ita connecti, et his cohærere, sicque similiter responsi affirmativa esse debeant, ac minime per consequens non responsi, quod ipsa per se verba manifeste testantur. An igitur id dissidii inter Ulpianum et Paulum in jure nostro plane relictum admittemus? Equidem non arbitror, atque ne ita sentiam, eo adducor, quod ex Ulpiano in *l. Si ex patrono.* 10. *vers. Quod si a patre. illo tit.* arg. ex illo textu a contrario ducto, illud Pauli comprobari videtur in eo, quod de exhæredatione, non quidem silentio, sed nominatim facta loquitur. Nam cum antea proposuisset eum, qui ab avo suo exhæredatus est, ab avi libertorum successione excludi, a patris libertorum bonis non excludi, subjicit: quod si a patre sit exhæredatus, ab avo non sit, non solum a libertorum paternorum, sed et avitorum bonis excludi, subjicit rationem hanc, *quia per patrem avitos libertos consequitur.* Quam rationem si accommodabimus arg. a contrario speciei contrariæ, quippe in qua ita exhæredatus sit a patre filius, ut tamen propter eam patris exhæredationem non excludatur ab avitorum libertorum bonis, qualis ea est, de qua loquitur Paulus, quippe silentio facta a milite: nimirum sequetur, nec in eadem istum filium excludi a paternorum libertorum bonis, ut quidem apte illic subjicitur, quasi ex præcedentibus consequatur propter eandem illam rationem, quippe quod cum per patrem avitos libertos consequatur, et per consequens, ac etiam multo magis ipsius patris libertorum bona consequi debeat, ex eo quod dici solet, propter quod unumquodque tale, illud et magis, *Auth. Multo magis. C. de sacros. eccl.* Attamen non eo minus obscure dices conceptum esse illud Ulpiani responsum in *d. l. Si patronus.* In quo primum expendi velim id, quod simpliciter dicitur filio a milite silentio exhæredato nocere exhæredationem: ob id quod verum sit eum exhæredatum esse, neque tamen nominatim dicatur, idcirco eum excludi a libertorum paternorum bonis. Quod si instes, non alio referri posse juxta præcedentia, et subsequentia, quod illic dicitur de exhæredatione, quæ noceat, sic interpretari licebit, ibi intelligi, et in hoc nocere exhæredationem, ne quasi et filius, et hæres liberti bona consequatur, quia quoquomodo id factum fuerit, verum tantum ait fuisse eum exhæredatum. At hoc non obstare, quin benigniore interpretatione, ut in eadem specie, avitorum libertorum bona consequatur, ut nepos: quia cum tunc non exhæredati sint, sed pro exhæredatis habeantur, non eousque patris silentium simplex eis nocere debeat, ut nominatim illic ait Paulus: ita et ipsius patris libertorum bona, ut filius consequatur. Comprobatur id ex Papia. in l. *Si filius.* 42. *vers. Sic edictum.* arg. *illius text. illo tit.* in quo sic edictum habet: *Patrono, eidemque patroni filio non obesse, quod quia si patronus deliquit, is ut patroni filius venire possit.* Quod si in exhæredatione nominatim facta obtinet, ut quidem ejus rei exemplum propositum est in *d. l. Si patronus vers. Si quis libertum*, quanto æquius id in ista admittendum, quæ ex silentio colligatur, nec eousque nocere debeat, et excludere a libertorum saltem avitorum bonis, juxta Paulum in *d. l. Paulus.* circa fin. in versic. *Tamen non ejus*, cum ita et avitorum quoque libertorum successione privat, *d. l. Si ex patrono. vers. Verum etiam ab avo.* Et hæc nostra est de utriusque illius loci dissidio componendo verior, ni fallor, sententia.

ANTONIUS MERCATOR

Hoc capite vicisti teipsum, vel ut explicatius dicam, fecisti, ut qualis es talis plus aliquando fis. Primum, inquis, in l. 12. *de bon. lib.* illud expendi volo, Ulpianum non scribere nominatim filium silentio exhæredatum excludi bonis libertorum paternorum. Et mox fateris tamen hanc esse Ulpiani sententiam, ut excludatur, quam et tituloa ipse satis demonstrat: quid igitur promovisti, aut qui promovebit, qui id expenderit? quid frustra nobis ingeris vanas, et futiles cogitationes tuas? Deinde quod Pauli verba in *l. 47. in fi. eod. tit.* longe aliter, quam senserit Ulpianus, ostendunt filium silentio exhæredatum non excludi bonis libertorum paternorum, id tu interpretaris esse ex benigna interpretatione. Jure summo veriorem esse Ulpiani sententiam: quis tibi judex, aut testis est hujusce benignæ interpretationis? non quidem ullum, ne minimum quidem verbum, quo Paulus usus sit, quod tamen non solent juris auctores omittere, cum quid contra tenorem juris ex benignitate quadam recipi voluat, et perperam ejus benignitatis argumentum ducis ex l. 42. *eod. tit.* quasi scilicet quemadmodum, qui non potest venire ad liberti bonis ut patronus, venire potest ut patroni filius, ita, qui potest venire ut nepos, possit etiam venire ut filius, quæ comparatio vitiosa est: nec enim, quod quis uno jure venire possit non altero, eodem argumento, vel exemplo venire poterit alius uno atque altero. Falsa quoque illa ratiocinatio est: si filius nominatim exhæredatus, ad bona liberti paterni venire potest, scilicet ex æquitate, *d. l. 12.* §. 1. et multo magis is, qui silentio exhæredatus est: nam id, quod proponit *d. l. 12.* §. 1. non ita proponit generaliter, sed sub hac exceptione, si pater filio libertum adsignaverit: cui et hæc similis est, si caverit, ut ei salvum esset jus in libertum, l. *Si pater exhæredato. eod.* Tandem pronus prolaberis ad Domini sententiam, et saltem ais silentio exhæredatum non esse excludendum bonis libertorum avitorum. Tacite igitur pateris excludi bonis libertorum paternorum: quod quid aliud est, quam negationem recipere, quam Dominus apponit in extremo versu *d. l. 47.* quam tamen ab initio ita tu comparabas, ut non reciperes, et quam omisso exigunt illa verba Pauli: *Non usque eo silentium patris ei nocere debere, ut et a bonis libertorum avitorum repelli debeant.* Hoc enim proinde est ac si diceret: repellatur bonis paternorum libertorum, feram, sed et bonis avitorum, ut repellatur, hoc non feram; ideoque in adnotatione, quæ sequitur dixit, deesse negationem: quod enim subjicitur, *Idem responsum*, glossema, vel adnotatio vetus est, ut et in l. 21. §. *Idem resp. ad municip.* quod subjicitur, *Hoc responsum, etc.* Cætera proludia, quæ hoc caput babet sunt ludione sua digna.

JOHANNES ROBERTUS.

Expectabam hic, si non verius aliquid, saltem acutius, puta ut vel non tantum responsorum, sed et non responsorum libros Paulum conscripsisse, vel ut facti faciendique appellatione, et non facti faciendive comprehendi in jure dicimus, juxta *l. 2. in princ.* et ibi *Not. Accurs. D. de verb. oblig.* ita et eorum, quæ a se responsa Jurisconsulti scriptis prodiderint, etiam non responsa complexos probare contenderet. Sed illud forte veritus est, ne si obstinatius in non responsis illorum constituendis persisteret, si objiceretur non magis posse ea dici non responsa, in quibus non aliud responderent, quam antea respondissent (ut non aliter ab eo hic accipi potuit) quam illa, ad quæ nihil prorsus responderint, non haberet, quod hisceret. Itaque illud vitare cupiens, ne si cuipiam insisteret viam, in angustias redigeretur, aliam jam effugium quæritat, contendens versiculum, *Idem responsum*, de quo quæstio est, ex *l. Paulus.* 47. *D. de bon. libert.*

(quem cum supradicto modo sine negatione refert, espendi velim puduisse illam, erroris adamasi sibi conscium, ita cum invecta ab ipso negatione referra, *idem non responsum*) esse glossema vetus, sive adnotationem veterem, ut inquit, et in *l. Lucius.* 21. §. *Idem respondit. vers. Hoc responsum. D. ad municip.* Quæ (aiulum) glossemata hic somniat? adjecisset is ejusdem Pauli utriusque legis auctoria, an vero alterius, et cujus? cum in omnibus esomplaribus utrobique id estet. Deinde etiamsi essent glossemata, cur in illo negationem addit? et ea addita, quid utroque loco commutat? et cur quasi mutata velificatione nunc primum glossema esse ait, qui constanter adeo negationem Paulo deesse contenderat? Terruit illum præter superiora subjecta ibidem particula illa, *etiam*, cui non bene cum negatione addita convenire intra se agnoscens, de ea posteriore loco ne gry quidem. Quid igitur nobis tot verbis obmurmuret, sui defensione post habita, in qua nihil refugii superesse videat? Argutatur in eam, quam ipsi proposuimus, locorum illorum interpretationem, nimirum Pauli in *d. l. Paulus. in fin.* et Ulp. in *l. Si patronus.* 11. *in pr. D. de bon. lib.* coque scripta mea pertrahit, ut quasi mihi ipsi contrarium me, tandem in ipsius sententiam prolabi dicat: quod cum primum constituerim, filium a patre silentio exhæredatum non excludi libertorum paternorum bonis, postea subjiciam, non esse saltem eum excludendum bonis libertorum avitorum. Unde is colligit tacite me poti excludi bonis libertorum paternorum, quod nihil aliud ait, quam negationem ab eo invectam admittere: sicque vim (quod dicere solet) facit in hac particula saltem, quam vero ibi interposui. Ex qua quidem id sequeretur, si simpliciter illud a me dictum esset. At simpliciter dictum non esse manifestius est, quam ut id captare oportuerit, cum eo loco prolaturus filium, qui silentio tantum exhæredatus sit, etiamsi eo quod exhæredatus fuerit, summo jure excludatur a libertorum paternorum successione, cum propterea quasi patris hæres ad ea venire non possit justa *d. l. Si patronus.* alio tamen jure, et benigna interpretatione, quasi filium admitti, nec excludi: quia ut idem Paulus notat, *ei qui alio jure venit, quam eo quod amisit; non nocet id quod perdidit, sed prodest id quod habet.* Quod postea exemplo ejus filii declarat, qui quasi patronus deliquerit, nec tamen ideo minus ad bona liberti admittatur ut filius, *l. Si filius.* 42. *vers. Paulus notat. D. de bon. liber.* In hoc uterer comparatione exhæredationis nominatim factæ, quæ etiam libertorum avitorum bonis privat, *l. Si ex patronis.* 10. *vers. Verum etiam ab avi. D. de bon. lib.* neque tamen impediat quominus ad bona libertorum etiam paternorum filius admittatur, *d. l. Si patronus. vers. Si quis libertum:* et multo æquius esse dicerem in ista id admitti, quæ ex silentio colligatur, ut quidem in illo admitti constat ne noceat, et excludat saltem a bonis libertorum avitorum: id enim nec ille quoque negavendus in dubium revocat, quo pertinet illa, quam adjeci particula, *saltem*: quod aperte a Paulo decisum est in *d. l. Paulus. circa fin.* quod ibi quidem illa silentio facta exhæredatione, pro exhæredatione admissa, alio jure fieri dici non potest. An igitur id excludit quominus de libertorum paternorum bonis idem dicamus, quod illum ex iis, quæ etiam ipse admitteret, ad id deducere voluerimus? Et hæc quidem est, quam nisi dissimulat, perspicere non valuit, benignior interpretatio, cujus (contra quam scribat) index est, et testis idem Paulus ad Papin. id notans in *d. l. Si filius.* Quod autem in eo, quod de nominatim facta exhæredatione dixi, eam non obesse quominus filius admittatur ad libertorum paternorum successionem, in idque citavi *d. l. Si patronus. vers. Si quis libertum*, non ita ibi generaliter proponi ait, sed sub exceptione ista, si pater filio libertum assignaverit. Imo vero non sub exceptione illud ibi decidit, sed simpliciter. Nec quod assignationem factam prius retulisset, et assignationis meminisset, quidquam obest, cum ibi nominatim proponat post assignationem factam exhæredatum fuisse filium, ac per consequens in eo nullam assignationis rationem habendam esse, cum subsecuta exhæredatio in dubio assignationem adimat, *l. 4. vers. Sed et si post. D. de adsignat. libert.*

CAPUT XI.

Non recte detrahi negationem *l. Sed si res aliena.* 42. *D. de leg.* 1.

JOHANNES ROBERTUS.

Cum res aliena, quæ in aliquorum tantum hominum commercio est, vel legata, vel in stipulationem deducta est, ut aut legatum, aut stipulatio subsistat, sufficit eam in legatarii, stipulatorisve commercio esse, tametsi in hæredis, promissorisve commercio non sit. Nam tunc tam hæres, quam promissor redimere, ipsamque rem præstare tenentur, si quidem ea justo pretio comparari potest. Sic intellig. *l. Mortuo.* 50. §. *Labeo. D. de leg.* 2. et l. *Fideicommissa.* 11. §. *Si servus. D. de leg.* 3. et *l.* 3. et *l. Multum interest.* 34. *D. de verb. oblig.* Sed hoc in legatis amplius est, quod quia in iis potior esse debeat testatoris voluntas, id adhibita distinctione ista temperandum sit, ut si quidem ignoraverit testator id obstaculi, quo fiat ne legatarius eam rem habere, et suam facere possit: quod si scivisset, eam legaturus ei non fuerit, ne æstimatio quidem ejus debeatur, tes. in *d.* §. *Si serva.* arg. *l. In conditionibus. D. de cond. et demonstr.* juncta l. *Cum alienam. C. de leg.* Quod si id minime ignoraverit, debeatur non quidem res, cum ejus habendæ incapax sit, sed æstimatio tantum. Si intell. *l. Filiusfam.* 117. §. *Si quid alicui. D. de leg.* 1. et *l. Sed si res aliena.* 42. *D. de leg.* 1. retenta aptissime ibi utraque negatione, adversus Observatoris in corrigendo levitatem: cum in stipulationibus aliud obtineat, ut sive contrahentes id obstaculi ex stipulatoris parte adesse ignoraverint, sive sciverint, ne æstimatio quidem debeatur, quod adstrictius stipulationes interpretemur, in quibus res ipsa in obligationem deducta sit, non autem æstimatio, *d. l. Multum interest.* argum. *l. Quidquid.* 99. *in prin. D. de verb. obl.* Nec mutat quidquam id quod in *d. l. Sed si res*, proponit Paulus, rem et ei qui ejus commercium non habebat fuisse legatam, et ab eodem illi, cui ejus possidendæ jus minime competebat, per fideicommissum relictam: quia in eo nulla legatarii ratio habetur, quod testator eum, ut voluntatis suæ ministerium tantum elegisse intelligatur, jus. *l. Si quis Titio decem.* 17. *D. de leg.* 2. juncta *l. Filio.* §. *Matri. D. de adim. leg.* Quo fiat, ut in eo idem sit, ac si ab hærede, qui commercium non habeat, illi fideicommissario, non per fideicommissum relictum, sed directo legatum fuisset, arg. *l. Lucius.* 78. §. 1. *D. ad St. Treb.*

Illud autem in legatis tunc tantum obtinere intelligimus, cum causa obstaculi illius non ex legatarii, aut fideicommissarii delicto, aut vitio proficiscitur, quod ei culpæ imputari possit, sed tantum qualitate rei relictæ, aut juris legati, jus. *d.* §. *Si quid alicui.* in verb. *vel jus aliud* (quæ cum desint in nonnullis exempl. retinenda sunt, ut extant in Florent.) puta, ut in Judæo Christianum mancipium sit relictum, servo militia, præsidi provinciale prædium, ei, qui aliqua corporis parte mancus est, id quo absque ea corporis parte obtinere non potest, just. *Accurs.* in *d.* §. *Si quid alicui*: secus autem si propter eorum delictum, aut vitium iis imputandum hoc contigerit, puta domo urbana relegato relicta, aut militia illi, qui infamia notatus sit: quæ distinctio adhibenda prædict. §. *Labeo.* arg. *d.* §. *Si quid alicui.*

ANTONIUS MERCATOR.

Sequitur glossa Accursiana, cujus hæc ætas te solum et summum artificem habet ad *l.* 40. *de leg.* 1. *Si res aliena*, inquit Ulpianus, *cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto æstimationem deberi.* Hoc ita, inquis, si id testator sciens reliquerit, et fideicommissarius id, quod relictum est propter qualitatem rei, quæ relicta est habere non possit, ut puta, si Judæo reliquatur servus Christianus, si servo militia ex *l. Fideicommissa.* §. *Si quid alicui. eod. tit.* Hæc glossa accommodari non potest ad *d. l.* 40. nam *l.* 40. ut scripta est, de fideicommissario loquitur, cui jus possidendi non est, id est, cui illicite relinquitur, quive relicti commercium non habet. Glossa de eo, cui jus possidendi est, vel quod idem est, cui licite relinquitur, ut ait *d.* §. *Si quid alicui*, sed qui ex accidenti propter qualitatem relicti id habere non potest. Et consequenter distinctio, quam subjicis inter scientem et ignorantem, ut si scierit testator fideicommissarii, aut relicti qualitatem, debeatur æstimatio, si ignoraverit, non debeatur, ad *l.* 40. accommodari non potest; nam ejus, quod illicite relinquitur, nullo casu æstimatio debetur, *l. Mortuo.* §. *pen. de leg.* 2. et *l.* 11. §. *Si servo. de leg.* 3. ubi ea distinctio proponitur, non est de illicito legato. Militia legatum servo non relinquitur illicite, quia in quantitate potius, quam in functione, vel administratione consistit, *d. l. Mortuo.* §. 1. *l. Titio. Sejo. in pr. eod.* et servus summæ, sive quantitatis capiendæ incapax non est.

Inter ea, quæ relinquuntur incapacibus, vel his, ut tu ais, qui propter delictum suum ea habere non possunt, male numeras relegatum, cui domus urbana relinquitur, quia et si in urbe morari non possit, non prohibetur tamen prædia in urbe possidere: male infamem, cui militia legatur, quia infamia dignitate tantum arcet, non militia, non militiæ commodis, aut præbitis. Militia non est dignitas: alioquin militia non veniret in collationem bonorum inter fratres.

Prætereo pene, quod dixisti initio hujus capitis: eum, qui promisit rem, cujus commercium non habet, vel hæredem, a quo legata est res, cujus commercium non habet, si modo promissa, aut legata sit ei, qui ejus rei commercium habet, promissorem, vel hæredem in hoc teneri, ut rem ipsam mercetur, et præstet, qui vero possit eam mercari; qui ejus commercium non habet? Ideoque nec *d. l. Mortuo.* §. *penult.* ait hæredem teneri in ipsam rem, si eam redimere possit, sed si in bonis testatoris fuerit. Ne tyrunculus quidem possit in erroris et in inscientiæ versari tenebris majoribus. Servemus etiamsi placet tenorem et consequentiam orationis tuæ. Instituis initio sermonem de legatario, qui rei legatæ commercium habuit, et mox tenore eodem servato eundem legatarium ponis fuisse incapacem, et in incapace facis illam differentiam inter scientem et ignorantem testatorem, quæ omnino falsa est, et consequenter falsa etiam differentia, quam statuis inter legata, et stipulationes: nam sive legatarius, sive stipulator fuerit incapax, indistincte verum est, nec æstimationem deberi, *d. l. Mortuo.* §. *pen.*

Postremo quod attinet ad verba *l.* 40. quæ ponunt rem alienam a legatario, qui ejus commercium non habuit, fuisse alii per fideicommissum relictam, qui etiam ejus commercium non habuit, vel quod idem est, qui jus possidendæ ejus rei non habuit, tu vitium, quod in eis est insuperhabes, atque contemnis, quod et si ponant supervacue legatarium ejus rei commercium non habuisse, quatenus eidem quæstioni locus est, si legatarius rei commercium habuerit, fideicommissarius non habuerit, tamen non habetur ratio legatarii, et nihil referat habuerit, necne. Si non habetur ratio, cur ponitur non habuisse? aut frustra igitur id ponitur, aut habetur ejus ratio, quod et verum est: sed tamen propter fideicommissarium, qui ejus rei commercium habuit, æstimatio ei debetur, ut *d. l. Mortuo.* §. *pen* ex quo in *d. l.* 40 Dominus in Institut. et in Tit. *de verb. oblig.* recte docuit esse legendum, *ei, cui jus possidendi est*: ut posita hac regula in *l.* 39. §. 2. *ult.* rem alienam legari inutiliter, cujus commercium non

est, ut nec æstimatio ejus debeatur, in *l.* 40. additur hæc exceptio, quæ additur etiam in *d.* l. *Mortuo.* §. *pen.* nisi legatarius rogetur eam rem restituere ei, qui ejus commercium habeat, quo casu æstimatio debetur. Regula non est de eo, qui rei commercium habet, sed ex accidenti aliquo rem habere non potest, ergo nec exceptio. Bas. videntur legisse, *et quam ei jus possidendi non est:* ἐὰν ἀλλότριον πρᾶγμα ληγατευθῇ τινὸς τὴν κτῆσιν, οὐκ ἔαν, αὐτὰ δυνάμαι αὐτὸ γεμηθῆναι, quæ etiam scriptura vitiosa est, quia frustra repetitur, *et quam ei etc.* et parum apte, qui initio dicitur legatarius, et mox ei dicitur res per fideicommissum relicta, et falsum quoque est ei æstimationem deberi. Commercium in l. 4. *quæ res pig. ob.* recte Bas. interpretantur δίκαιον κτήσεως.

JOHANNES ROBERTUS.

Cujatem dicemus hanc alteram illius glossam, quam verissima non admissa, hic falsissimam inseruit? Certe non Tolosanam: nec enim de his, quæ ad juris disciplinam pertinent, sic imperite Tolosates disserere sunt soliti, quin potius (quod illi primum doluit) istiusmodi fucos acerrime a præsepibus suis arcere. In eo, quod Ulpian. in *l. Sed si res aliena.* 40. *D. de leg.* 1. de fideicommissario loquitur, cui jus possidendi non est: *id est* (inquit) *cui illicite relinquitur, quive relicti commercium non habet.* Quod si verum est, sequitur servo militiam illicite relinqui: nec enim ejus possidendæ et habendæ jus est, ejusve commercium habet, *l. Super servis. qui milit. poss. lib.* 12. *C. l. Ab omni.* 11. *D. de re milit.* at eam servo licite relinqui et ejus æstimationem eo casu, quo scivit testator, inde deberi. ut quidem enim non propter aliud, quam relicti qualitatem servus habere non potest, prob. *l. Fideicommissa.* 11. §. *Si servo. D. de legat.* 3. Sicque generaliter consimilibus casibus, quibus propter qualitatem relicti legatario ejus possidendi et habendi jus non est, licite legari, et æstimationem deberi ait Martian. in *l. Filiusfamilias.* 114. §. *Si quid alicui. D. de leg.* 1.

Quod autem eo improbat exemplum a me propositum eorum, quibus propter delictum, vitiumve aliquod suum possidendi jus non sit, in illo, qui propter delictum relegatus fuerit, cui domus urbana legata sit, quia etsi in urbe morari ei non liceat, non prohibeatur tamen prædia in urbe possidere, fallitur ita generaliter et indistincte loquens: nam ea quidem, quorum ante relegationem possessionem adprehendit, eum possidere posse non inficiamur: sed quæ post relegationem fuerint legata, hæc ut possidendi jus non esse contendo: quia ut eorum possessionem per se adprehendere non potest, ita nec per alium, *cap. Potest quis.* et argum. *cap. Qui per alium. de reg. jur. in* 6. *argum. l. Ita autem.* §. *Quod si quis. D. de adm. tut.* Quod autem ad alterum quoque illud a me propositum exemplum in militia ei, qui infamia notatus sit relicta, illa tantum ratione rejicit, quia infamia (ut vult) dignitate quidem arceat, at non militia (quod quidem nulla auctoritate, aut ratione fulcit, ut neque superiorem illam) id generaliter verum non est. Nam sunt pleræque causæ, propter quas infamia quis notatus a militia arceatur, ad quas quidem, quod dixi, referendum est, *l.* 2. §. *Ignominiæ. vers. Sed et si ita.* et *vers. Miles qui lege. cum seq.* §. *D. de his qui not. infam. l.* 4. §. *Adult. D. de re milit. l. Miles.* 11. *in pr. D. ad l. Jul. de adult.*

Quam vero leve illud est, in quo carpendo eum non puduit immorari, quod dixi eo casu, quo res in promissoris hæredisve commercio non est, sed stipulatoris tantum, et legatarii, promissorem hæredesve redimere cogi, et eam præstare, siquidem justo pretio comparari potest. Imo vero (inquit) quomodo comparare potuerunt, qui ejus rei commercium non habent? quasi vero non id per legatarium agere possint sibi ipsi ementem, sufficiatque illos emptionis pretium persolvere, ac ita quoquomodo efficere, ut si fieri justo pretio potest, non sola æstimatio, sed res ipsa præstetur, prob. *d.* §. *Si servo. circa fin.*

Deinde etiam æque leviter ac ridicule magis illud carpit quod de legatario relicti commercium habente locutus, eodem, ut inquit, tenore servato, de legatario incapace loquar, et in incapace faciam illam differentiam inter scientem et ignorantem testatorem, quam ille falsam esse ait. Quid vero in eo reprehensione dignum, si eum initio ejus capitis proposuissem dicturum me de negationis perperam detracta *d. l. Sed si res.* 40. ut prætermissis dubio carentibus breviore compendio illud perstringerem, quod ad præcipuam illius legis quæstionem pertineret, ad alteram hanc quæstionem sic transitum fecerim, quam me ab illa superiore discernere nemo vel juris tyrunculus dubitare posset. Et vero quis nescit vitandi circuitus, et prolixitatis causa in jure, celeritate conjungendorum inter se actuum, et actionum, unum actum unamve actionem occultari, l. 3. §. *ult. D. de donat. int. vir. et ux. l. Licet.* 44. §. *Quoties. in fin. D. de jur. dot. l. Singularia. in fin. D. de reb. cred. si cert. pet.* Sed quod ulterius progressus, differentiam quam assignavimus inter testatorem scientem et ignorantem, falsam esse, et eo casu, quo testator scivit sive legatarius, sive stipulator fuerit incapax, ne æstimationem quidem illis deberi ait, falsissimum est, ut quidem apertissime tunc legatario æstimationem deberi, prob. *d.* §. *Si servo. in princ.* et in *d.* §. *Si quid. alicui*, qui interpretationem assumit ab illo §. *Si servo.* et *l. Cum alienam. C. de legat.*

Illud quoque absurde captat, quod scripsi in *d. l. Sed si res.* nullam legatarii in eo rationem haberi, quod is rei legatæ, et per fideicommissum relictæ commercium non habeat, et ita egit: si non habetur ratio, cur ponitur non habuisse? aut frustra igitur id ponitur, aut ejus ratio habetur: verum intelligat aliud esse, nullam legatarii rationem haberi, quod ad rei legatæ præstationem, illo casu, et consimilibus, quibus cum a legatario per fideicommissum id relictum est, testator eum ut voluntatis suæ ministrum elegit: aliud vero frustra quid in ejus legatarii persona fuisse propositum: hoc enim generalius est, et alio spectare potest. Et quidem eo loco propterea non frustra propositum fuisse dicimus, legatarium rei commercium non habuisse, ut dubium illud præcideretur ejus casus, quo rei commercium legatarius haberet, et non fideicommissarius, an non legatarius hæredem cogere possit ad rem ipsam præstandam, ita ut ejus æstimationis solutione liberari nequeat, cum sit ea res legata, quæ cum in ipsius legatarii commercio sit, et præstari debeat, id illud impedire nequeat, quod fideicommissum a legatario ei relictum sit, qui ejus commercium non habeat: proptereaque non frustra illic propositum dicemus rei commercium non habuisse legatarium, ac nihilominus illud verum erit, in eo, quod de præstanda, aut non præstanda rei legatæ æstimatione illic quæritur, nullam ejus rationem haberi, quod legatarius rei commercium non habeat, ut non ideo minus illo casu præstandam ab hærede æstimationem intelligamus, quo utrumque rei commercium minime habere non ignorarit testator. Quibus patet nec frustra in legatario propositum, eum rei legatæ commercium non habuisse, nec tamen ejus, quod commercium illius rei non habeat, ullam rationem haberi, quod ad impediendum quominus rei legatæ æstimatio fideicommissario debeatur: sicque nihil fuisse, quod in exemplaribus omnibus extantem illo posteriore loco negationem temeraria conjectura demendam contenderet, ut neque novissimo scripto in eo perstare videtur, quo negationis demendæ non meminerit, nec in id argumentum ullum intenderit.

CAPUT XII.

In emptorem hæreditatis transire jus accrescendi.

JOHANNES ROBERTUS.

Licet in hæreditate sint corporales res, ipsa tamen hæreditas jus incorporale est, non ipsas tantum res corporales, quæ in hæreditate sunt complectens, sed et quævis jura. Est enim hæreditas juris nomen, quod ea ratione sine ullo corpore juris intellectum habens subsistere queat. *Text. in Tit. de reb. corp. et. incorp. in Instit.* juncta *l. Pecuniæ.* 178 *vers. Hæreditas.* et *l. Hæreditatis.* 119. *D. de verb. et rer. sign.* et *l. Hæreditas.* 50. *D. de petit. hæred.* Quod minime assecutus Seneca, eo ridet Jurisconsultos *lib.* 6. *De Benef.* quod negent hæreditatem posse usucapi, ea vero, quæ in hæreditate sint, admittant posse. quasi vero, inquit aliud sit hæreditas, quam res, quæ in hæreditate sunt. Cui suffragari videri potest, quod Cicero in Top. hæreditatem dixit esse pecuniam, quæ morte alicujus ad aliquem pervenit jure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta. Sed istam sic recte intelligere possimus, ut ea nihil illis, quæ jure nostro tradita diximus, repugnet. Nam cum non simpliciter eam dixit esse pecuniam, quæ morte alicujus ad alium perveniat, sed quæ jure ad alium perveniat, pecuniæ vocabulo rem in jure consistentem atque nihil aliud quam jus eadem ratione significare voluit, qua et nos quoque, licet hæreditatem dicamus esse jus, et juris nomen, non ideo minus tamen et rem esse dicimus, ut et nomina rem vocant, *l. Cum hæreditatem.* 7. in verb. *sed res*, cum *l. Nomina.* 17. *D. de hær. vel. act. vend.* Pecuniæ autem appellatione rem significari, et tam corpora, quam jura contineri constat. *l.* 5. et *l. Pecuniæ* 222. *D. de verb. et rer. sign.* Ex eo autem, quod hæreditatem nihil aliud, quam jus esse, et in jure consistere dicimus, illud necesse est sequi, vendita hæreditate illud jus omne venditum intelligi, quod apud hæredem futurum esset, si ea vendita non fuisset, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum fuerit. Verba sunt hæc Ulpiani in *l.* 2. *in princip. D. de hæred. vel. act. vend.* Quod ita intelligendum postea explicat idem Ulp. in *d. l.* 2. §. 1. ut, ne inde existimari queat venditionem eam ad illa retrotrahi, quæ vel mortis vel aditionis tempore in hæreditate fuerent, dicat servandum esse quod actum est: sed plerumque (hoc est regulariter in dubio) id actum videri, ut quod ex hæreditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse: quibus verbis non aliud significare voluit, quam regulariter id actum videri, ut quod tempore venditionis in hæreditate est, et ea ea in id tempus pervenit, et eousque permansit, id intelligatur venisse, ne quis existimet et illa omnia, quæ antea in hæreditate fuerunt, at ab hærede a tempore aditionis consumpta, vel alienata sunt, emptorem persequi posse, quasi sibi hæreditatis ratione vendita: quo, nec alio spectare dici potest ille contextus, prob. arg. ejus verborum, qua ratione is emptor de evictione quoad res hæreditarias nec satisdare, nec cavere debet, *d. l.* 2. *in princ.* et ibi *Gl.* Quæ cum ita sint, constat inde et portionem deficientem vi juris accrescendi in emptorem partis hæreditatis transire, non autem ejus venditorem, cum ex his, quæ diximus, non minus juris habere debeat, quam penes venditorem futurum esset, *d.* l. 2. Comprob. et eo, quod quoad hæreditatis, aut legati jura portio deficiens, non quidem personæ, ut ususfructus pars, sed portioni instar alluvionis accrescat, l. *Si Titio.* 10. *in fi. D. de usufruct.* Accedat et quod ab Ulpiano dicitur in *l. Si solum.* 82. *D. de acq. hæred.* illi, qui hæres institutus, ad restituendam indigno hæreditatis partem fidem tacite accommodavit defuncto, propterea nihil debere accrescere dicitur, quia rem non habeat. Nam neque hic, qui portionem suam vendidit, rem habet, cum jus quod habuit, omne in emptorem sponte transtulerit. Nec obest quod nihilominus hæres remanere intelligatur venditor, quia qui hæres semel extiterit, hæres esse desinere non possit, *l.* 2. *C. de pact.* l. *Et si sine.* 8. §. *Sed quod Papinianus. D. de*

minor. Nam nudum tantum hæredis nomen penes eum sine effectu ullius commodi, quod inde percipere possit, remanet, haud aliter quam in eo diximus, qui tacite fidem suam accommodavit: nam et hic non ideo minus hæres manet, non tamen ut deficiens portio illi accrescat, aut aliud emolumentum ullum ex testamento, aut ejus consequentia percipiat *d. l. Si totam.* et *l. Ex facto.* 43. §. *Julius. D. de vulg. et pupill. substit.* In qua etiam sententia fuit Franc. Duaren. in Tract. *De jur. accresc.* verum ab eo tempore est qui diversum scriptis suis asserat, ista potissimum ratione, qua qui vendidit hæreditatem, aut legatum, non ideo minus possidere videri dicatur ab Ulpiano *in l. 4. §. ult. si quis omiss. caus. test.* Quod si possidet, et verum illud est portionem deficientem portioni accrescere non personæ, *d. l. Si Titio*, non alteri dici potest accrescere, quam huic venditori possidenti; quo hanc maxime dissimilem interpretatur esse ab illo, qui tacite fidem suam accommodaverit defuncto, ut incapaci hæreditatis partem restitueret, cum tamen absit ut hic possideat, ut omnino eo amiserit quod illi institutione fuerat delatum, *l. Cum quidam.* 17. §. *In tacito. D. de usur.* verum intelligendum venditorem hæreditatis non dici simpliciter ab Ulpiano possidere, sed videri possidere, quod juxta subjectam illic materiam intelligendum est, ad quam solam illud ibi constat referri, quippe quod cum illo tractatu edictum prætoris explicetur, quo cum quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hæreditatem, non tantum in eum actionem legatariis dat prætor, sed et in illum, qui dolo malo desierit possidere (quia et hic non ideo minus possidere videatur, et possessoris loco habeatur, *l. 4.* et *l. Quia autem.* 6. §. *Non simpliciter. D. si quis omiss. caus. test.* juncta *l. Quod ex dolo.* 23 et *l. Is qui se obtulit.* 26. et *l. Sin autem.* 28. §. *Sed et is.* et *l. Qui restituere.* 68. cum *l. seq. D. de rei vend.*) ibi explicet eum, qui hæreditatem vendiderit, non posse dici dolo fecisse quo minus possideat, nec ex illa parte edicti actionem in eum posse dari: ac nihilominus tamen in hoc possidere videri, quod actio ex testamento adversus eum institui potest, et quidem constat eum et a creditoribus, et a legatariis posse conveniri, ex eo, uti diximus, quod hæres esse non desierit, ideoque et pro hæreditatis possessore habeatur, quoad ipsum jus nudum attinet, et non quoad res hæreditarias, *l. 2. C. de pact.* Ideoque tametsi non ab omni parte illi similis, qui tacite fidem suam accomodaverit, quod hic dolo non careat, itaque et absque ejus voluntate omne commodum hæreditarium ei adimatur, cum a venditore hæreditatis plane dolus absit, et quod hæreditariis commodis privatur, ab ejus voluntate profectum sit: ita tamen ut cum non secus hic testamentariis omnibus commodis, quam ille privatur, eo similior sit et hæredi, qui rogatus restituere hæreditatem, non nisi compulsus eam adire voluit: nam hic nullum omnino commodum ex testamento consequitur, quia eo indignum se præstet, qui quantum in ipso est, voluntatem repudiaverit, *l. 4.* et *l. Ita tamen.* 27. §. *Qui suspectam. D. ad Senat. Trebel.* at quidem et hic venditor hæreditatis, qui honori sibi a testatore delato pecuniam prætulerit, idque sponte egerit, et omne hæreditarium jus, quantum in ipso fuit, a se repelleret. Quemadmodum igitur illi, qui non aliter quam compulsus adiit, ex consequentia illa privationis commodorum omnium ex testamento obvenientium, jus quo deficiens portio accrescit, nihil prodest, sed tantum fideicommissario, *l. Papinianus.* 43. *D. ad Senat. Trebell.* ut neque ei, qui tacite fidem accomodaverit, *d. l. Si totam*, ita nec isti venditori hæreditatis, sed tantum ejus emptori.

ANTONIUS MERCATOR.

Jus adcrescendi in emptorem hæreditatis hac ratione transire ais, quia in emptorem transit jus omne successionis, quod hæres idemque venditor habuit: hoc est falsum. In emptorem non transit jus hæredis, sicut nec in eum, cui hæres in jure hæreditatem cessit, sed remanet apud hæredem, et ob id creditoribus defuncti, et legatariis aterque obligatus manet, *l. 2. C. de hær. vend. l. 2. C. de legat.* et similiter ei, qui vendidit etiam debitores defuncti obligati manent: non tamen ei, qui cessit in jure, ut Ulpianus scribit tit. Regularum, quia hoc casu debita hæreditaria pereant: nec ullo modo obstat, quod ait *l. 2. de hær. vend.* neque amplius neque minus juris emptorem habere, quam apud hæredem futurum esset, quoniam id tantum agi sit inter ementem et vendentem, ut neque amplius neque minus etc. et agitur id sane plerumque interpositis stipulationibus emptæ et venditæ hæreditatis. Cæterum ipso jure successionis jus in emptorem non transit. Corpora in emptorem transeunt. Jura in suo statu manent, *l. 3. pro soc.* Nihil etiam juvari hanc sententiam, *l. Si Titio. in fi. de usufr.* Dominus satis ostendit, quia qui hæreditatem vendidit, eam possidere videtur, et *l. 4. §. ult. si quis omis. cau. test* cujus sententiæ ratio generalis est, maxime cum de hæreditate agitur, quam tu dissimulas, quia pretium successit in locum rei, et quasi ipsum hæreditarium factum est, *l. Si et rem. de pet. hær.* Nihil etiam *l. Si totam. de adq. hær.* quoniam is, cui ut indigno erepta hæreditas est, plane rem amittit, is, qui vendidit, cum habeat pretium, rem non amittit, qua re etiam qui vendidit ab eo distat, qui urgente fideicommissario coactus adiit: quia et hic rem omnem amittit, venditor, qui pretium habet, rem habere videtur: illi potest objici, quod quantum in eo fuerit destituerit judicium defuncti, quia non adiit sua sponte, quod venditori, qui sua sponte adiit objici non potest, quo planum fit, quam tu perverse venditorem hæreditatis confundas, vel cum eo, qui coactus adiit, vel cum eo, cui ut indigno erepta hæreditas est. Non repeto rationes, quibus Dominus probavit, jus adcrescendi in emptorem hæreditatis non transire, quas tu, et non potuisti, nec refellere conatus es.

JOHANNES ROBERTUS.

Ita scripsi, vendita hæreditate jus omne venditum intelligi, quod id inter emptorem et venditorem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset, verba Ulp. subsecutus in *l. 2. in princ. D. de hæred. vel act. vend.* ut simul explicuerim, id me ad effectum commodorum omnium hæreditariorum referre, quod alioqui ipsum hæredis nomen, et jus nudum penes eum, qui semel hæres fuerit, remaneat, cum et fieri minime queat, ut qui semel extiterit, hæres esse desinat. Ex quo non possunt non consequi illi effectus: ut idem hæres, qui hæreditatem vendiderit, non ideo minus et debitores hæreditarios convenire, et a creditoribus hæreditariis conveniri possit: in quam rem, quo magis utrique consulatur, interponendæ sint stipulationes venditæ et emptæ hæreditatis, juxta *l. 2. C. de hæred. vel act. vend.* Nec tantum in hæreditatis venditore id ita obtinere dixi, sed et eo, cui quod tacite fidem accomodarit, ut indigno auferatur hæreditas, et illi quoque, qui rogatus hæreditatem restituere, coactus adiit, ut quemadmodum penes istos manente hæredis nomine et jure, omne commodum hæreditarium eis adimitur, ita et venditori hæreditatis, qui cum honori sibi a testatore delato pecuniam prætulerit, id sponte egisse videatur, et quantum in ipso fuit, omne hæreditarium jus a se repelleret. Hac igitur ex parte calumniatur apertissime oblatrator, qui illa, quæ præmisi, in illam partem a me dicta vult accipi, quasi asseruerim, vendita hæreditate nullum plane jus penes venditorem remanere. Atque ut illud calumniæ, ita et hoc inscitiæ est, quod in eum sensum prædicta illa Ulpiani verba rapit, ut dicat, illud quidem agi inter ementem et vendentem, ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset, sed agi quidem inter eos, non autem idcirco sequi, et fieri, quasi vero non ipsa partium conventio legem contractui det, sive expressa, sive etiam tacita, et quod agitur, pro cauto habendum non sit, et quod cautum fuerit, in quantum potest, servari omnino oporteat, *l. Jurisgentium.* 7. §. *ult. Palat. D. de pact. l. Legem. C. de pact. l. Legem. C. de donat.* juncta *l. Cum quid. D. de reb. cred.* Et quidem hac ipsa in re, quod ita tacite agi dicitur, hunc sensum habere, ut simul id plane obtinere intelligamus, et quantum fieri potest, inter partes servandum esse prob. *d. l. Venditor. versic. Ut cum hæreditas*, quo loco cum hæreditas venit, tacite hoc agi videri ait Ulp. ut si quid venditor tanquam hæres fecerit, id præstet emptori, quasi illius negotium gesserit, eodem modo, quo et venditor fundi fructus præstaret emptori. In eo igitur, quod hæreditatis venditor agit hæredis nomine, et juris ipsius personæ hærentis ratione, cum quasi negotium emptoris, non autem hæreditatis sic gerere intelligitur, ut eum emptori id omne præstare oporteat, an effectu ipso jus omne hæreditarium, quod ad emolumenta et commoda in emptorem translatum inficiari quis potest? Nec mutat quidquam, quod Ulpia. dixit venditorem hæreditatis videri possidere, in *l. 4. §. ult. D. Si quis om. caus. test.* Nam, ut explicui, illud juxta subjectam materiam illius, de quo ibidem agit, edicti prætorii intelligendum est. Hoc autem contorquens nugivendus, ut ad jus adcrescendi id pertrahat, quo ipsi venditori, quasi possidenti, non emptori, deficiens portio accrescat, ne ab ipsius sententia illud, quem dimovere possit, quod nullius rei hæreditariæ possessor dici queat hic venditor, quam quia Ulpian. videri possidere dixerit, ille etiam possidere asserat: tandem adinvenit, quod quoquo modo possidere dici posset (subtilius dicam, an futilius) pretium, inquit, successit in locum rei, et ipsum pretium ita quasi hæreditarium factum est, et pretium habens venditor, ipsas res hæreditarias habere videatur; sic quod de re singulari vendita in universalibus judiciis specialiter dicitur, pretium loco rei succedere, *l. Si et rem.* 25. *D. de petit. hæred. l. Imperator. in fin.* cum *l. seq. D. de leg. 2.* etiam ad ipsinamet hæreditatis venditionem extendens, quod alioqui ne in rerum quidem singularum venditionibus, quod ad alia, quia universalia judicia obtinuerit, cum in his pretium loco rei minime succedere censeatur, nec rem habere, qui ejus pretium habeat, *l. Qui vas.* 49. *in fin. D. de furt. l. 1. Quemadmodum.* 38. §. *ult. D. de nox. act.* arg. *l. Itemque.* 7. §. *ult. D. qui pot. in pign. hab.* Et cum venditorem hæreditatis, fundi venditori similem faciat Ulp. in *d. l. Venditor*, is, qui fundum vendiderit, et tradiderit, quia pretium habeat, fundum aut possidere, aut videri possidere dicitur. Sed eo confugit (qui non alio illud se tueri posse agnosceret, quod asseruisset deficientem hæreditatis partem venditori partis accrescere, nisi et portionis alicujus hæreditariæ eum possessorem probaret) quia, ut dixi, quod ad hæreditatis, aut legatorum jura, portio deficiens non quidem personæ, ut ususfructus, sed portioni instar alluvionis accrescat, ut probavi ex *l. Si Titio.* 10. *in fin. D. de usufr.* cujus legis rationem, quæque antea eodem, et subsequente capite dixi, ille pretii possessionis phantasmate effugare non potest.

CAPUT XIII.

Nil necesse esse immutari ex contentu prædict. *l. Papinianus.* 13. *D. ad Senat. Trebell.*

JOHANNES ROBERTUS.

Exposcere videntur proximo dicta, ut receptam lectionem *præd. l. Papinian.* a temerariis depravationibus duabus asseramus. In illa lege disquirit Ulpianus ex Papiniano: si quis ex semisse institutus,

rogatus restituere hæreditatem, compulsus eam adierit: *Deinde* (inquit) *fideicommissarius ignarus sit accrevisse portionem hæreditatis post restitutionem scripto hæredi, an opus sit ei alia actione*. Et ait, *securum eum esse posse*. Quæ verba ita extant in exemplaribus receptis, et Florentino: sed tamen duo ibi esse menda contendit Observator: quia quo loco ita legitur, *ignarus*, dempta negationis vi, legendum sit *gnarus*: et quo loco legitur *alia actione*, legendum sit *alia aditione*. In illo priore propterea negationis vim demendam censet, quia alioqui illis verbis ponat ignorasse fideicommissarium portionem accrevisse, cum potius ponere debuerit fideicommissarium postea id cognovisse: in posteriore vero propterea rectius legi aditione, quam actione, quia nulla sit prodita actio, quæ fideicommissario in hoc detur, ut compellat hæredem adire, sed in hoc extra ordinem tantum ei a prætore decreto subveniatur. Verum in utroque longissime aberrat, et ad ea divertit, quibus isto loco nil opus est. Nam in priore propterea non ab re ponit fideicommissario ignaro adcrevisse portionem scripto hæredi post restitutionem, ut eo significet, quod de portione, quæ accreverit, ita ait: non idcirco dici: quod eam aliter hæredi accrevisse assumat, quam quoad nudum, et omni effectu, et commodo destitutum hæredis jus, sed quod res hæreditarias, quæ in illa deficiente portione essent, ut illius nudi juris apprehendisse fideicommissario ejus, quod portionem illam defecisse, et accrevisse contigisset, sicque sui juris ignaro, cum ad eum omnino portionis suæ accrescentis portionis illius deficientis commodum omnino pertineat, utpota qui res alias hæreditarias, et jura quæcumque rerum omnium quæ in hæreditate sint, habeat, neque quidquam præter nudum hæredis jus, et nomen sine effectu hæredi scripto jure accrevisse dici possit, juxta *l. Si totam*. 82. *D. de adquir. hæred.* juncta *l. Ex facto* 43. §. *Julius. D. de vulg. et pup. substit.* arg. *l.* 4. et *l. Ita tamen*. 27. §. *Qui suspectam. D. ad Senat. Trebell.* In eo itaque refert Ulpianus a Papiniano quæsitum fuisse, an huic fideicommissario tunc opus sit alia actione, non quidem in hoc ut compellet hæredem adire, ut ibi interpretatur Accurs. quod posteriori illi perversæ correctioni causam præbuit, verum ad recuperandas res illas, a scripto hærede possessas: ut quidem in eo non ob re addubitari potuit, et non illi instituenda in hoc esset actio ex testamento adversus hæredem ad eas res hæreditarias restituendas, quas nullo jure, et indebite retinet, vel quasi minus restituerit, quam deberet, juxta *d. l. Ita tamen*. §. *Si ex Trebelliano.* arg. *l. Debitor*. 59. *vers. Neque fideicommissum, quasi minus restituerit. D. ad Senat. Trebel.* Verum respondit Papinianus securum esse posse fideicommissarium, eo subinnuens, ea actione illi opus non esse, quod alia certiore via ei sit consultum, quippe rei vindicationis, cujus instituendæ saltem utile jus habeat, cum restituta hæreditate in eum actiones omnes transierint, quæcunque competere possunt scripto hæredi. §. *Restituta.* et §. *Sed quia. de fideicommiss. hæred. in Instit.* quæque ipsi defuncto adversus eundem hæredem competere potuerunt, in hoc ut utiles saltem instituere possit, *d. l. Debitor*. Idem subjicit: de eo solo fuisse quærendum, an illi fideicommissario opus esset nova restitutione, ratione illius accrescentis portionis, innuens de eo aptius quæri potuisse. Nam si nova restitutione opus non est, nec per consequens ex testamento actione, quasi restitutio portionis hæreditatis prius facta ob id sufficiat, quod portio deficiens portioni accrescat, juxta *d. l. Si Titio.* idque etiam invito eo, qui portionem illam habet, juxta *l. Qui ex duabus*. 53. §. *ult.* et *l. Si quis hæres*. 35. *in princip. D. de acquir. hæred. l.* 2. §. *Si duo. D. de bon. possess. secund. tab.* Itaque non esse, quod ex testamento agat fideicommissarius, ut portionem accrescentem restituere scriptum hæredem compellat, cum eo effectu minime obvenerit, et adversus eum ordinaria actione, qua res suas petat, consultum sit, quippe rei vindicatione saltem utili. Alioqui absurdissime proponeretur a Papin. quæsitum fuisse in ista specie, an aditione nova opus sit ratione deficientis istius portionis, cum etiam invito eam accrescere constet, ut diximus, et sit juris regula, semel tantum adeundum esse, quod in ejusdem persona locum habeat, non autem cum per alium, qui in potestate sit, aut fuerit, adeunda est hæreditas, *l. Si solus*. 79. *in fin.* et ibi *Gloss.* cum *l. seq.* et *l. Cum hæres*. 52. §. *ult. D. de acqu. hæred.*

ANTONIUS MERCATOR.

Male vulgo legitur in *l. Pap. ad Treb. ignarus sit*, quia in ea quæritur, an si post restitutionem hæreditatis hæredi scripto adcreverit portio cohæredis, opus sit fideicommissario alia actione, ut eam portionem recipiat: gnaro igitur fideicommissario, non ignaro: nam ignaris non datur actio, nec ullum aliud remedium juris, sed scientibus et postulantibus. Et ponas quantum libuerit ignaro fideicommissario eam portionem adcrevisse hæredi scripto, nunquam tamen eam quæstionem institues recte, antequam fideicommissarius ejus rei gnarus fuerit, et desideraverit eam quoque portionem sibi restitui. Eodem loco pro actione, legendum est, aditione, ut hoc quærat, an fideicommissario sit necesse hæredem compellere ad eam portionem adeundam, et respondeat, fideicommissarium esse securum, idest, etiam non aditam portionem ad eum pertinere: semel factam aditionem sufficere. Si hoc quærit, an opus sit ei alia actione, hoc respondet, securum eum esse posse sine alia actione, et tamen in eis alia eum actione indigere, nempe rei vindicatione. Et pessime rei vindicatione, quia portio hæreditaria rei vindicatione non petitur, quæ non de hæreditate, aut de hæreditatis portione, sed specialis in rem actio est, vel si rei vindicationem accipis pro hæreditatis petitione, ea fideicommissum non petitur, sed extraordinaria persecutione, *l. Pecuniæ*. §. *Persecutionis. de verb. sig.* et hæreditatis petitio fideicommissario non datur, nisi post restitutionem adversus alios, non etiam adversus hæredem scriptum, *l. ult.* §. *pen. de fid. hær. pe.* Verum quidem est, eum alia actione, vel persecutione, vel in rem missione indigere, sed non ea, quam tu adfers, nec actione ex testamento. Illam, et si jam subnotaverim, sit alius statim intellecturus quid velim, adhuc tamen tibi quærendam relinquo, quod si alia actione indiget, non est ipso jure securus: ergo male in ea lege scriptum est actione, pro aditione, ut suo loco observator docuit. Sequitur in *d. l. Papin. de illo plane loco solo quærendum est, etc.* Locum sic accipit, ut Dialectici, ut M. Tullius magnum esse locum. Quærendum autem an opus sit fideicommissario nova restitutione, ejus scilicet portionis, quæ accrevit, quasi minus prior restituerit. Rem in disquisitionem vocat, neque definit, sed jam docuit communis præceptor, ut aditione, ita restitutione nova opus non esse. Actione autem maxime opus esse, qua fideicommissarius ad jus suum omne perveniat, cum scilicet hæres compulsus adiit, quo genere rem omnem amisit: nam in eo, qui sponte adiit aliud observandum est.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic ad conjectitias correctiones duas asserendas novi nihil addit, nisi quod superioribus etiam ineptius sit; quippe in *l. Papinian.* 43. *D. ad Senat. Trebel.* uno loco ait legendum esse *gnarus*, non autem *ignarus*, quia ignaris non detur actio. Dicas somniantem id scripsisse. An enim, quod de ignaro, gnarove dicitur, ad actionem ab ignaro, aut gnaro instituendam refertur: ac non potius accrescentem portionem, sicque tempus illud, quo accreverit quoque fideicommissaria, ut quidem ego explicui, et contextus verba aperte indicant. Et vero quis dubitet portionis, quæ accreverit ratione, actionem, qua portio illa petatur, non ab alio, quam ejus, quod ea accreverit gnaro institui posse? Sic quorsum in eo gnari mentionem factam interpretari possemus. Atque (ut nulle ex parte sibi nugivendum constare intelligas) quid est, quod actionis dictionem ex illo contextu altera correctione tollens, ad actionem tamen (cujus nusquam illic mentionem fieri admittat) illam ex correctione priore gnari dictionem transferat?

Deinde altero illo loco, pro *actione*, ait propterea legendum *aditione*, quia quærat an in ea specie fideicommissario necesse sit hæredem, qui jam antea hæreditatem adiisset, compellere ad eam portionem, quæ accreverit adeundam, quod duplici ratione convellitur: tum quod assumpsisset accrevisse portionem: quod si accreverit alteri portioni, cujus ratione adita erat, nil personæ facto, et aditione opus erat. Quo enim aditio, nisi ut fieret, quod jam factum proponebat? Accedat, quod deficiens portio non personæ, sed portioni accrescit. Quid igitur in eo personæ facto opus? *l. Si Titio. in fin. D. de usufruct.* Tum etiam, quod alioqui ex eo sequeretur, et Papin. dubio omni carentem quæstionem illic agitasse, et Ulpian. quasi memorandam, et alterius auctoris testimonio comprobandam retulisse. Ut quidem cum regula juris sit, semel tantum adeundum esse, *l. Si solus*. 79. *in fin. D. de acqu. hær.* constat non esse, quod in hac re quæramus an aditio iterari debeat.

Quod autem in eo me mihi repugnare cavillatur, quod cum receptam lectionem asserens, dicam alia tunc actione fideicommissario opus non esse, attamen postea rei vindicationem illi tribuam, cum tamen Papin. securum illum esse dicat: satis diluitur iis, quæ explicui: quippe ita intelligere Papin. fideicommissario nec ex testamento, nec personali alia actione opus esse, qua portionis illius, quæ adcreverit, res restituere compellat, quod satis suo jure sit munitus, quippe ea actione, qua rerum domini res suas persequi possint, quaque tutus, dici poterit securus, siquidem quosvis dominos rei vindicatione res suas persequentes, jure communi tutos recte dicimus.

CAPUT XIV.

Justinianum præferri voluisse mulierem in dotis repetitione, vi tacitæ hypothecæ, in bonis mariti, creditoribus tempore anterioribus, expressæ quoque hypothecæ jus habentibus.

JOHANNES ROBERTUS.

Vario fuit agitata hæc juris quæstio, et a veteribus quoque juris nostri interpretibus. An mulier in repetitione dotalium rerum vi tacitæ hypothecæ ei in bonis mariti a lege concessæ præferenda sit quibuscunque creditoribus anterioribus, etiam expressæ hypothecæ jus habentibus. In qua eo dissensisse Bulgarum a Martino refert latissime Accursius in *l. Assiduis. C. qui pot. in pign. hab.* quod ille eam non aliis creditoribus anterioribus præferendam sentiret, quam tacitæ hypothecæ jus habentibus: hic vero quibuscunque, sicque et expressæ quoque hypothecæ jure nitentibus. Præcipua illius argumenta quatuor fuere. Primum quod Justinianus, a quo solo in mulierum causam propensiore, et tacitæ hypothecæ, et privilegii illi attributi jus manavit, id quod plurimum esset, voluerit mulierem *potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anteriores sint temporis privilegio vallati*. Sunt enim hæc ejus verba in *l. Assiduis. ult. C. qui pot. in pign. hab.* quæ ille ita interpretatur, ut privilegii dictione adjecta restringi contendat, quod de omnibus creditoribus tempore anterioribus generatius dictum erat a Justiniano, ad eos solos, qui ex privilegio hypothecæ jus habeant: ac per consequens, tacitam tantum

hypothecam. Secundum: par est fisci et mulieris privilegium, quoad tacitæ hypothecæ jus, l. 2. *C. de privil. fisc.* At fiscus privato creditori tempore anteriori expressæ hypothecæ jus habenti cedit, *l. Si pignus.* 8. *D. qui pot. in pign. hab.* et *l.* 4. *C. qui pot. in pign.* Si quidem illæ res specialiter pignori privato obligatæ fuerint. Nam alioqui in generali tantum bonorum omnium obligatione id obtinet in iis, quæ vel tempore obligationis illius contractæ, vel saltem ante fisci, aut mulieris obligationem quæsita fuerint. Secus enim in postea quæsitis, in quibus, ut pignoris causam prævenit fiscus, ita et mulieri idem sit tribuendum, *l. Si is qui mihi.* 28. *D. de jur. fisc.* Itaque ut eo modo fiscus privato, aut speciale, aut generale pignoris expressum jus habenti tempore anteriori minime præfertur, sic nec mulier. Alioqui sequeretur eo casu, quo fiscus anterior muliere a privato anteriore superaretur, deinde superato privato a muliere, postea et mulierem per fiscum abstrahi, sicque pignoris controversiam indissolubilem fieri, nec exitum habere, sicque ad circulum (ut vocant) id redire. Tertium: idem Justinian. vi tacitæ hypothecæ actionem mulieri nominatim concedit adversus posteriores mariti creditores. Eo igitur excludit anteriores a contrario, in l. *Ubi.* 29. *C. de jur. dot.* Quarto: quæ a principe, aut lege tribuuntur privilegia, sic interpretari debemus, ut nemini injuriam inferant, et proprio jura quæsita non adimant, cum id fieri jus æquumque minime patiatur, *l.* 4. *C. de emancip. lib. l.* 2. in §. *Merito* et §. *Si quis a principe. D. ne quid in loco publ. l.* 6. *C. de precib. Imp. offer.* Quo fieri videatur, ut æquior humaniorque sit hæc Bulgari sententia, quam communiter adprobant cum veteres, tum et recentiores juris interpretes: sed ea, tametsi usu quoque comprobata, nec verbis, nec menti Justiniani mihi unquam convenire visa est. Itaque ut posteriorem Martini sententiam amplexi sunt veteres nostri Doctores Galli, ut referunt Salycetus et Cynus in *d. l. Assiduis*: ita et in hanc propendeo ut Justiniani verbis et menti magis consonam, quæ quatuor aliis argumentis validius fulciri videtur. Primo ex prædictis Justiniani verbis ducto, quibus quod potiora jura mulieri dat adversus creditores omnes tantum abest, ut sequentibus istis verbis restringere voluerit: *licet anterioris temporis privilegio sint vallati*, ut eo magis extendere eum voluisse appareat, et ad illos quoque, qui alioqui anterioris temporis prærogativa quoquomodo niti possint, cum verba non referat, aut ad vallatos legis privilegio, aut simpliciter vallatos privilegio, ut oportuisset, si quod illi volunt, Justin. sensisset, verum ad vallatos, sive munitos temporis anterioris privilegio, hoc est prærogativa, quo illud eorum primum objectum diluitur. Secundum est: idem Justinianus posteriore alia constitutione a prærogativa ista excludens mulieres fide hæreticas, refert eam ita se antea mulieribus in hoc dedisse, ut antiquioribus creditoribus præferrentur, et potiore ordine, et jure essent, quanquam tempore vincerentur, ut quidem sunt hæc ejus verba: ὥστε καὶ προγενεστέρων δανειστῶν προκρίνεσθαι, καὶ βελτίω τάξιν ἔχειν αὐτὰς, καὶ ταῦτα ὑπὸ τοῦ χρόνου νικωμένας, in *Auth. de privileg. dot. hæret. mul. non præst. Nov.* 109. et expressius in §. *Aliud quoque.* in *Auth. de æqual. dot. Nov.* 97. quo idem refert dedisse se privilegium dotibus, ut contra antiquiores hypothecas potiora jura haberent, nimirum illis creditoribus, qui cum maritis contraxerunt, illorum fidem secuti: non mulierum, quæ forte ejus contractus tempore maritis nondum junctæ fuerint. Quod si cum iis conjungas, quæ illic subjicit, quo caveat ne hujus prærogativæ prætextu in creditorum fraudem adaucta postea dote mulieris quidquam moliri possint, quid expressius ad hujus sententiæ declarationem ab eo dici potuit? cum tot locis illis indistincte loquatur, itaque in eo tamere distinctio non sit adhibenda, juxta *l. De pretio. D. de Public. in rem action.* Tertio: cum quis pecunia sua effecit, ut navis ematur extruaturve, aut reficiatur, vel etiam domus exædificetur, vel ager comparetur, aut aliud quidquam, is potior est in iis rebus pecunia sua comparatis, aut refectis, quibuscumque aliis creditoribus etiam multo tempore antiquioribus. At circa hos, et mulierem dotem repetentem quoad easdem res addubitatum fuit, et quæsitum an his cederet mulier, an illi cedere deberent mulieri. In qua decisum ab eodem Justin. ut his non cedat mulier, sed tantum illis, qui in comparationem militiæ pecuniam crediderint, et eam ob causam si mutuam pecuniam illam dedisse instrumento comprehensum appareat, simulque eo pignoris pactione expressa in debitoris bonis sibi prospexisse, §. *His consequens.* in *d. Auth. de æqual. dot. Nov.* 97. At illis qui mutuam pecuniam dederint, aut in comparationem, aut constructionem, aut refectionem sive navis, sive domus, aut agri alteriusve rei comparationem, non aliter hypothecæ jus competere constat, quam si expressa pactione id sibi quæsierint, *l. Quamvis.* 17. *C. de pig. l. Licet. C. qui pot. in pign. l. Interdum. D. qui pot. in pig. hab.* (præterquam quoad refectionem domus: si quidem ea fuerit necessaria, tacitæ hypothecæ jus competit: nec aliter, *ne tutel.* l. 1. *C. in quib. caus. pig. vel hypoth.*). Consequens itaque est, mulierem non tantum creditoribus expressæ hypothecæ simplex jus habentibus præferri, sed illis qui expressæ hypothecæ jus habentes, et privilegium quoque habeant, quo tempore anterioribus expressæ hypothecæ simplex jus habentibus creditoribus potiores sint, *ex præd. vulg. regula Si vinco vincentem te, etc. d. l. de accessionib.* In idem duci potest argumentum ab eo quod ibidem dicitur, et de eo qui pecuniam in comparationem militiæ crediderit. Neque nodum istum illud solvere potest, quod interpretantur nonnulli in *d.* §. *His consequens*, non de jure hypothecæ sensisse Justinianum, sed tantum privilegio prælationis, quod inter personales sive chirographarios creditores superioribus personis competat, juxt. *l. Si ventri. l. Qui in navem. l. Quod quis navis. D. de bon. auct. jud. possid.* In qua sententia eum fuisse (quisquis ille exstiterit) qui acrisas et sæpius mutilas Novellarum rapsodias Codicis operi admiscuit, patet ex *Auth. Quo jure. C. qui pot. in pig. hab.* Verum eum sensum locus ille plane respuit, idque duplici præcipue ratione. Priore, quod illic, *in proxime preced.* §. *Aliud quoque. d. Novella* 97 (cujus §. conjuncta est tractatio et sententia cum *d.* §. *His consequens*) nominatim locutus fuerat de antiquioribus hypothecis, adversus quas mulier posteriora jura habeat, ut supra relatum a nobis fuit. Posteriore, quod alioqui inutiles forent quæstiones omnes illic agitatæ, cum in illis omnibus de mulieris jure quæratur, quod cum non in simplici privilegio personali consistat, sed hypothecæ jure, cui non tantum in mulieris persona, sed et cujuscunque alterius hypothecæ jus habentis cedant personalia quævis privilegia, *l. Eos.* 9. *C. qui pot. in pig. hab.* absurde omnino ibi addubitaretur, et disquireretur, an illi, qui in domus, aut navis comparationem, constructionem, refectionemve, aut etiam militiæ emptionem, mutuam pecuniam dederint, mulieri præferendi sint vi personalis tantum privilegii, quod habeant: an vero illi cedere debeant, cum etsi nullo alio privilegio niteretur mulier, sed simplex tacitæ hypothecæ jus haberet, illis nullum hypothecæ jus habentibus, quantumvis tempore anterioribus præferenda esset, ex *d. l. Eos.* Quartum est, quod dotium semper, et ubique præcipua esse causa dicitur, quia non simpliciter reipubl. intersit mulieribus dotes conservari, sed et ad sobolem procreandam, liberisque replendam civitatem maxime necessarium, juxta *Pompon. in l.* 1. *D. sol. matr.* Convenit et quod Ulp. in *l.* 1. *vers. Et generaliter. D. de ventr. in poss. mitt.* favendum esse ait partui, ut in lucem edatur, quia non tantum parenti, sed et reipubl. nascatur: et quod refertur D. Hadrianum rescripsisse, malle se hominum adjectione, quam pecuniarum copia imperium ampliari, in l. *Cum ratio. vers. Sed et divus. D. de bon. damnat.* Quæ enim ita sint, atque adeo publice non tantum expediat, sed ut necessarium sit, suas mulieribus dotes quoquomodo conservari, omnino privilegium illud tacitæ hypothecæ, quo creditoribus quibuscunque anterioribus etiam expressæ hypothecæ jus habentibus præferretur, tribuendum fuit, ne alioqui eorum dotis accessione, adauctis mariti facultatibus, plane illorum creditorum lucro cederet dos a marito accepta, cujus in eo contrahentes fidem secuti sint, non mulieris, in cujus damnum id vergeret, nullo ipsius interveniente facto, ut quæ cum illis minime contraxerit, quo iniquius id futurum esset. Et hac etiam ratione ad privilegium istud mulieribus concedendum se adductum fuisse expressit Justinian. *d.* §. *Aliud quoque in pr.* atque eo inprimis, quod, ut dixi, publice interest, ac necessarium quoque est dotes mulieribus conservari: istiusmodi autem publicæ utilitati quævis jura privatis competentia plerumque posthabeantur, juxta *l.* 1. *C. de condict. ex leg. l.* 3. *de primip. lib.* 12. *C. l. Actione.* §. *Labeo. D. pro soc. l. unic.* §. *ult. circa fin. C. de cad. toll.* Quo etiam quartum illorum objectum diluitur. Illud vero ex eo ductum, quod paria sint quoad tacitam hypothecam fisci et mulieris jura: qua ratione contingere possit, ut fisco cedente anteriori creditori expressæ hypothecæ jus habenti, cum tamen fiscus ipsa muliere tempore prior sit, *præd. juris regula d. l. de accessionibus*, obstet, ne privato creditori, qui anterior sit, tunc præferatur mulier: alioqui res exitum non sit habitura. Parum urget, quod illi regulæ tunc locus sit, cum omnes eodem, sive pari jure nituntur: secus si diverso et impari, prob. *d. l. Claudius. in fin.* ac eo maxime, quod speciali privilegio competat, quale istud mulieris esse constat, quæ licet quoad fiscum solo communi jure uti possit, tamen quoad alios creditores jure singulari utitur, quo iis vi prædictæ Justinian. constitutionis præfertur, servato tamen jure fisci (si is interveniat) quale habiturus esset, si cæteris creditoribus mulier minime præferretur, ut neque illi mulieris superventus noceat, neque prosit. Cujus rei executio difficilis non est, arg. *d. l. Claudius in fin.* Præterea etsi communem illam sententiam probaverimus, idem ex ea sequeretur incommodum, cum et tunc possit contingere, ut privatus in hypothecæ tacitæ jure anterior sit, fiscus autem muliere, atque privato fiscum vincente mulier privatum vincat, contra prædictam regulam. Nec enim idem privilegium comperiemus fisco tributum, ut anterioribus præferatur, quoad quæsita ante fisci obligationem contractam: nam exæquatio, quæ fit fisci et mulieris, ipsorum tantum inter se respectu facta est, non aliorum, *d. l.* 2. *C. de privil. fisc.* Quod autem objicitur ex *d. l. Ubi*, non pugnat. Nam cum sanctio *d. l. Assiduis*, illud anterioribus legibus ex professo addens, posteriora tempora facta sit, ut patet ex die et Consule utriusque, arg. a *præd. constitutione l. Ubi*, quæ prius edita fuerit, procedere non potest, cum priores leges sint ad posteriores trahendæ, *l. Non est novum.* 26. *cum seq. D. de legib.*

ANTONIUS MERCATOR.

In hac quæstione, an mulier, quæ suæ dotis conservandæ causa bona mariti persequitur jure tacitæ hypothecæ, præferatur prioribus omnibus creditoribus hypothec. etiam expressam, et manifestariam hypothecam habentibus, accedis, quod mirum est, sententiæ Observatoris, quæ eadem est cum Martini sententia. Verum quæstionem tractas incondite solens tuo more, nec non intermixto errore aliquo. Erras enim vehementer cum scribis eum qui ad refectionem domus pecuniam credidit, habere in ea re tacitam hypothecam. Debuisti dicere, ad restitutionem, ut *l.* 1. *in quibus pig. tac. cont.* non ad refectionem. Aliud est restituere, aliud reficere, *l.* 58. et 81. *de leg.* 1. Erras quoque si existimas mulierem præferri iis quorum pecunia navis empta, vel facta, vel refecta, vel armata, et reconcinnata, vel prædium comparatum, vel domus restituta, vel refecta est, si hypothecarii creditores et antiquiores fuerint: quoniam inter eos, et mulierem servatur ordo temporis ex Nov. 97. et ia tantum excipitur cujus pecunia militia comparata est pignorato nominatim militiæ casu

ea lege, ut creditor in eo pignore omnibus anteponatur, etiam antiquioribus: hic enim etiam mulieri antiquiori anteponitur. Illud quoque certum est, inter fiscum et mulierem servari ordinem temporis: nam et olim cum mulier non habebat nisi expressam hypothecam, fiscus tacitam, inter eos servabatur ordo temporis: nec si privatus sit antiquior fisco et muliere, et fiscus antiquior muliere, eo quod mulier præferatur privato, et privatus fisco, et continuo mulier debet præferri fisco, quia a disjunctis ad conjuncta argumentum non valet: mulier concurrens cum privato antiquiore, vincit, concurrens cum fisco antiquiore, vincitur. At mulier concurrens cum privato et fisco antiquioribus (fac maritum contraxisse cum privato, cum fisco, cum muliere) vincit privatum et fiscum, et fiscum quidem non concurrendo cum fisco, sed concurrendo cum privato, eumque vincendo, qui jam vicit fiscum. Hunc articulum attigisti, sed enucleare nequivisti, forte nec, ut enucleaverim adsequi poteris. Si quid sit in quo hæreas, habes collegas doctissimos, quibus esset te adstare, quam adsidere, qui omnem tibi scrupulum eximent, si modo eos adieris, ut par est doctis atque summissus.

JOHANNES ROBERTUS.

In ista quæstione, quæ de jure tacitæ hypothecæ dotis agitatur ex Justiniani præcipue constitutione in *l. Assiduis. C. qui pot. in pign. hab.* an quibuscumque creditoribus hypothecariis mulier præferatur, Martini quidem, et veterum interpretum Gallorum sententiæ accessi, in eaque illa ex parte a nugivendi sententia recessi, qua negat mulierem illis creditoribus præferri, quorum pecunia navis empta vel facta, vel refecta, vel prædium comparatum, aut domus restituta, refectave est. Cum ergo etiamsi his ea res pignori expresse obligata sit, mulierem præferri ostendam, quod explicui plane comprobari ejusdem Justin. *Novell. 97. in §. His consequens*, juncto cum illic præced. §. *Aliud.* Id vero cum ille inficietur ea Novella comprobari, contendatque inter supradictos illos creditores hypothecarios, et mulierem temporis ordinem servari: ego vero docuerim, et aperto contextu *d. §. His consequens*, jus privilegii eam habere adversus creditores, qui in illas causas pecuniam mutuam dederint, et argumentis comprobaverim eum locum necessario de illis creditoribus intelligendum, qui expresso pignoris jure contraxerint: mirum illum, alioqui in levibus accurate refractarium, nec ullum argumentorum nostrorum refellere, nec quod asserit, ratione alia ulla, argumentove ullo comprobare conatum, idque tantum prodidisse, ea Novella constitui inter supradictos creditores, et mulierem temporis ordinem servari, quod falso illic probari ait. Et qui diversum a nostra, hoc est communem interpretum sententiam tuentur, sic aliter quam nos locum illum interpretantur, ut in eo, quod mulier supradictis creditoribus tempore anterioribus præferri dicitur, contendant non de illis ibi agi, qui expresso jure pignoris, sed tantum chirographo sibi caverint, sicque non hypothecarii, sed chirographarii tantum sint. Quo credibile est nugivendum aliud agentem ille scripsisse.

In eo autem, quod nobis ita assentitur, quod ad ordinem temporis attinet inter fiscum et mulierem servandum, ut ne ulla in re plene assensus videri possit, in eo dissentiat, quod concurrentibus fisco, privato, et muliere, cum privatus fisco anterior, fiscus vero muliere prior sit, a muliere et fiscum et privatum vinci dicat, ridiculus est, dum nuce nulla ex parte, confracta, et aperta id sese enucleare ridicule gloriatur. Nam qua ratione, quoque modo argumentum suum a conjunctis ad disjuncta isti loco accomodari posse existimet, quidve conjunctio hic efficiat, fuit illi imprimis explicandum, nec verborum involucro plene in eo nihil certi habere, quod notes opponat dissimulandum, et obtegendum. An enim in ea specie fiscum cum privato conjungi dicet? qua vero conjunctionis specie? ejusdem contractus simul ea esse non potest: nam si eundem sibi obstrinxerint, alter altero prior non esset. An igitur conjunctionis alterius? ut qui invicem uter utri ex separato quoque contractu præferantur, certent, hos faciat conjunctos? Et quam recte illud colligit. Concurrens mulier cum privato, qui vincit fiscum, eo quod privatum vincit, et fiscum vincit: rationem aliquam proferat, vel in speciem saltem, ne ipsomet teste, plane ratione destitutus, hæc temere jactasse vere argui possit. Non aliam potest quam conjunctionis. At undenam illa conjunctio, aut quo vinculo, quove jure, sive qua ratione dici potest colligata? Vel etiam dicat, cur mulier posterior et privatum et fiscum potius vincat, quam fiscus muliere prior, sicque ea potior et mulierem et privatum. An in his dissimilis conjunctionis ratio ulla excogitari potest? Ut taceam hoc aperte eum prodere, nescire ipsum, quæ sit vis, quique usus loci a conjunctis ad disjuncta, cum insulse adeo ad hæc (quibus nulla ratione convenire potest) eum transferre contenderit. Quod forte intra se agnoscens, et malæ causæ sibi conscius, advocat collegas meos, et doctissimos quoque nuncupat, ut ita jam in invidiam meam blandiatur, quos et scriptis, non uno, aut altero, sed pluribus locis, et quotidianis (quod illi non ignorant) in compotationibus, dicteriis proscindere non est veritus, sed quo tales sunt, quales ille dissimulanter quidem, et composito ad insidias sermone, attamen verissime prædicat, eo certius illi nihil tunc eum sincere sensisse intelligunt.

Illud pene prætermissum a me fuit, in quo forte (quia de verbis agitur) hic causæ suæ cardinem constituere voluisse dici potest, quod initio ait, quibus locis refectionis dictione usus sim, restitutionem dicere debuisse, quia aliud est reficere, aliud restituere. Verum ut fit aliud, in eo ipso, quod aliud est, idem in refectione, quod in illa (quam solam restitutionem vult dici) obtinere contendo: ut quidem reficiendi verbo, ita et in hoc usum comperio Ulp. qui ad reficiendam navim, domumve crediderit sub pignore, privilegium, quo cæteris creditoribus anterioribus præferatur habeat, juxta *l. Interdum. 5. C. qui pot. in pign. hab.* Non secus quam qui ob ædificii restitutionem credidisse dicitur, *d. l. Creditor. 25. D. de reb. cred. l. 1. D. in quib. caus. pign. vel hypo. l. Si ventri, vers. Deus. D. de bon. auct. jud. poss.* Quin et reficere eum dici posse, qui restituit, et instaurat ædificium, prob. *l. Inter stipulantem. 83. §. Sacram, circ. fin.* (ubi restituendi, reficiendique vocabulis promiscue usus est Ulpian.) *D. de verb. oblig. l. Insulam. D. de præscr. verb.* cum sit generale reficiendi vocabulum, id quod corruptum est, in pristinum statum instaurare significans, ideoque tam agere, substruere, sarcire, quam etiam ædificare, advehere, et asportare ea, quibus ad illam rem opus sit, contineri ait Ulp. in *l. 1. vers. Deinde ait Prætor.* et *l. 3. ante fi. D. de rivis*, juncta. *l. 3.* et *4. D. de itin. act. pr.* Probatur etiam alterum alterius loco sumi, *l. Servit. 8. in pr.* junct. *l. Et si forte. 6. §. Etiam. circa fin. D. si serv. vin.*

CAPUT XV.

De significatione dictionis, *insuper*, et minime mutandum esse contextum *l. 2. C. si omiss. sit caus. test.*

JOHANNES ROBERTUS.

Cum in obscuro Papin. responso *l. Sunt personæ. 43. D. de relig. et sumpt. fun.* vulgatam receptamque, ac Norico quoque exemplari comprobatam lectionem istam antea assererem, *quia præter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus quæ nunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religione facit:* dictionem *insuper* non alio sensu ibi sumptam interpretatus sum, quam quo significat, præterea: nec etiam, si Florentini exemplaris lectionem admiserimus, aliam ibi significationem obtinere posse, ex illius contextus manifestissima ratione docui, atque nominatim illud reprobavi, quod alii illam exemplaris Florentini lectionem magis probantes interpretantur, ejus quod priore loco ibi dictum erat dominum proprietatis, et socium, tametsi jus inferendi mortui non habentes, non ideo minus adversus usufructuarium, et consocium, si prohibeant, utiliter interdicto de mortuo inferendo adversus eos experiri, Papinianum postea rationem istis verbis ita reddere, *quia propter utilitatem publicam, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuperhabemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quæ pro religione facit*, ut verba *strictam rationem insuperhabemus*, non aliud ibi significent, quam omittimus, negligimus. Quam significationem loci illius sententiam nullo modo admittere ibidem asserui, illud etiam obiter addens, eo sensu nusquam me arbitrari in jure legi hæc verba, insuperhabere: sed tamen illa verba, *in jure*, quæ vere ego adscripseram, prætermissa a librario fuere. Hic vero statim insurgunt ὀνομαστῆρες, et omissa juris ratione qua sola nitebar, ac sententiam simulque lectionem istam subsistere non posse contendebam, dictis scriptisque illud perstringere gestiunt quod ignoraverim auctores multos istis verbis eo sensu usos. Quibus cum illud respondere possim quod verissimum est, non a me primum ita scriptum fuisse, *eo sensu nusquam arbitror legi*, verum ita, *eo sensu nusquam arbitror in jure legi*: tamen ita sit me ea ut extant scripsisse, certe velint nolint, id admittere cogentur, quod volunt ita scripsisse me, nusquam eo sensu verba illa legi, non de quibusvis scriptoribus, sicque etiam perversæ, sed puræ et tersæ latinitatis auctoribus intelligendum esse, qualis, nec ipsorum est Apuleius, ac neque Gellius, sive (ut curiosius volunt) Agellius, ut nec Symmachus, aut etiam Ecclesiastici interpres, quos illo sensu iis verbis usos quomodo ignorasse potuit, qui oblatratoris nostri tot ejus libri locos in disquisitionem revocassem, in quo id nominatim ad prædictum Papinian. responsum adnotasset? Quod exinde aliis auctoritatibus cumulaverit, cumque etiam id editis libris ab aliis juris interpretibus antea esset explicatum, illos, inquam, non bonos latinitatis auctores contendo, quos passim istiusmodi, hoc est, minus latinis et usitatis vocabulis usos comperias, qualia sunt hæc: *crebriter, nobiliter, hospitator, parciloquium, devestire, redulcerare dolorem, nitibundus, frequentamenta, fistulatores, deficei*, pro deficere, *displicita esset insolentia*, pro displicuisset: *claritudo, suspitas, laudabilitas, incentor dilegentiæ.* Eodem loco repono, quod Eccl. 19. c. eodem sensu id usurpatum objiciunt. Nam quisquis ille est libris illius interpres, eum quoque non bonum latinitatis auctorem esse id arguit, quod eodem capite usus est verbis *jucundatur*, et iterum *minoratur*, et *odiet*, pro odio habebit, et sequente capite *odietur*, pro odio habebitur, *vir indisciplinatus, inalitabil. sensatus*, et similia infinita: quæ satis indicant eam versionem non esse, ut nonnulli existimant, D. Hieronymi. Convenit quod is in Prologo Galeato, eum librum quem vocat Jesu filii Sirach, inter apocrypha recenset.

Verum et illud alterum, quod primum scripsisse me dico, *eo sensu in jure nusquam extare*, acrius urgere contendunt ex *l. Hæredem. 17. in princ. D. de his quibus ut indig.* Sed ego ejus legis hunc nego esse sensum, retenta lectione recepta, quæ longe aptior ita extat: *Hæredem qui sciens defuncti vindictam omisit, et insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi.* Sic enim intelligi hæredem, qui cum sciens omiserit vindictam, et præterea fructus perceperit, cogi eos omnes restituere, sive integros, ut dicitur in *l. 1. eod. tit. C. de his quib. ut indig.* quo indicat eum, et illos quoque restituere cogi,

qui ante litem motam ab eo percepti fuerint, de quibus majus dubium sit. Comprob. arg. *l. Cum qui. 18. in princip. D. illo tit.* et *l. Quemadmodum. de agric. et cens. libr. 11. C.* Et cum jam dixisset eum vindictam omisisse, frustra adjecerat, et vindictam illam eum insuperhabuisse, hoc est, neglexisse, quod nihil aliud sit quam omisisse. Atque ut demus ex Latini sermonis ratione verba hæc idem nonnunquam significare quod contemnere: tamen id non obstat quominus ea in aliis propriam magis usitatamque significationem istam retineant, quæ *insuper* idem significet, quod præterea, ut quidem passim eo sensu sumitur apud probatos auctores, nec alio, ut etiam in jure, ut in *l. 2. C. de in jus voc. l. In sacris scrin. 11. de prox. sacr. scrin. lib. 12. C.* ut quod Græci dicunt πρὸς τούτοις, recte, et vetustus interpres, et Haloander reddidere hac dictione, *insuper*, in §. *Et insuper in Aut. ut sponsal. larg. Novell. 119.* Qua ratione ut ferendum sit in altera significatione nonnunquam sumi, an non tamen justa subjectam materiam, et quod proposito convenit, vel magis vel saltem æque illa propria significatio retinenda potius est, quam illa inusitatior præter rem, nec nisi contorte invehenda? ac maxime in Jurisconsultorum scriptis tersissime etiam Laur. Valla teste locutis? ut quidem constat eam illæsa juris ratione nullo modo admittere Papin. in *d. l. Sunt personæ.*

Ac multa etiam illud alienus, quod quo loco in *l. 2. C. si omiss. sit caus. test.* legitur vulgo *non usurpabitur*, in manuscriptis vero exempl. aptius, *non usurpatum*, illo errore ex postremæ syllabæ abbreviatione orto visum est Observatori nec unius id confundere, et mutare ut illic legendum contendat, *non insuperhabitum*. Quod (cum nullius exemplaris auctoritate niti se præstat) miror qua ratione fieri velit, cum ne in ea quidem, quam ibi accomodare conatur significatione, id illi loco ullo modo conveniat, illa autem non usurpati judicii defuncti optime quadret: siquidem et in jure, et apud probatos alios auctores ea usurpari dicuntur, quorum jus, vel adprehendendo, vel aliter ea tractando, iisve utendo, retinere contendimus, ut cum inter plures fundus communis divisus est regionibus, quisque dominorum servitute utendo, servitutem usurpare dicitur, et non utendo, eam deperdere, et qui per partem itineris it, totum jus usurpare, *l. Nam satis. 6. circa princip.* et *l. Si stillicidii. 8. §. ult.* cum *l. seq.* et *l. Aquam. 16. D. quemadm. serv. amitt.* Unde frequentem usum Oratores usurpationem dixisse, ait Paul. in *l. 2. D. de usurp.* quo sensu videtur et a Cic. dictum. 7. *Act. in Verr.* usurpare aliquid ex alterius bonis, pro involare in alterius bona, et ea sibi adplicare: et ab Ulpiano in *l. Si quis milit. 10. §. ult. D. ex quib. caus. major.* Inde etiam sensibus, quippe et oculis et auribus usurpari res aliqua dicitur a Lucretio *lib. 1* et 4. atque apte judicium defuncti non usurpatum intelligimus in *d. l. 2.* hoc est, ejus jus minime adprehensum, et retentum, id agnoscendo, et eo utendo, sed ad irritum juris ratione revocatum, puta minime petita intra tempus statutum bonorum possessione secundum tabulas, justa §. *Cum igitur. de bon. poss. in Instit.* et *l. 1. §. Si intra. D. de success. ed.*

ANTONIUS MERCATOR.

Heu miser! quid dolet? quid instimulat? quia agit in te de verbo insuperhabere, quod te tam male habet; ac literam quidem unam inveni, aut apicem, qui te respiceret: quid igitur doles, quid ingemiscis? quod me quidam, inquis, arguant verbum illud scripsisse nusquam eo sensu legi, quæ culpa tam gravis, Bona bone, actum est de existimatione mea, si est mea non librarii? At certe non est mea, quoniam ego non scripseram unquam absolute, sed nusquam in jure: hæ sunt tuæ expostulationes, hi gemitus, imo singultus: verba enim tibi pene sorbillant, cum ais, ego illud verbum nusquam reperiri mihi dicere, sed non reperiri apud puræ et tersæ latinitatis auctores. Agellius, Apulejus, Symmachus, Interpres Pandectarum non sunt puræ latinitatis auctores: hos hinc facessere jubeo cum aliis plerisque impuris vocabulis suis. Jurisconsulti sunt quidem mihi puri et tersi latinitatis auctores, quoniam hoc Laurentius Valla dixit, cujus scilicet judicium meo præstantius est. Sed apud Papinianum in *l. 43. de relig.* ut *l. 17. de his quib. ut indig.* Insuperhabere non est una pars orationis, sed duæ. Demus esse unam alius, ut et eidem Apulejo subterhabere, qua significetur ὑπεροψία omittere, negligere, sed ne demus quæso Papiniano fuisse unam, et ideo ne legamus in *d. l. 43.* ut in Flor. *quia propter publicam utilitatem ne insepulta corpora jaceant strictam rationem insuperhabemus*, sed, *quia præter*, et hanc dicamus, quamvis non sit verum, esse vulgatam lectionem atque receptam. Atquia si ita legamus, ut ex verbo illo faciamus duas partes orationis, stricta ratio consentiet cum ratione publicæ utilitatis, quæ tamen ei prorsus opposita est, §. *Item si adhuc. Instit. de mand.* et vero opponitur in *d. l. 43.* cum prævalere dicitur ratio utilitatis, et omitti stricta: nihil refert, hoc dissimulamus. Ne legamus etiam in *d. l. 17.* ut Flor. *Hæredem, qui sciens defuncti vindictam insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum*: sed ut sint duæ dictiones, legamus, *Defuncti vindictam omisit, et insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum*, quod perinde est ac si dixisset: Hæredem, qui non fecit, et insuperfecit. volumus, ut hæc tam elegans lectio obtineat potius, quam Flor. Illud nequaquam approbemus, quod Observator ait in *l. 2. C. si quis omis. caus. test.* esse legendum, *Judicium defuncti non insuperhabitum*, sed legamus, ut in quibusdam manuscriptis scriptum multo aptius est, *non usurpatum*, et de hujus verbi significatu ex Calepino sumamus, Ciceronis et Lucretii testimonia, et hac in parte sat bene nobiscum actum erit. Atqui in perspicue tres in ea lege ponuntur casus, uno judicium defuncti fuisse insuperhabitum omisso testamento, et ab intestato possessa hæreditate, quo sane relictorum in testamento petitio competit: altero judicium defuncti, id est, testamentum non fuisse insuperhabitum, sed non jure factum, quo relictorum petitio nulla competit: tertio hæredem scriptum insuperhabuisse judicium defuncti repudiata hæreditate, et alium ab intestato eam possedisse, quo etiam casu relictorum petitio nulla competit, quæ trium casuum perspicuitas tollitur, si legamus, *non usurpatum*, ut simpliciter secundus casus hic sit, si irritum factum sit testamentum non adita hæreditate, nec petita bon. pos. sec. tab. qui imo tertius est, sed nihil refert, hoc dissimulemus. Et quod destituitur ab hærede testamentum, non tam fit irritum juris ratione, quam ob desertionem et cessationem hæredis, et lex loquitur de eo, quod juris ratione ad irritum vocatur, et ex adverso ei mox opponit jure factum: ergo irritum juris ratione id vocat, quod non jure factum, non quod destitutum est: nihil refert. Quid si vetustiores Codices exhibeantur, in quibus illud insuperhabitum in litura demersum perspicue cernitur, absque dubio culpa imperiti librarii, cui hujus verbi usio, et notio incognita erat, nihil hoc etiam refert. Ergo vale, ὦ ἐπὶ ὄνου πομπὰς ἐχόμενε.

JOHANNES ROBERTUS.

Aut temeto copiosiore exhilaratus hic fuit (ut illi usus esse fertur) aut certe ex professo scurram velitem agere voluit. Verum ut Comici verbis utar:

— nihil est profecto stultius,
Neque stolidius, neque mendaciloquius, neque argutum magis,
Neque confidentiloquius.

Credas doluisse, quod illis auctoribus (a quorum libris obsoleta sordidaque verba depromere consuevit, quibus scripta sua velut emblematum loco infarcire inprimis studeat) detraxerim, et eos extra puræ latinitatis auctorum album posuerim: atque cum aliud non haberet, quo illis suppetias ferret, jocos simulare maluisse, quam silentio, quæ objecta essent, credi comprobasse. Sed nos omissis ejus mercatibus nugis rem ipsam introspiciamus. Primum apud Papin. in *l. Sunt personæ. 43. D. de relig. et sumpt. fun.* quo loco hanc Florentini exemplaris lectionem asserere voluit, *quia propter*, scripsi vulgo, et in Norico exemplari rectius legi, *quia præter*. Sic vulgo legi testantur exemplaria multa, tametsi et pleraque etiam vetusta cum Florentino exemplari conveniant, et Accurs. utriusque lectionis meminerit, atque utramque promiscue admittat. Certe ita Haloandrum edidisse, *quia præter*, inficiari nemo potest. Atqui (inquit nugivendus) si ita legemus, stricta ratio consensisset cum ratione publicæ utilitatis, quæ tamen ei opposita est. Imo vero illa interpretatione mea strictam rationem illi publicæ utilitati non tantum oppono, sed et in ea re præferri dico et quamvis summa illa sit ratio, quæ pro religione faciat, ut ibi ait Papin. hoc est, in ejus causam magis propendeat, qualia ea ibi proponitur, ne insepulta cadavera jaceant, non tamen ut strictam illam rationem vincat, quæ juris auctores inprimis cavere voluerunt, ne cujusquam factum alteri noceret, et alterius jus, etiam quæsito publicæ utilitatis prætextu læderet. Quod cum pluribus explicuerim, non est, quod hic retractem; sed hoc tantum moneam, apertius non potuisse eum calumniari, cum in quo strictam rationem publicæ non solum oppono, verum et illi præferri contendo (ut non publicæ tantum utilitati nonnunquam, sed et æquitati eam præferri novum in jure non est) ille sententiam meam ita referat, quasi strictam rationem cum publica utilitate consentire scripserim.

At in *l. Hæredem. 17. D. de iis. quib. ut. ind.* dum Florentini exemplaris lectionem amplectitur, dissimulat, et reticet aliter, et aptius receptum esse legi, ut antea scripsi: at in illam (quasi a me tantum sit prodita, quo levior ejus habeatur auctoritas) eo impugnat, quod ea fiat, ut quod illic dixerit Ulp. hæredem, qui sciens defuncti vindictam omisit, et insuperhabuit, fructus eos omnes restituere cogendum, perinde sit, ac si dixisset hæredem, qui non fecit, et insuperfecit. Neminem hic judicem recusabo lectionis hujus verba expendentem, quo statuat, an ea ratione ulla ad hanc ejus interpretationem trahi queant, ac non potius ab hac sint alienissima. Qui enim hæredem scientem defuncti vindictam omisisse ait, an non potius eum minime fecisse dicit, quam fecisse? Atque cum non ideo minus subjicit fructus omnes habuisse, et percepisse, quanam in parte eo sibi ipsi dici potest repugnare, ut cætera omittam, nec repetam quæ quemadmodum conveniant, pluribus antea explicui?

Nec minus ansius est in his quoquo modo detorquendis, quibus conjectariam ejus correctionem explodebamus, ad *l. 2. C. si omiss. sit caus. test.* at cum usurpandi (quod temerario ausu expungit) propria et juris, et aliis Latinis auctoribus usitata significatione, illic aptissime Philippos Imperatores usos fuisse commonstrarim, non aliud habet, quod objectet, nisi ex Calepino ea sumpta a nobis fuisse testimonia (quid enim promptius credi posse putaret, quam idem alios, quod ab ipso fiat, et in quo lutus sit, agitare) sed in eo hæsit, quod non habuit, quo citatus ia idem a nobis ex jure locos refelleret, aut elevaret. Quid igitur ille? Tres, inquit, in ea lege perspicue ponuntur casus. Verissimum quidem hoc: sed quod addit, eam perspicuitatem tolli, dum legimus usurpatum, aliter dici debuit, futurum ut ea prorsus tollatur, si (ut ille vult, et depravat) legamus insuperhabitum. Sic enim aliena plane ab illo contextu, obtortis in eam rem verbis invexit: primo casu judicium defuncti fuisse insuperhabitum: secundo non fuisse insuperhabitum: tertio, fuisse insuperhabitum. Omitto quod trium casuum perspicua (ut ait) di-

stinctione posita, duos in idem confundit. Illud noto, quod cum insuperhabere idem esse dicit, quod negligere, sicque insuperhabitum, idem quod neglectum, primo illo ejus, et secundo casu, quo in legatariorum necem omissa testamenti causa ab intestato successionem adprehendere maluit hæres, is inepte diceretur judicium defuncti insuperhabuisse, qui id non neglexerit, sed malitiose id avertere studuerit, quo plus emolumenti ab intestato consequeretur, juxta *l. 1. in prin.* cum *§. pen.* et *ult. D. si quis. om. caus. test.* Quanto certior perspicuitas nomine temerato contextu elucet tribus quoque casibus ab invicem lucidius distinctis? Quorum primo propterea non sit usurpatum testamentum ab hærede, quia in omissa causa testamenti, alioqui rite et legitime confecti, in necem legatariorum ab intestato successionem obtinere maluerit, quo casu ex edicto illo peti queant legata, et libertates: secundo, quo propterea non sit usurpatum testamentum: quia cum non jure factum esset, id irritum fuerit sententia pronunciatum, quo casu legata peti nequeant: tertio, quo testamentum jure factum sit, neque propterea hæres ex eo hæreditatem non adierit, sicque non usurpaverit, quod sciens hæreditatem omittere vellet, sed quod vel damnosæ hæreditatis periculo se subjicere veritus, vel quod diutius quam oporteret cunctatus, tempora adeundæ hæreditati, aut bonorum possessioni præstituta præterire siverit, quo casu nec legata, nec libertates ex testamento peti possint. His autem casibus, quid distinctius, et perspicuum magis proponi potest? Sed unde nova ista religio, ut qui lectiones quasvis, omniaque exemplaria pro nihilo ducere solet, et ubi licet levissima quavis ex conjectura omnia immutare, et pervertere, hic tamen litteras vetustiorum codicum in auxilium advocat, cum *usioni* abstrusissimo vocabula, ne quia reconditorum adeo verborum magistrum usquam aberrare posse existimet?

CAPUT XVI.

Negationem, neque detrahendam esse Ulpiano in *l. 3. §. Si quis duobus. D. de adim. vel transf. leg.* neque addendam eidem in *l. Si ita fuerit. 11. in fin. prin. D. de rebus dubiis.*

JOHANNES ROBERTUS.

Duobus locis eadem hæc duplex et connexa quæstio ab Ulpiano agitata reperitur: prior, an si testator, cum amicos duos ejusdem nominis haberet, puta duos Titios, quos pari benevolentia prosequeretur, Titio fundum legaverit, an illorum alicui, et cui, an utrique, an vero neutri legatum ademptum censendum sit: et quidem in illa priore quæstione haud dubie constat neutri legatum deberi, *l. 3 Si quis duobus. D. de adim. leg.* non quia jus deficiet, sed probatio, just. *l. Cum ex plurib. D. de manum. test.* et *l. Duo sunt Titii, D. de test. tut.* *l. In tempus. §. 1. D. de hered. instit.* Repugnat tamen quod a Paolo dicitur in *l. Si quis servum. § §. Si inter duos. D. de leg.* 2. cum ibi in consimili specie non aliud, quam electionem hæredi tribuat utri malit dandi: quod aptius ita componemus, ut dicamus illud superius tum demum obtinere, si ita simpliciter Titio legatum sit, ut ex aliis non appareat testatorem omnino voluisse legatum id præstari, et neuter illorum justa ratione contendere valeat cum testatoris voluntatem fuisse, ut sibi potius, quam alteri legatum relinqueret. Secus si id possit, ut quidem alia quam nominis demonstratione id constare potest, *d. l. In tempus. §. 1. in fin l. Quem hæredi*, et *l. pen. D. de reb. dub.* Quo fit, ut cum iis argumentis uterque nititur, quibus quisque id pariter probare videntur, hæredi necessitas imponatur, vel cui malit id præstare, satisdatione ab eo accepta se ab altero (cui probationes supervenire possent) idemnem servatum iri, vel neutri data re utrique satisdationem præstare, futurum ut illi exsolvat, qui de se testatorem sensisse evicerit, just. *l. Si duo. 16. D. ut legat. seu fid. nom. caveat.* At cum non aliis argumentis nituntur, quam quod Titio simpliciter sit legatum, et uterque illum se Titium contendat cui legare voluerit, neutri legatum censeri ait Ulpianus in *d. §. Si duobus.* Et quod alii eo solo casu hæredi lectionem tribui interpretantur, quo sponte paratus sit solvere legatum, ad quod alioqui præstandum ipse obstrictus non sit, eo convellitur, quod isto casu, quo non aliis necessitate hæredem obstringi assumunt, frustra in eo tas hæredi prospicere voluisset exigendæ ab eo cautionis facultate, ut incerti illius eventus periculum vitet, cum in eo nihil sit quod vereatur, siquidem neutri solvere compelli potest, *§. Si inter.* et *d. l. Si duo.*

Posteriore vero casu quid obtineat, obscurius est: in quo idem Ulpian. in *d. §. Si quis duobus*, sic conjuncta utraque quæstione, *Neutri*, inquit, *legatum debetur, quemadmodum et in dando, si non appareat cui datum sit, dicimus neutri legatum.* Sic eo utrumque conferens, quasi neutro casu legatum in cujusquam illorum persona substitisse dici possit: quod cum in posteriore aperte indubium sit, eo comprobare voluit, et in illo supradicto itidem legatum neutri deberi, cum in eo prorsus similibus verbis utatur. Sed cum ita habeat recepta lectio, aliter sic dempta negatione in Flor. exemplari extat prior ille versiculus. *Utrique legatum debetur*; cujus sententia isto modo subsistere non potest. Absurdissimum enim foret contra factam a testatore verbis expressis ademptionem, nullaque id dictante verisimili ejus voluntatis conjectura onerari hæredem utroque legato, cum utriusque quæstionis decisioni solam testatoris voluntatis obscuritatem æque causam præbere, cum hic, tum et aliis locis nominatim indicet. Nam quæ diversitas in eo est, cum duobus Titiis legatum fuit, ignorari utri id dari voluerit, aut minime voluerit: et cum legato cuique Titiorum separatim relicto ademptum est Titio legatum, ignorari itidem utri dari, aut minime dari voluerit: quam tamen Fl. exempl. lectionem recentiorum nonnulli magis probant, eamque ista ratione fulcire nituntur, quod legatum, quia liberalitatem continet, eo magis dignum illo favore videatur, sicque interpretatione adjuvandum sit: ademptio autem, quia liberalitati contraria est, cohibendam potius, quam juvandam, et extendendam esse. Quod si ita est, cur non et posteriore ibidem subjuncto casu, quo Titio simpliciter legatum relictum proponitur, cum duo Titii essent, utrique consimiliter legatum deberi responsum fuit, an isto casu minus dicemus contineri liberalitatem legato, ideoque minus interpretatione id juvandum esse? Verum ut hæc desint, frustra id illi, cum idem Ulpian. alio loco eandem quæstionem agitans, illam eandem receptæ lectionis sententiam confirmet in *l. Si ita fuerit. in fin. prin. D. de reb. dub.* Sed enim et illius quoque contextus receptam lectionem depravatam esse contendunt, quia quo loco vulgo legitur, *ademptionem autem in utrumque valere*, in exemplari Florent. ita habeatur, *ademptione autem in utrumque valere*: quam posteriorem lectionem est qui illic magis probet, sic loci illius sententiam plane in contrarium vertens, ut iis verbis significari velit, fieri ea ademptione, hoc est, inquit, fieri per eam ademptionem, ut legatum in utrumque valeat, sicque non obstante ea ademptione, utrique legatum debeatur. Quod quam male cohæreat, nec illi loco conveniat, ipsa per se verba apertissime indicant, cum maxime sic antea quæstionem illic proposuisset, an ademptio nulla sit, hoc est, non valeat: et congruenter aliud, quam in legato responsurus, adversativa particula adjecta sit eam valere, ac quidem in utraque. Quod si illic verbum valere ex ejus sententia ad legatum referas, illi propositæ quæstioni minime conveniet. Quo verisimile est alterum eandem cum illo sententiam amplexum, adductum fuisse, ut negationem illo loco plane ita addendam esse censeret, *ademptionem autem in utrumque non valere.* Verum ut cætera desint, quæ repugnare diximus ex *d. § Si quis duobus*, et tum Latinorum, tum Græcorum interpretum auctoritatem nihili faciamus, plane illo loco negationem respuit adversativa particula *autem*, illic adjecta (quam illic non demit) siquidem admissa ibi negatione, idem in posteriore ista ademptionis, quo in illa priore relicti legati quæstione responderetur

CAPUT XVII.

Patri et filiæfamilias solam profectitiam dotem communem esse, non etiam adventitiam, tametsi actio de dote tam adventitiæ, quam profectitiæ ratione utrique communis sit.

JOHANNES ROBERTUS.

Multus est Ulpianus in discernenda exactius profectitia dote et adventitia: neque tantum in Fragmentis suis sub *Tit. de dotib.* verum et in diffusa quoad id solum *l. 5 D. de jur. dot.* Qui autem ejus discriminis accuratius a Jureconsultis constituti effectus sit, non sat video constare inter neotericos juris interpretes, hinc præcipue suborta dubitatione, quod idem Ulpian. illo *Fragm. Tit. de dotib.* scriptum reliquerit: *Divortio facto, si quidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem. Quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiæ persona habet actionem rei uxoriæ, nec interest adventitia sit dos, an profectitia.* Ex eo, inquam quod hic nominatim ab Ulpian. dictum est, filia in ipsius potestate existente, et facto divortio, cum adjuncta filiæ persona habere rei uxoriæ actionem, nec interesse an de adventitia dote agatur, an vero profectitia, existimatum videtur a nonnullis eandem esse dotis adventitiæ rationem, et conditionem, quæ sit et profectitiæ: nec dispiciunt satis, quod hic ab Ulpian. dicitur, ad actionem tantum dotis nomine instituendam referri: imo vero et cum ex isto loco illud effici, et probari contendant, actionem de dote hoc Pandectarum jure patri et filiæ communem esse tam adventitiæ, quam profectitiæ dotis ratione, neque quicquam inter utrumque interesse, quia filia in ea obligatione cum patre sit particeps, et quasi obligationis socia, *l. Qui hominem. 34. §. Si gener. D. de solut.* quasi utraque, etiam dos ipsa utrique communis sit, simul contendunt nullum Pandectarum inter eas discrimen relictum: cui sententiæ id suffragetur, quod eodem Pandectarum jure filia non secus adventitiam quam profectitiam dotem fratribus conferre tenetur, *l. Filiæ dotem C. de collat.* Quod si quid in Pandectis contrarium his reperiatur, id non Jureconsultis ipsis, sed Triboniano id de suo addenti esse adscribendum: quin si quod inter has discrimen sit, id a Justiniani, aut etiam anterioris Theodosii constitutionibus, et ex earum consequentia profectum sit, quibus illud sancitum fuerit, ne adventitiorum proprietas patri acquireretur, sed penes filium, aut filiamfamilias relinqueretur, solo usufructu patri concesso, *l. 1. C. de bon. matern.* et *l. Cum oportet. C. de bon. quæ lib.* quo simul effectum sit, ne filiæ adventitiam dotem eo jure fratribus conferre teneatur, sed tantum profectitiam, *l. ult. C. de collat.* et sola dotis adventitiæ nomine actionem habeat, nec per consequens sit jam ejus nomine actio de dote communis patri et filiæ, verum ipsius tantum filiæ quam, tamen non aliter intendere possit, quam accedente patris consensu et auctoritate, eodem modo, eademque prorsus ratione, qua et in reliquis rebus, quæ ejus peculii adventitii sint, ita ut pater ad id consensum præstare compelli possit, *l. ult. in princ. vers. Et filius.* et *§. Ubi autem. C. de bon. quæ lib.* Et idem quidem verius esse constat, quam quod nonnulli etiam Codicis jure, adventitiæ dotis nomine,

de dote actionem patri et filiæ communem esse pervicaciter tueri non dubitat. Cæterum ut superiora illa ita habeant, ut et nos quoque admittimus etiam Pandectarum jure communem esse patris et filiæ de dote actionem: non ideirco tamen existimanda est ipsa adventitia dos communis esse patri et filiæ, ut illa profectitia, ut quidem plurimum interesse inter communionem, quæ sit in exigenda, et illam, quæ sit in solvenda dote, docet Paulus in *l. 3. D. solut. matr.* id addens, in illa dote, quæ patri et filiæ communis sit, tam exigenda, quam solvenda, utriusque voluntatem requiri: eo significans esse dotem aliam, quæ patri et filiæ communis non sit, et in qua propterea, et exigenda, et solvenda non requiratur utriusque voluntas. At quænam hæc alia potest esse, quam adventitia? Nec obest, quod ab Ulpiano illic dictum est, nihil interesse adventitia sit dos, an profectitia: patet enim ex eodem contextu illum de actione tantum, quæ utriusque dotis nomine competat, fuisse locutum, quæ quidem etiam quoad adventitiam eo sit communis, quod in casus incidat, quo vivo patre repeti potest, nec pater aliter eam petere queat, quam adjuncta filiæ persona, quæ in ipsius potestate sit, nec filia quoque aliter, quam adjuncta persona patris.

Quibus concludo id interesse inter profectitiam et adventitiam dotem, quod profectitia dos patri et filiæ sit communis, at non adventitia. Id vero eo imprimis comprobatur, in quo maximum inter has duas discrimen esse inficiari nemo queat, quod profectitia, eo quod ipsa patri et filiæ sit communis, mortua in matrimonio filiafam. ad patrem ipso jure revertatur, et ei restituenda sit, prob. *l. Jure succursum. 7. D. de jur. dot. l. Cum dos. 7. in fin. D. de pact. dot. l. Dotem. 6. D. de collat. l. Filiæ. 60. D. sol. mat. l. 5. D. de divor.* Expressus Ulp. in *Frag. tit. de dot.* prætenquam si specialis pactio intervenerit, ut mortua in matrimonio filia dos penes maritum maneret, ejusque lucro cederet, juxt. *l. Si pater. 12. D. de pact. dot.* cum aliud omnino obtineat in adventitia, quæ quia eodem quoque Pandectarum jure solius filiæ sit, ad patrem nullo casu revertitur, sed mortua filia, sive superstite, sive mortuo patre, semper penes maritum manet, etiamsi nulla in eam rem specialis pactio intervenerit, *Ulp. in Frag. d. tit. de dotib.* et in *l. Mulier. 20. in pr. D. de cond. instit. l. 5. D. de bon. l. Celsus. 22. cum ll. seqq. D. de relig. et sumpt. fun.* arg. *d. l. 5. D. de divort. d. l. Cum dos. in fin. l. Si pro re. 22. §. ult. cum l. seqq. de evict.*

ANTONIUS MERCATOR.

Etiam hodie dotis adventitiæ actio communis est patris et filiæ. Cur enim dotis profectitiæ dicitur esse communis? quia non potest de ea agere pater sine consensu filiæ. eadem ratio valet in adventitia, quoniam ut est scriptum in *l. ult. §. Ubi autem. de bon. quæ lib.* ex causa adventitia pater agere non potest non adhibito consensu filiorum. Non est igitur verum hodie actionem dotis adventitiæ esse propriam filiæ. Imo nec per omnia dotem, non quantum attinet ad dominium possessionis naturalis, sive ususfructus, non quantum ad jus exigendæ et accipiendæ dotis nam si communis est exactio, et eo respectu dos quoque ipsa communis est. Et quod ait *l. 3. sol. mat.* in dote exigenda et solvenda, quæ communis est patris et filiæ, utriusque voluntatem exquiri, hoc est, et in adventitia, et in profectitia verum: nam si adventitiam non potest pater exigere sine voluntate filiæ, ergo nec accipere, *l. 2. C. sol.* repugnat non recte exigere, et recte accipere. Et quod ait *d. l. 3.* quæ communis est patris, et filiæ, ἀντιλογία est, non ἀντιδιαστολή, et frequenter in jure eo pronomine ratio demonstratur, non ulla inducitur differentia, *l. Hæres. §. ult. de pet. hær. l. 5. de transact.*

Quod autem ait *l. 1. §. Quod si in patris. sol.* dotem profectitiam esse patris et filiæ, nec addit adventitiam, hoc verisimilius est Tribonianum omisisse respicientem ad proprietatem dotis adventitiæ, quæ hodie solius filiæ est. At non habita ratione proprietatis, quod ad cætera attinet, tam veteri, quam novo jure, et dos adventitia, et actio communis est patris et filiæ. Alia in re sunt multæ differentiæ inter profectitiam, et adventitiam dotem, quas complexus est Modestinus lib. singulari de differentia dotis, ex quibus una est illa, quam subjicis, mortua in matrimonio filia dotem profectitiam redire ad patrem, adventitiam penes maritum remanere, cujus assertor est Ulp. a quo sumpsisti. Verum ex illa non recte efficis alteram, ut profectitia sit communis, non adventitia: quacunque enim ratione constitueris profectitiam esse communem, eadem ego vincam, et adventitiam esse communem, vel qua hanc non esse, et ego pariter illam. Cæteras differentias, quæ sunt quamplurimæ, quia tu non attingis, nec ego explicabo tibi. Si eas nosse cupis, da te in disciplinam Furnerii, vel alterius tui collegæ: neminem habes, qui non te docere possit. In loco, quem ex Ulpiani titulo de dotibus profers, pro re vera, scribe, *rei uxoriæ*: quod Observator non ita dudum indicavit.

JOHANNES ROBERTUS.

Quam argute hic ratiocinetur, expendamus. Dotis profectitiæ actio communis est patris et filiæ, quia non potest de ea agere pater sine consensu filiæ: igitur dotis adventitiæ actio communis est patris et filiæ, quia de ea nequeat pater sine filiæ consensu agere. Antecedens vero falsum, ergo et consequens: falsa, inquam, et vitiosa ratio illa, quam reddit, dotis profectitiæ actionem propterea patri et filiæ esse communem, quod illa pater sine consensu filiæ agere nequeat: nam ea petit principium, haud secus, quam si quis propterea Titii et Mævii fundum communem esse dicat, quia neutri eorum altero invito eum ad alios, quam destinatos usus transferre liceat. Nec du ti ratio ab eo ducenda est, quod dictum consequitur, sed magis ea quod dicto prius est. at quidem non alia ratio reddi potest, cur dotis profectitiæ actio patri et filiæ communis sit, quam quæ ab Ulpiano redditur, quippe quod et ipsa quoque dos patri et filiæ sit communis. *l. 2. §. 2. in princ.* juncta *l. 3. D. sol. matr.* Quod cum de adventitia dote dici nequeat, ut nec de aliis adventitiis bonis (ex quo illi sequantur effectus, dotem profectitiam mortua in matrimonio filia ad patrem reverti, non adventitiam penes maritum maneat, dotem profectitiam fratribus conferre sororem cogi, at non adventitiam) consequens est, actionem de dote adventitia non esse patri et filiæ communem, sed ad ipsam filiam præcipue jure, et proprietatis ratione pertinere, prob. *l. Cujus. 46. D. sol. matr.* Ita tamen ut tam patriæ potestatis ratione, tam et ususfructus juris, quod pater in adventitiis habeat, filiæ non aliter ea experiri liceat, quam accedente patris auctoritate, cui etiam reluctanti ejus interponendæ necessitas a judice imponatur, *l. ult. in fin. prin. C. de bon. quæ liber.* Tametsi ipse pater ex filii filiæve consensu actiones adventitiorum nomine competentes intendere, et suscipere possit, sic intell. *d. l. ult. §. Ubi autem in suum.* Eo pertinet, quod a Paulo dictum est, non solum in exigenda, sed etiam in solvenda dote, quæ communis est patri et filiæ utriusque voluntatem exquiri in *l. 3. D. sol. matr.* Sic enim indicat dotem aliquam esse, quæ utrique communis minime sit, quæ non alia, quam adventitia esse possit. Falsum igitur, quod oblatrator concludit, quacunque ratione constituamus dotem profectitiam esse communem, constitui posse et adventitiam communem, vel qua adventitiam constituamus non esse communem, constitui quoque profectitiam non esse communem. Dos enim adventitia propterea communis non est, quod cum aliunde, quam a patre obvenerit, ipsius tantum filiæ propria sit, ac propterea ea in matrimonio defuncta ad patrem non revertitur: cum in profectitia diversum omnino obtineat, ut pluribus nobis explicatum est: at et illud nihil supradictis repugnare constat, quod ab Ulp. in Fragmentis dictum est, sive ibi legas, *re vera*, sive ut jam ei placet, *rei uxoriæ*, quid enim hoc mutat? Utrumvis sumat. concedimus; subjuncta vero verba, perspecta quibusvis ejus ineptiæ facile condonamus.

CAPUT XVIII.

Nihil a Triboniano additum fuisse Ulpian. neque in *l. 2. §. 1. D. solut. matrim.* nec in *l. Cum mortem. 27. D. de jur. fisc.*

JOHANNES ROBERTUS.

Qui non sunt assecuti discrimen illud superiore capite explicatum, quod jure Pandectarum extitit inter profectitiam, et adventitiam dotem, perperam existimarunt iis locis, quibus in Pandectis aliquid reperitur, quo profectitia dos ab adventitia secernatur, id a Triboniano de suo fuisse additum, quo discrimen utriusque significaret ex consequentia illarum constitutionum novarum Codici insertarum introductum, ut quidem apud Ulp. in *l. 2. §. 1. D. sol. matr.* verba hæc: *et dos ab eo profecta sit*, quæ et in omnibus exemplaribus extant, et in Βασιλικῶν libris habentur. Anton. Goveanus c. *lib. 45. 2. Variar.* ait videri Triboniani esse, non Ulpiani, cujus in eo sententia subsequitur Observator, illam mire commendans, qui Triboniani tantum in eo facinus adnotarit. Uterque adducitur ea ratione, quia isto Pandectarum jure, et adventitia quoque dos patris et filiæ esset communis, idque eo probare nititur, quod idem Ulpian. *d. l. De dotibus* scribat, tam adventitiæ, quam profectitiæ dotis nomine patrem cum filia agere, et patri per filiam acquiri dotem adventitiam: quo fieret, ut et adventitiam quoque dotem fratribus conferre cogeretur. Illud prius ab Ulpiano quidem scriptum comperio, ut dictum est: quippe de dote actionem esse patri et filiæ communem: posterius vero minime, quippe adventitiam dotem patri per filiam acquiri. Et tantum abest ut hoc verum sit, ut ipsa quoque dos profectitia etiam illo Pandectarum jure minime censeatur esse in bonis patris, verum ab ejus bonis abscessisse, et filiæ effecta esse, *l. 4. D. de collat. bon.* et *l. ult. D. de coll. dot. §. Quia vero jam. in Auth. de æqual. dot. Nov. 97.* Quod multo magis in adventitia obtinere debeat: ut non patris, sed tantum filiæ esse intelligatur, cum et eo tempore, quo aliunde quam ex bonis patris data est, patri acquiri non potuerit, sed tum marito, ut penes quem ea remansura esset, si mulieri superstes existeret, tum et ipsi mulieri, quæ supervixisset, quia ejus proprium patrimonium sit effectum, *l. 3. §. Sed utrum. vers. Ergo. D. de minor. l. unic. §. Et hoc ex re. C. de rei uxo. act.* unde nec ea in patris mortui hæreditate esse censeatur, *l. Pater filiam. 44. in fin. princ. D. ad l. Falcid.* At profectitia communis patris et filiæ esse dicitur, *d. l. 2. et §. 1. et l. 3. D. de sol. matr.* propterea quod jure potestatis ad eum, ut soluto matrimonio viva, et constante matrimonio mortua filia revertitur. Sed varie id: nam ea viva, etiamsi id stipulatus, aut pactus minime fuerit, non ita ad eum revertitur, quasi ipsius totum sit, et solus eam exigere possit, sed quasi ita ipsi et filiæ communis existat, ut ejus deteriorem conditionem ei facere minime liceat, ac neque aliter quam volente filia recte illi solvi possit. Sed neque filia ad alias nuptias convolante quicquam ex ea diminuere queat, excepto casu, quo fortuita clade ipsius patris facultates decreverint, prob. *l. Quoties. 30. D. solu. matr. d. l. Qui hominem. 34. §. Si gener. D. de solut. d. §. Quia vero jam.* et *Auth. Sed quamvis. C. de rei ux. act.* Mortua autem filia in matrimonio ad patrem ipso jure revertitur, ita ut ejus irrevocabiliter fiat, ut superiore capite dictum est. In adventitia autem, licet Pandectarum jure idem ejusdem patriæ potestatis vi obti-

nero videri possit, in hoc saltem ut soluto matrimonio superatite filia, et adventitia quoque dos jure potestatis ad patrem perveniat, prob. *l. ult. vers. Vel si n fio. C. com. utrius. jud.* ita tamen id, ut ipsius filiæ propria, et præcipua esse censeatur, et licet ipsa non sit stipulata eam sibi reddi, ipsi filiæ, non autem patri tacita ex stipulatu acquiratur, *d. l. un.* §. *Accedit*, cum §. *seq. C. de rei uxor.* Atque ut istorum omnium rationem non habeas, haec constat præmortua in matrimonio filia ad patrem minime reverti, sed penes maritum manere: eum secus sit in illa profectitia, quæ tunc ita ad patrem revertitur, ut irrevocabiliter ejus fiat, ut dictum est. Qua sola ratione, etsi cætera illa abessent, omnino oportuit *d. l.* 2. §. 1. addi ab Ulpian. *perd. vers. Et dos ab eo profecta sit*, quo intelligeremus non simpliciter illic, dici, dotem, quæ a patre profecta sit, patris et filiæ esse, verum ita dici patris et filiæ esse, ut ea ratione compelli possit maritus promittere dotem solvi, cui uterque jusserit, nec alii cogi possit promittere, aut etiam recte promittat post datam jam dotem, *d. l. Cum dos. vers. Si vero post datam.* Quod si neutri promiserit, ipsi patri tacita ex stipulatu actio datur: cum in adventitia dote secus sit. Nam post datam ab extraneo dotem, ipsi tantum mulieri stipulanti promittere compelli potest maritus, non etiam, aut extraneo, aut patri: quod si nec mulieri, nec his promiserit, ipsi tantum mulieri tacita ex stipulatu actio competit. Tex. in d. *l. unic.* §. *Accedit. C. de rei ux. act.* Horum autem ratio ab eo ducenda est, quod initio *d. l.* 4. *D. solut. mate.* dictum est ab Ulp. soluto matrimonio dotem solvi debere mulieri, quæ sui juris sit: et quia ei solvi debeat, cogi maritum ei stipulanti promittere, non alii. Ac postea conjunctim in §. illic subsequente subjicit, quod si ea in potestate sit, dotem patris et filiæ esse: et quia utriusque proprio cujusque eorum nomine intersit dotem restitui: quippe patris, quod mortua in matrimonio filia dos ad eum reversura sit, sicque illi etiam soli aliquo casu maritus soluto matrimonio dotem restituere debeat, ex consequentia id se facturum per stipulationem promittere teneatur, et illi ut et filiæ: nec per consequens alii, quam cui uterque jusserit: quod et in aliis itidem obtineat, puta venditore, qui cum evictionem præstare teneatur, propterea id se facturum promittere compelli possit ab emptore, *l. Empto.* 11. §. *ult. D. de act. empt. l. Harum.* 7. *D. si serv. vend.* sicque non alia promittere maritum compelli interpretamur, quam quibus et restituere tenetur. Sicque fit, ut cum patri profectitiam dotem, et quidem aliquo casu penes eum perpetuo mansuram restituere teneatur, non autem adventitiam, non tantum apte versiculus ille ab ipso Ulpiano illic additus sit, sed et omnino addi debuerit: alioqui imperfecta et manca loci illius sententia fuisset.

Consimilis alterius illorum est error, imo vero supinus magis in eo, quod eidem Ulpiano in *l. Cum mortem.* 27. *D. de jur. fisc.* postrema hæc ejus legis verba, *prout ad maritum pertinent*, ab eodem Triboniano addita fuisse adnotat, cum omnino addi ea oportuerit: alioqui quod antea ab eo dictum ibi fuerat simpliciter, verum esse dici non posset. Nam si verum est quod diximus, ut quidem est verissimum, idque inficiari nulla ratione quis potest, penes superstitem maritum dotem adventitiam semper remanere debere, non autem profectitiam, quæ præmortua filia ad patrem revertatur, juxta ejusdem Ulpiani fragment. *Tit. de dotib. d. l. Jure succursum. d. l. Cum dos. d. l. Dotem*, et consimiles alias si ei, quod illic dicitur, marito necem uxoris minime defendere dotem fisco vendicari, aliud nihil additum fuisset, sequeretur ex eo id et iniquum et falsum, tunc qualemcunque dotem, sicque et profectitiam, quæ ipso jure ad patrem revertitur, fisco vendicari: ac ita in pœnam solius mariti constitutum est, non in mariti, cum non adventitia, sed profectitia forte sit dos, verum patris (quem potuit contingere necis tempore abfuisse) pœnam converti. Quo quid iniquius? Id itaque ne quis existimare posset, aptissima addita fuisse postrema verba illa intelligimus, atque omnino addi debuisse, quo quid clarius?

ANTONIUS MERCATOR.

Observator, si recte animadvertisti, neque in totum, neque valde probat summi amici sui Antonii Goveani sententiam: nec enim illa verba *l. 2. sol. mat. Et dos ab eo profecta sit.* Triboniani esse concedit, sed quid sentiat satis exposuit superiori capite. Hæc tamen verba in *l. 27. de jur. fis.* prout ad maritum pertineat, omni adseveratione confirmat a Triboniano addita esse hac ratione, quia hodie mortua in matrimonio filia dos adventitia, vel etiam dos profectitia si mortua sit post patrem, quæ olim utraque remanebat apud maritum, non remanet apud eum nisi ita convenerit, *l. unica.* §. *Illo procul dubio, C. de rei ux. act.* Tu addita esse divinas ab ipso Ulpiano, ne quis intelligeret dotem profectitiam, quæ non remanet apud virum, fisco vindicari, quasi scilicet non esset satis apertum Ulpianum agere de ea tantum dote profectitia, vel adventitia, quæ remaneret apud virum, ut exemplo hæreditatis, et dos, quæ mariti lucro cederet ob insuperhabitam vindictam necatæ uxoris redigeretur in fiscum, nam et profectitia apud maritum remanet si pater non sit, *l. Cum patrem. C. de jur. dot.* Ulpianus lib. Reg. Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta, si pater non sit, apud maritum remanet.

JOHANNES ROBERTUS.

Animadverto recte ungivandum non jam amplius illud probare, quod adversus ea, quæ opposui, et comprobavi, nulla ratione defendi posse perspicit, sed nec minus recte antea animadverteram idipsum illum probasse, cujus auctorem in eo quod id prodidisset, tantopere commendaret, ut et eo nomine Tribonianum etiam facinoris convictum argueret. Attamen istorum aliorum detractionem ex Ulp. Respon. in *l. Cum mortem.* 27. *in fin. D. de jur. fisci: prout ad maritum pertineat*, quia nemini alii, quam sibi adscribere se posse perspicit, quod id solus conjectarit, non tantum tueri audet, sed et impudentissime jactare, ne me divinare ab Ulpiano esse addita. An vero divinat, qui quod in omnibus exemplaribus extat (quod nec is inficiatur) asserit, et apertissime interpretatur illis casibus obtinere, quibus apud maritum dos remaneat? puta dotis adventitiæ mortua in matrimonio filia penes superstitem maritum remanentis, propterea que ab Ulpiano adjecta, quo dotem profectitiam excluderet, quæ quidem ad superstitem patrem præmortua in matrimonio filia regulariter revertitur, nec per consequens illo casu in patris viventis detrimentum fisco vindicari debeat. At, inquit, et profectitia dos penes virum remanet, si pater non extet. Id vero non sum inficiatus. Quid inde efficit, quo quæ diximus impugnet? nisi quod et hoc casu, si contigerit, dos etiam profectitia, alioqui apud virum remansura, ob necem uxoris minime vindicatam fisco applicetur. Ut hoc admittamus, non ideo minus verum est, quod diximus, non debuisse id prius simpliciter ab Ulpian. dici, nisi et illud postremum addidisset, quia non desit casus, quo dos apud virum remansura non fuerit; quippe dotis profectitiæ, mortua, superstite patre, filia in matrimonio, ac per consequens, ejus saltem ratione postremum illud addi oportuit, ne quocunque casu illud indistincte dictum quisquam existimaret. Frustra itaque conjectariam correctionem suam hic verbis obtegere laborat.

CAPUT XIX.

In quibus projectionis, et superficiei possessionis ratione interdictum uti possidetis competit, explic. *l.* 3. §. *Item videamus. D. uti possid.*

JOHANNES ROBERTUS.

Interdictum uti possidetis in iis tantum et rebus, et possessionibus locum habere, quæ sunt soli, idque de soli possessore scriptum esse, sæpius inculcant juris auctores, *l. 1. vers. Hoc interdictum, de sol.* et *vers. Sed si inter ipsos.* et *vers. Hoc interdictum in omnibus*, cum *l. 3.* §. *Sed si supra. vers. Cæterum. D. uti possid.* non ut ab illo tantum secernatur, quod pro rebus mobilibus competit, et utrubi vocatur, juxta *l. unic. D. de utrubi* verum et ab illis aliis omnibus, quæ, nec mobilium, neque etiam simpliciter soli rerum, verum præterea alterius cujusvis juris possessionis, sive quasi possessionis ratione redduntur, cum hæc, nec mobilibus, nec immobilibus rebus annumerari possint, puta eo, quod superficiei, precarii, servitutis realis, aut cujuscunque juris occasione dentur, ut quidem superficiario proprium interdictum ab hoc distinctum propositum fuit, cum soli dominus, aut etiam possessor tam adversus alium, quam superficiarium interdicto uti possidetis recte agat, *d. l. 3. vers. Cæterum*, juncta *l.* 1. §. 1. *vers. Proponitur. D. de superfic.* Unde cum arbores, et vites, et implantata quævis superficiem, sive superficium non secus constituant quam inædificata cum utraque supra solum, sive supra faciem terræ existant, juxta Cajum in *Instit. Tit. de rebus*, *l. Certo genere.* 13. *in princip. D. de servit. rust.* addubitatum est in hac quæstione, quam agitat Ulpianus in *d. l. 3.* §. *Item videamus. in princ.* Si actor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores traduxit, quid juris sit. Et ex Pompon. et Labeone ait, posse te ei denunciare, et vites præcidere, aut uti interdicto uti possidetis, de eo loco, quo radices continentur vitium. Quod posterius ideo addidit, ut dilueret quod objici posse videbatur, solius superficiei ratione non dari id interdictum: eo enim explicat tunc non vitium, et superficiei ratione dari, sed ejus loci, et soli quo radices continentur. Nam, ut proxime subjicit: si tibi vim fecerit quominus eas vites, vel præcidas, vel transducas, ac per consequens fundum colas, prohibere videtur ne possideas. Nec isto casu propterea existimandum est sic minus recte accommodari vitium occasione interdictum uti possidetis, quod vites, ut diximus, superficiem constituant: at superficiei ratione interdictum illud minime reddi diximus: hoc enim tunc tantum obtinet, cum ad alium superficiei jus pertinet, quam soli dominum, puta ex conducto, sive perpetua, aut ad non modicum tempus facta locatione, juxta *d. l.* 1. §. 1. *vers. Et sive causa cognita. D. de superf. l.* 1. *et l. ult. D. si ager vect. vel emphyt. pet.* Quo casu distinctum jus soli, sive proprietatis a superficie intelligimus, quasi hoc velut servitutis cujusdam jus sit, juxta *l. Si tibi* 88. §. *ult.* et *l. Si domus.* 74. §. *ult. D. de leg.* 1. et *l. Etiam superficies.* 16. *D. qui pot. in pign. hab.* Secus cum is, qui soli idem, et superficiei quoque jus habet: tunc enim eodem jure censetur superficies, quo solum, utpote quod illi non subjacet, ut mare navibus, sed cohæret, juxta *l. Solam.* 50. *D. de rei vend. l. Eum qui ædes.* 23. *D. de usucap.* qua ratione tunc propter superficiem non secus uti possidetis interdictum intendi potest, quam propter solum, ut quæ a solo diversa non sit cui cedat, §. *Cum in suo*, et §. *Si Titius. de rer. div. s. In Instit.* Sed non ut idem in projectione dici possit, ejus soli occasione, quod projectione tegitur. Nam cum in id solum nihil immittatur, cui projectio innititur, ac ea ratione illi solo cohærere dici queat, non potest illa projectio ulla ratione ejus soli dici superficies, sed magis earum ædium, ex quibus projectio ducitur eousque protensa superficies. Sic intellig. *d. vers. Item videamus.* in verb. *alter cum ædibus superficiem* ut quidem soli illius, quod ambiebat columnam Mævianam, cujus meminit, Cic. in 1. *Act. in Verr.* (unde Mæviana dicta sunt a Mævio quodam, ut ibi explicat Asc. Pædian.) quia illam

projectionem, quæ a columna latius protendebatur diceret fuisse superficiem? Istiusmodi, inquam, projecta, sive projectiones (quæ eo differunt ab immissis, quod ita supra solum protendantur, ut nusquam super id quiescant) nulla ratione solo cohærere dici possunt, nec per consequens ei cedere, ejusque superficiem, et partem constituere, aut fundi esse, terrave illa teneri, cum in illis immissis, sive etiam affixis, aut adplumbatis secus sit, juxt. l. *Malum.* 242. §. *Inter projectum. D. de verb. et rer. signif.* junct. l. *Fundi.* 18. et l. *Granarm.* 19. *D. de act. empt.* arg. l. *Titius.* 60. *D. de acq. rer. dom.* cum speciali religionis ratione in sepulchris aliud fuerit constitutum, l. 2. *D. de sep. violat.*

Ex quibus explicationem certissimam accipit, quod ex Cassio relatum est ab Ulpiano in *d.* §. *Item videamus*, interdictum uti possidetis utrique esse inutile, tam isti, qui solum, supra quod vicini projectio extendatur, possidet, quam illi, qui projectionem illam, sicque eousque ædium suarum protensam, et continuatam superficiem possideat. Nam istius possessio, soli possessionem non contigit, nec per consequens impedimentum possessioni soli ratione adfert ejus soli domino. Ac propterea ex recepta, et omnium exemplarium testimonio comprobata lectione, explicui rectius illic legi *inutile*, quam ut detracta negatione senserat Observator (tunc paulo altiore somno oppressus) legendum *utile*, et hoc manifestius, quam quod probatione accuratiore egeat. Ridiculum enim quod ille projectionem solo cedere contendit, ex l. *ult.* §. *penult. D. quod vi aut clam.* Nam ibi id tantum a Venulejo proditum, cum illo, qui projectum, vel stillicidium in sepulchrum miserit, hoc est, supra sepulchrum protenderit, tam interdicto quod vi, aut clam, quam actione sepulchri violati, experiri nos posse: idque ea ratione, quod non solum sepulchri sit is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id, cœlum, quod et in cæteris, sive publicis, sive privatis obtinet, ut cujus est solum, ejus debeat esse et cœlum, quod supra est, liberum, l. *ult. in princ.* et ibi *Gl. D. de servit.* l. *Cujus ædificium.* 24. *D. de servit. urb. præd.* Neque tamen ut ex eo, aut etiam illo, quod tunc ob id interdictum illud quod vi, aut clam, aut illa sepulchri violati actio intendi possit, sequatur projectum, aut stillicidium, tametsi non tangat solum, ipsi solo cedere. Et longe alia ratio est interdicti quod vi, aut clam, et uti possidetis: cum illud quod vi, aut clam, eorum omnium ratione competat, quæ quomodocunque in solo vi, aut clam facta fuerint l. 1. §. *Hoc interdictum.* et l. *Is qui in puteum.* 11. §. *Hoc interdictum. D. quod vi, aut clam* at interdictum uti possidetis, solius possessionis ratione reddatur, in qua quis turbatus fuerit: itaque ex utriusque parte qualis sit possessio, spectari oporteat. Præterea et religionis speciali ratione sepulchris ea cedunt, quæ alioqui aliis soli rebus minime cederent, l. 2. *D. de sepulch. viol.* Dissimile autem illud esse, quod exinde ibidem subjicit Ulp. *in verb. Labeo*, perspicue adeo nos antea explicuisse confidimus, ut iis quidquam addi nihil necesse sit. Cæterum in eo, quod idem ille asserit, exemplum interdicti de superficie etiam ad projectionem trahi posse, equidem quid sibi velit, non dispicio. Quid enim inter utrumque commune, sive illud spectes quod idem asserit, projectionem cedere solo supra quod protenditur, sive etiam id, quod qui ex ædibus suis projecit in alienum solum, ædium quidem suarum superficiem eousque continuatam habeat, quousque provehatur projectio? Nam in utrovis quodnam superficiei jus intercedere dici potest, cujus ratione quasi ex conducto adversus quemquam agi possit, sive directo, sive extensionis et obliquitatis ullius ratione?

ANTONIUS MERCATOR.

Si L. Titius ex suis ædibus projectionem habeat supra vicini solum, quæ est species l. 3. §. *Item videamus. uti poss.* non negas L. Titium cum ædibus suis possidere superficiem, vicinum autem possidere solum: et tamen si non jure projectio haberi dicatur, negas alteri adversus alterum utile interdictum esse, falso: quia et L. Titius prohibet ne vicinus, qui possidet solum ejus cœlo libero fruatur, et vice versa vicinus prohibet ne L. Titius ædium suarum superficie uti projecta est utatur fruatur: uterque inquietatur: unus in possessione soli, alter superficiei, cujus portio est projectio illa, vel potius in possessione ædium cum superficie: nam superficies per se a domino ædium non possidetur, sed cum universitate ædium. Ergo tuendæ et retinendæ suæ possessionis causa utrique utile est interdictum uti possidetis sicut si L. Titius ex ædibus suis projectionem habeat supra ædes vicini, utrique idem interdictum competit, *d. l.* 3. § *Labeo.* Datur autem ei, qui solum possidet, non quia ea projectio cedat solo, ille non dixit hac ratione soli possessori interdictum dari, sed quia per eam projectionem fit ne vicinus sui soli libero cœlo fruatur. Dixit quidem eam projectionem cedere solo, etiamsi solum non tangat ex l. *ult.* §. *pen. quod vi, aut clam.* Non dixit esse superficiem ejus soli, quæ portio est superficiei ædium L. Titii, non dixit si solo cohærere, non dixit ea ratione possessori soli dari interdictum uti possidetis. Ratio vero propter quam tu negas id ei interdictum utile esse, falsa et captiosa est, quia, inquis, projectionis possessio soli possessionem non contingit: hoc est falsum: nam etsi projectio non tangat solum, contingit tamen possessionem soli: quia eam minus liberam reddit adempto cœlo: qua de causa mox addidisti sufflamen, soli ratione, quia non poteras negare cœli ratione projectionem possessori soli impedimentum adferre. sed si cœli ratione, ut fateris ergo et soli, quia cœlum cedit solo, et ratio habetur utriusque l. *Si opus.* §. *pen. quod vi, aut clam* cœlum, inquam, cedit solo. Cœlum jus soli sequitur: ergo et quodcunque in id cœlum projicitur: nec verum est in *d. l. ult.* §. *pen.* id admitti speciali sepulchri ratione, ad quam ea quoque lex non respicit, sed ad communem, quia cœlum, quod supra solum intercedit, omne sequitur causam soli. Non est etiam speciale quod ait l. 2. *de sep. viol.* statuam appositam, non adfixam, vel adplumbatam sepulchro, sepulchri esse: nam idem est in statua ædificio apposita, sicut in tegulis, l. 8. *quod vi, aut clam.* nec sequitur si dicas l. 9. §. 1. *eod.* loqui de adfixa, ergo non idem esse in appositis, sicut nec quod l. 11. *Si quis eod.* loquatur de apposita, ideo aliud esse in adfixa. Rationem, qua dicimus, quare Cassius dixit, ut in plerisque libris habetur in *d.* §. *Item videamus*, utrique interdictum utile esse, quia uterque possidet, quæ pervincit utrique utile esse, tu callide prætermittis, simul et quod ante tradideras ei, qui possidet ædes utile esse: quæ confessio tua necessaria efficit, et possessori soli idem utile esse: quia si utrique communis illa ratio est, et commune igitur jus in utroque debet esse. Non stulte sapis. Aversaria maxime quæ nocent, quæve potius enecant te.

Ad hæc differentia, quam statuis inter interdictum uti possidetis et interdictum quod vi, aut clam, quod hoc sit de opere facto, illud de possessione, nihil ad rem facit: nec enim ideo minus eodem facto utrumque interdictum competit. l. *De pupillo.* §. *Meminisse. in fi. de. op. no. nut.*

His addis, te non videre quare exemplum interdicti de superficie ille dixerit trahi posse ad projectionem. Non vides igitur comparatum esse interdictum de superficie ad exemplum interdicti uti possidetis, inter quæ tamen magna differentia est, et comparari igitur posse interdictum de projectione ad exemplum interdicti de superficie, licet inter ea magna sit differentia. Exemplum facis, et exemplar idem: nobis eadem audacia, idemque faciendi jus non est.

Valde suavis es, cum pro exemplo projectionis adfers columnam Mævianam, quæ nusquam est. Mæniam invenies apud Ciceronem, Plinium, et Symmachum, vel Mainiam, non Mævianam.

JOHANNES ROBERTUS.

Quid eo sibi velit, quod hic initio sit, projectionem quam Titius habet supra vicini solum esse speciem, non est qui intelligat, nec de specie verbum ullum fecit Paulus in citata ab eo l. 3. §. *Item videamus. D. uti poss.* Sed neque illo casu *d.* §. *Item videamus*, quo Titius ædium suarum ea projectione protensam, et continuatam superficiem possidet, vicinus autem solum, et projectio illa non jure haberi dicitur, negavi alteri adversus alterum utile esse interdictum: tametsi negavi utrique utile esse uti possidetis interdictum, neque tamen excluserim alia. Illud autem propterea negavi, quod cum id de soli possessore propositum sit, ejusmodi rerum tantum possessionis ratione intendi possit, l. 1. §. *Hoc interdictum in omnibus. D. uti poss.* qui projectione ædium suarum superficiem supra vicini solum protensam, et continuatam habeat, soli, quod subjaceat, se possessorem minime contendat, huic nulla prorsus ratione dici potest competere, et utile esse uti possidetis interdictum, nec per consequens utrique quo solo, etiamsi altera vicini ex parte quis admitteret interdictum hoc institui posse, plane adhuc subverteretur illa conjectaria illius loci correctio, qua detracta negatione, pro *inutile*, asseruit nugivendus legendum esse *utile*. Sed et causa interdicti illius introducendi id arguit, *d. l.* 1. §. *Hujus autem.* Istiusmodi autem interdicta soli possessionis, et eorum, quæ circa solum fiunt ratione introducta, quam exacte observari oportet, ne ad alia, quam quæ soli sint, et solo cohæreant, ea trahamus, patet *d. l.* 1. §. 1. *in fin* et l. *Si alius.* 7. §. *Notavimus.* cum 2. *ll. seqq. D. quod vi, aut clam.* Sed nec tunc soli possessori potest interdictum illud esse utile, quia non eo tantummodo, quod soli possessor est, interdictum illud ei datur, sed quod fundum ipsum possidere prohibeatur. Propterea autem possidere intelligitur, qui fundum colere, aut aliter possessione sua libere uti prohibetur, *d. l.* 3. §. *Hoc interdictum sufficit.* et *d.* §. *Item videamus. vers. Eum enim, qui colere.* Soli autem possessorem non contingit, quod in aere supra impendente fit, nec qui solum possidet, propterea et circumfusum aerem possidere dici potest: ut quidem de Minoe apud Nasonem *lib.* 8. *Metamorph.* sic inquit Dædalus,

Omnia possideat, non possidet aera Minos.

Sicque falsum illud contendimus, quod simpliciter et indistincte sit, cœlum cedere solo: id enim in eo tantum verum est qui ædificium solo imposuit, quo ipsum aerem superfusum occupasse, et possidere cœpisse intelligitur. Unde fiat, ut cum ejus ad cœlum usque factus intelligatur, in eo fieri nihil possit, quod ejus ædificio impedimentum ullum adferat, aut ejus libertatem auferat, prob. l. *Cujus ædificium.* 23. *D. de serv. urb. præd.* l. *Si opus.* 20. § *ult. vers. In opere. D. quod vi, aut clam.* Sicque intelligendum, quod in l. *ult. ejusdem tit. in* §. *ult.* dicitur esse sepulchri non tantum locus, in quo sit sepulchrum, quique recipiat humationem, sed omne etiam supra id cœlum, quod non omnis locus quavis mortui illatione religiosus factus dicatur sepulchrum, et monumentum, sed ille tantum, qui sit inædificatus, et in quo supra solum quoquo modo quid extet, in quo mortuus sit conditus, prob. l. 1. §. *Prætor ait. cum seq.* et l. 3. *cum l. ult. D. de mort. infer. et sepulchr. ædific.* l. 2. et l. *Sepulchri.* 7. *D. de sepulch. viol.* l. *Monumentum.* 42. *D. de relig. et sumpt. fun.* Alioqui hæc, quam inculcat nugivendus, propositio falsa est: Cœlum cedere solo. Quin potius dicamus cum regio poeta et psalte *Psalmo* 113: Cœlum cœli Domino, qui terram ipsam filiis hominum dederit. Ut convenit et quod *Deut.* 11. c. dixit Dominus Moysi: omnis omnis locus, quem calcaverit pes vester, erit vester, sed non ut, quæ circumfusa sunt.

calcantium fieri voluerit. At cœlum, inquit, sequitur causam soli. Imo vero sequitur causam ejus ædificii, quod superstructum sit nec cujusvis soli, excepto solo publico et via publica, in quibus speciale hoc est, ut cœlum quod supra id intercedit, liberum esse debeat, et propterea supra id projectio fieri nequeat, *l. ult. in princip. D. de serv.* ex qua arg. a contrario apte duci diversum jus in aliis retinere constat.

Quod autem ab eo argumentatur, quod dixi, et ædium et soli possessori utile esse illud interdictum uti possidetis, inve est: non enim propterea argui possum dixisse, in omnibus etiam illis, quæ supra solum fiant, utile id interdictum esse, sed in iis tantum id intelligo, in quibus quis solum, vel ædes libere possidere prohibetur, ut dixi: Quod et superiore omnia comprobat §. *Sed si supra, in d. l. 3* in qua diversa hac specie proposita, in qua supra ædes, quas possideo, sit cœnaculum, in quo alius quasi dominus moretur, ait Ulp. mihi quidem, qui et solum et ædes possideo, interdictum uti possidetis adversus illum competere, non autem illi adversus me: cujus rei rationem hanc reddit, quia superficies semper solo cedat, ergo et illud cœnaculum ædibus meis. Itaque quasi et id possideam, et in ejus possessione turber, plane mihi competet illud interdictum. Illi vero, qui cœnaculum superius obtineat, non potest competere, quia nulla ratione soli, aut ædium dominus dici queat. Quanto minus igitur is, qui ob solam projectionem supra alterius solum protensam adversus dominum soli, quem et cœli possessorem facit? Nam isto casu (admissis quoque his quæ assumit) si ita non potest alteri, non potest utrique utile dici uti possidetis interdictum. At illud forte quæret, cum in eadem specie admittam, alteri adversus alterum utile esse uti possidetis interdictum attamen interdictum his utile esse posse non negem, quale nam istud sit interdictum, quod ab iis tunc intendi posse existimem. Tale quidem projiciendi servitutis ratione in jure, quale et in reliquarum servitutum causa comparatum comperio, quod utile tantum sit, et quasi possessionis tantum causa introductum, non possessorium, sed velut possessorium, sive quasi possessorium judicium constituat, juxta *l. Quoties. 20. in fin. D. de servit. l. 1. in fin. D. de superfic. l. 2. in fin. D. de servit. urb. præd.*

Crassius est, quod exinde rationem redditurus, cur exemplum interdicti de superficie dixerit trahi posse ad projectionem, ait: interdictum de superficie comparatum est ad exemplum interdicti uti possidetis, ita et interdictum de projectione comparari posse ad exemplum interdicti de superficie, et nobis illud imponit, nos idem facere exemplum et exemplar, quod eadem audacia faciendi jus, ei, meticuloso scriptorum omnium corruptori, non sit: nec videt, nisi hoc idem, contra quam dicat, hoc ipso loco sese facere admittat) plane temerariam illam ipsius detracta inutiliter negationis ab inutilis dictionis correctionem, subsistere non posse. Nam si interdictum, de quo agitur in *d. §. Item videamus*, est interdictum de projectione, comparatum ad exemplum interdicti de superficie, ad interdicti uti possidetis exemplum comparati, et aperte loquatur Ulpian. in *d. §. Item videamus*, de interdicto Uti possidetis: sic ille exemplum idem facit, non tantum cum uno exemplari, sed et cum duobus exemplaribus: quo quid sibi velit, plane nescire se testatur. Num idem qui proprium antea constituebat interdictum de superficiebus, ab interdicto Uti possidetis distinctum et interdictum de projectione constituit ad exemplum interdicti de superficie comparatum, licet inter ea sit magna differentia. Quod tamen de projectione interdictum idem sit, quod illud Uti possidetis interdictum, quippe utrique illi utile, ut corrigit. Et vero quo edicto interdictum istud projectionis, ut illud superficiei, totque alia separatis edictis introducta dicet? *l. 1. §. 1. vers. Proponitur. D. de superfic.* cum pluribus tit. seq. Quove etiam auctore? Labeone (inquit) *in eadem l. 3. §. Labeo.* An vero illic ullius interdicti projectionis meminit Labeo, quod ei detur qui in alterius vel solum, vel ædes etiam projecerit, ac non illi solum, in cujus ædes projectio facta sit, dat primum interdictum Uti possidetis, his verbis, *si eum locum possideamus, qui projecto tegitur*: illi vero, qui projecerit, non idem tribuat? Quod licet dubitanter scripserit Labeo, unde ille arrepta ansa eam diffidenti similem, et idem quoque huic Uti possidetis interdictum dare interpretatur: patet tamen ex eodem illo loco indubitanter aliud omnino voluisse Labeonem, qui subjuncta cohærentia, sive §. *Sive magis. vers. Sed si supra*, ne illi quidem, qui supra ædes meas cœnaculum habeat, competere posse ait Uti possidetis interdictum.

Quam autem in nostris excutiendis levem se præbet, qui illud reprehendat, quod exemplum projectionis in Mævianis columna proposuerim, quæ nusquam sit, ut sit, nec animadvertit, aut (quod verius est) non animadvertisse se dissimulat me, et Ciceron. locum I. *Act. in Verrem* citasse, in quo ejus mentio fit, et Asconii Pædiani interpretationem, qui columnam illam a Mænio quodam dictam sit: sic illud, quod in eam rem scripsi, ad locos illa me retulisse, in quibus deprehendere potuit scriptum non Mævianam per *v*, sed Mænianam per *n*, in nonnullis exemplaribus, vel in aliis Mænism per *n* quoque. Addo et locum Ciceronis in Oratione pro P. Sestio, in qua et illius columnæ mentio fit: sicque typographi tantum culpa factum esse facile quisque intelliget, ut *Mævianam* posteriore loco excuderetur pro *Mænianam*. At instat etiam pervicax homo, et nusquam sit esse Mævianam. Quærit Plinium et Symmachum testes, quod hactenus ignorarit Mænianorum ad illa Mæniana, sive Mænii columna dictorum pluribus in jure locis mentionem fieri. Discat igitur ex me, eorum nominatim, ac eo quidem sensu meminisse Suetonium in Caligula; Ulpianum in *l. 2. in fin. princ. D. ne quid in loc. publ.* et Javol. in *l. Mænium. 242. D. de verb. sign.* Honor. et Theodos. in *l. Mæniana 11. C. de ædif. priv.* et Harmenop. *lib. 2. Proch. tit. de Mænianis*

CAPUT XXXI.

Confirmata assertio receptæ lectionis *l. Ita tamen. 27. §. Quoties. D. ad senat. Trebel.*

JOHANNES ROBERTUS.

Cum superiore capite, quasi malæ causæ, quam tueretur, sibi conscius ingeniosus ἀντιγραμματεύς a solita verborum petulantia abstinuisse videri possit, hic etsi apertissime haud meliorem foveat, redit ad ingenium. Notam Marcelli ad Julianum modestissime et simplicissime docueram, prout tum in receptis exemplaribus, tum et in Florentino extat, apte conscriptam non esse immutandam in *l. Ita tamen. 27. §. Quoties. vers. Plane. D. ad Senat. Trebell.* neque loci illius sententiam admittere ulla modo negationis transpositionem, quam ille invehere conatur. Quod cum inter cætera eo comprobarem, quod illa transpositio supponeret verba illa, *non jam* significare, *nondum*, Latini sermonis proprietate id minime admittente: utrovis modo juxta illorum ingeniosam correctionem legas, sive recepta exemplaria ita subsequendo, *Si non jam filius bonorum possessionem accepit*, sive demas posterius illud verbum, *accepit*, ut quidem in Floren. non extat. Nam et tunc id vel subintelligendum, vel supplendum esse idem nominatim scripsit; et nullo apud probatum auctorem loco isto sensu verba ea *non jam* sumpta reperiri, arbitrari me scripserem. Verum is ut contrarium adstruat, Terentii locum istum ex Andria profert, *Uxorem jam non dat Chremes*: quem quo minus inepte ad obtegendum errorem a se admissum accomodare possit, non jam amplius in illo versu, aut legit, aut intelligit, aut supplet ita verbum *accepit*, sed *accipit*, ut sic legat, *Plane est compellendus adire, si non jam filius bonorum possessionem accipit.* Callidum hominis ad effugia ingenium vide. Sed tamen utrovis modo legas, nihil eum juvat iste Terentii locus: qui omnino ab eo quod probare contendit, alienus est, ut mirer Grammatistam ex recondita sua penu id quo nullo etiam indicante inscitiæ damnari possit, deprompsisse. Verba enim illa, *uxorem jam non dat Chremes*, vel ad præsens tempus solum referuntur: sicque iis significat mutatum Chremetis animum filiam suam uxorem dare tunc nolentis, vel (quod verius est) simul ad futurum hoc est, nec tunc, nec postea uxorem daturi, quasi illi constitutum omnino esset nunquam Pamphilo eam uxorem dare: quia (ut illic inquit Donatus) addito, *jam*, fit plena securitas, atque hæc particula renunciatio perpetuitatis: sicque non video qui inde colligi, et probari possit, verba illa Marcelli, *si non jam filius* (siquidem ex illius sententia ita cum negatione legi debeant) vel ad præteritum referri, et significare si nondum filius bonorum possessionem accepit, vel etiam si legas, *accipit*, qui inde aptus sensus, aut ad præsens, aut etiam futurum relatus elici possit. Quo enim illud pertineret, si filius eam bonorum possessionem accepisset, non jam accipit, aut etiam accepturus est, hoc est, amplius non accipere, accepturumve esse constituit: sic in eam multo magis reprehensionem incurreret, quam mihi acerrime adeo ingerit, ut omittere sive repudiasse bonorum possessionem eum dicat, qui semel eam quæsiverit. Præterea obstarent illa quæ sequuntur verba, *et omissa a filio bonorum possessione*, quæ procul dubio ad omissam posteriore loco bonorum possessionem referenda sunt, quam antea omissam eam non proposuerit, sed tantum acceptam.

Rectius itaque habet non vulgata tantum receptaque, sed et quorumcunque etiam manuscriptorum exemplarium testimonio comprobata lectio, juxta quam et interpretationem a nobis antea propositam intelligemus, ad id quod initio ejus §. a Juliano generaliter et indistincte propositum fuerat, quoties filius emancipatus præteritus bonorum possessionem accepit, hæredem scriptum non esse compellendum hæreditatem restituere (nulla distinctione facta, sitne fideicommissum filio, an extraneo relictum) id nota sua addere Marcellum plane hæredem scriptum ne adire quidem compellendum, si filius jam bonorum possessionem accepit: nec ea quidem ratione ad id esse urgendum, quod periculum sit ne intercidat fideicommissum interveniente scripti morte, ac omissa deinde a filio bonorum possessione, *jus l. Ille a quo. 13. §. 1. in fin. D. ad Senat. Trebell.* Sed enim huic interpretationi duo objicit, quod sic fiat, ut illis addat Julianus: cum eo, quod is dixisset scriptum hæredem non compellendum restituere, satis inferretur ne adire quidem eum cogendum: quia, inquit, remota aditione, et restitutionem removeri necesse est, ut retro posita aditione confestim et restitutio sequitur. Quorum ut illud prius quadamtenus verum sit, fallax tamen est: nec enim converti potest. Posterius autem plane falsum esse constat. Prius, inquam, illud catenus tantum verum est, quatenus ut ad positionem consequentis necessario sequitur positio antecedentis, ita et ad remotionem antecedentis, sequitur et remotio consequentis, *l. Illud dubitari. 76. D. de acq. hered.* Quo fiat, ut non aditæ hæreditatis restitutio ab hærede scripto fieri nulla ratione dici queat: neque tamen ut idcirco verum sit, hæc duo ita connexa esse, ut alterum sine altero existere non possit. Nam si ita esset, et sic quoque idem illud convertit debere, remota restitutione et aditionem removeri necesse esse: quod tamen tam falsum est, quam illud posterius eodem fere spectans, retro posita aditione confestim et restitutionem sequi: nec enim aut remota restitutione semper removetur aditio, aut posita aditione, idcirco ponitur restitutio. Quid enim (ut cum Ulp. loquar,) si de viribus fideicommissi tractetur, quæ cognitio prolixiorem tractatum habeat? Quid

si a longinquo petenda sint verba fideicommissi? Quid si justa deliberatio de quantitate fideicommissi incidat? An non compellendus est hæres adire, ne prius decedens fideicommissarium intercedente fideicommisso frustretur? jux *d. l. Ille a quo.* 13. § 1. et *l. Cogi.* 16. *circa prin. D. ad. Senat. Trebell.* juncto isto versic. *plane.* ut alios casus omittam, quibus qui adierit, non tantum confestim fideicommissum ab ipso relictum restituere cogi non possit, sed nec ullo tempore postea, *d. l. Ita tamen.* §. *Si patron.* Quod autem addit in ea specie, et testamento hæreditatem adire scriptum hæredem ob id cogi non posse, quod accepta bonorum possessione contra tabulas, res perducta sit ad causam intestati, non est simpliciter verum, nec probatur *l. Ut liberis. C. de collat.* quam unam in eam rem citat. Nam ea id quidem probatur, testamento, bonorum possessione contra tabulas petita, aut inofficiosi querela mota, rescisso ad intestati quidem causam non perduci: at non ideo sola, aut bonorum possessionis petitione, aut inofficiosi querelæ institutione id fieri ibi probatur, sed testamenti rescisione, quæ mediante super his motæ litis exitu fit: cum alioqui ut exhæredatus inofficiosi querela mota, et in ea lite vinci, et ab ea desistere potest, tuncque propter motam inofficiosi querelam non rescinditur testamentum, *l. Papinianus.* 8. §. *Si quis post.* et §. *Meminisse. l. Nam et si.* 15. et *l. Eum qui.* 21. *in prin.* et *l. Si pomae.* 24. §. *ult. D. de inoffic. test.* Ita et qui bonorum possessionem petiit, cum ab ea ad bonorum possessoriam hæreditatis petitionem transitus sit faciendus, ab eo desistere, et juri suo renunciare, ac in eo etiam vinci posset, *Ter. in l. Filio.* 16. §. 1. *D. de inoff. test. l.* 1. §. *Si quis ex nepotibus. D. de conjung. cum emanc. lib. arg. l.* 4. *in princ.* et *l. Paulus.* 15. *D. de bon. possess. l. ultim. C. de bon. possess. cont. tabul. libert. l. Si duobus.* 12. §. *ultim.* et *l. Ex duobus.* 14. et *l. Quod vulgo. D. de bonor. possess. cont. tab.* Mirum autem, quod somniat de ratione illa, *ne intercidat fideicommissum*, me eam facere remotivam, quæ ut aliis locis, ita et hic positiva sit. Atqui eam ego clausulam rationis in eo locum obtinere scripsi nunquam, ac multo minus remotivam, quam vocat, vim habere. Quid enim hic remotum volui, qui id tantum ponam juxta Marcellum, ne ob id quidem in ea specie cogi scriptum hæredem adire, quod caveatur scriptus hæres periculum esse ne intercidat fideicommissum, si (juxta casum ibi propositum) contigerit scriptum hæredem decedere? Agnosco tamen in *d. l. Ille a quo.* §. 1. ob eam rationem cogi hæredem adire: quo referri possit *d. l. Cogi.* Non tamen ut ob id sequatur asserere me in *d. vers. Plane.* Julianum sensisse ob id non compelli hæredem adire, ne intercidat fideicommissum, sed ne ob id quidem eum compelli adire, quod periculum sit ne intercidat, cum longe validior ratio subsit, quæ obstet ne compelli possit, quippe quod filius bonorum possessionem acceperit, quam quidem illi per me remotivam vocare licebit, at non illam alteram.

Extremum improbat, quod omissa bonorum possessionis verba eo retulerim, quod filius petitam bonorum possessionem, aut forte institutam etiam inde bonorum possessoriam hæreditatis petitionem, persequi destiterit, quia omittere sit tempore excludi. Et quidem eos, qui tempore a petenda bonorum possessione exclusi sunt, non inficior recte dici bonorum possessionem omisisse ut et hæreditatem illos omisisse dicimus, qui hæredes, vel pure scripti, adire noluerint, vel sub conditione instituti, conditionibus non paruerint, juxta *Tit. D. si quis omiss. caus. test.* Neque tamen ut inde sequatur dictionis, omittendi, non patere ulteriorem acceptionem, ut et qui repudiet, aliterve desistat, omisisse quoque dici possit, prob. *d. l.* 1. §. *Si quis ex nepotibus. D. de conjung. cum eman. lib. l. unic.* in verbo *Omiserit* ms et ibi *Gl. C. quand. non pet. part. pet. ac ves* Sic et mulier accusationem omittere dicitur, quæ a cœpta accusatione desistat, in *l. Mulier. D. ad Senatus Turpill.* Similiter et illi, qui instituta actione legis Aquiliæ jurejurando ipsi delato adversus inficiantem jurare, dicitur *Omissa* parte edicti, quo jusjurandum prætor tuetur (quam tamen viam jam amplexus fuisset) duplici actionem integram manere, in *l. Eum qui.* 30. *princ. D. de jurejur. Sic et Symmachus præfectus urbi Epist. lib.* 1. *Epist. ultim. ad Valent. Theod. et Arcad.* scribens, significat Africanum agentem in rebus, qui accusationem instituisset adversus Campanum et Iliginum viros clarissimos, quibus vio entiæ crimen objiciebat, tandem desperatione victoriæ ab accusatione destitisse, his verbis *Eo res venit, ut a partibus Africani accusatio omisso desperatione peteretur.* Quo sensu in aliis consimilibus probatos auctores sæpe usos comperias. *T. Livius lib.* 3. *belli. Macedon. Patarisque* (inquit) *cognito vivere Ptolomæum, unregandi quidem in Ægyptum omissum est consilium,* quod tamen ante dixerat acceptum, sive iniitum. *Cæsar. lib.* 1. *De bello Civili. itaque* (inquit) *in præsentia Pompeii insequendi rationem omittit,* cum tamen ejus insequendi deliberationem præcessisse dixisset. Ac ita quidquid relinquitur, et diminuitur, id omitti dici potest: quo pertinent et illa apud Virgil. *lib.* 2. *Æn. Priami ad Sin. verba.*

Quisquis es, amissos hinc jam obliviscere Grajos

ANTONIUS MERCATOR.

Falsum est, *non jam*, vel *jam non*, observatorem accipere pro nondum, qui allato tantum Comici loco, non alio id se modo accipi velle demonstravit, quam quo Comicus, nec interpretatus est, non dum.

Falsum callide eum quidquam agere, cum modo ait, accipit, modo accepit in explicanda *l.* 27. §. *Quoties. ad Treb.* Nulla potest esse calliditas in usu promiscuo unius verbi cum una est oratio unusque contextus. Sive igitur filius præteritus, cui hæres scriptus rogatus est hæreditatem restituere jam non accepit, vel accipit, quid refert? bon. poss. contra tab. Marcellus ait, hæredem scriptum, ut Observator liquido probavit esse legendum, compelli adire hæreditatem, ne fideicommissum intercidat forte interim mortuo hærede scripto ante aditam hæreditatem, et post omissa a filio bon. poss. contra tabulas, qua sententia nihil est evidentius. Tu postquam desudasti misere in punctiunculis temporis præteriti, præsentis, futuri, ejus artis ignarus, cujus etiam cognitionem dedignaris, et vitio vertis: quam tamen Constantii constitutio quædam omnium virtutum ait esse maximam, eam Marcelli sententiam corrumpis, cum in ea agi forte non ex animi tui sententia vis de ea ipsa specie, de qua Julianus egit. At Julianus egit de filio, qui bon. possessionem accepit. Marcellus de eo, qui non accepit, vel accipit, cuique integrum est eam omittere. Tu vis tamen atque supponis utrumque tractasse eandem speciem, ut quod tibi objicitur, non posse jam acceptam bonorum possessionem omitti, in ipsum Observatorem retorqueas: hæc est tua simplicitas, quæso in hanc rem lectores animum attendite, et in id quod hac calumnia præmissa mox ita concludit: rectior itaque est lectio vulgata. Conclusio plane talis qualia sunt præmissa. Ejusdem pulveris sunt quæ sequuntur. Posse in *d.* §. poni speciem etiam in fideicommisso extraneo relicto: nam hoc casu certum est non tantum si filius accipit bon. possessionem, sed et si accipere possit, hæredem scriptum non compelli adire, et restituere, sicut nec legata, aut fideicommissa cætera præstare, *l.* 2. *de exc. rei jud.* At specie posita in fideicommisso relicto filio præterito, si quidem filius accipit, vel acceperit bon. possess. hæres etiam compelli non potest, si accipere possit, compelli potest, *d. l.* 27. §. *Qui rogatus*, propter rationem positam in *d.* §. *Quoties*, ne intercidat fideicommissum, etc. quæ pervincit non posse in eo §. poni speciem, nisi in fideicommisso relicto filio præterito, simul atque Marcellum diversam a Juliano posuisse speciem, puta si non jam filius accepit, vel accipit bon. possessionem, et in ea notasse, quod et Julianus ipse fatetur in §. *Qui rogatus*, hæredem compelli adire.

Post te dicente ex Juliani sententia hæredem restituere, ex Marcelli, adire non compelli, et Domino objiciente, eum, qui removet restitutionem, removere etiam aditionem, et contra eum, qui removet aditionem, removere restitutionem: nihil ergo Juliano addere Marcelli notam, ut vulgo perscripta est: tu quid ais? Primum id quod dixit, eum, qui removet restitutionem, et aditionem removere, non semper dicis esse verum, quando autem non sit verum non explicas, fateris igitur. Id vero quod ex diverso dixit, eum, qui removet aditionem, et restitutionem removere, eodem exemplo, quo et is, qui aditionem ponit, et restitutionem ponit, quid ais? Pandata cervice tacitus priorem partem admittis, remota scilicet aditione, et restitutionem removeri. Marcellum igitur, qui scribit, hæredem non compelli adire, et id frustra iterare, quod Julianus dixerat, hæredem non compelli restituere. Posteriorem quoque fateris regulariter esse veram, quia quibusdam tantum casibus evenire posse ais, ut hæres adire cogatur ne intercidat fideicommissum, qui nondum restituere tenetur, quibus tamen casibus et restitutio post aditionem quandoque insecutura est, nec ullum possis dare casum, nisi egrediare fines propositæ quæstionis, quo aditionem restitutio non sequatur: falsus enim ille est, quem adfers ex *d. l.* 27. §. *Si patronus*, quia et patronus ex debita parte hæres institutus, et coactus adire, restituere tenetur, qui sponte adit, non item quia portio debita patrono fideicommisso onerari non potuit, nisi libertis liberti fideicommisso relicto, *l.* 64. §. *ult. eod.* At proposita quæstio est de coacta aditione, non de spontanea.

Rursus Domino objiciente, absurdum esse, quod vis Marcellum scribere, ut dicatur non compelli adire, qui nec potest adire re perducta ad causam intestati per bon. pos. contra tab. tu quid ais? fateris rem perduci ad causam intestati, sed inquis, non per bon. posses. contra tabulas, de hoc postea videro: interim mihi satis hoc est, rem perduci ad causam intestati, ut absurde dici probem hæredem scriptum re perducta ad causam intestati non compelli hæreditatem adire. An autem res perducatur ad causam intestati per bon. poss. contra tab. videamus. Tu dicis hoc fieri testamenti rescissione, non bon. possessione contra tab. Marrucine, *l. Ut liberis. C. de collat.* dicit testamentum rescindi petita bon. poss. contra tab. Tu dicis non rescindi. Quid enim, inquis, si bon. possessio fuerit sine re? An vero de alia lex loquitur, quam de ea, quæ est cum re? nimium graphicus sophista es.

Ut cætera persequar, etiamne vis adhuc tueri, te hæc verba Marcelli, ne intercidat fideicommissum mortuo hærede etc. non accipere pro ratione remotiva? cum ea his ipsis verbis interpretaris, nec ob id cogendum hæredem adire, quod fideicommissarii intersit, fideicommissum non intercidere hærede moriente ante aditam hæreditatem, quia fieri potest, ut filius, qui accepit bon. possessionem eam omittat, quid aliud hoc est, quam removere rationem dubitandi? et abrogare rationem decidendi, quam ea verba constituunt, ut et *l. Ille a quo.* §. 1. et *l. Cogi.* §. 1. *eod.* Aberrabat tibi animus cum existimasti id quemquam arbitrari, ideo te nolle compelli hæredem adire si filius acceperit bonor. possessionem, ne intercidat fideicommissum: hoc de te tam perverse nemo cogitavit unquam: tu id cogitasti solus, et perverse, ne dicam impudenter imposuisti alii.

Id quoque vis perfracte, et qualiter qualiter tueri, eum qui petiit: veterator noli mutare verba legum; lex accipiendi verbo utitur, non petendi, dicito igitur, eum, qui accepit, non qui petiit bon. possessionem, postea omittere eam posse: quia in jure semper omittere bon. poss. vel hæreditatem, est ab ea tempore excludi, id est, intra tempora constituta eam non accipere, et nihil stultius est, quam dicere, eum, qui accepit, postea posse non accipere. Etiam in *l.* 1. §. *Si quis ex nepotibus de conjung. cum emanc. lib.* et *l. unic. C. quan.*

non pet. par. quas in medium profers, omittere est tempore excludi. Amittere scilicet genus, omittere, species, et hoc sensu semper hæreditas, aut bon. possessio omitti dicitur, non aliu, nec tu mihi tu contrarium adferas testimonia, quæ sunt aliu de re, quam de hæreditate, aut bon. possessione, ex nostris auctoribus, vel ex Livio, Cæsare, Virgilio, quæ sumpsisti ex Calepino. Abi cum isto Calepino in valetudinarium: nunquam existimassem te tam miserum esse, ut eo semper uterere, cum quid proferre, aut probare velles ex nostris auctoribus, nisi me admonuisset hujus rei adolescens quidem, qui tibi olim familiaris fuit, καὶ τῶν παραγγελμάτων σου μετόχος, quæ tunc demum ad culinum abhorret, et detestatur mirum in modum dolens, et mœstus tantum sibi apud te temporis deperisse: eademque vox est omnium, qui a te ad nos emigrant: καὶ μάλα ἐνίκα.

Memineris autem te olim scripsisse *d. §. Quoties*. esse de fideicommisso, non quidem filio, sed alicui extraneo relicto, et hodie scribere, nullam te facere distinctionem sitne fideicommissum filio, an extraneo relictum.

JOHANNES ROBERTUS.

Si falsum est, cum verba hæc, *non jam* vel *jam non*, accepisse pro nondum, quorsum cum scripsissem ex illius interpretatione illud sequi, et verba hoc sensu ab eo accipi, illo sequente suo scripto his, quæ ego objecissem respondens, non repugnaret, sed in hoc tantum ut, contra quam eo sensu dictionem illam minime sumi dixissem, ille ut contra adstrueret, Comici locum nobis opposuerit? An aliorsum id eum egisse probabile est, quam ut illam ejus dictionis significationem eo comprobaret? quod cum illi minime successerit, eo quod aperte docuerim illa Comici verba ad eum sensum nulla ratione trahi posse, mutula velificatione, incertus quam insistat viam, hinc quoquo modo subducere sese cogitat. Nam si ea verba minime aut sumpsit, aut sumit, pro nondum, et nisi hæret in salebra, quid non subjicit quonam alio sensu ea sumat, aut apte sumere possit, ut eam inde sententiam efficiat, quam asserit? Certe si quem alium habuit, non potuit apertius testari illi me false illud imposuisse; tametsi id jam admisisset: quam si aptiore alio sensu ea verba illi loco accomodasset. Nam illud falsum esse simpliciter jactare, nec qua ratione falsum argui possit commonstrare, quid aliud est, quam verbo tenus falsum jactando, id quod falsum dicas, reipsa verissimum agnoscere?

Cautius illud, quod cum varietate verbi accipit, et accepit (qua sententiam tutari occeperat) nihil adversus ea, quæ scripsissem, sententiam suam juvari perspicit, plane abnegat se inter ea discrimen constituere voluisse: et dum assentitur nihil referre utro modo legamus, nec eo magis sententiam suam fulcit, nec meam impugnat.

Sed omissis tot ejus verborum ambagibus, at ipsius artis præcipuæ, quam ex Constantii constitutione effert λογοδαιδαλία rem ipsam, de qua inter nos quæstio vertitur, paucis expendamus. In Julianum in ea specie loqui contendens prædicto loco, *l. Ita tamen* 27. §. *Quoties. D. ad Senat. Trebell.* in quam hæres ipsi filio emancipato rogatus sit restituere hæreditatem, illud simul improbat, quod ego illum hæredem non filio, sed extraneo fideicommissum restituere rogatum assumam, hac una ratione, quod tunc hæres compelli nequeat adire, non tantum si filius accepit, aut accipit bonorum possess. sed etsi non accipit, aut acceperit, siquidem eam accipere possit. ut neque hoc casu compelli potest hæres legata præstare, quod in legatis prob. *l. 2. D. de except. rei jud.* Sed hæc ex quibus ut similibus argumentum ducit, admodum dissimilia sunt, cum eo, quod legatis, aut singularibus fideicommissis ab hærede præstitis, non æque sit a lege hæredi prospectum, ne inde incommodum ullum ad eum perveniat, filio postea bonorum possessionem petente, quemadmodum ei hæredi, a quo fideicommissum relictum est, compulso adire. Nam quamvis hæredi, a quo, dum in suspenso est, an evincatur hæreditas, petitur legatum, liceat cautionem exigere evicta hæreditate legata reddi, *l. De dic* 8. §. *Tutor. D. qui satisd. cog.* non tamen eo plane illi consultum dici potest, arg. *l. Plus cautionis.* 23. *D. de divers. reg. jur.* Qua ratione nec cogitur præcise petenti legatario præstare, sufficitque litem super eo contestari, ac inde litis super hæreditatis petitione motæ eventum expectari, *l. ult. vers. Vel si ipse maluerit. C. de petit. hæred.* At hæres rogatus hæreditatem restituere, non potest cogi sub incerto cautionis adire, nec aliter compellitur, quam si omne onus ei a Prætore remittatur, et illi plane in hoc succurratur, sive cautum ei fuerit, sive non, ut perinde non teneatur ac si non adiisset, juxta *l. Apud Julianum. in fi. pr.* et §. *Utrum* junct. *l. Cogi.* 16. §. *Si pater. in fin. D. ad Senat. Treb.* Tum vero magis ex eo, quod lege nominatim cautum sit, ut hæres rogatus hæreditatem restituere, compelli possit adire, atque etiam hoc casu de quo agitur ejusque similibus, quibus in suspenso sit, an vel petita bonorum possessione, aut inofficiosi querela instituta, aliave qua ratione ad intestati causam res redeat, ne intercidat fideicommissum mortuo hærede ante aditionem, ac deinde omissa bonorum possessione; vel querela contingat jus fideicommissi perire, arg. *d. §. Quoties. in fi.* junct. *l. Ille a quo.* 13. §. *Si de testamento. D. ad sen. Treb.* At in legatis licet idem periculum versari dici possit, quod ad vim et effectum legati, tamen tantum abest, ut idem juris compellendi hæredis ad hæreditatem adeundam lex legatariis tribuat, ut contra hæredibus licere voluerit hæreditatem impune et libere omittere, et plane non adire, quantumcunque in legatariorum necem futurum sit, utque fideicommissariorum singularium, *l. Si quis omissa.* 17. *D. si quis omiss. causa test.* et *l. Nam quod.* 14. §. *ult. cum* 2. *ll. seq. D. ad Senat. Trebell.* dummodo tamen sine fraude, et nullo ob eam rem accepto id ab illis fiat. Adeo ut ex eo etiam quod in gratiam futuri ab intestato hæredis ab his facta sit ea omissio, nulla legatariis in eos detur actio, siquidem nullo accepto, id fecerint, sed tamen postremo hoc casu in possessorem hæreditatis actio legatariis competat, prob. *l.* 4. *in pr. ac. D. si quis om. caus. test.* Quod cum ita habere negari nulla ratione possit, an non ut inscitissime, ita et ineptissime illa prorsus dissimilium comparatio ab illo fit? compellendi hæredis adire, aut non adire propter fideicommissa universalia, ut et legata, aut rerum singularium fideicommissa? Ex quo consequens et illud est, quod generaliter et indistincte a Juliano traditum fuit in *d. §. Quoties*, id nugivendum nulla ratione ad illud casum restringere, quo non extraneo, sed ipsi tantum filio emancipato hæres rogatus fuerit hæreditatem restituere, ut nullum in toto illo contextu verbum eo spectare suspicari potuit; quo, etsi reliqua illi dem, plane flaccescit temeraria illa ejus loci negationis transpositio, et correctio.

Deinde angitur admodum in obstinatius tuenda illa conversione ab ipso posita, remotione aditionis, et remotionis restitutionis fideicommissi, cum ipsemet se in eo frustra laborare apertissime prodat. Nam cum eo spectet tota illa ejus sophistica argutatio, ut quæ ego ad receptam lectionem dixi, ea ratione refellat, quod ex mea interpretatione illud sequatur, eum, qui removet restitutionem (ut removet Julianus) non removere aditionem ex nota Marcelli, et eum, qui ponit aditionem, non etiam ponere restitutionem, quod ille falsum esse contendat, quia nullus dari possit casus, quo non aditionem restitutio necessario non sequatur. Atque eodem loco avertere conatus id, quod in contrarium objeceram ex eodem Juliano in *d. l. Ita tamen.* §. *Si patronus.* nominatim explicat de eo intelligere se, qui compulsus hæreditatem adierit, non autem de eo, qui non expectata compulsione sponte adierit. Quo plane dilabuntur, eo se ipsum prodente, illæ ejus argutiolæ, ac simul patet illum falso asserere non posse dari casum, quo non necessario sequatur aditio restitutionem, et falsum (ut ait) non esse casum, quem adfero ex *d. §. Si patronus.* sed verum et ad id quod volui pertinere. An vero docere poterit me principium illius §. *Quoties.* aliter unquam intellexisse, quam in eo hærede rogato restituere hæreditatem extraneo, quæ cum jam hæres existeret, quod sponte adiisset, dicit Julianus eo casu, quo filius emancipatus bonorum possessionem accepit, vel accipit, restituere minime cogendum: ac deinde Marcelli nota subjiciatur, id illi Juliani dicto addentis, illo casu supradicto, quo filius bonorum possessionem accipit, vel accepit, si nondum tunc adierit hæres, non esse compellendum adire, ne ea quidem ratione, quæ causetur fideicommissarius idcirco compellendum: quod alioqui periculum sit ne intercidat fideicommissum hærede mortuo, ac deinde omissa bonorum possessione ab emancipato. Verum illo superiore casu Juliano proposito, cum jam sua sponte adiisset hæres, ut nullum verbum comperias, ex quo colligi ulla ratione possit, loqui illic Julianum de eo, qui compulsus fuerit adire: alioqui illud dubio omni carens absurde disquireret, an non compulsus adire, inde simul et restituere cogendus esset, tametsi filius bonorum possessionem acceperit, cum eo, quod compulsus sit, ejus nullum in eo, quod restituat periculum versetur, ut supra dictum est. Dubium quidem suberat, ob acceptam exinde ab emancipato bonorum possessionem, an restituere esset compellendus, in quo concludat nullam tunc rationem esse ejus compellendi, ut neque legata præstandi: quæ quidem comparatio illo tantum casu sponte adeuntis hæredis procedere potest, ut supra explicui nulla ratione compelli posse hæredem a legatariis hæreditatem adire, sed, liberum et impune ei esse in illorum necem hæreditatem repudiare, et testamenti causam plene omittere. Reliqua, quæ obgannit, supradictis omnino refelluntur.

Nisi quod in fine capitis in hoc ab eo conscripti, calumniatur, quod retulerim generaliter et distincte a Juliano propositum illud fuisse, quoties filius emancipatus præteritus bonorum possessionem accepit, hæredem scriptum non esse compellendum hæreditatem restituere, subjecerim Julianum id dixisse, nulla distinctione facta, sit ne fideicommissum filio, an extraneo relictum (quod et verissimum est) illo in eam partem contorte et calumniose rapit, quasi (contra quam antea scripsissem) iis verbis sentiam, et asseram, in ea specie non interesse, fueritne fideicommissum filio, an extraneo relictum. Hic quis sibi temperet, quin exclamet Sycophanta, cum vel solus ille locus apertissime indicet nihil minus, quam in eo loco me sensisse? quod et antecedentia, et subsequentia manifestissime testantur.

In eo autem quod ait, nihil stultius esse, quam dicere, eum, qui accepit bonorum possessionem, posse eam non accipere (ut lutina id in nos regerat, quasi vel hoc, vel æque absurdum quid senserim) aerem, non me verberat: tale enim nihil a me dictum comperias. Eum, qui vel petiit, vel accepit bonorum possessionem, ab ea, vel petita, vel accepta (ut eas, in quibus immoratur, verborum captiones omnino excludam) dixi posse postea desistere, eamque omittere, ut comprobatur *d. §. Quoties. in fin.* Sed ille tot auctoritatibus convictus, etiam negare verbosusque sustinet, omittere, non aliud significare, quam tempore excludi, nec alio sensu sumi; quia amittere sit genus, inquit, omittere vero species. Credo mihi et alias amittendi species; remittere dicet, et dimittere, ac forte etiam summittere, et promittere. Nam si donare perdere est, *l. Filiusfamilias. D. de donat.* qui, quod præstare postea cogitur, promittit, an non in amissionis periculum incidit? De his autem intelligo, quæ promissa sunt ut præstentur, non ut jactentur, juxta *l. Sciendum.* 19. *vers. Ea autem. D. de ædil. edict.* Quid quæso ineptius ista hujus verbi in species deductione? Quod vero, quos citavi locos (quibus quam late pateat omittendi verbi significatio, comprobavi, et quibus premitur) diluere

minime valens, calumniis quoque mendaciter adjectis, in maledicta ruit, id tacitus prostituto ejus pudori, et nemini jam non perspectæ nequitiæ condonare malo, quam ob falsa tot congesta, et in me conjecta, verissima regerendo, quod facile et promptum est, eandem immodestiæ, et impudentiæ reprehensionem incurrere.

CAPUT XXI.

Perperam in exemplari Florent. prætermissam fuisse negationem, quæ abesse nullo modo possit a Papin. responso *l. Cum illud.* 25. §. *Hæres. D. quando dies leg. vel fideic. ced.*

JOHANNES ROBERTUS.

Rectissime docuisse me, errore prætermissam fuisse a librariis negationem in exemplari Florentino, in Pap. responso *l. Cum illud.* 25. §. *Hæres. vers. Si Sejus. D. quand. dies leg. vel fideic. ced.* nec eam ab illo loco abesse ullo modo posse, illud comprobat, quod Observator, cum omnia accuratissime expenderit, quibus nostra vellicans illi errori succurreret, plane nil habere se testetur, quo in errore obtegendo admissum imprudentius a se errorem tueatur. Quid enim aliud posteriore scripto, quam latibula et effugia quæritat? nisi quod addita ea more indigna verborum petulantia in nos invehitur, id nimirum inde se apud sciolos saltem consecuturum sperans, ut confidentissime, et sine teste asserenti, despicienti, convitianti, fides adhibeatur. Sed enim dum latibulis et effugiis se tutum fore confidit, hoc assecutus est, ut in alia præcipitia maxima rueret, quæ qualia sint, nos veritatis lucem exquirentes, quæ callide (quo brevitate incautus falleret) paucioribus perstringit, pluribus explicare cogimur. Scripserat primum ille, quo loco ibidem in Florentino exemplari legitur, *si Sejus pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset, locupletior factus esset* (quem locum mutilum esse, et vel negationem, vel hujusmodi aliud quid ibidem deesse, ipsa per se orationis series aperte indicat) in receptis vero exemplaribus sic cum negatione, *nummos accepisset ne locupletior factus esset*: in illo (inquam) exemplari Florentino scripserat, vel repetita postrema syllaba præcedentis verbi accepisset, ita potius legendum, vel ἀσυνδέτως intelligendum, *accepisse, et locupletior factus esset*. Quorum illud prius cum ejusdem Florentini exemplaris (quod hic tuendum suscipit) testimonio pugnat, posterius plane insulsum est. Nam ut nonnunquam probatis auctoribus ἀσυνδέτως aliqua in oratione ponere obvenit, ita frustra id ab iis fieri non comperias, sed emphasis alicujus causa, ac præcipue ut eo magis una in re multa concurrere videantur, ut quidem recte Donatus apud Terentium in Adelph. illo loco, cui id convenit, interpretatus esset, *persuasit nox, amor, vinum, adolescentia*. At hic quid simile? imo vero cujusnam rei causa id actum conjicere queas? Sed enim etsi particula illa conjunctiva ibidem extaret, illius loci sententia nulla ratione constare posset, ut eo apertissime docuimus, quod cum illic proponatur testator legasse, quod Sejus pupillus debet, disquirat illic Papinianus an alicujus momenti sit legatum: ac in eo sic distinguat, ut siquidem ad præsens debitum verba sua retulit, id inutile fit: quod si debiti verbo de naturali obligatione, eoque, quod postea contingere potest debitum id solvi senserit, validum et efficax sit legatum. Quod quidem absurdissime disquireret, ut discerneret, siquidem illud, quod vult novator, verum esset, assumpsisse illic Papinianum, ex ea pecunia pupillum locupletiorem esse effectum, cum hoc admisso constet pupillum non naturaliter tantum, sed et civiliter obligari, ex qua civili obligatione actio oriatur, ex D. Pii rescripto *l. 1. in fin. prin.* et *l. Pupillus* 5. *in fin. pr. D. de auct. et cons. tut.* et aliis infinitis locis, quos a me antea in eandem rem adductos non repeto. Hic vero quid observator afferat, expendamus. Libuit quandoque (inquit) Papiniano sic antiqua jura, ut recentia tractare, quod et ab aliis actum sit, ut et de Aristone Plinius scribit: deinde ex pupillo, quem sine distinctione ætatis unum auctores faciunt, non pati se ait duos fieri. Quatuor igitur hæc nobis sigillatim excutienda sunt, ut quodnam istorum absurdius, aut. facilius dijudicari possit. Primum quod ait et hic, et aliis locis libuisse Papiniano antiqua jura tractare ut recentia ita se intelligere interpretatur, quod jure antiquiore obtinuit, et jure recentiore abrogatum et immutatum fuit, ita simpliciter scriptis editis proponi a Papiniano, quasi id abrogatum immutatumque recentiore jure non fuerit, atque ejus immutationis et posterioris juris nullo modo monuerit et meminerit. Quo in re adeo perspicua admisso quid absurdius? quid a juris certa ratione constituenda alienius? Mitto quod huic nostro Pandectarum juri enucleato vetuerit Justinianus quidquam inseri, quod in desuetudinem abiisset, et posteriore jure abrogatum esset, *l. 1. C. de vet. jure enucl.* Nam in eo Triboniani et imprudentiam, et inscitiam, et fidem arguere, palmarium sibi putat. Verum illud nulla ratione ferendum duco, tantam aut imprudentiam, aut malitiam ipsimet Papiniano tribui, qui juris asylum, qui doctrinæ legum thesaurus, qui prudentissimus et acutissimi vir ingenii ab Imperatoribus jure hoc nostro dictus sit, ut ea, quibus posteriore jure derogatum esset, pro iis, quæ jure obtinerent distinctionibus etiam adhibitis et rationibus adductis, aut imprudenti asserere, aut scienti videatque malitiose dissimulare, atque responsa sua et scripto quoque comprehensa juri abrogato accomodare, isto aliove ullo loco contingerit, ut quidem eo quod ab eodem Papiniano idem actum asserit in *l. Cum tale.* 71. §. 1. *D. de cond. et demonstrat.* ex eodem illo contextu falsum detegitur, cum ibidem Papinianus nominatim ejus constitutionis meminerit, qua legati et fideicommissi cautio remittitur, jus. *l. pen. C. ut in poss. leg. seu fid. nom.* quippe in specie illic proposita, et ante constitutionem illam dicat exemplum Mutianæ cautionis locum habere non potuisse, quoniam vivo eo, cui fideicommissum relictum est, conditio impleri potuerit. Non igitur locum illum tractat, et nulla habita ejus constitutionis ratione, et subticita prorsus ejus mentione, ut interpretatur fieri in *d. §. Heres*, non tantum non habita constitutionis D. Pii ratione, sed omnino contra ejus constitutionis tenorem, prætermissa omnino ejus mentione.

Quod autem de precario addit, ad rem nullo modo pertinet. Nec enim de eo constitutionem ullam editam fuisse comperias, ut neque necesse fuit, cum non sine conventione fiat precarium, et quidem, ea, in qua rei traditio interveniat: itaque cum subsit causa, nec ejus pactum dici queat nudum, tametsi in nomen contractus minime transeat; omnino absque ulla constitutione ex juris regulis inde actionem dari necesse semper fuit, cujus deficiente nomine, ut et conventionis, ex qua oriatur, quænam alia, præterquam præscriptis verbis actio ex eo competere potuit? juxta *l. 2.* et *l. Qui* 19. §. *ult. D. de precar. arg. l. Jurisgentium.* 7. *in pr. vers. Et ideo. D. de pact.* juncta. *l. 1.* cum 3. *seq. D. de præs. verb.* Et quod quasi repugnans affert ex *l. Interdictum* 14. *D. de prec. l. Eum qui.* 14. §. *Is qui precario. D. de fur.* ad civilem nominatam actionem referendum est, quam ex precario nullam esse proditam constat, ut ibi recte interpretatus est Accurs. cui in eo assentiuntur frequentiore calculo et alii. Id vero eo addo, quo magis ille trivialis scientiæ magistrum me vocet, quem nec ab aliis recte prodita comprobare pigeat, nec per quos profecerim profiteri pudeat. Nec supradictis repugnat, quod illa bonæ fidei actio dicitur, constitutionum autem esse contendat bonæ fidei judicia facere, atque id eo comprobare utitur, quod constitutionibus nonnunquam actiones bonæ fidei esse declarentur: quasi vero non id et citra constitutiones contingat in illis quæ enumeratis inter bonæ fidei judicia actionibus accedunt, ac propter affinitatem sive similitudinem earum naturam adsciscunt, just. *l. 1. in. fi. pr. D. de. æstim. act. l. Naturalis.* 5. §. *Sed si facio. in fi. D. de præs. verb. l. Si merces.* 28 §. *Vis major. D. locat. conduct. l. 1. C. de rer. permut.* An autem propius conventionem ullam ad aliud ullum bonæ fidei judicium accedere dicemus quam istam precarii ad commodatum? cum difficillime alterum ab altero secerni queat, *l. 1. vers. Et est simile.* cum *l. Quæsitum.* 8. §. *Eum quoque. D. de precar. arg. l. Rei* 8. et *l. seq.* cum *l. In commodato.* 17. §. *Sicut. D. commod.*

ANTONIUS MERCATOR

Sic est dulcissime magister. In *l.* 25. §. 1. *quando dies leg.* illo loco, *si pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset, locupletior factus esset*, si inseratur negatio, Papinianus habuit rationem Constitutionis D. Pii, ex qua in pupillum locupletiorem factum utilis datur actio, etiamsi sine tutoris auctoritate nummos acceperit, non etiamsi locupletior factus non sit. At facis temere, fecere temere, interpretes, qui eam negationem addiderunt contra fidem authentici Flor. cui legendo si adsueti fuissent, vel ex ultimis literis verbi *accepisset*, repetissent duas, ut in Flor. frequentissime contigit, interdum ubi non oportet repeti unius verbi postremas literas, interdum ubi repeti eas præstitisset lectoris animo repetendas, relinqui oratione soluta, cujusmodi sane sunt plures in supradictis Pandectis, ut *l. 14. eod. l. 17. §. Si quis rogatus. l. 57. §. ult. ad Treb. l. Nesennius. de exc. tutor. l. 31. in fin. de hered. inst. l. Sumptus. de rei vind.* et aliis locis infinitis, et in aliis auctoribus sæpe, qui ob eam rem obscuriores esse creduntur, ut ex latinis Tacitus, ex Græcis Heraclitus, testis Demetrius his verbis: τὸ ἀσύνδετον καὶ διαλελυμένον ὅλον ἀσαφὲς πᾶν· ἄδηλος γὰρ ἡ ἑκάστου κώλου ἀρχὴ διὰ τὴν λύσιν, ὥσπερ τὰ Ἡρακλείτου, καὶ γὰρ ταῦτα σκοτεινὰ ποιεῖ τὸ πλεῖστον ἡ λύσις. Quam ἰωλὴς ψυχρολογία illa tua ex Donato, ut ais, imo ex Lexico vulgari æque frigido, in quo is tantum Donati locus profertur, quo tamen non efficitur, ἀσύνδετον fieri tantum per singula verba, ut cum nos dicimus dare, facere, præstare oportere, aut habere, possidere, tenere, aut solvere, reddere, satisfacere, quod tu inepte dici fieri emphasis causa: nam et per plura κῶλα fieri ἀσύνδετον, et non in singulis verbis, sed sententiis etiam Fabius et Ruffinianus docent, ut in locis supra notatis, ut in *d. l.* 25. §. 1. *si nummos accepisset, locupletior factus esset*, soluta pro conjuncta negatio non potuit omitti sine culpa, quia detrahit. Conjunctio potuit omitti, quæ nihil detrahit. Denique religiosiores sumus, quam tu, vel Doctores tui: nihil enim addimus, nihil detrahimus verbis Papiniani, tu addis, et detrahis: et his consequenter cum ex ea pecunia ponatur pupillus locupletior factus, et tamen dicatur in eum actionem non esse, Papinianum dicimus eo loco tractasse de jure veteri, non de jure novo, quod manavit ex Constit. D. Pii, cujus tamen non erat ignarus. Et ita in *l. Cum tale.* §. 1. *de cond. et dem.* eundem tractasse de jure veteri, non ignarum novæ constitutionis D. Marci de remittenda a testatore cautione legatorum. Aliquin, inquis, eodem loco facit mentionem ejus constitutionis, quid tum? eo demonstratur hoc tantum non fuisse eum constitutionis ignarum. Cæterum tractare eum de jure veteri, quod ante eam constitutionem obtinuit, non potes negare cum tractat de fideicommisso post mortem hæredis sub hac conditione relicto: Si fideicommissi cautionem fideicommissarius non peteret, an eo casu cautioni Mucianæ sit locus: quæ quæstio pertinet tantum ad jus vetus, quia hodie ex constit. D. Marci ea condicio non intelligitur esse condicta, *l. Licet. ut leg. nom. cav. l. Avm. §. ult. de cond. et dem.* Dicimus etiam ex Domini sententia, juris auctores sic de interdicto de precario tractare, ac si ex eo non esset hodie civilis actio præscriptis verbis, quam verisimile sit manare ex constitutione aliqua, cum sit

bonæ fidei, ex qua sententia tu id tantum adsumis, quod est in extremo, negans eam actionem civilem de precario dari ex constitutionibus, et fateris igitur reliquum, puta, quod dixit sic juris auctores tractare de interdicto illo, ac si de precario hodie nulla esset civilis actio, quod te potissimum refellere oportebat: nam principalis quæstio non est de origine, et causa actionis de precario, sed de jure veteri, an de eo juris auctores tractent ac si hodie de precario nulla esset civilis actio: nec tamen est alienum a proposito inquirere unde profecta sit illa civilis actio, hoc est, ex qua lege, vel constitutione: nulla enim est actio bonæ fidei, quam lex aliqua nova non fecerit bonæ fidei, cæteroquin stricta actio est. Divisio illa actionum in strictas, et bonæ fidei primum orta est ex legibus XII. sicut et doli mali, et bonæ fidei nomen et quas constat esse ex XII. at bonæ fidei veluti depositi, quæ ex XII. fuit in duplum, et familiæ erciscundæ, non dubie et ex eadem lege factæ sunt bonæ fidei, ut constitutione Justiniani petitio hæreditatis, et actio ex stipulata de dote. Et quamvis nesciamus, qua ex lege, aut constitutione aliæ factæ sint bonæ fidei, at hæc de precario, quam Dominus illis inseruerit, non ideo negandum est non proficisci eas ex legibus, vel constitutionibus, quia omnes actiones ex legibus, vel edictis compositæ sunt: quales igitur, sunt tales ex iisdem legibus factæ videntur.

Erras vehementer, cum actionem præscriptis verbis de precario ais esse bonæ fidei, quod sit similis actioni commodati, quæ est bonæ fidei: alioquin dicere etiam licebit actionem præscriptis verbis ex do ut facias esse bonæ fidei, quia est similis actioni locati conducti, et actionem similiter ex facio ut facias, quæ est similis mandati actioni, et tamen constet inter omnes, eas strictas esse, non bonæ fidei, nec est omnino verum quod ait *l. 1. de prec.* precarium simile esse commodato, quoniam *l. 14. eod.* magis dicit esse simile donationi, qui contractus non est. Dicito, hodie est simile commodato, et numeratur inter contractus ab Ulpiano in *l. Contractus. de reg. jur.* Olim fuit simile donationi, et idem Ulpianus, quo libro enumeravit contractus jurisgentium, *l. Ex hoc jure. de just. et jur.* et precarium dixit esse genus liberalitatis ex juregentium, *l. 1. de prec.* Et ex eo deduxit, et hodie igitur precarium esse contractum jurisgentium, et serva si quid potes Marrucina, cum in *l. 1.* spectare jus vetus, in *l. Contractus*, jus novum. Illud falsum omnino est, quod ex Accursio tradis, in *d. l. 14. Et cum qui. §. Is qui precario. de fur.* nullam de precario esse civilem, hoc esse, nullam competere actionem, quæ suum et proprium nomen habeat: alioquin at cum Paulus est 5. *Sent.* de precario esse civilem actionem, id ita accipere oportebit, esse actionem proprii nominis, quod tamen est falsum, quia Paulus incerti actionem intelligit, id est, præscriptis verbis. Paulus de jure novo loquitur, illæ leges de veteri. Via omnia quæcunque scripta sunt in corpore juris accipi de jure novo. Aut operiendus loris, aut deplorandus es.

JOHANNES ROBERTUS.

Objeceram superiore scripto meo, id quod res erat, nihil quod, vel tantillum premeret, adversus ea ouglvendum adferre, quibus improbassem immutationem receptæ lectionis apud Papin. in *l. Cum illud* 75. *§. Heres. D. quand. dies leg. ced.* atque eo consilio objeceram, ut relictis verborum ambagibus, si melius quid haberet, quo vel in speciem erraticas illas conjecturas tueri posset, id acrius monitus in medium depromere ne differret: attamen adhuc aqua hæret, nec aliud mutire audet, quam quod nos cum interpretibus omnibus ad legendarum Florentinarum Pandectarum adsuefactionem revocat, quam sibi unus adrogat. Nam præter id quod attinet ad illius loci Papin. lectionem et explicationem, quid aliud quam verba temere fundit, et quidem adjectis ex more conviciorum, et calumniarum plaustris, quibus cum nos non tam onerari, quam ornari ducamus, æquiore animo verbis temperamus. Illud vero taciti ferre nullo modo possumus, quod se in conservanda juris auctorum lectione religiosiorem profitetur, quam me vel doctores meos, quia nihil addat, inquit, nihil detrahat verbis Papiniani, ego vero addam, et detraham. Mirum unde nova isthæc religio illi incesserit, qui nullibi fere non modo addat, detrahatve, sed et immutet, transmotetque, neque litteras tantum, et dictiones, sed et clausulas integras, idque sæpius nullius exemplaris prætenta auctoritate. Atque hic uter nostrum addere, aut detrahere existimandus, egone, qui receptam, et in exemplaribus omnibus extantem lectionem nullo addito detractove tueor (excepta tamen ea, quæ Florentini exemplaris est ista ex parte omnium testimonio mendosi, ut idem ille pluris locis aliis id mendosum reperiri agnoscit) an vero ille, qui receptæ lectioni negationem detrahit, nec simpliciter, ut Florentini exemplaris lectionem asserat, verum ut eam vetitata arte interpolet, conduplicata syllaba, præterquam quod nisi id illi condones, licentiosius etiam soluta pro conjunctis accipienda contendat, cum plane et verborum series, et responsi illius apertissime, ut docui, sententia repugnet, cujus obstaculum, non alia, quam insolentissima ratione illa amovere nititur, qua Papinianum illic de jure tantum vetere locutum somniat. Deinde cum errorem crassiorem alio apud eundem Papinianum errore commisisset in *l. Cum tale.* 71. *§. 1. D. de condit. et demonstr.* quem etiam ille ipse locus detegat, quippe constitutionis D. Marci: atque et juris novi nominatim mentionem faciens, quid ille ad hæc? Mentionem quidem illius constitutionis in hoc tantum fecisse, ut demonstraret se ejus non fuisse ignarum, sed tamen ex jure vetere tantum ea, de quibus ibi agitur, tractasse. Sanusne videri potest, cui absurda adeo, et pugnantia dicere in mentem venit? Non dissimilia sunt, quæ postquam de precario pluribus involvit, tandem redit ad vomitum, ac eandem rursus juris veteris, et novi distinctionem quoquolibet convertendam inculcat. Quæ omnia cum eorum quæ scripsi collatione non possint non vanissima facile deprehendi, quid est, quod in his refellendis pluribus immorer?

CAPUT XXII.

Quo sensu a Plinio dictum sit, Aristonem antiqua jura ut recentia tractasse.

JOHANNES ROBERTUS.

Fallacius et callidius longe id est, quod Aristonis ex Plinio mentionem supradictis admiscet, dum ait, ita Papiniano quandoque libuisse, ut de Aristone Plinius scribit, sic antiqua jura ut recentia tractare: quasi vero juxta illam ipsius sententiam eo id significare Plinius voluerit, sic Aristonem antiqua jura ut recentia tractasse, hoc est (ut vult, non verborum modo, sed et sententiarum apertissimarum inversor) sic de jure Aristonem scripsisse, ut quæ juris antiqui essent, nulla recentioris juris habita ratione tradiderit, ac ita de jure scribendo, ad id quod antiquo jure obtinuisset, scripta sua conformarit, recentioris juris nulla habita ratione et mentione. Quod quam alienum sit a Plinii mente, cuivis Latinum sermonem vel mediocriter intelligenti ex illius Plinii junioris *libr. 8. Epist.* ad eundem Aristonem epistolæ lectione manifestissimum fiet. Is enim illo loco ab Aristone circa quæstionem, de qua ambigerat consilium expetens, simulque rationem, qua adductus sit ut illum imprimis consuleret, perstringens: *Proinde*, inquit, *medearis scientia tua cui superfuit curæ sic jura publica ut privata, sic antiqua ut recentia, sic rara ut assidua tractare, atque arbitror, illos etiam, quibus plurimarum rerum agitatio frequens nihil ignotum esse patiebatur.* Quibus verbis (nisi calumniari volumus) non aliud significare dici potest, quam Aristoni æque curæ et studio, atque etiam facile et expeditum fuisse, publica jura ut privata, antiqua ut recentia, rara et a quotidiano usu aliena ut assidua et quotidiana tractare, et agitare, quid et illis contigerit, quibus plurimarum rerum tractatio sive fori disceptatio nihil quod ad juris antiqui recentiorisque cognitionem pertineret, ignotum esse sinebat: illud mirum indicans, tantam in Aristone totius juris cognitionem fuisse, ut nullo rerum tractandarum delectu, de quacunque juris publici privative, antiqui recentisve, raro contingentis aut usitati parte sententiam rogatus, aptissime doctissimeque respondere posset. Quod quam ab illius Observatoris proposito alienum sit, quis non perspicit? Sed quid aliud agat, qui veris falsa ab ipso imprudenter jam tradita nec adstruere, nec revocare queat?

ANTONIUS MERCATOR.

Si jungatur istud cum XV. duo sunt capita omnium longe laudatissima. Utroque tu vicisti te esse magnum asellum. Aristoni curæ fuit utrumque jus vetus, et novum tractare, non hoc scripsit Plinius? idem nos dicimus Papiniano operæ et curæ fuisse. Tibi vetus non est curæ. In novo totus es: non potes in hoc esse, quin æque sis in illo: denique si in illo non es, utriusque imperitus es. Si tu doceas non æque aperis ac tractas hoc atque illud, deturbandus, et explodendus es. Non est juris peritus, nisi qui utrumque jus novit, et tractat, et multo minus, qui sensu communi caret, Joannes de Letengo, de quo mentio fit in fine Feudorum.

JOHANNES ROBERTUS.

An qui nominatim scripsit: *Aristoni æque curæ, atque etiam facile, et expeditum fuisse, publica jura ut privata, antiqua ut recentia tractare, et agitare*, eo dici potest negasse, Aristoni curæ fuisse utrumque jus vetus, et novum tractare? Sed illud quidem negavi, quod dissimulat veterator, et (quia eo jugulum causæ premi videt) plane reticet, atque alio detorquere conatur, quod de Aristone a Plinio *lib. 8. Epist.* scriptum extat, ei curæ fuisse sic antiqua, et recentia jura tractare, eo spectare, ut significaret Aristonem sic de jure disseruisse, et scripsisse, ut quæ juris antiqui essent, nulla recentioris juris habita ratione tradiderit, ac ita de antiquo jure scribendo, ad id, quod antiquo jure obtinuisset, scripta sua conformarit, nulla recentioris habita ratione, ut quidem illic suggerendum falso in eam sententiam prædictum Plinii locum citasse constat, quo æque insulse idem a Papiniano fieri potuisse comprobaret, ac ita errorem a se admissum quoquo modo obtegeret. Atque quo quisque non minus impudenter, quam evidenter ejus calumniam perspicue intelligeret, non aliis hic ad eam revincendam uti volui argumentis, quam quibus antea essem usus. Nec potuit in manifesto adeo lapsu, et deplorata aperte causa, quæ ei eam imprimis artem contingit, quæ imprimis sese venditat, caninos ex more rictus in nos distendere, et rabiose oblatrare.

CAPUT XXIII.

An et quo, vel infantiæ, vel pubertati proximi in jure discernantur.

JOHANNES ROBERTUS.

Postremum illud superest excutiendum, quod idem asserit se pupillum, unum, sine ætatis illius distinctione facere, simulque improbat duos a nobis constitui, unum infantiæ, alterum pubertati

proximum, ac tandem semestri tempore proximitatem illam finit: tametsi is antea diversa, et cum istis pugnantia asseruerit: quippe et pupillum infantiæ proximum eum, qui egressus sit infantiam constituerit, et pubertati proximum eum dixerit, qui annali, vel semestri tempore e pubertate abest, juxta *d. §. Pupillus*. Prius illud, quo pupillum unum simpliciter sine ætatis distinctione facit, primum eo falsum doceo, quod ætatem illam, quæ ad decimumquartum annum usque extenditur, in duas nominatim discerni, eorum, qui infantes: hoc est, septem annis minores sunt, et impuberes, qui infantiæ tempora excesserint: quos simpliciter impuberes lex vocet, prob. expresso *l. Sed etsi quemcumque. 3. vers. Sed etsi infans*, et *vers. Quod si impubes. D. ad leg. Aquil. §. Pupillus. de inut. stip. Inst.* juncta, *l. Si infanti. 18. C. de jur. delib.* Deinde (quo magis ille urgetur) non tantum pubertati proximus a juris nostri auctoribus constitui, sed et infantiæ proximus, prob. *d. §. Pupillus. de inut. stip. in Instit. l. 1. §. 1. vers. Pro his autem. D. de administ. tut.* arg. *l. 3. C. de acquir. poss.* juncta *l. Quamvis. 32. §. Infans. D. de acq. vel amit. possess.* Adde auctoritatem Theophili in *d. §. Pupillus*, qui ætatem pupilli nominatim in tria dividi ait, nempe eorum, qui infantes, et vel lactantes adhuc, aut iis paulo majores sint, alios, qui proximi dicantur infantiæ, ut qui recte loqui incipiant, alios, qui proximi sint pubertati. Proximos autem infantiæ eos ait esse, qui septimum, aut octavum annum agunt, proximos autem pubertati eos, qui ad pubertatem accedunt, quod cum eadem ratione, ac pene clausula cum illis supradictis subjiciat, procuidubio eadem ratione intelligit pubertati proximos dici, qua et infantiæ proximos dixerat eos, qui septimum, aut octavum annum agant, nimirum illos, qui in decimoquarto, aut decimoquinto ætatis anno existant: sicque illo modo Theophilum interpretamur ab utraque parte, et anteriore, ut posteriore, proximos existimandos judicare, quod alioqui generaliter proximus in jure is dicatur, quem nemo antecedit, hoc est, inter quem, et id cui proximus dicitur, medium nihil intercedat, ab utravis parte id contingat. Sicque scripserim intellig. *l. Proximus. 92. D. de V. S. l. 2. §. Hereditas. D. de suis, et legit. hæredib.* probat. argum. *l. ult.* in verb. *Gradus. D. de grad. cognat.* et *§. Repetita. de servili cognat. in Inst.* Unde fit, ut proximi appellatione et is contineatur, qui solus sit, tametsi proximus proprie de pluribus dicatur, *l. 1. vers. Proximus. D. unde cognat. l. Proximi. 155. D. de V. S. d. l. 2. §. Legitima.* Sicque eo posterius illud simul refello, quod solo semestri tempore proximitatem pubertatis finit, et servat ita accurate, quod dicitur in *l. Non tantum. D. de excus. tut.* ut cum in eo nihil plane accuret, et ulla probabili ratione fulciat, simul quid servare acsa existimet, omnino non intelligere apertissime testetur. Patet enim manifeste, tum ex subjecta materia, tum et ex contextu *d. l. Non tantum. in pr.* non eo illic spectare Callistratum, ut in universum definiat, quinam pubertati proximi sint existimandi: verum ut quod in universum a lege minime decisum reperitur, ex facti varietate constituendum doceat, et qualia nam tutelarum trium onera a quartæ susceptione excusationem præbeant, et quidem ad qualis quartæ tutelæ excusationem illud proficiat, cum et non quævis trium tutelarum onera ad hoc sufficiant, et unius plerunque tutelæ unus trium loco sit. Trium, inquam, onera nonnunquam minime sufficiunt, si vel earum aliqua affectata fuerit. Affectasse autem ex eo tutelam quis intelligitur, quod ea sit exigui patrimonii, atque ideo in eo patrimoniorum magnitudinis ratio habenda sit, *l. Spadonem 17. §. ult. D. de excus. tut.* vel quod inter eas sit una filii emancipati, juxta *l. Si quis tutor. 18. D. de excus. tut.* vel quod earum plurium, et quidem trium pupillorum etiam non fratrum causa, ratio administrationis pariter reddenda sit, juxta *l. Si is qui tres. 31. vers. Neque igitur. D. de excus. tut.* Unius autem tutelæ onus in hac re trium loco nonnunquam est, nec secus excusationem præbet, si ea tam diffusa, et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat, ut ait Paul. in *d. l. Si is qui tres. vers. Ceterum.* Ex quibus colligitur, in eo quod dicitur tria tutelæ onera ad excusationem prodesse, ejus rationem haberi, quod illarum tutelarum, quæ jam delatæ susceptæque sint, onus vel leve, vel grave sit, et cui vel facile, vel difficulter tutor unus sufficere possit: quod non tantum ex magnitudine patrimonii æstimandum sit, sed et eo quod, vel alicujus tutelarum illarum trium onus tutor brevi depositurus sit, vel ujus, quæ quarta defertur, administratio haud diu duratura: et quidem ex ætate, vel illorum trium pupillorum; vel istius, hæc dignosci explicat Callistr. in *d. l. Non tantum*, prout ea modico tempore a pubertate abest, sive (ut ille ait) prope pubertatem est: quod in eo tunc interpretantur censendum contingere, cui solum semestre deest tempus, ad hoc ut pubes effectus dici possit, ut apertissime patet illo contextu non ibi simpliciter determinari ætatem, quæ prope pubertatem sit, sed eo casu loqui, in quo pupilli ætas prope pubertatem sit, *ita ut tantummodo semestre tempus reliquum fuerit*: ut quidem hæc sunt Callistrati illic verba ex ejus *Cognitionum lib. 4.* desumpta: quo magis intelligimus illum de facti controversia in judicium deducta id pronunciasse, non autem in universum, quis pubertati proximus sit existimandus, plane definire voluisse, ut quidem nusquam illic de proximo pubertati loquitur (quam proximitatem, ut et infantiæ pubertatisque temporis juris auctores non ex semestrium mensiumve, sed annorum numero tantum constituisse reperiuntur) verum de eo tantum loqui, qui prope pubertatem sit. quique eadem propemodum ratione prope pubertatem esse dicitur, qui triennii, quo eremodicium contrahitur, meta prope finem esse dicitur, in *l. Properandum. 13. §. Et si quidem. C. de judic.* non autem, quod illic pubertati proximi meminerit, aut ejus rationem habeat. quod in his, quæ ad obligationem spectant, imprimis disquiritur, animi judicio valeat pupillus, et ut doli injuriæque, ita et consensus capaces esse incipiant. Itaque quod de ætate quæ prope pubertatem sit, illic ait Callistratus, ad illud trahi non possit, quod tot locis in jure de proximis pubertati dicitur, quasi regula aliqua circa eos constituenda, qua eos, ut animi judicio valere incipientes certo possimus dignoscere, ut in *d. §. Pupillus. l. Hæredibus. 14. §. ult. D. de dol. mal. l. Pupillum. 112. D. de reg. jur. §. In summa. de oblig. quæ ex delict. in Instit.* Unde et quod de iis dicitur, qui prope pubertatem sunt, in ea re, quæ judicii est, eo etiam referendum est, in *l. Excipiuntur. 14. D. ad Senat. Syllan.* et *l. Apud Celsum. §. Si quis non tutor. D. de dol. except.* qui omnes loci ad idem illud spectant, quod quæritur, an consensus, an doli et injuriæ capax sit pupillus, juxta *l. Pupillum.* et *l. Impuberem. 21. de furt.* At in eo, quod quæritur, an propter diu duraturam tutelæ administrationem leve, aut grave censendum sit tutelæ, vel jam susceptæ, vel suscipiendæ onus, solius temporis ratio habetur, ut in eremodicio, uti diximus, contrahendo, modicum longumve tempus superait ex illo triennio. Itaque in quibus de pupilli animi judicio quæritur, quod in jure de pubertati proximo dicitur, ex supradictis illis definiri minime existimandum est, cum nec infantiæ, nec pubertatis tempora ex semestrium, sed annorum numero juris auctores constituant. Sicque ego ex communi interpretum sententia, quam ille trivialem vocat, locos illos juris, quibus ea aptissime convenit, interpretari malo, quam temeraria legum contextuum simul, et sententiarum depravationibus, juris disciplinæ et sinceritatem corrumpere, et dignitatem conspurcare: atque cum in unum me, qui memetipse proderem, alyli mucronem convertere cœpisset, quid fuit cur Ligeris stationum quosvis genios lacessere pararet, nisi si forte, quod et hi e nitidis jurisprudentiæ fontibus obturandis eum, at istiusmodi alios, velut Lycios colonos una mecum arceant? Nec veretur ne e profundo commotus longe lateque fabulosos latices suos limosis et palustribus rivulis multo limpidiores pandens Ligerinus pater idem, quod Latona Lycia illis, imprecetur, et

Æternum stagno (dicat) *vivatis in isto.*

ANTONIUS MERCATOR.

Ergo non perstas in priori sententia, nec quæstionem illam, an pupillus sine tutoris auctoritate obligetur naturaliter jam amplius dirimis, facta distinctione inter pupillum proximum pubertati, et pupillum infantem, vel proximum infantiæ, quasi hic non obligetur naturaliter, ille obligetur, sed eam distinctionem probas non esse novam, nempe adhiberi in aliis causis: probas quod nemo negat. In hac causa contrahendæ naturalis obligationis, cur etiam non probas eidem distinctioni locum esse? hæres asino. Transis deinde ad id, quod dixit, proximum pubertati esse eum, cui semestre tempus tantummodo reliquum sit, ex *l. Non tantum. de exc. tut.* quæ ætatem pupilli prope pubertatem esse ait, si tantummodo semestre tempus reliquum sit, sicut in *l. Properandum. §. Et si quidem. C. de judic.* prope finem esse tempus litis, si semestre tantum tempus supersit. Et quia Theophilus proximum infantiæ eum esse statuit, qui agit annum septimum, vel octavum tu statuis, et proximum pubertati esse eum, qui agit annum XIV. vel XV. mala et prava ratione. Unus enim dicitur proximus infantiæ jam lapsæ, aut desinentis: alter proximus pubertati nondum cœptæ, non eadem igitur ratione uterque, ac proinde qua ratione dicitur esse proximum infantiæ qui agit annum VII non eadem dicitur proximus pubertati, qui agit XV. ut tu ais, nimirum quia jam pubes est, non puberi proximus: πρόσηβος non μελλέφηβος; sed puberi proximus est is, qui agit XIV. puta si non plus semestri tempore a pubertate absit, quod cum aperte dicat *d. l. Non tantum*, tu ita eludis, ut dicas ibi non determinari ætatem, quæ prope pubertatem sit, sed casum poni, quo pupilli ætas prope pubertatem sit. Ludis non eludis: nam et hoc volumus, casum poni, sed finitivum, non unum e multis. Ludis plane, aut si non ludis, insanis cum ad hæc scribis, ibi non agi de ætate proxima pubertati, sed de ætate, quæ prope pubertatem sit, nisi ut te corrigas, dicas etiam in *l. 4. §. Quæ in tutore. de dol. except.* quæ doli capacem esse eum ait, qui prope pubertatem est, non agi de eo, quem *l. Pupillum. de reg. jur.* proximum pubertati, ait doli capacem esse ait. T. Livius II. prope puberem ætatem dixit. Ejusdem pollinis est, quod ita constituis, juris auctores non ex mensium sex; sed ex annorum numero metiri ætatem pubertati proximam. Ex his juris auctoribus, vel unum mihi demonstra, et dabo suram: nimis audax et temerarius es. Tu solus, ut sæpe dixi, hodie facis ut proverbium, quod de statione vestra jactatur, omnes judicent esse verum. Ut subveniam tamen penuriæ tuæ, libet addere, dici posse, quod ille etiam dixit in *§. Pupillus. de inut. stip.* sed minus proprie, et pubertati proximum eum, qui non tam proxime accedit ad pubertatem, ut ei dumtaxat sex menses superaint, eodem modo, quo Græcis μελλέφηβος, ὁ ἀπὸ τῶν προσηκόντων ταῖς τῇ ἡλικίᾳ, et Servio Honorato, pubertati vicinus, qui agit annum XIII. sed non eo modo, quo Marrucino tu cum ais esse proximum pubertati, qui agit annum XV. quod vel solum te damnat ad bestias.

JOHANNES ROBERTUS.

Undenam hic colligit non perstare me in sententia, in qua fuerim, quo ad quæstionem illam, an et quando pupillus sine tutoris auctoritate contrahendo naturaliter obligetur? qui cum illa pupillum unum, sine ætatis distinctione constituisset, apertissima infantis, ac infantiæ proximi, nec non et proximi pubertati distinctionem certissimis juris rationibus comprobaverim. Sed illa alio sermonem transferre cu-

piens, mendacii et calumniæ convinci nihil curat, ac deinde plane nugatur. Nam post quam perstare in eo sese ostentavit, quod antea temere effutisset, non alium pubertati proximum esse, quam qui solo semestri a pubertate absit, tandem consentit in eo mecum, ut pubertati proximum illum etiam dici admittat, qui non tam proxime ad pubertatem accedit, ut ei sex duntaxat menses supersint, sed non tam proprie id fieri dicat. Si instes, et quæras cur non tam proprie: si verum fateri volet, agnoscet id a se propterea dici, quia ab eo, quod temere scripserit, omnino discedere distædeat. At interim cum aperte adeo explicuerim non eo spectare quod a Callistrato dictum est in *l. Non tantum. D. de excus. tut.* ut proximi pubertati eum tantum simpliciter constitueret, qui solo semestri a pubertate abest, contra quam ille contendit, is nullam in contrarium idoneam rationem opponit. Quin etiam illud tandem verissimum esse mecum agnoscit, tametsi illa, quam dixi impropríetate prætenta. Quid vero præterea nobis objectat, quod proximos pubertati non recte illos dici scripserim, qui annum decimumquartum egressi, in decimoquinto existant? Sed qua ratione id oppugnet, et cur diversum in proximo pubertati, quam in proximo infantiæ constituendum sentiat, si expendas, nullam comperias, nisi si canis latratum, et convitia rationis loco illi esse existimabis. At ego, quod ex Theophilo explicui, infantiæ proximum etiam illum dici, qui infantiam egressus octavum annum agit; id et de pubertati quoque proximo dici posse comprobavi, et pubertatis proximitatem non ex antecedente tantum, sed et subsequente anno censeri. Ad quam sententiam confirmandam et illud pertinet, quod eum prætextatos dictos esse constet, puberem ætatem ingressos usque ad decimumquintum ætatis annum, quo sensu sumitur ea dictio in §. 1. *de injur. in Instit.* et ab A. Gellio, *c.* 23. *lib.* 3. *Noct. Attic.* proximus ætati prætextatæ ab Ulp. dicitur et finitur ipse qui puberem ætatem nunc ingressus est, in *l.* 3. *§. ult. D. de lib. exhib.* Unde et pari ratione proximos pubertati decimumtertium annum ingressos aptissime colligemus dicendos: quid enim inter utrosque dissimile?

CAPUT XXIV.

Dissimillimam esse rationem ejus, quod servus meus proprius vel stipulatus sit, vel quod ipsi legatum fuerit, et illius, quod vel servus alienus, vel liber homo a me bona fide possessus stipulatus sit, aut quod his legatum fuerit.

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quoque eo prætermisso, de quo quæstio est, idem ille cum non habeat, quo objecta diluere possit, non aliud quam tergiversatur, nec eo minus petulanter in nos insultat. Scripserat improbata ea, quæ Florentini exemplaris est lectione ista in *l. Qui bona.* 23 *vers. Et generaliter. D. de acquir. rer. dom. Quod autem non ex re ejus sibi acquirere non potest, ei acquisiturum, cui bona fide servit* (quæ tamen et Norici quoque exemplaris est, et vetustorum aliorum permultorum) veriorem aptioremque eam esse, quæ in vulgatis exemplaribus multis altera negatione detracta sic extat: *Quod autem ex re ejus sibi acquirere non potest, etc.* Contra autem simplicissime docueram, et illam superiorem verissimum, et præcedentibus convenientissimum sensum, perquam apto admittere, et hanc vulgatam eo minus convenire, quod juxta eam non aliud dici possit ab Ulpiano decidi quam quod omni dubio careat, et quod etiam ibi subjici prorsus absurdum sit. Illud prius comprobatur apertissime ex alterius auctoris, quippe Pauli loco, ex *l. Liber homo.* 20. *in princ. D. de stipul. serv.* quod ei, quod ab Ulpiano generaliter definitum illic fuit, omnino conveniens species proponitur liberi hominis bona fide mihi servientis, qui ex re mea, vel operis suis mihi stipulatus sit, quod ipsi acquiri non potest: quippe Stichum, qui ipsius est, quem mihi acquiri illic decidit, quod quis inficietur aptissime illi generali Ulpiani proposito convenire? Posterius autem ex eo colligebam, quod si quidem in jure certum est (ut est certissimum) id quod liber homo bona fide serviens ex re ejus, cui bona fide servit stipulatur, etiamsi id ipsi libero homini acquiri potest, tamen ipsi possessori acquiri, §. *Item placet. per quas pers. nob. acqu. in Instit. l. Liber homo.* 19. *in prin. D. de acq. rer. dom. d. l. Qui bona. in prin.* multo illud certius sit, cum ex re bonæ fidei possessoris liber homo id acquirit, quod sibi acquirere non potest, id eum bonæ fidei possessoris acquirere: quia tunc non unum tantum illud intervenit, quod ex re possessoris id acquirat, quo uno acquisitionis commodum lex regulariter possessoris tribuit, sed et illud alterum, quo etiam idem lex possessori defert, quippe quod illo liber homo id sibi adquirere non possit: atque eo absurdius idipsum ibidem Ulpianus subjecisset, quo generalius, et certius initio ejusdem legis illud prius proposuisset. At nostrum illorum Observatorem non dico non conatum refellere, sed ne attingere quidem. Quid enim in eo habet, quod hiscere possit? Itaque more suo captavit, an in iis, quæ ibidem scripsissemus, aliud quid nobis forte exciderit, quo, dum id vellicat, ab illius admissi erroris deprehensione lectoris cogitationem avertere possit.

Illud igitur unum reprehendere contendit, quod cum a me ibi ommitti potuerit, nec eo minus rerum, quæ adstruebam, constare posset probatio, obiter scripsi idem esse, si eundem Stichum illi, cujus esset, libero homini bona fide servienti legatum proponeremus, ea ratione, quam illic pluribus explico: unde is non reprehendendi, sed calumniandi ansam arripit, quod non crubuerim id affirmare confusis legatis, et stipulationibus, cum hæc ab invicem illa in re plurimum distent. In quo uno (cum nil opus sit) probando multus est, quippe interesse quoad eam rem legatam servo alieno, quæ ipsi libero existenti acquiri nequeat; et rem, quam servus stipulatus sit, quæ ipsi libero existenti acquiri non possit. An enim in his, quæ ibidem in eam rem scripsi, deprehendi quidquam potest, vel quod illi ea in re legatorum, et stipulationum dissimilitudini repugnare, vel quo utrumque illud a me, ut calumniatur, confundi dici queat? Quod tamen ut efficiat videamus, quam apposita similitudine utatur, nimirum illius rei, quam vel servus meus proprius stipulatus sit, vel quæ servo meo legata fuerit, cum ea ipsi libero existenti acquiri non posset, et ejus rei, quam liber homo a me bona fide possessus vel stipulatus sit, vel quæ legata illi fuerit, cum ipsi eadem non posset acquiri. Nullum quod sciam, proferet locum, in quo istiusmodi similitudine juris auctores usi sint. At alterius illius, cujus adfinitate (nisi calumniatur) deceptus est, qua juris auctores liberum hominem a me bona fide possessum servo alieno a me bona fide possesso regulariter conferunt, plures auctores citare licebit, Ulp. in *d. l. Qui bona. in prin.* Cajum in *l. Acquiritur.* 10. §. *Item per hominem. et vers. Idem placet* et Modestin. in *l. Homo liber.* 54. *in pr.* et §. *ult.* et Afric. in *l. Quæsitum.* 40. *de acq. rer. dom.* et Paul. in *l. Si liber homo. D. de stipul. servor.* Justin. in *d.* §. *Item placet.* Sed neque similitudo inter hos perpetua est, cum in nonnullis diversi sequantur effectus, ut in *d. l. Homo liber. in pr.* et §. *ult.* et *l. Si servus.* 21. *D. de acq. rer. dom.*

ANTONIUS MERCATOR.

Ergo scripsisti, sed obiter, inquis, excusans, factum, valere legatum ex persona possessoris, si libero homini bona fide possesso res sua legetur. Proinde idem statuisti in legato, quod in stipulatione: nam et si liber homo bona fide possessus ex re possessoris, vel ex suis operis rem suam stipulatus sit, stipulatio valet, et possessori obligatio adquiritur, *l. Liber homo. de stip. serv.* Confudisti ergo legata cum stipulationibus, qui si jus tenuisses, aliud statuisses in legatis, aliud in stipulationibus: nam stipulationes vires accipiunt statim et ex præsenti, ut ait *l. Ususfructus. de stip. serv.* et valent statim ex persona possessoris, licet res stipulatoris fuerit. Legata ex futuro, non ex præsenti vires accipiunt, puta ex mortis testatoris tempore, nec valent statim ex persona possessoris, si res legatarii fuerit, quam differentiam inter legata, et stipulationes comprobavit quamvis non opus esset, inquis, non opus tibi scilicet, et tacitus ac suspirans, inquis, utinam non comprobasset, hoc est non detexisset stultitiam meam, comprobavit tamen prolato alio exemplo de re peculiari, vel de via legata servo alieno ad fundum domini, quod non valet, et de stipulatione rei peculiaris, aut viæ ad fundum domini. Aliud exemplum voco, quod tu similitudinem. Vocatur ergo exemplum simile, aut alia similitudo. Atqui ea similitudine juris auctores non utuntur, inquis, ergo hac posita juris definitione, quæ certissima est, in stipulationibus spectari tempus, quo contrahitur, in legatis tempus, quo dies eorum cedit, non licebit ad eam jungere plura exempla similia, aut tu ea non admittes, nisi exhibeatur auctor aliquis, qui ea conjunxerit. Non admittes paribus si paria jungantur, omnia esse parta, nisi detur auctor, qui hoc ita ad verbum scripserit. Marrucine, nos tui gratia dabimus tibi auctorem Paulum, qui in *d. l. Liber homo*, comparat liberum hominem bona fide possessum, qui rem suam stipulatur servo proprio, qui rem peculiarem stipulatur, utramque dicens consistere stipulationem, et adquiri possessori, vel domino, et eodem modo sicut servo meo inutiliter legatur, quod ei libero facto adquiri non posset, et id tamen servus meus utiliter stipulatur: ita dicimus libero homini bona fide possesso inutiliter legari, quod ei adquiri non potest, et id tamen eum non inutiliter stipulari. Hæc sunt, quæ tu in lemmate hujus capitis ais esse dissimillima, et in ipso contextu cur sint dissimillima, ne verbo quidem uno demonstras: pulsas hoc tantum, non palefacis, sed ostentas aliam similitudinem servi alieni bona fide possessi cum libero homine bona fide possesso, ut nos abducas ab aspectione stultitiæ tuæ.

Major stultitia illa est, in *l. Qui bona.* §. *Generaliter. de adq. rer. dom.* quod ita Flor. scriptum habet: *quod autem non ex re ejus sibi adquirere non potest, ei adquisiturum, cui bona fide servit*, id comprobare ex *l. Liber homo. de stip. ser.* quæ de eo loquitur, non quod non ex re possessoris, sed quod ex re possessoris liber homo sibi adquirere non potest: nam si non ex re possessoris, dubio procul inutilis stipulatio est, quia neutri adquiri potest. Si ex re possessoris, stipulatio possessori adquiritur. Denique confirmat ea lex vulgatam scripturam, non Flor. Atqui vulgata, inquis, est extra omnem dubitationem, quæ refert bonæ fidei possessori ex re ejus adquiri, quod sibi liber homo adquirere non potest. Demus esse extra omnem dubitationem: ergo vulgata lectio rejicienda est. Falsa est sententia Florentinæ, vulgatæ indubitata: ergo Florentina potius, quam vulgata amplectenda est: verum enimvero vulgata non extra omnem dubitationem. Imo justissima dubitatio est, an quod mihi non possum, alii adquirere possim. arg. *l.* 6. § *pen. de adq. her.* nulla autem dubitatio, an quod mihi possum, et alii possim. Denique idem omnino in *d. l. Liber homo.* quod in §. *Generaliter.* verum *l.* in *Liber homo* hoc modo: quod ex re possessoris liber homo stipulando sibi adquirere non potest, id eum adquirere possessori: sed e converso, quod ex re possessoris adquirere non potest, id eum adquirere sibi. In §. *Generaliter* introducta ratione. Quod ex re possessoris liber homo ei adquirere non potest, id eum adquirere sibi: sed e converso: quod ex re possessoris sibi adquirere non potest, id eum adquirere possessori, quæ collatio utriusque loci omnino confirmat vulgatam scripturam *d.* §. *Generaliter.*

JOHANNES ROBERTUS.

Quod retuli obiter entea e me scriptum, id in eam partem detorquere nititur nugivendus, quasi eo egnoscam, id levius scriptum nobis exeidisse. Quem ab re entem et ebsurde eb eo id liet ex eodem illo loco petet apertissime; quippe quo hoc primam nomine illum notarim, quod plene prætermisso eo, de quo præcipue quæstio egitaretur, is causæ euæ diffidens ea tantum carjeret, quæ obiter et παρέργως e me dicta fuissent. Præterea quantum abfuerit ut illud accusarem, manifestissimum eo fit, quod ita id defenderim et comprobarim, ut quantumcunque multis asinde verbis ea refellere sit conetus, frustra tamen id eum egisse appareat. Quid enim aliud objectat, quam confundere nos cum stipulationibus legate? cum tamen inter ea plurimom intersit, ut quidem illud interesse multis verbis comprolat, quod stipulationes ex præsenti vim capiant, at legata ex futuro, quippe testatoris morte. An vero eo quod simile quid inter stipulationes et legeta esse dixerim, id quisquam (quod ille colligit) recte dixerit sequi, me in eliis omnibus legata stipulationibus similia constituere, et legata eum stipulationibus confondere? Illud non inficior, quod inculcat, es præsenti stipulationes vim capere, et non legata, quam a morte, et aditione vim cepiant. Sed quid inde efficit, cum id ego minime dixerim aut voluerim, statim ubi testamentum, quo legatum illud relictum est, conscriptum fuerit, id possessori liberi hominis ecquiri, sed acquisitionis illius effectum juxta legatorum conditionem ad id tempus retuli, quo legeta vim asanmunt? Atque admisso isto discrimine, non ideo minus illud verum esse potest, in quo stipulationum, et legatorum comparatio facta est, quippe quod ad acquisitionem es liberi hominis bona fide possessi stipulatione, et legato eutem libero homini relicto, ut quidem constat procedere argumentum a simili: enim in eo, in quo similie sint, fit comparatio, licet in eliis sit dissimilitudo, *c. Quemadmodum*, et ibi notat Panormit. *Extra. de jurej.* Quod expressius significare volens Papin. eam istiusmodi similitudine ateretur *hoc latera*, dixit fructuario servo, vel eheno, qui bona fide servlet, liberum hominem bona fide servientem se comparare, in *l. Liber homo. 118. in princ. D. de verb. oblig.* Atque cum similia recte dieantur ea, quorum eadem est qualitas, eademque ratio, euctore Boetio in *Top. Cic.* eandem in multis esse stipulationis, et legati rationem constat, et inter ea multa in jure similie dici, prob. *l. Maximus. 68. §. Duobus. vers. Eadem quoque. D. de leg. 2. l. Si ex toto. 8. §. 1. vers. Quam si duo rei. D. de leg. 1.* juncta *l. Eandem. 9. in pr. D. de duob. reis. §. ult. de servit. in Instit. l. 2. in princ. §. de usufr.* Et ut inter hæc duo in multis similitudo est, ita et inter liberum hominem et servum alienum, quos bona fide possideamus, ut multis comprobavi. Cur autem quod ego similitudinem, id ille exemplum vocari velit, non video, et si qua in eo ratione nititur, ea fuit eltexenda: quod eam ne conatus quidem sit, testatur omni se in eo defici. Quod eutem eltera ex parte vel exemplum, ut vocari malvult, vel similitudinem adferelat servi nostri proprii, eoi quod stipulatione promissum vel legatum fuerit, et liberi hominis a nobis bona fide possessi, propterea eb eo minus apposite fieri dicebam: non quod illa, in quibus peribus paria junguntur, paria omnia esse inficierer (quod nunquam mihi venerit in mentem, ut ille tanto cum hiatu in nos exclamat) sed quod illis duo inter se paria aut eimilia in jure conferri nollius loci auctoritate comprobaret. At enim euctorem ejus rei Paulum se nobis datarum pollicitus, neque tamen ut id dum præstiterit, aut alium ullam, quam prius fecisset, citarit, Paulum quidem in *l. Liber homo. 20. in pr. D. de stip. serv.* sed si jam ejus rei auctorem eum laudaret, quid vena snspensos tenet, quibus daturum euctorem pollicetur? Patet inde quantopere in jure probata sit ea similitudo, idve exemplum comprobatum, quod unico tantum loco conclusum conduplicari velit. Atqui aat nihil, aut minimum ad eam rem facit conduplicatus ille Pauli locus, quem etiam interpretatione sue corrumpit. Nam (si verum amamus) non minorem inter ea duo dissimilitudinem testatur ille locus, quam similitudinem, eo quod cum illius initio dixisset Paulus, liberum hominem, qui bona fide mihi servit, si stipuletur ex re mea, vel operis suis Stichum, qui ipsius est, eum mihi acquirere, rationem reddens subjicit: *quia etsi servus esset meus, acquireret mihi: nec enim illud dici debet, quasi ille quoque in peculio ejus esset.* Quæ quidem rationis redditio eo tantum spectat, ut propterea tunc ideo mihi Stichum acquiri comprobet, quod interim dum bona fide mihi servit, in eo quod ex re mea et operis suis acquirit, pro servo meo habeatur, sicque quasi servus meus mihi acquirat: non quod usquequaque vel in illis, quæ ex re mea, vel operis suis acquisitione fit, servi mei instar sit, sed in eo tantum quod acquiret, ut statim proximo vers. *nec enim illud*, eo dissimiles ea ipsa in re hos esse explicet, quod illud quod dixit, ex stipulatione liberi hominis acquiri mihi Stichum, non sit simile ei, quod servus meus proprius Stichum, quem in peculio suo habet, stipuletur, nec idem dici debeat quod illo priore casu, ac per consequens isto posteriore servos meus Stichum, quem jam antea in peculio habebat, stipulando nihil agat. Quod manifestissime illic voluisse Paulum indicat subjecta negatio, in eorum ad quæ refertur decisione, proxime antea dictis plane contraria: ut quidem aliter habere (hoc est, olitem esse domino promissionem Stichi ipsius servo proprio, in cujus peculio esset factam, ut vult nugivendus) nulla juris ratio patitur, eo maxime quod quæ servi nostri in peculio habeant, nostra vere siat, et eodem in jure loco habeantur, ipso quævis alia res nostræ. Quo etiam fit, ut duplicis juris peculium esse posse annotet, et pluribus eodem eam explicet Ulp. quo servus peculium habens a muliere in dotem datus sit: alterum, quod mulierem respiciat, et ad eam pertineat, alterum vero ad maritum, in *l. Hæc quæritur. 20. D. de pecul.* Perperam igitur ille eum Pauli locum ita accepit, ut rem jam antea peculiarem servum meum utiliter stipulari asserat. Atque si in eo tam Accursii, aliorumque interpretationes expendisset, quem se eas nihil facere glorietur, istos quidem tantos errores vitare potuisset. Ita enim secunda interpretatione sue explicat Accursius, quam ut veriorem mente tenendam eit Berthol. eandemque apertius, et pluribus comprobent Angel. et Johen. Imolens. in *d. l. Liber homo.* Quid est igitur quod amplius quærat? quove, et quanam ratione dissimiles existimem liberum hominem bona fide possessum, et servum proprium, cum eodem auctore Paulo (quem in suam causam trahit) id illi patefaciam?

Tandem ejus memor, quod initio objeceram eum omissa, de qua præcipue agebatur, quæstione, quippe lectionis *d. l. Qui bona. §. Et generaliter*, ne plane nihil habuisse videretur quod jure vel injurie attexere posset, illud vellicet quod dixi, comprobari Florentinam lectionem *d. l. Liber homo. in princ. D. de stip. serv.* quod subsistere nulla ratione queat, quæ lex hæc loquatur de quæsito e libero homine ex re possessoria, at illa Florent. exempl. lectio de quæsito non ex re possessoris. Verum non enimadvertit me non eb omni parte dixisse lectionem illam Florent. comprob. *d. l. Liber homo*, cum alia in eam rem argumenta adjunxerim, sed illa ex parte comprobari, quæ dicitur, possessori acquiri ex stipulatione liberi hominis, quod ipsi libero acquiri non potest, quasi non intersit an ea acquisitio fiat ex re, et operis possessoris, an vero aliunde proveniat, quia sufficiat ipsi libero homini acquiri non posse, ut ei illi acquiri nequeat, quod tamen possessori, quæ, æquius sit acquiri possessori *d. l. Qui bona. in fin.* et *l. Proinde. 7.* cum *2. ll. seq.* et *l. Si alienis. 20. D. de stip. serv.* quam neutri *arg. l. Qui mihi. 13. D. de donat. l. Per servum. 37. in fin. D. de acq. rer. dom.* Ut quidem in istiusmodi dubiis id potius nos sequi oportet, quo fiat ut quod actum est, subsistet, quam irritum reddatur, arg. *l. Solemus. 61. in princ.* juncta *l. Si quis intentione. 66. D. de jud. l. Quoties. 80. D. de verb. obl. l. Quoties. 13.* et *l. Ubi. 12. D. de divers. reg. jur.* Reliqua vero quæ subdit, non levia modo, sed et absurda sunt: quale illud est, quod me ita ratiocinantem inducit, falsa est sententia lectionis Florentinæ, vulgatæ indubitata; ergo Florentina potius quam vulgata amplectenda est. In non dilucido intervallo credito fuisse, cum hæc temere adeo effudit. Quis illi dederit unquam Florentinam esse falsam? Et si id quis illi dederit, quid in asserenda vulgate dubitatione tantopere laboret, et frustra adeo, ut quo magis contendit, eo indignior responso cuivis videatur?

CAPUT XXV.

Calumniæ depelluntur a traditis in assertione contextus §. *Postea. de success. libert. in Instit.*

JOHANNES ROBERTUS.

Fallitur, aut fallere tentat, qui duo hæc nobis adscribit, quorum neutrum sic a me, ut ille calumnietur, proditum reperietur. Unum est jus mutuæ successionis, quod habent libertorum liberi, ex *l. 4. C. de bon. quæ liberis*, exeluso patrono eos etiam habuisse jure vetere, ea quæ id e Justiniano fuerit repetitum: alterum, fratrem colllibertum, aut ingenuum fratri eb intestato hæredem esse in semissem tantum, patronum in alterum semissem. Quod illud prius unquam scripsi, libertorum liberos jus mutuæ successionis habere, nec ex *l. 4. C. de bon. quæ lib.* cum *illius tit. l. 4.* nullam reperiem: sed neque ex *l. 3. illius tit.* Nam liceat ea de jure successionis ab intestato in bonis liberti tractet, nullum tamen in ea verbum de collliberto, ingenuove defuncti liberti fratre. Agnosco tamen scripsisse me, ex vetustiore jure id videri repetitum e Justiniano in §. *Illud. de grad. cogn.* sive in *Tit. de servili cog.* (ut is vulgo secernitur) *in Institut.* idque duplici ratione: tum quod ea, quæ ibi in eam rem eb illo traduntur, referat ad constitutionem e se pro jure patronatus antea factam, quod jus eb ea parte usque ad sua tempora satis obscurum, atque nube plenum, et undique confusum fuisse ait. Quam quidem constitutionem ex illo vetere jure repetitam nusquam comperio exstare, qua obiter dixi, ac quidem intellexi, probabile esse non aliter id suum se facere Justinianum dixisse, quam alia multa quæ cum antea fuissent tradita, propterea quod in meliorem consonantiam eb ipso essent reducta, sua se existimare dixit. Tum etiam, quod quemadmodum manumissione fiebat, ut liberi jus sui hæredis (quod ex jure civili, atque etiam l. 12. tab. est) et in bonis patris succedendi nanciscerentur, si cum legitimæ agnatorum successionis jus ex eodem vetustiore civilis jure esset ortum, juxta *§. 1. de legit. agnat. success. in Instit.* illidem jus agnationis, et ejus vi in defuncti agnati bonis succedendi iisdem manumissis eodem jure fuisse tributum verisimilius sit.

Quoad posterius, calumniatur manifestius. Nec enim id plene asserui, quasi isto nostro jure obtinere sentiam: verum ad illud jus retuli, de quo agitur in §. *Postea de success. libert. in Instit.* quod eo minus calumniari debuit, quod ibi non de alia re quæstio sit, quam vindicanda eb ejus depravatione textus illius puritate, qui post relatam e Justin. circa libertorum successionem, primum legis 12. tab. deinde et edicti Prætorii jus, postea explicat eod. § quatenus ultra hæc fuerint patronorum adaucta jura, distinctione in ea adhibita ex illa lege Papia locupletiorum libertorum, et minus locupletum, eadem lege circa illos locupletiores id cantum fuisse tradens, ut si quis ex his pauciores liberos quam tres habens, sive testatus, sive

intestatus decessisset, virilis pars patrono deberetur. Ex quo consequenter infert, ut eo casu, quo istiusmodi libertus unum filium hæredem reliquisset, *perinde pars dimidia deberetur patrono* (nimirum utroque casu testamenti et facti, et non facti) *ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset*. Illud quod mirum magis et alienum videri potuisset, illa lege referens, non minus juris patronum in successione liberti obtinuisse, existentibus liberti liberis, sive ex testamento, sive ab intestato succedentibus, ac si is libertus sine ullo filio filiave non quidem testatus decessisset (nam hoc qualibuscunque hæredibus etiam extraneis institutis quoquo jure obtinuit, cum et lege 12. tab. impune potuerit patronus testamento præteriri, juxta princ. tit. et §. 1. *de success. liber. in Instit. l. Si libertus. 23. D. de bon. libert.*) sed et si intestatus decessisset. Illud aimirum indicas, hoc casu, quo nullis existentibus liberis alii legitimi hæredes existere possent: quippe fratres, dubium fuisse, an isti legitimi ulla ex parte succederent, et cum patrono concurrerent, cum alioqui eo casu regulariter dicatur patronus succedere: Text. in *l. Intestato. D. de suis et legit. hæred.* §. 1. et § *Sed nostra. de success. libert. in Instit.* Quod ex illa lege Papiæ a Justiniano illuc referri interpretamur, idque Theophili paraphrasis plane comprobat. At enim falsum illud est, inquit, fratrem collibertum, aut ingenuum fratri liberto hæredem ab intestato esse in semissem tantum, patronum autem in alterum semissem. Primum id falsum non esse probo text. expres. *l. 2. circ. fin. D. de bon. libert.* ubi nominatim intestato liberto mortuo dicitur bonorum possessio in dimidiam partem patrono, aut patroni filio dari, quia et contra tabulas ejus liberti partis debitæ bonorum possessio ei daretur, quod utrumque ad casum non existentium ullorum liberti liberorum necessario referendum est, quibus convenit quod Julianus in *l. Liberto. 17. D. de bon. libert.* ait, liberto mortuo sine liberis, patronum imprimis bonorum possessionem accipere posse: quæ dictio *imprimis* non excludit, quin et alii quoque eam accipere possint, ut paulo post ibidem subjicit, arg. § *In primis. de eo cui libert. caus. bon. addic. in Instit.* Sed neque nos asserimus unquam in hoc jure nostro obtinere, ut quidem Justin. constitutione correctum fuisse patet *d. §. Illud*. verum quod ex lege Papia obtinuerit, ita retulisse Justinianum. Et quod ex Græcis auctoribus refert ille, existentibus fratribus liberti jus patronatus cessare, ac per consequens tunc patronum in semissem, partemve aliam non succedere, ad rem non pertinet. Id enim eo loco ab iisdem ad Justiniani constitutionem referri patet ex illis eorundem quos citat verbis: quod nos minime negamus. Cæterum quod pro coronide addit, tam recte se, quo loco in *d. § In primis*, sic legitur vers. *Cæterum si intestatus. de eo cui libert. cau. bon. add. in Instit.* reposuisse: *Cæterum si testatus*, illi assentior: quia et hic tam parum recte id eum fecisse manifestissimum sit, ut quidem quod illo versiculo juxta receptam lectionem refertur, totidem fere verbis dicitur in *l. 2 in princ. D. de fideic. libert.* Et quis nisi juris imperitissimus non perspicit, quod ibi habetur, tam facto testamento, quam minimo facto obtinere, cum in id sufficiat, nec ex testamento, nec ab intestato adiri (ut illic ait) hæreditatem? Itaque nihil ejus insulsæ visum repetitione dignum correctionem juvat Theophili paraphrasis, ad casum testamenti facti eum locum referens, cum utroque casu illud verum sit: prob. *d. l. 2. et l. ult. in princ. C. de test. manum.* sicque errorem errore repetito cumulare studet imprudentissime.

ANTONIUS MERCATOR.

Fateris te scripsisse, liberos libertorum sibi invicem ab intestato succedere patrono exclusso ex Constitutione Justiniani De jure patronatus, de qua in §. *Illud. de grad. cog.* sed dicis te non scripsisse id esse ex *l. 4. C. de bon. lib.* imo quia scripsisti id esse ex Constitutione, cujus fit mentio in *d. §. Illud*, quam ridicule ex vetere jure repetitam esse ais: ea vero Constitutio est *d. l. 4.* a Domino inci restituta Obser 20. nec a te dum reperta quæsitore somniculoso addis, te scripsisse id videri a Justiniano repetitum, aut verosimilius esse id a Justiniano repetitum ex vetustiore jure. Imo scripsisti, id Justinianum ipsum adfirmare se repetere ex vetustioro jure, quod est manifesto falsum. Tu nobis das alia verba, quam dederis ante. Utere prioribus, et falsi veniam petas potius, quam te alio falso implices alios purgandi causa. Adjecisti obiter, ut ais, quam dictionem lo more tibi est usurpare, cum erubescis dicere, falso Justinianum scripsisse illud, quod dixerat se repetisse ex veteri jure, non aliter suum se facere, quam alia multa, quæ ipse, cum et antea prodita fuissent, in meliorem consonantiam reduxit quoniam intellexisti probabile esse id Justinianum suum facere: hoc emplastro Marrucinus suo vulnere glutinare solet, hoc mantili quotidianas noxas extergere.

Post hæc in eo valde laboras, ut probes, jure vetari liberto intestato mortuo sine liberis fratre superstite duos semisses fieri, et unum dari fratri, alterum patrono. Probas id primum ex *l. 2. §. ult. de bon. lib.* quæ liberti intestati partis tantum dimidiæ bon. possessionem dat filio patroni, quod nimium generaliter accipis, et si nullos libertus superstites liberos reliquerit: quoniam hoc casu tota hæreditas nedum dimidia pertinet ad patronum, vel filium patroni, *l. Intestato. de suis et leg. hær.* et *l. Liberto. de bon. lib.* quæ in primis patronum vocat, ergo excludit cognatos liberti. Imo, inquis, non excludit, cum subjiciat alios quoque vocari, sed quod callide supprimis post patronum, puta proximos patroni non cum patrono. Vox *imprimis*, demonstrat primam esse causam, primum locum patroni patronæ in successione liberti intestato mortui sine liberis. Itaque ad *d. l. 2. §. ult.* aptandus est congruus propriusque casus, quo intestati liberti detur tantum patrono dimidiæ partis bon. possessio, puta si libertus mortuus sit sine liberis naturalibus, non tamen sine liberis non naturalibus, sed relicto puta adoptivo filio, vel uxore, quæ in manu convenit, quo casu ex edicto prætoris patrono mediæ tantum partis bonorum possessio datur unde legitimi. At si et sine his liberis libertus intestatus vita decesserit, patronus in assem vocatur jure veteri, et excludit fratrem liberti: hodie ex Constitutione Justiniani de jure patronatus, ipse a fratre penitus excluditur, ex quo cum negas te dixisse eum vocari in semissem, nimium impudens es. Dixisti enim propalam eum vocari in semissem concurrente cognato liberti ex *d. §. Illud*, ergo ex ea Constitutione, quæ sola proponitur in eo §. Id etiam Justinianus non retulit, ut mentiris, ex lege Papia, quia lex Papia pertinet tantum ad casum liberto existentium liberorum, non ad hunc casum, de quo tractamus, liberti defuncti sine liberis, quo sane patronus in assem ab intestato vocabatur exclusis liberti cognatis ante Constit. Justiniani: testam. vero facto in semissem, qua de causa in §. *Postea*, ille idem dixit pro *intestatus* esse legendum *testatus*, nam et Theophilus speciem ponit intestato liberto, quamvis propositio fuerit tam de intestato, quam de testato. Iterum dico, ne tu tibi improbe vindices auctoritatem Theophili, quæ tibi penitus adversatur, eum ponere libertum τὸν ἀδιάθετον, hoc est testatum vita decessisse relicto unico filio, et statuere patrono deberi semissem bonorum, perinde atque si sine ullo filio vita decessisset: non addi intestatus, sed neque addit testatus, verum hoc ἀπὸ κοινοῦ repetendum est.

Verissimum etiam est, quod idem ille, ut tu loqui soles, dixit in §. *Imprimis. Inst. de eo cui lib. caus.* etc. esse legendum, *certe si testatus*, non, *certe si intestatus*, alioquin idem frustra repeteretur, atque ita Theophilum legisse negare non potes, et malo argumentaris ex l. 2. *de fid. lib.* in qua ea verba non referuntur, sed quæ præcedunt, quæ sunt de intestato, hæc de testato, et ut videas si quid videre potes, aut ut potius videant alii stultitiam tuam, quantum sit discriminis ea in re inter testatum, et intestatum, et quo ore alios imperitissimos voces, ut tute es, etiam alios temere judicans esse qui non prospexerint nullum esse discrimen: præcedentia verba sunt de eo, qui intestatus decedens codicillis libertates dedit, in quo magis dubitabatur non adita hæreditate ab intestato an locus esset Constitutioni. D. Marci, quia constitutio de testato loquitur. In testato autem, de quo sequentia sunt in Institutionibus, qui codicillis dedit libertatem nemini dubium erat, ut ait *d. §. Imprimis*, constitutioni locum esse. Marrucinum prehendito lorarii, et summam, quæ in eo est, imperitiam rejicientem in alios proinde ac meretur rumpite loris, illo superdicto: Marrucine noli perperam, quod in te vitium est vertere in alium.

JOHANNES ROBERTUS.

Nescierem ego antea potestatem illi tandem nostrarum prævaricat, aut factam, aut ab ipso sibi arrogatam fuisse, ut quas constitutiones Imperatorias in vetustis membranis suis se repetisse diceret liberet, eas in legum ordinem adsciset, et Justiniani Codicis legum numerum propter has adaugeri oporteret. Atque cum nec edicto, nec programmate, scriptove ullo publice proposito utriusvis horum essem admonitus, eo minus acerbum in me (antequam mihi illud innotescere potuisset) sese præstare par fuit, quod titulum *C. de bon. libert.* antea tribus tantum legibus, et constitutionibus constantem, hic quarta lege, et constitutione adauxerit. Nam alioqui his omnibus, quæ scriptoris, quæque ad solitam juris cognitionem minus pertinere videantur, perlegendis tempus terere mihi seriis occupato nec vacat, nec libet, nisi forte, ut qui, cum feriari datum est, circulatorum nullius frugis nugas præstigias, aut gesticulationes non ingratis spectant, et ego nonnunquam quæ a juris disciplina aliena scripsisse feratur, otiose percurram, ne sæviat igitur, quod nondum legum illius tituli numerum ad quatuor usque leges produxerim, cum nequedum ulto in libro plus tribus extare comperissem.

Deinde vero in id argutatur, quod cum primum scripsissem Justinianum ex vetustiore jure, quod confusum fuerat, illud repetere, exinde scripserim ideo ex vetustiore jure videri a Justin. repetitum, quia alia dein verba quam ante dedissem. In quo illud opto, ne ipse (quod facit) perniciosius temerariis suis correctionibus juris studiosis verba dare pergat. Quid enim in eo tantopere a nobis peccatum, si dum aliud, quod nominatim ad sua usque, tempora satis obscurum, atque nube plenum, et undique confusum fuisse Justinian. refert, constitutione lata ex vetustiore jure eum repetere dixerim? cum et idem hoc a Justin. actum in illa ipsa constitutione, quam hic ex vetustis suis membranis in lucem emisisse se gloriatur, illius verba apertissime testentur, quibus patet Justinianum eam nominatim ab antiquitate repetiisse, et ex legis Papiæ sanctionibus atque inextricabilibus circuitibus, quos in plerosque emendet, duxisse. An vero legislationem suam ab antiquitate illum repetiisse apte dictum negabit? Cum antiquo juri (ejus sanctionibus relatis, tametsi in nonnullis immutatis) quod additur, non ideo minus ab antiquitate repeti dicatur. Dicet id me ita dixisse, quasi intelligerem, quale id in antiquitate illa obtineret, a Justiniano fuisse repetitum quod non aliter suum faceret, quam alia multa, quod etiam nunc ab eo in nonnullis actum contendo. Sed cum omnia, in quibus id ab eo constitutione illa actum sit, propter minime extantes veteres illas sanctiones, atque hanc quoque novissimam difficillime discerni queant (nisi quam hic edidit, pro ea admittas) propterea posteriore loco scripsi videri illud ex jure vetusto repetitum: quod plane, ut ea constitutione nova sancitum est, difficilem probari posset, quomodo jure vetustiore fuisset cautum.

Quod autem negat a me probatum, jure vetere, liberto intestato mortuo sine liberis fratre superstite, in semissem tantum succedere patronum, aut ejus liberos, fratrem autem liberti in alium semissem, in eo velim momenta et auctoritatum. et rationum expendi. Id enim probari contendo *d.* §. *Postea vero. de succes. libert. in Instit.* in quo quid lege Papia, sicque jure antiquiore obtineret, referens Justin. *Cum*, inquit, *unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestato decessisset.* Quo patet, hoc casu, quo libertus, sine ullo filio filiave intestatus decessisset, ex lege Papia dimidiam tantum hæreditatis patrono, ejusve liberis fuisse delatam, altera dimidia fratribus agnatis relinquenda (nam quod ex dictione *intestatus* negationem detrahendam censuit, id a nobis explosum est) in eandem sententiam facit et quod dicitur in *l.* 2. *in fin. D. de bon. libert.* probat enim patrono, ejusve filio dari bonor. possessionem in dimidiam tantum hæreditatis partem, altera nimirum fratribus relinquenda. Nam in eo quod sic nimium generaliter me eam legem accipere novissime somniavit, etsi nullos liberos superstites libertus reliquerit, quo casu totam hæreditatem, nedum dimidiam ad patronum, ejusve filium pertinere ait, ex *l. Intestato. D. de suis et legit. hæred.* eo se involvit, et his, quæ illic asserit, apertissime repugnat. Etenim dum ita assumit in *d. l.* 2. libertum liberis superstitibus decessisse, quonam illud referre poterit, quod illic nominatim dicitur, patrono filiove patroni dari dimidiæ tantam hæreditatis partis bonor. possessionem, eo casu, quo (idipsum illo asserente) in nullam hæreditatis partem vocetur patronus? Et quam ridiculum, quod argumentum istud subodoratus ipsi repugnare, quod tamen plane reticent (cur enim ipse sponte causam suam prodat?) commentus est, libertum illum non quidem naturales liberos reliquisse, sed adoptivum filium, vel uxorem, quæ in manum convenerit, quo casu ex edicto prætoris patrono dimidiæ tantum partis bon. possessio detur. An fieri potest ut non rubore suffundatur, hæc adeo absurda, et a quavis contextus illius parte plane aliena refricari, et sibi exprobari intelligens? Omitto et superiora illius sententiæ nostræ comprobationem ex *l. Liberto. D. de bon. libert.* quæ (uti pluribus explicui) fratres non excludit.

Quod autem in illo perstat, quod in §. *Imprimis. de eo cui libert. causa bon. addic. in Instit.* asseruit pariter detrahendam illi loco negationem, quo legitur, *certe si intestatus*, et legendum, *si testatus*, ejusdem pervicaciæ est: nisi forte evidentius in hoc labitur, quod nullam aliam hic rationem afferat, quam quod alioqui eo loco idem frustra repeteretur. Nec videt (qui adeo lynceum se confidit) et isti conjectoriæ correctioni præcedentia subsequentiaque repugnare, et repetitionem non frustra ibi fieri, et ex illa ipsius lectione sequi, quod maxime sit absurdum. Dico præcedentia, et subsequentia repugnare, quod initio proposuisset rescriptum D. Marci, de quo agit, imprimis locum habere, quoties testamento datæ sunt libertates. Ex quo quæstionem enasci ait, an si quis intestatus decedens codicillis dederit libertates, neque quisquam ab intestato hæreditatem adprehendat, favor constitutionis debeat locum habere: hoc est, cum verba constitutionis eum casum directo, et expresse minime complectantur, ejus tamen favoris ratio eo trahi possit. In quo ut plane dubium præcidat, quod in quæstione præcipuum est, cum affirmative ita repetit: *certe si intestatus decesserit, et codicillis dederit, libertatem, competere eam nemini dubium esse.* Rationem hanc subdit, apertissime obstantem illi negationis detractioni: *tunc enim constitutioni locum esse verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat.* Quæ ratio, si negationem detraxeris, nullo modo convenire potest. Quod si sibi obstare perspexisset (ut plane obstat) et ex hoc etiam loco negationem detrahere non dubitasset, si verba pariter id pati potuissent, ut *ab testato*. legeret, pro *ab intestato*. Sicque et præcedentia, et subsequentia apertissime testantur inde negationem detrahi non posse. Quod ad subsequentia, patet apertissime ex supradictis. Quod ad præcedentia vero, eo quod cum id assumpsisset, tum imprimis rescriptum locum habere, cum testamento libertates datæ sunt, quasi id nominatim et præcipue esset rescripto decisum, omittat, et solum illud quasi ad intestatum consequenter disquirendum proponat. Atque quo certius idipsum, nec aliud decidi intelligeremus, nec ad casum testamenti facti, de quo prius locutus esset, id referri ullo modo posset, et hic intestati dictionis repetitione usus est: quod in istiusmodi quæstionibus in jure frequens reperiemus, et apud Scævolam præcipue, ut quæstione proposita, iisdem fere verbis, quibus ea proposita fuerit, facta ejus repetitione decisio inde subdatur, quo certius de eodem ipso, quod quæsitum est, id dici intelligamus. Contra autem si juxta correctionem illius, negationem detrahas, sequetur non absurdum tantum, sed et falsum, illam circa casum intestati propositam quæstionem sic indecisam relinqui, quasi aliud in ea obtineat, quam in causa testati; sicque illo intestati casu ex constitutionis illius, si minus directis verbis, saltem ratione, illi cui codicillis libertas data sit, non posse defuncti bona addici: quod falsissimum esse comprobaveram ego, *l.* 2. *D. de fideic. libert.* quæ ex favore quoque illius constitutionis id fieri ait, hoc est, favoris, et æquitatis ratione, quæ hic concurrat. Quemadmodum et eadem favoris dictione in eo usus est ille idem Justin. et Ulp. in *l.* 4. §. *Si sub conditione vers. Magisque est ut idem favor. D. de fideic. libert.* Objicit autem Theophilum, qui hoc loco testamenti meminit. In hoc vero duo illum expendere oportuit: prius, Theophilum paraphrastam esse, nec quibuscunque Justinian. aut verbis, aut clausulis adstrictum, ea nominatim subsequi, et illis subservire, sed nonnulla plerunque intermiscere, quæ ipsi visa sint ad dilucidiorem, et uberiorem interpretationem pertinere, quod inficiari nemo potest. Posterius, Theophilum hoc loco illud ipsum in eo egisse, nam quæstionem illam de intestato propositam non indecisam reliquit, ut ex illius correctione, et detracta negatione indecisa maneret verum et ad hunc quoque intestati casum constitutionis sententiam trahendam esse nominatim dixit istis verbis: ὁλοκλήρως πάντως ἡ τῆς διατάξεως ἔννοια, sicque eo plane receptæ lectioni ejus paraphrasis hac parte convenit, nec juxta correctorem temerarium quæstionem indecisam reliquit. Atque cum idem Theophilus illius quidem §. initio meminisset testamenti facti, et libertatum in eo datarum, cæterum eo casu non meminisset codicillorum simul cum testamento factorum, ut quidem utrumque illud Justin. initio illius §. proposuit: Theophil. ibidem proxime illi decisæ casus intestati quæstioni, rursus casum testamenti facti adjicit, quo libertates datæ non sint, sed codicillis tantum post testamentum factis: sicque quod uno eodemque loco a Justin. dictum erat, duobus locis attingit: quod quis nisi juris imperitissimus non perspicit? Ejusdem imperitiæ est, quod subdidit, constitutionem D. Marci de testamento tantum loqui. Nam et eam, et intestati causam comprehendisse nominatim testatur Justin. in *l. ult. in pr. C. de fideic. libert.* quodque accipiendum sit, supra diximus. Atque ut illo loco Theophilus Justin. verba non plane subsecutus est (ut neque in omnibus ea subsequi solet) ita nec in *d.* §. postea intestati dictionem adjecit. Verum neque testati, neque intestati mentionem illa ea parte fecit, qua ait Justin. *ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset.* Theophilus vero, ὥσπερ εἰ μηδὲ εἷς ὑπῆν παῖς cum superiore casu testamenti meminisset, isto neutrum exprimens dubium relinquat, an in testati, an vero intestati causa loquatur. Nec in alio dissimus Theophili paraphrasi ad hunc §. nostra comprobari, nisi in quo ex lege Papia referuntur a Justin. quæ ibi habentur.

CAPUT XXVI.

Quid intersit inter verba hæc: *cum 14. annorum erit*, et, *cum ad 14. annum pervenerit.*

JOHANNES ROBERTUS.

Licet quoad verborum significationum aliquid interesse dici possit inter hæc duo dispositioni adjecta: si Titius quatuordecim annorum erit, et, cum Titius quatuordecim annorum erit, si tamen præcipua, et effectu paria sunt, quippe in duobus. Prius est, quod utriusque dispositio pariter conditionalis redditur. *l. Si Titio.* 22. *D. quand. dies leg. ced.* Posterius est, quod in his dies non ante cedat, quam Titius decimumquartum annum impleverit, just. *l. Libertis quos.* 18. §. *Ab. hæredibus. D. de alim. et cib. leg.* arg. *l.* 5. *D. de test. l.* 1. *D. de manumiss.* Quod utrumque ita demum obtinere intelligimus, si verba illa: si quatuordecim annorum erit, et consimilia, ipsi præcipuæ legati dispositioni adjiciantur. Secus autem si executioni tantum, et præstationi: tunc enim eo legatum non redditur conditionale, sed tantum in diem differtur, *l. Ex his. C. quando dies leg. vel fideic.* Idemque etiam fit, cum ex aliis, quæ concurrant, apparet testatorem sic non incertum, ut conditionale legatum reddere, sed ejus præstationem in diem differre tantum voluisse. Nam tunc conditionale id non est, *l. Sejus.* 46. et *l. Qui filium.* 74. §. *ult. D. ad senat. Trebell. d.* §. *Ab. hæredibus. l. Fideicommissarum. C. de fideic. liber.* arg. *l.* 3. §. *Cum Pollidius. D. de usur.* Id autem et tunc ita obtinere interpretamur, ubi sic legatum conceptum est: cum ad quatuordecim annos, vel, cum ad decimumquartum annum pervenerit: quod licet hæc verba id quoque significare videatur, cum decimumquartum annum ingredi cœperit, arg. *d. l. Qui filium.* §. *ult. vers. Et verba testamenti*, perinde ac si dixisset; in decimoquarto anno, juxta *l. Si ita fuerit libertas. D. de manumiss. test.* et Clement. *ult. de ætate, et qualit. ordin.* eo tamen protracta sit illorum significatio, ut regulariter non ante eo quem pervenisse intelligamus, quam impleverit decimumquartum annum, Test. in *l. Si cui legetur.* 54. *in princ.* et §. 1. *D. de leg.* 1. et *d.* §. *Ab hæredib.* et *l. Liberto.* §. *Filium. D. de annuis leg.* Sic intellig. *l. Non putabam.* 47. arg. illius test. *D. de cond. et demonstrat.* Excipimus tamen inde eos casus, in quibus ex speciali, vel rei favore, vel æquitatis causa, annum cœptum pro impleto haberi lex voluit, ut in *l. Ad rempublicam. D. de muner. et honor. d. l. Qui filium.* §. *ult.* sic intellig. et *l. Anniculus.* 134. *D. de verb. et rer. sign.* quod tamen accommodari minime queat *d. l.* 5. *D. de testa.* et *d. l.* 1. *D. de manumiss.* et *l. In usucapionibus.* cum *l. seq. D. de usucap.* In quibus tantum abest, ut vel annus, vel dies cœptus habeatur pro completo, ut et diem ultimum postremi anni omnino exactum esse lex requirat: arg. illorum tex. et *d. l. In usucapionibus.* in verb. *totum postremum diem.* Sic enim illic legendum ex Florent. exempl. et ag. *d. l. Ex his. in fin.*

Sicque ex supradictis rectissime componitur *d. l. Qui filium.* §. *ult.* cum *d. l. Non putabam.* Nam quod legum contrarietatis, qua jure quaque injuria invehendæ cupidus, eas sibi invicem directo repugnare contendit, quasi diversorum Imperatorum contrarias sententias referentes, leviculam tantum conjecturam sectatus, tam destituitur ratione, quam quod itidem ariolantur pugnantes inter se constitutiones referri Adriani in §. *Thesauros. de rer. divis. in Instit.* et fratrum Imperatorum, et *l.* 3. §. *Si in locis. D. de jur. fisc.* Nam quo alio argumento conjecturam suam, et contrarietatis invehendæ, pervertendæque juris nostri auctoritatis cupiditatem fulciat, non video, quam quod diversorum Imperatorum constitutiones in re consimili referri sit, quasi ex eo, quod diversorum Imperatorum sint, necessario sequatur invicem pugnare, nec aliam eorum componendorum rationem exquirendam esse. Quam autem inter se dissimiles dum istæ posteriores sint, et qui apte componi possint, a nobis explicatum est *Recep. lect. lib.* 1.

at et dissimiles illas esse, quas proxime attigimus, patet aperte ex *d. §. ult.* cum ejus contextu exprimatur, non tantum verbis testamenti, sed et rei æquitate adductum fuisse Imperatorem, ut in ea specie idcirco diffusius illic proposita ita pronunciaret, cum aliter quippe generalibus tantum verbis concepta sit, *d. l. Non putabam.* Levius etiam illud, quod idem in hac eadem *l. Non putabam*, quo loco expressus est iterum annus decimus sextus, nec quidem per notas, sed plene conscriptus, contendit errore ex notis creato perverse ita legi cum de anno decimoquarto sit locus ille conscriptus: quod probari ait *d. l. Si cui ita legetur.* Sic autem obrepserit hic error, quo notæ istæ 14. quæ non aliud, quam quatuordecim designent, pro sedecim vitiose sumptæ, ut exscriptæ sint, non hoc tantum loco, sed et aliis pluribus, ut in *l. Thais* 41. *§. Libertatem, D. de fideic. libert.* et *l. Sejus* 46. *D. ad Senat. Trebell.* et *l. Nomen.* 33 *§. Usi. D. de leg.* 3. Quibus tamen locis dictio illa *sedecim* in Flor. exempl. et aliis emendatis ita plene exscripta est, non autem designata, quo minus errorem ex notis subortum suspicari debeat. Sed enim quid refert, cum exemplum certi temporis hoc vel illo modo præfiniti proponitur, an ad annos quatuordecim, an vero sedecim referas, aut generaliter et indefinite de certa ætate, loquare? ut in *l. 3. §. Cum Pollidius. D. de usur.* vel anni vicesimi, vel vicesimi quinti, alteriusve metam præstituas, ut in *d. l. Qui filium. §. ult.* et *l. A filio.* 62. *§. Alumnæ l. Lucius.* 78. *§. Mævia. D. ad Sen. Trebel. dict. §. Ab hæred.* et *dict. l. liberta et filium. dict. l. Ex his.* et aliis infinitis. Et quod nullam in decimosexto ætatis anno rationem adferri posse ait, cur in isto anno exemplum proponat, cum pubertatis ratio in decimo quarto adsit, frivolum est. Nam cum hæc simpliciter dicatur pubertas, ea certe in decimoctavo solummodo anno plena esse dicitur, l. *Arrogato* 40. *circa fi. D. de adopt.* Sicque fit, ut hæc in decimoquarto minus plena sit, quam in decimo sexto, aut etiam decimoseptimo: ut et in hoc discretio ætatis attenditur, et major esse judicatur *l. 1. §. Pueritiam. D. de postul. §. Eadem. vers. Et servus quibus ex caus. manum non lic. in Instit.* Quia et plenior pubertas in 21. anno dicitur, arg. *l. 1. C. de his q. v. ven. ætat. impetr.* Unde et plenissimam pubertatem non alio quam 25. anno estatuendam a plerisque existimatum fuerit, arg. *l. 3. §. ult. D. de minor.* Utut sit, certe legitimæ ætatis appellatione non alia intelligitur, et quo magis fideicommisso non nisi post ætatem, in qua ejus, cui relinquitur vegetius animi judicium, fieri potuerit restituendo fideicommissarium testator gravare voluerit, eo in plures annos arbitrio suo præstitutos fideicommissi restitutionem differens lubrico tutelæ, hoc est, tam tutorum, quam curatorum administrationi, præferre electi fideicommissarii custodiam voluisse intelligatur, quod et ad alia negotia transferri possit, *d. §. Cum Pollidius. d. l. Ex his.* et *d. Ab hæredibus.* et *d. §. Filium.*

ANTONIUS MERCATOR.

Fideicommissum L. Titio relictum cum ad XIV. annum pervenerit Antonius Pius judicavit non deberi, antequam L. Titius complesset annum XIV. *l. Non putabam. de cond. et dem. l. Si cui legetur. de leg.* 1. Obstat *l. Qui filium §. ult. ad Treb.* in qua Antoninus Caracalla fideicommissum ita relictum cum ad XX. annum pervenerit, pronentiat deberi statim atque L. Titius ingressus fuerit annum XX. Respondes, ita judicasse Antoninum æquitate rei motum. Debuisti addere, ut in *d. § ult.* et verbis testamenti, si ad annum XX. ætatis. Hoc vero non est respondere: nam cur non etiam iisdem verbis, et eadem æquitate motus est Antoninus Pius? hoc non explicas, non respondes igitur: et si veram amamus in cognitionibus, et decretis principum non semper quærenda una consonantia est. In causis sane delationum, quibus fiscus augetur, frustra, et in quæstione inventi thesauri, quoniam aliis libet fisco suo favere, aliis non libet. Unusquisque fisci sui est moderator et arbiter: denique in causis fiscalibus varia sunt placita principum, et animi varii: lege Obs IX. et muta quodcumque olim de quæstione scripsisti inventi thesauri, ne moveas risum legentibus, te §. *Thesauros. de rer. divis.* pro tua libidine accipere de locis religiosis, quæ privati juris sunt, et *l. 3. §. pen. de jur. fisc.* de religiosis, quæ nullius sunt, ac si non omnia loca religiosa, perinde ac sacra nullius non sint, et non in jure semper eodem modo sacra, et religiosa loca sumantur. Nihil est tuis interpretationibus, et distinctionibus insulsius, nihil tetrius.

Illa addis, nihil referre, si ad annum XVI. an XIV. vel XX. vel XVIII. vel XXV. pervenerit, fideicommissum relinquatur, quia insanus nulla ratione regitur: at testatores, qui sanæ mentis sunt exemplo naturæ, quæ nihil frustra facit, nihil etiam frustra faciunt. Si fideicommissum ad annum XIV. vel XII. spectat pubertatem, ut *l. Si cui legetur. de leg.* 1. *l. Aurelius. in pr. de lib. leg.* et alia plerisque locis, si ad XX. firmatam ætatem, ut *d. l. Qui filium. §. ult. l. 4. de ser. exp.* qua impetrari venia ætatis solet, si ad XVIII. plenam pubertatem, si ad XXV. legitimam ætatem. Quid spectet, qui ad XVI. non apparet: nec enim is annus ullius certæ ætatis est finis: quamobrem ut in *l. Thais. §. Libertatem.* et *§. Ab hæredibus. de fid. lib.* et *l. Sejus. ad Treb.* perspicuum est, pro XVI. esse legendum, XIV. ita maxime motus *d. l. Si cui legetur.* in qua relata Marcelli sententia, quæ est in *d. l. Non putabam*, ponitur fuisse relictum legatum ad annum XIV. recte conjecit, et in *d. l. Non putabam*, esse legendum XIII. pro XVI.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic præstitisset plane tacere, quam illud tantum dicere, debuisse a me fieri, quod jam tunc a me factum fuerat; quippe quod ait debuisse me addere Antoninum Caracallam in *l. Qui filium.* 75. *§. ult. D. ad Senat. Trebell.* non tantum æquitate rei, sed et verbis testamenti motum, ut illud responderet. Ac vero non idipsum addideram, qui nominatim scripseram Anton. illic, non tantum verbis testamenti, sed et æquitate rei adductum illud respondisse? At, inquit, nos explicas, cur non et Anton. Pius in *d. l. Non putabam. D. de condit. et demonst.* etiam iisdem testamenti verbis, et eadem æquitate motus sit, ut idem non decideret, ergo non respondes. Imo vero explicui nominatim generalibus tantum verbis conceptam fuisse *d. l. Non putabam.* cum illo *§. ult.* hypotesi diffusius proposita, referat testatorem filio et filia exhæredatis, uxorem instituisse, trecenta et quasdam res filiæ legasse, et hæreditatem filiæ restitui rogasse, cum ad annum vicesimum pervenisset; quod si ante annum vicesimum decessisset, eam filiæ restitui. Quibus dispositionibus multiplicibus juxta testamenti verba illic relatis, et ejus quod inde contigisset, factique circumstantiarum ratione et æquitate motus Imperator, illic diversum pronunciasset ab eo quod habetur in *d. l. Non putabam.* In eo autem quod elevare conatur simulato tantummodo risu interpretationem *§. Thesaurus. de rer. divis. in Instit.* et *l. 3. §. pen. D. de jur. fisc.* quid aliud ille contra nobis præter legum pugnam opponit, quam sinceræ legum conciliationi præferat? In quo tamen sibi cavit, qui non nisi falso locum indicarit, quo illa nostra, ut jactat, attingere sit ausus, veritus ne tractaretur a nobis ut meritus, cum tot identidem aggentis antinomiis ipsi quidem implacabilibus, cum aliis acutius cernentibus haud aliter quam in speciem pugnare merito judicentur.

Quam vero leves rationes sunt, quas subdit, ut his comprobet recte se conjecisse (isto enim verbo hic ipse utitur conjectarius correctior) in *d. l. Non putabam*, legendum esse XIV. non XVI. tametsi et has maxima parte et scriptis nostris transtulerit, sed quas aliorsum explicuissemus, ac simul ex his docuissemus certius animi indicium existimandum esse ejus, qui in XVI. quam qui in XIV. tantum ætatis anno agat: nec, quas pro conjecturæ suæ tuitione adfert, tanti esse, ut tot locorum numerum non per notas, ut existimare maluit, designatum, sed plene perscriptum, sic temere violare debuerit. Quid enim interest, in quod tempus vel conditio, vel testatoris voluntatis executio conferatur, dummodo certum id sit? ut nullo annorum numero præstituto fideicommissi restitutionem in certam puellæ ætatem collatam referens Papinian. illud apertissime testatur in *l. 3. § Cum Pollidius. D. de usur.* Ac licet certas ætatum distinctiones in jure in aliis observemus, et aliorum actuum ratio exigit ab eorum animi judicio imprimis pendentium, de quorum ætate agatur, non idcirco ad eandem rationem exacte adeo alios reducere debemus, qui ab alterius voluntate pendeant, ut nulla alia præter distincta tempora illa in jure admittamus. Atque ita non tantum 7. 14. 18. aut 20. vel 25. ætatis annorum numerum in jure propositum comperiemus, sed et 15. 16. 17. et 30. annorum: idque non simpliciter per notas (ne notatissimus hic notarius in notarum eversione refugium sibi relictum speret) sed perscriptis numeralibus dictionibus integris, *d. l. Non putabam. d. §. ult. l. Publius.* 36. *§. 1. D. de cond. et dem. l. Si ita.* 46. et *l. Aristo* 46. *D. de manum. test. §. Eadem lege. quib. ex caus. manum. non lic. in Inst. l. Sejus.* 46. et *l. Lucius.* 78. *§. 1. D. ad Senat. Trebel. l. Thais* in *§. Libertatem.* et *§. Ab hæredibus. D. de fideic. libert. l. Nomen.* 33. *§. Usi. D. de leg.* 3.

CAPUT XXVII.

Assertio receptæ lectionis, et Florent. exempl. apud Marcellum in *l. Publius.* 36. *§. 1. D. de condit. et demonstrat.*

JOHANNES ROBERTUS.

Consimili quidem judicii levitate idem in *l. Publius.* 36. *§. 1. D. de cond. et demonstr.* quibus locis et in Florentino exemplari, et aliis emendatis non quidem notarum compendio, sed ita plene legitur, *sedecim*, vult notas reponi illas XIV. Verum eo minime contentus, in aliis quoque contextum illum plane invertit, et quo loco in vulgatis exemplaribus legitur: *Deinde filius XV. annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum XV. anno impleto, et an hæredes Septitiæ, etc.* In Florentino vero exemplari sic paulo aliter: *Deinde filius quintumdecimum annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum quintodecimo anno impleto, et hæredes Septitiæ*, sic is, quia (inquit) nemo illic recte explicuerit illa verba: *quintodecimo anno impleto*, vult solo se auctore legi: *Deinde filius XIV. anno impleto, et hæredes Septitiæ, etc.* dempto intermedio commate. Verum in eo quia non perspicit plane id minime cohærere, quod postquam disquisivit an repræsentetur fideicommissum, eo loco velut aliam quæstionem proponi velit, cum nil opus sit, qua non cohærenter, sed contorta superior illa decidatur: ac ita quod in eo præcipue significare voluit Marcellus, plane omittatur? Et quod eo solo ad illam contextus lancinationem adductum se profitetur, quod assequi non posset quid illa verba sibi velint, *quintodecimo anno impleto*, aut non assequentis inscitiæ, aut quo jure quaque injuria innovare cupiens malitiæ tribuendum est. Patet enim ex illo contextu dubio, quæstionis ibi agitatæ ad imprimis causam præbuisse, quod verba hæc, quibus proponitur testator usus, *quod si filius meus sedecim annos non impleverit*, viderentur repræsentare fideicommissum, ut paulo post nominatim subjicit in vers. *et verba quidem videntur repræsentare, etc.* hoc est, significare videntur voluisse testatorem filio ante decimum sextum annum decedente præsens restitui fideicommissum Publio Mævio, et Cajo Cornelio: non expectato fine decimi sexti anni: quibus verbis

demptis, proculdubio temporis illius lapsus, et ea ipsa quoque verborum significatione sine ulla alia verisimili mentis conjectura esset expectandus, juxta *l. penult. C. quando dies leg. ced.* Nec ea tantum, quam subjicit ratione, ut quæ sola per se in hoc non sufficiat, minimeque perpetua et certa sit, ut probatur, *l. A filia. 62. §. Alumno. D. ad senat. Trebell.* sed et alia, quam patet eundem Marcellum conjunctim ex superioribus assumere, nempe quod Septitiæ ita legatum fuisset, ut appareret testatricem directo voluisse, ut ea inde emolumentum aliquod perciperet, ut patet ex principio ejusdem §. Secus si eam a testatrice ministram tantum voluntatis suæ constitutam fuisse proponeremus, sive nullum inde percepturæ esset emolumentum, ut in *d. §. Alumno*, sive emolumentum aliquod esset percepturæ: si modo ea consequentia tantum id fieret, puta quod diutius ejus solius gratia adjecta fuerit, cui restitutio facienda sit, qua pendente ea fructus lucretur, arg. *l. Liberto. §. ult. D. de annu. leg. l. Si quis Titio. D. de leg. 2.* Nec referre arbitror, an per modum legati id conceptum sit, vel hæredis institutionis, dummodo appareat testatorem sic illi tantummodo consulere voluisse, cui restitutio facienda est, ut nullum emolumentum penes legatarium remanere voluerit, arg. *d. l. 3. §. Cum Pollidius. D. de usur.* juncta *l. Cum pater. §. Curatoris. D. de leg. 2.*

ANTONIUS MERCATOR.

Iisdem argumentis fretus etiam in *l. Publius. §. 1. de cond. et dem.* vult legi XIV. pro XVI. vel XV. ac præterea in ea emendat, non ut tu falso retulisti: *deinde filius* XIV. *anno impleto, et hæredes. etc.* Sed: *deinde filius* XIV. *annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum, an* XIV. *anno impleto, et hæredes. etc.* altero an quod in vulgatis erat incongrue loco positum, suo loco restituto: quo genere unam tantum quæstionem facit, utrum repræsentetur fideicommissum statim atque filius vita decessit, quasi anno cœpto habito pro completo, si filius agens XIV. vita decesserit, an in eum diem sustinere fideicommissarius debeat, quo filius si viveret implesset annum XIV. ne maturius fideicommissario præstetur fideicommissum, quam ipsi filio si viveret, a Septitia præstandum foret: an ne prius id hæredes Septitiæ præstare cogantur, quam Septitia ipsa, id est ante impletum XIV. annum, et hoc est verius. Tu Marrucine, quod statuitur esse verius, non fuisse opus in quæstionem deduci ais. Cares sensu communi. Et ab illo aliam quæstionem proponi. Cares sensu communi. Pars enim est altera unius quæstionis, non alia quæstio. Et quid stultius etiam, quam dicere, alia quæstione priorem decidi, sed contorte. Et omitti, quod lex voluit, quid vero omitti? nihil omittitur, aut doce quid omittatur. Quod autem ita vulgo in ea lege scriptum est, *an repræsentetur fideicommissum* XIV. *anno impleto*, verissimum est, nullum sensum efficere, nisi hunc, an scilicet repræsentetur fideicommissum finito tempore, intra quod repræsentari potuit, quæ quæstio stultissima est. Et rursus, quod est verissimum, hoc quæri in eo §. repræsentari fideicommissum debeat, an restitui finito demum XIX. anno. Id vulgata scriptura non exprimit, nisi quod habuit alterum: an repono, quo loco ille reponendum esse docuit. Quod si responso supradictæ legis, quo negatur fideicommissum peti posse ante annum XIV. objiciatur *l. A filia. §. Alumno. ad Treb.* dicentium, in ea lege purum fuisse legatum certæ pecuniæ, quod alumno relictum est sub onere restituendæ ejusdem pecuniæ, quandocumque sine liberis vita decederet: et ideo moriente eo sine liberis, si statim petatur fideicommissum, non potest dici maturius peti, quam id voluerit testator ad alumnum pervenire, cui eam pecuniam pure legavit, ita tamen ut eam Sempronius susciperet, et usuras ei certas in annum usque XX. ætatis præstaret, ut *l. A filio. de ann. leg.* At in specie *l. Publius.* conditionale fuit fideicommissum, quod filio relictum est, cum erat annorum XIV. et ideo moriente eo ante impletum annum XIV. substitutis ejus maturius non præstatur fideicommissum, quam id ipsi filio præstari testator voluerit, et breviter, hanc solam habet rationem discrimen, quod inter eas leges esse videtur, quod in *l. A filio* pure relictum est legatum ei, cui substituti dati sunt; in *l. Publius.* sub conditione et in diem, nec etiam quod in *l. Publius.* Septicia, a qua sub conditione fideicommissum relictum est, fuerit legataria, in *l. A filio.* Sempronius fuerit minister præstandi legati, quia nec potuit hujusce rei esse minister legato ab hærede pure relicto, sed fœnerator fuit, apud quem pecuniam legatam testator collocari voluit donec ad XX. annum legatarius perveniret.

JOHANNES ROBERTUS.

Etiam seipsum hic vincit impudenti confidentia, qui cum haud ullo alio fere loco gravius lapsus sit, non tamen ullibi audacius verbis insultat: et a recepta et a Florentini simul exemplaris lectione partim recedit in *l. Publius. 36. §. 1. D. de condit. et dem.* partim utramque et intervertit, et conjungit, quasi cœlum terris, si possit, miscere sit dubitet. Nec enim nomina duo numeralia, quippe illud sedecim, et aliud istud quindecim, in receptis codicibus per notas, atque in Florent. plene descripta, mutat tantum in notas XIV. vel (quod plausibilius jam antiquarii videatur) XIV. verum et alterum, an, (quod extat in receptis, deest vero in Florentino) sic transponit, et loco mutat, ut ex uno quæsito in utrisque illis codicibus duo quærantur, duasque ejusdem rei faciat quæstiones, quæ cum ex eodem capite ducantur, alteram dicat nihil fuisse opus in quæstionem deduci, cum sit non alia quæstio, sed alterius pars. Summa hæc est illius, quem unus sibi canit, triumphi, quod et sedecim, et duobus locis quindecim, in XIII. vel XIV. transfert, quod circulatoriæ ipsius artis proprium esse superiore capite quadantenus attigimus. at illas, quas facit, quæstionis quæstiones non attigimus, ut nec illud, quod concoquere imbecillior ejus cerebri sensus non valet, quid illa verba sibi velint, *decimoquinto anno impleto.* In quo primum rogem, ita stante responso illo, ut id arbitrio suo contexendum censuit, an non duo quærantur: unum, cum Septitia decessit, deinde et filius annum agens XVI. an repræsentetur fideicommissum? Alterum, cum post Septitiam filius XIV. anno impleto defunctus est, an hæredes Septitiæ fideicommissum substitutis restituere debeant? In quo posteriore, tametsi ex eodem facto procedente, an non altera ac plane diversa a superiore quæstio moveatur, non tantum acutius videntibus, sed et lippientibus dijudicandum relinquo, cum in unaquaque diversum et proponatur et quæratur. in illa, filium XIV. annum agentem decessisse, et an tunc repræsentetur fideicommissum: in ista vero, non quidem eum agentem XIV. annum, sed post impletum decimumquintum annum decessisse, atque an tunc et hæredes Septitiæ substitutis fideicommissum restituere debeant. An vero hanc alterius tantum illius quæstionis partem esse jam etiam dicere non verebitur, utraque sigillatim distincta? Et an quoque posteriorem istam supervacuo hic agitari inficiabitur? utpote omni dubio carentem, quaque idcirco nihil opus fuerit. Quod si dubitatione non caruit, et aliquid proferre potest, quo eam moveri non fuisse supervacuum, et ejus decisionem aliquam subjici oportuisse commonstrare valeat, quid non depromit et explicat? nec verbis tantum petulantibus et scurrilibus convitiis, sed re certat? Verum qui id agere hunc potuisse existimabis, cum nullum illius responsi verbum ad hanc vel quæstionem, vel quæstionis, ut vult, quæstionem quantumlibet contorte trahi possit? Ut quidem quæstionem duntaxat unam, ac neque bimembrem attamen ancipitem illic acutissime agitari, ex his quæ scripsi, perspicue patere confido, propterea que non repeto. Sed neque juxta eam interpretor quæstionem quæstione decidi, quod ille nobis imponere conatur: nec enim reduplicatio particulæ, an, in receptis exemplaribus, non autem Florentino facta, alteram efficit quæstionem: nec magis quam quod a Florentino exemplari ea abest, cum utrumque quasi unum confuse quæratur. Sed nec ex istis verbis, an repræsentetur fideicommissum decimo quinto anno impleto, illum sensum efficio, an repræsentetur fideicommissum finito tempore intra quod repræsentari possit (ut tam falso quam inepte supponit a me fieri) verum contra, an ante finitum decimumsextum annum, et eo post impletum decimumquintum annum cœpto tantum, repræsentetur, atque præsens restitui non expectato fine debeat fideicommissum. Quid vero aliud reliqua responsi illius prolixiore parte agitatur, et comprobatur? quidve eo clarius et certius.

Quod autem exinde diversa a nobis ratione illud diluere conatus est, in quo superiori responso videri potest repugnare *l. A filia. §. Alumno. D. ad Senat. Trebell.* in eo quidem labitur, quod ut interpretationem nostram convellat, negat in *d. §. Alumno*, Sempronium potuisse esse ministrum præstandi legati, quod ab hærede puro esset relictum, mavultque conjicere, somniorum in jure auctor maximus et conjector, Sempronium illum fuisse Macedonem aliquem fœneratorem, apud quem testator pecuniam legatam collocari voluerit, donec legatarius ad 20. annum perveniret. Quæ omnia ut falsa, ita et absurda ridiculaque omnino sunt. Nam quod ad primum illud, quod in eo obstare causari potest, quominus legato pure ipsi alumno relicto, Sempronius minister præstandi legati esse potuerit, ut quidem potuisse esse comprob. *l. Lucius. 78. §. 1. D. ad Senat. Trebel.* in cujus specie hæredes non sub conditione, sed pure erant instituti ejus, quod ex hæreditate iis obventurum erat, electo ministro, a quo similiter id esset asservandum, comprob. id *l. 3. §. Non nunquam. D. de usur.* et *l. Filio. 31. §. Matri.* et ibi *Gloss. D. de adim. leg.* juncta *l. Si quis Titio. 17. D. de leg. 2.* Deinde vero quid ad rem pertinet, fueritne hic Sempronius fœnerator, an non fuerit? Atqui etiam undenam colligit hunc fœneratorem fuisse? An ullum in toto illo contextu verbum reperiet, ex quo fœneratorem illum fuisse colligere possit? nisi si eos omnes, cum quibus usurarum rationem, in eo quod agitur, iniri comperias, fœneratores esse dixeris, quod a juris præsumptione et ratione alienissimum est, prob. *l. Titius. 26. D. de usur. l. Quintus. 28. D. depos. l. Qui negotia. D. mand.*

CAPUT XXVIII.

Assertio lectionis Florentini exemplaris apud Paulum in *l. In illa. 8. D. de verb. oblig.*

JOHANNES ROBERTUS.

Et hic quoque sagacior interpres antea Tribonianum non percepisse contendit in Pauli responso, *l. In illa. 8. D. de verb. obligat.* quis quo loco in vulgatis exemplaribus legitur, *ante conditionem*, in aliis a *conditione*, in Florentino vero *ad conditionem*, contendat legendum esse ante diem conditio: et errorem ex ingenio suo supponit creatum ex notis istis a Triboniano minime perceptis *ad*, quas compendio constet aliis locis has duas dictiones exprimere, *ante diem*. Quod si ita est, fuit illi et alius erroris prætextus investigandus in dictione *conditionem*, vel ut in aliis legitur, conditione, quorum loco vult simul legi *conditio*: neque notarum illarum quæsitus color eo protenditur. Sed verius est hunc ipsum Correctorem ad hæc isto errore prolapsum, quod nec vim latius præpositionis *ad*, nec loci hujus sensum satis perceperit: hoc enim illo versiculo voluit, licet quantum

ad conditionem, sive secundum conditionem, sicque volut mero jure committi videatur stipulatio, dies tamen supersit, ut quidem hanc prepositionem istam *ad*, in hac significatione plerumque sumi constat, qua idem sola significet, quod quoad, sive quantum ad, vel secundum. Quo pertinet quod a Cic. sic dictum est 3. *Act. in Verr. Vidi simul cum populo Rom. forum comitiumque adornatum ad speciem magnifico ornatu, ad cogitationemque acerbo et lugubri*: hoc est, quantum ad speciem, quantum ad cogitationem. Sicque idem dixit ad sensum meum, pro, quantum ad sensum meum, seu mavis, secundum sensum meum in *Epist. ad Caton. lib. 15. Epist. famil.* Et ad conjecturam alienjus sensus, non ad judicium suum scribere dixit Cæcinna in *Epist. ad Cic. lib. 6. Epist. famil.* Id igitur illo loco Paulum voluisse interpretamur in proposita stipulatione: Si Calendis Stichum non dederis, decem dabis: mortuo Sticho ante Calendas, non ideo minus expectandas Calendas esse; *quia*, inquit, *tota obligatio sub conditione, et in diem collata sit, et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen supersit.* Quibus verbis prioribus innititur ratio decisionis ejus loci, hoc est ejus quod licet, eo quod ante diem id contigerit, quo jam tunc conditio stipulationi adjecta defecerit, non ideo minus tamen expectandus sit dies, quia in illa specie stipulatio pariter in diem, ut et in conditionem esset collata. Comprobatur totidem fere verbis, *l. Si eum.* 10. § 1. *vers. Tota enim stipulatio in diem. D. si quis caut.* Eodem pertinet *l. Veluti.* 27. § *ult.* et *l. Stipulationes.* 72. §. *Si quis ita.* et *l. Quidquid.* 99. § *ult.* et *l. Insulam.* 124. *D. de verb. oblig.* Totam autem obligationem in diem pariter, ut et conditionem tunc collatam interpretamur, cum ipsa conditio ad id relata est, quod a promissoris facto et potestate pendet. Tunc enim non simpliciter propter conditionis eventum dies adjectus intelligitur, sed propter ejus facti præstationem, quæ in eo velut solutionis alicujus vim referat. Quo fiat, ut quemadmodum in aliis, in quibus de solutione simpliciter agitur, tempus promissoris gratia adjectum interpretamur, ideoque ejus lapsus sit expectandus, ita et hoc casu, juxta *l. Cum qui Calendis.* 41. § *Quoties.* cum *l. seq. D. de verb. obl.* et *l. Cum tempus.* 17. *D. de reg. jur.* Secus autem, cum in promissoris potestatem et factum collatum non est conditionis implementum: tunc enim dies solius conditionis causa adjectus censetur: unde solius conditionis eventus aut defectus attenditur, ut inde etiam ante diem agi possit, sive propterea in ejus potestate id non sit, quia nullo modo id præstari queat, juxta *l. Hoc jure.* 10. *in fin. D. de verb. obligat.* sive quia non ab ipsius, sed alterius potestate et facto, ut etiam incerto aliquo eventu id pendeat. Tunc enim tantum abest, ut tota obligatio in diem collata dici possit, ut diem solius conditionis eventus expectandi causa adjectum fuisse illinc appareat, qua ratione deficiente conditione etiam ante diei lapsum agi possit. Sic intell. et rectius componenda *d. l. Hoc jure*, argum. a quo contextus, in verb. *non ante quidquam*, et *l. Si quis hæres.* 71. *D. de acq. hæred.* et *d. l. In illa. in fin.* Nec repugnat text. *d. l. Hoc jure*, in verb. *neque veniat*: quorum argumento Johan Corrasius novo sensu (quo non magis verum ait Pythei Apollinis oraculum) intelligit, et sic quoque expectandum esse diei lapsum: quasi id significent verba ista desiderare legem in hoc ut agi possit, non solum Titium venire non posse, sed eo amplius quid, nempe quod tunc non venerit, et ita diem expectari voluerit. Alio enim spectant ea Pomponii verba cum superioribus conjuncta. Exigit enim conjunctim non tantum, ut jam amplius venire non possit, verum præterea, ut antequam desineret posse venire, verum sit eum non venisse. Comprob. hæc sententia arg. *d. l. In illa. in fin.* et *d. l. Si quis hæres.* cum *l.* 4. *D. de cond. et demonst.* cum ibi in consimili prorsus specie dicatur adjectionem particulæ *tum* efficere, ut diem expectari oporteat, quo aperte indicat ea detracta non fuisse expectandum diei illius lapsum.

ANTONIUS MERCATOR.

In *l.* 8. *de verb. oblig.* hæc verba. *Ad conditionem*, invenisti apud Calepinum sic posse accipi, *quantum ad conditionem*, vel ut tibi loqui in amoribus est, *quo ad conditionem*. quo genere si quot vices loqueris, tot fustium ictus pro eo an mereris exciperes, tua pelle nulla esset fœdior: nec loci tamen, quos ille tibi suppeditavit, eam interpretationem admittunt: nam ad conjecturam alieni sensus non ad suum judicium scribere, est scribere, ut alium velle, et sentire conjicimus, non ut nostrum judicium fert, et ad meum sensum, ut ego sentio, ad sincerum, et subtile judicium tuum, ut tu sincere subtiliterque judicas, ad speciem, ut præ se fert rei species prima, ad sensum cogitationemque, ut homines sentiunt et cogitant: et similiter in Paradoxis, ad vulgi opinionem, ad tuam ad meam, id est, ut vulgus opinatur ut ego, ut tu, ut vulgi opinio fert, ut tua, ut mea: et alio loco ad privatum dolorem, ad Reip. rationem, ut ferebat privatus dolor, ut Reip. ratio: et in Lucullo, ad id, quod agitur nihil interest, id est, nihil pertinet ad rem. Et Paulus quoque auctor *d. l.* 8. non solet *ad* usurpare pro *quod ad*. Sic igitur scripsit *[illegible] et licet autem condicionem committi videatur*. Nihil vero referre unquam Dominus arbitratus est, legeretur condicio, an condicionem. Rationem autem, qua tu ostendis *d. l.* 7. non obstare *l.* 10 non potes negare te sutornasse ex ea, quam reddidit ille, atque adeo ne eadem videretur, studuisti eam tuis infuscare verbis, quam iisdem, quibus ille fecerat perspicuam: nempe stipulationem ita conceptam, si Kalendis Stichum non dederis, x. dari, esse sub condicione, et in diem, quia Stichus in præstatione, sive solutione est dilata in diem promissoris gratia. Conceptam autem hoc modo, ut in *l.* 10. si Titius ante Kal. Majas in Italiam non venerit, x. dari, esse sub condicione, non in diem, quia non id agitur, ut Titius veniat in Italiam, utvo id promissor præstet: denique Titii adventio in Italiam in præstatione non est, dies appositus non est obligationi, vel solutioni, sed condicioni, quo fit, ut illa non committatur ante diem, licet commissa condicio fuerit morte Stichi, hæc committatur statim atque condicio commissa fuerit morte Titii, nec sit necesse expectare Kal. Majas.

JOHANNES ROBERTUS.

Hic reprehendit, quod in explicandis his verbis *l. In illa.* 8. *de verb. obl. ad conditionem* (quam temeraria manu præter omnium exemplarium fidem violare ausus est) usus sim dictione, *quod ad*, sive (ut editio libri nostri fert) *quoad*. In quo illud primum expendi velim, me ea sola dictione nusquam toto illo capite fuisse usum, sed ita factum ut cum verba illa, *ad conditionem*, significantius explicare cupiens, dixissem *ad* præpositionem, idem ibi solam significare, quod *quantum ad* sive *secundum*, addidi simul, *vel quoad*, ut dici vulgo solet. At minus Latine (inquit): verum ego alia adjunxeram, quæ Latina esse inficiari non potest. Sed nec istud *quoad* a Latini sermonis ratione alienum est, cum sumatur in multis pro dictione *quantum*. Quod testimoniis comprobare facile est. Illi vero, *adventione* vocabulum quo hic utitur, et paulo ante, *spectionis*, et alias insolentes istiusmodi voces impossibile, quantumcunque eorum adjumento utatur, quos (aut sibi conscius, ac alios suo pede metiens) non potest non in ore habere. An enim, dum hic plura auctorum testimonia in nos congessit, quibus urgere se putaret, aliorsum eorum nomina magna ex parte subticuisse inficiabitur, quam ne idem, quod in aliis culparet, ab ipso fieri quisquam persentisceret, et inde comprobare posset? quæ tamen ejus testimonia non alio spectent, quam ut illi nostræ interpretationi suffragentur, cum his explicet ad vulgi opinionem, idem significare quod, ut vulgus opinatur, ad privatum dolorem, ut ferebat privatus dolor, ad Reip. rationem, ut Reip. ferebat ratio. Nos vero ita interpretabamur, quasi significarent, quantum, vel quod ad vulgi opinionem, vel secundum vulgi opinionem, vel secundum quod vulgus opinatur: secundum privatum dolorem, secundum Reip. rationem, vel secundum id quod Reip. ratio fert, sive quantum ad, aut quod ad Reip. rationem. Eodem pertinere non ab re dici possunt usitata hæc in jure verba, pacta prodesse ad exceptionem, ad actionem, hoc est, quod ad exceptionem, sive quantum ad exceptionem, quo sensu et idem Paulus auctor præd. *l. In illa*, usus est in *l. Lecta.* 40. *vers. Pactum. D. de reb. cred.* Ulp. in *l. Juris gentium* 7. § *Adeo. D. de pact.* Quo etiam sensu illud dixisse videtur Cicer. 2. *in Catilin.* Mihi jam ad vitæ fructum nihil potest acquiri. Quodque idem in Orat. pro Fontejo. Impigrum ad labores belli, fortem ad pericula, peritum ad usum et disciplinam, prudentem ad consilia, felicem ad casum fortunamque Fontejum dixit, sic paucis verbis plurimas ejus virtutes complexus. Quin etsi hæc illius loci interpretandi ratio deesset, quid obstaret quominus illic Paulus intelligi posset dixisse, committi stipulationem ad conditionem, quo aliis locis ut is, et alii juris auctores dixerunt, promitti aliquid ad diem, et ad diem solvi? Paul. in *d. l. Lecta. in fin.* Ulpian. in *l. Ad diem.* 77. *D. de verb. oblig.* Afric. in *l. Trajectitiæ.* 22. *D. de oblig. et action.*

Illo vero quid mendacius et impudentius est, quod quam nulla ex parte improbari posse agnoscit, rationem, qua compono *d. l. In illa.* 8. cum *l. Hoc jure.* 10. *ejusdem illius tit.* primum ait me ex illius scriptis subornasse cum ante annos triginta ex me, illum tractatum publice interpretante multi audierint, et exceperint, atque multo ante tempus illud, quo is publice de jure respondere adactus, cum vim argumentorum ab uno ex auditoribus nostris objectorum refellere nulla ratione valeret, turpiter e suggesto ante signum receptui datum sese proripere, et terga dare coactus fuerit, hoc est multo antequam tractatum illum publice interpretatus sit? Deinde vero quod ait me rationem illam verbis infuscare, propterea ab eo dictum quisque comperiet, quod quæ ille ex more conjectationibus, et nugis fulcire contendit, nulla juris ratione, vel auctoritate in eam rem adducta, ego legum rationibus, et argumentis comprobem, ac quidem majore cum perspicuitate. Nolim verbis credi; conferat diligens lector utriusque hac in re scripta, et vere hunc non alium a Momo illo se præstitisse deprehendet, quem Nocte matre, et Somno patre progenitum fabulantur.

CAPUT XXIX.

In quibus similia dissimiliave hæc sint: Calendis, ante Calendas, intra Calendas, et post Calendas promitti.

JOHANNES ROBERTUS.

Istorum quatuor eadem in jure nostro vis, et idem effectus constitui videtur: stipulari aliquid dari Calendis, vel ante Calendas, vel intra Calendas, vel post Calendas, *l. Si ita stipulatus*, 12. juxt. *vulg. exempl.* et *l. seq.* cum *l.* Cum qui ita. 56. §. *Qui ita. in fi.* et *l. Stipulationes.* 72. § *Si quis ita.* et *l. Qui Romæ.* 122. *in princ. D. de verb. obl.* In quo intelligendum non quidem eandem quatuor istorum esse significationem, sed in nonnullis similem: quod arguunt dictiones istæ *similes*, et *perinde*, quibus usi sunt Pomp. et Ulp. in *d. l. Si ita.* et *l. seq.* Quo et illud quoque referendum, quod a Julian. dictum est, nihil differre, an quis ante Calendas, an vero Calendis stipuletur. in *d.* §. *Qui ita.* Nam alioqui diversam istorum omnium significationem esse constat, prob. *d. l. Qui Romæ.* §. *Callimachus. l. Si calvitur.* 251. *vers. Post Calendas. D. de verb. et rer. sig.* Atque eo imprimis, quod dum illæ, intra et ante

Calendas, ut etiam istæ, intra annum, et ante annum, aut mensem, quodlibet tempus Calendas præcedens, sicque citra Calendas, et ipsum simul Calendarum diem significent, ut et extremum anni mensisve diem, ac simul præcedentes: idque jure hoc nostro adversus Sulpitii Apollinaris sententiam ab A. Gellio relatam *cap.* 13. *lib.* 12. *Noct. Attic.* receptum fuisse prob. *l.* 1. §. *Si intra. D. de success. edict. l. Si quis ec dixerit.* 133. *D. de verb. sign.* l. *Si ita fuerit.* 41. *D. de man. test. l. Qui filium* 74. §. *ult. versic. Quod si ante eum. vers. Et verbis testamenti. D. ad Senat. Trebell.* l. *In illa.* 8. *D. de verb. oblig.* Cum autem dicimus Calendis, solum tempus Calendarum diei significamus, §. *Omnis. de verb. oblig. in Instit.* Cum autem post Calendas, vel post annum mensemve dicimus, tempus diem Calendarum, aut extremum anni mensisve diem subsequens intelligimus, *d.* §. *Callimachus. et d. versic. Post Calendas.*

Ut igitur constituamus, in quibus similis, aut dissimilis sit istorum significatio, et effectus quoad dispositiones, quibus aliquod istorum adjectum fuerit, discernendum videtur, an de eo quæramus, quando promissum alterve debitum solvi, an vero quando peti possit. Nam priore casu, quo quærimus, an debitori solvere liceat, id inter illa superiora interest, quod si promissum sit ante Calendas, vel intra calendas, licet indistincte debitori ex vi et proprietate verborum, quandocunque voluerit, ante Calendas solvere. Qua ratione in aliis dispositionibus, in quibus rei favor eam interpretationem exigit non expectatur extremum illud tempus, *d. l. Si ita fuerit. in fin. d. l. Qui filium.* §. *ult. vers. Quod si ante. et vers. Et verbis testamenti.* Cum autem promissum est dari Calendis, distingui oportet, ut siquidem dies debitoris gratia sit adjectus, licet vi et proprietate sermonis hoc minime actum videatur, ut ante Calendas solvi possit, benigna tamen interpretatione, quasi debitori juri suo in eo renunciare concedatur, id ei liceat, *l. Stipulatio ista.* 38. §. *Inter certam. D. de verb. obl.* et *l. Quod in diem.* 70. *D. de solut. l. Quod quis. D. de obl. et act.* Secus si creditoris gratia tempus adjectum appareret, *d. l. Qui Romæ. in princ. l. Si ita relictum.* 44. §. *Pegasus. D. de leg.* 2. *l. Eum qui.* 15. *D. de ann. leg.*

Posteriore vero casu, quemadmodum promissio Calendis facta non de cœptis intelligitur, sed finitis, ut etiam in promissione hoc anno, aut nundinis facta idem obtinet, ne ante illius temporis exitum in mora debitor dici, nec per consequens ante peti recte possit, quam totum illius diei, vel temporis designati spatium præterierit, *l. Qui hoc anno.* 42. *l. Eum qui certarum.* 138. *in princ. D. de verb. obl.* Ita et promissio ante Calend. vel intra Calend. facta, ad eas finitas refertur, non autem cœptas, *d.* §. *Si quis ita.* Quo fit, ut illa nihil inter se differre dicantur a Julian. in *d. Qui ita. in fin.* idque propterea quod, et diei adjectio pro reo sit, *l. Eum qui ita.* 41. §. *penult.* junct. *l. seq. D. de verb. oblig.* et interpretatio in dubiis adversus stipulatorem fiat, *l. Stipulatio ista.* 38. §. *In stipulationibus. D. de verb. oblig.* Unde perinde esse videatur tribus illis modis promisisse, ac si post Calendas, vel post annum, vel post nundinas promisisset, *d.* §. *Si quis ita.* et *d. l. Qui Romæ. in princ.* et l. *Si ita relictum.* 44. §. *Pegasus. D. de leg.* 2. *l. Eum qui.* 15. *D. de ann. leg.* licet alioqui dictio, *post*, proprie insequens tantum tempus significet, *l. Si ita stipulatus.* 109. *D. de verb. obl. d.* §. *Callimacus.* et *d. vers. Post Calend.* Quæ interpretatio et in eo sumitur, quod hoc anno, aut hoc mense, aut anno primo, vel tertio promissum fuerit, *d. l. Eum qui certarum. in princ.* Sicque fit, ut in hoc eadem propemodum significatio sit promissionis factæ ante Calendas, sive Calendis, et istius post Calendas: quia cum illa totum diem Calendarum complectatur, qui non aliter præterire potest, quam si diem Calendas insequentem simul attingamus, cum temporis perpetuus et instans sit motus, nulla alia re, quam hominis nuda cogitatione supputationeque distinctus, auctore Arist. et Themistio *lib.* 4. *Phys.* ita fit, ut dies illius promissionis ante Calendas, non nisi post Calendas cedat: neque tamen, ut die Calendas insequente cedere dici possit, verum illo intermedio tempore confini utriusque diei: sicque fit, ut idem momentum illud quoque tempus signet, quod post Calendas dicimus.

CAPUT XXX.

Quid intersit inter hæc duo: *Post diem tertium Calendarum* et: *Die tertio post Calendas.*

JOHANNES ROBERTUS.

Quæ superiore capite proxime dicta sunt, in eo similiter obtinere intelligimus, quod dicitur ante diem decimum Calendarum, et post diem decimum Calendarum: ut cum et illo priore ex dictionis proprietate magis videatur significari dies anterior, hoc est, dies undecimus Calendarum, et isto posteriore eo respectu, quo ita retro computamus Calendarum dies, videtur quoque et illo anterior dies undecimus significari, utpote numeratione posterior, neutro tamen sermone undecimus dies significetur, verum decimus tantum exactus, et finitus. Sic intell. *l. Anniculus amittitur.* 132. §. 1. *D. de verb. sign. vers. Neque utroque enim sermone, undecima.* sic enim rectius in Flor. exemp. extat (nisi quod aptius in non nullis legitur, *neutro enim sermone, etc.* ut supra) quam ut in aliis, *neutro enim sermone decimus* in aliis vero *utroque sermone undecima*, ut Laur. Valla *lib.* 4. *Eleg. c.* 80. ac consimiliter Budæus et Alciatus legunt. Cujus Alciati sententiam in eo minime probo, quod juxta præteriti futurique temporis distinctionem, bis verbis, et nonum, et undecimum diem Calendarum significari interpretatur, cum in prædicto vers. sic generaliter et indistincte loquatur Paulus, ut futuri temporis a præterito distinctio illi nulla ratione accomodari possit. At multo absurdior est Observatoris sententia, qui his verbis. *Post diem decimum Calendarum Januarii*, non alium diem significari ait, quam. 4. idus Januarii, hoc est, decimum diem Januarii, quod nullo modo probatur, aut *d. l. Si calvitur*, aut aliis locis ab eo citatis. Verum in eo hallucinatur, quod duo hæc, quæ ut diversa distingui oportet, post diem decimum Calendarum, de quo tantum agitur, et diem decimum post Calendas, somniculose confundit, et pro iisdem sumit: cum isto posteriore haud dubie significetur dies decimus ab ipsis Calendis numerandus, de quo agitur in d. vers. *Post Calendas.* Ibi enim recte dies tertius post Calendas Januarii, quo pro salute principis vota suscipi ibi dicuntur, non alius est, quam ante diem tertium. Non sive tertio Nonas, ut recte Anton. August. explicat *c.* 6. *lib.* 4. *Emendat*, quem et ille laudat auctorem: non tamen ut ex ejus Augustini scriptis certo deprehendere potuerim, an hic eum illo idem censeret, quoad significationem horum verborum. Post decimum diem Calendarum Januarii, significantve (ut ille voluit) IV. Id. Januarii, nisi quod in eo hallucinari visus est Augustin. et ad illius sententiam in hoc accedere, quod cum Achilles Bochil in eo lapsum notet, quod is Plutarchi in Ciceronis vita locum, quo Ciceronem nullo dolore, aut labore partus natum ait, ἡμέρᾳ τρίτῃ τῶν νέων καλανδῶν, tertio Calendas Januarias vertisset, quo die (ut subjicit) magistratus vota faciunt, et sacrificant pro salute principis cum vertere eum debuisse scribat idem August. Tertio die post Calendas Januarias, aut post tertium diem Calendarum Januarii. Illud prius recte, et non itidem hoc posterius. Nam ut dixi, interest plurimum inter hæc: Tertio die post Calendas, et, post diem tertium Calendarum: cum Calendarum quique dies sint retro connumerandi. Itaque nulla ratione dici potest alius esse dies tertius Calendarum Januarii, quam dies trigesimus, sive penultimus antecedentis mensis Decembris ac per consequens non antecedere dici potest tempus, post diem tertium Calendarum, ex his, quæ supra dicta sunt. At tertius dies post Calendas non alius dici potest, quam qui in tempus Calendas insequens tertius numeratur: ut constat omnino ita intelligendam *d. l. Si calvitur. vers. Post Calendas*, ut et locum illum Plutarchi, quemadmodum eum optime vernaculo nostro sermone vir doctissimus Jacob. Amyotus, Altissiodorensium Episcopus, eleemosinæ regiæ primarius moderator, ita reddidit, *Le troisieme jour de Janvier.* Idem quoque Latine subsecutus est novissime Hermannus Cruserius istis verbis, Tertio Nonas Januarias. Convenit et A. Gell. *c.* 28 *lib.* 15. M. Ciceronem natum, ait, ante diem tertium Nonas Januarias, Q. Cæpione, et Q. Serrano Consulibus. Hunc vero ex iis, quæ diximus, constat non alium esse ab illo, qui est dies tertio Nonas Januarias: quod et ex Cicerone *Epist. ad Attic. lib.* 7. recte comprobat idem Augustinus.

ANTONIUS MERCATOR.

Marrucine, Ante Kal. Jan. die x. Ante diem x. Kalendarum Jan. non negas utroque sermone significari x. Kal. Jan. Ante Kal. Jan. die III. et, Ante diem III. Kalendarum Jan. utroque significari III. Kal. Jan. Et tamen negas. Post diem x. vel III. Kal. Jan. et post Kalendas Jan. die x. vel III. utroque sermone significari IV. Id. vel. III. Non. Jan. sed posteriori tantum, priori autem x. vel III. Kal. Jan. Ergo vis nihil referre dicamus ante diem x. an post diem x. Kal. Jan. nihil referre ante III. an post III. Kal. Jan. nihil referre dicamus ante, an post, quod esse absurdissimum quis non videt? nam et si utroque sermone dies x. vel III. significetur non XI. vel IV. *l.* 132. *de verb. signif.* non idem dies tamen significatur, sed uno x. vel III. ante Kal. altero x. vel III. post. Kal. Nec potes effugere quin, ut dies XXX. Decembris significatur, sive dixeris: Ante Kal. Jan. die III. sive ante diem III. Kal. Januariarum: ita et quemadmodum hoc sermone Post Kal. Jan. die III. dies III. Januarii significatur, idem significetur et illo, post diem III. Kal. Jan. sicut Græcis μετὰ τρίτην ἡμέραν τῶν καλανδῶν, id est, tertio die post Kal. et inscite igitur reprehendis Dominum, qui hoc dixit, simul atque Ant. August. virum numquam laudatum satis, qui diem III. Non. Jan. sive: Ante diem III. Non. Jan. sic etiam recte exprimi censuit. Post diem III. Kal. Januar. Vale Marrucine. Quoad potui adminiculavi inscitiam tuam, quam prudenter feceris, si confitearis. Confessio enim inscitiæ summa prudentia est. Quod si non feceris, non deerit peregrinus quidam, qui suo exotico sermone graviorem tibi inferat dicam.

JOHANNES ROBERTUS.

Et huic quoque nostro capiti præstitisset illum silentio subscribere, quam vano admissi erroris obtegendi conatu, non ejus memoriam tantum refricare, sed et apertius eum detegere. Quid enim argumentis, et testimoniis, quibus a nobis convictus est, præter verborum involucra opponit? dum e nobis explicata aliter atque aliter referens, frustra tandem jactat, non posse me effugere, quin ut dies trigesimus Decembris his verbis significatur: *ante Calend. Januar. die* III. et *ante diem* III. *Calend. Januar.* eodem modo, et hoc sermone, post Calend. Jan die III. intelligimus diem III. Januarii, quod ego admitto, ita et idem significetur hoc sermone, post. diem III. Calend. Januarii: quod ego minime admittam, utpote quod falsissimum manifestissime sit, ut apertissime docui, nec urget illa (qua solo nititur) similitudo illius sermonis, *Ante Calend. Januar. die* III. et *Ante diem* III. *Calend. Januarii*, ut quod ait utroque pariter non alium diem significari, quam trigesimum Decembr. Nam isto quidem utrovis modo id verum est, non alium diem significari, quam qui cum præcedat

Calendas illas, sit tertius dies Calendarum illarum, ac per consequens trigesimus Decembris. At alio modo illo post diem tertium Calend. Januar. et post Calend Januar. die III. non tantum potest significari tempus Calendas illas et præcedens, et subsequens, sed et vi dictionum istarum propria apertissime significatur. Nam eum, qui dicit post diem III. Calendarum, non de alio die loqui intelligere possumus, quam qui ait tertius Calendarum, quæ cum retro numerentur, hunc oportet Calendas præcedere, atque esse trigesimum Decembris: ut similiter et qui dicit post Calendas tertio die, non de Calendarum ullo die loqui dici potest, nec per consequens ullo tempore, quod præcedat, se de eo, quod Calendas insequatur, atque a Calendis tertius. Quo et hoc testimonio quoque locupletissimis satis a me comprobato quid apertius? Hinc fieri credas, ut justis omnibus adminiculis hic se destitutum agnoscens nugivendus, ad maledicta et probra confugiat, quibus, si minus sua fulcire valeat, quaqua tamen potest, injurius esse pergat. Sed cum ego injuriosas vitæ hominum vituperationes apud bonos, et graves in laudem verti, non dubitem, tantum abest, ut his offendar, ut etiam recreer, et sustenter.

FINIS CONTROVERSIARUM JOHANNIS ROBERTI, ET ANTONII MERCATORIS

ALEXANDRI SCOT J. C.

TRACTATUS

De controversis Jacobi Cujacii sententiis, et singularibus, contra Joannem Bodinum, et alios ejus virtutis æmulos (1).

(1) *Alexander Scot J. C. Auctor hujus Tractatus, fuit unus ex auditoribus Jacobi Cujacii, qui nedum pro Præceptore suo (et quidem jure merito) pugnam iniit contra varios ejus virtutis æmulos; sed et diligentiam præstitit Collectioni ejusdem Cujacii Operum, in edictione præsertim Lugdunensi anni 1614., unde Tractatus hic depromptus est. Aptissimam insuper versionem, seu interpretationem Græcarum sententiarum ad mentem Cujacii in unoquoque Commentario conspersarum, adhibuit ac præfecit in limine singulorum Voluminum. Sicque in edit. Neap. anni 1722. satis feliciter peractum inspicitur, quod in cæteris vetustioribus editionibus omnino desideratur.*

Composito toto Jacobi Cujacii Jurisconsulti, et præstantissimi et diligentissimi opere, duo mihi superesse videntur tractanda, quæ collectam summis laboribus famam et εὐδοξίαν, tanti viri minuere, aut veriae reliqui temporis spem lectoribus, Reique publicæ possent adimere, opinio scilicet et obscuritas. Opinionem, quæ per hominum animos etiam de bonis viris pervaserit, ita discrimen existimationis parere, ut ejus commenta sola dies delere possit, et sciunt omnes, et rerum probat eventus. Nec raro studiosi e bonis auctoribus falsa licet opinione avocantur. Obscuritatis causam, si quæ in Cujacio est, non dictio, aut ordinis ulla immutatio, sed ipsa rei gravitas et brevitas contulerunt. Cum enim innumeros cerneret juris interpretes, et forte plures quam foret Reipublicæ necessarium, id primum explicare conatus est, quod vel omnes fefellit, vel erat ob omnibus prætermissum: non tam igitur rudibus explicationes legum, quam doctis judicia, quædam prætermissorum, aut errorum suppeditare studuit, idque breviter, et succincte. *Brevis esse laboro obscurus fio.* Verum enim ad tractandum, et explicandum leges se convertisset, uti docendo, ita scribendo, nemo distinctior, nemo clarior, in optimo illo suo presso et composito dicendi genere. Adauxit forte difficultatem Græcorum frequentior usus, cujus linguæ ignoratio, et veteribus, priorisque sæculi Jurisconsultis non parum nocuit: et nostris etiam nocet plurimum. Sed hanc causam familiari Græcarum sententiarum versione, quæ in limine est cujusve voluminis, substulimus: in ipso opere quicquam nisi Cujacianum inserere, nefas duxi. Reliquum igitur mei esse muneris existimavi, etiam hac in parte defuncto feliciter præceptori meo succurrere. Brevitas obscuritasque uberiori rerum explicatione tollenda est, et eam auctor ipse, *si fata dedissent*, tollere meditabatur. Multa diserte is locis explicavit uberrime: cætera deinceps explicaturus. Nos igitur ab auctore explicata indicabimus, cætera ex auctoris mente, (modo prius de opinione) persequemur: opinionem de Cujacio non dico iniquam, (cum ingenii ejus vires etiam inimicissimi prædicent) sed obscuriorem duo pepererunt, invidia æqualium, et quorumdam alius malignior: aliorum vero, vel severior, vel diligentior in scribendo calumnia. Æquales enim, quos nactus est cum Duarenum præsertim, tum alios præstantes viros, cum Cujacium excellente opinione evolasse, seque relictos sensissent: non præstantiam modo dignitatis, et fortunæ, sed etiam æquabilitatem communis juris ægre tulerunt, ægritudini successit invidentia, cujus esse omnium acerrimum motum dixit, et recte Tullius. Verum nihil jam habet Cujacius quod offensione invidiæ deperdat. *Mors enim*, dixit orator, *cum extinxit invidiam, res gestas æterna nominis gloria nituntur*. Neque etiam scribentium malevolentiæ, aut severitas egere mea videtur industria. Excellentium enim hominum virtus ad imitationem etiam sua sponte rapere solet: nec tanti viri laboribus et periculis parta dignitas, insolentia forte vix sani aliquando hominis, aut communi, et pervagato mortalium vitio minui potest. Ille certe feliciter cessit: nobis tamen credo conandum, ne qui auctorem suum fefellit error, vel fastidium, præcipites etiam rapiat posteriores. Hæc jam cura sit. Qui igitur singularem hujus viri doctrinam sectati sunt, in tres videntur ordines statuendi. Alii enim insita sibi ab adolescentia consuetudine reprehendendi, in Cujacium irruerunt: alii novitatis admiratione, cum non prius explicata, vel animadversa tradi viderent, eum novitatis insimulaverunt, et quasi rerum novarum causas diligentius perquireret, reprehenderunt: alii denique controversarum sententiarum opinionem diversam, diverso sensu, diversaque ratione moti, sequentes vel verecundius, vel severius contrarias sententias agitant. Primi sola reprehensione, vel etiam propter malignitatem (uti loqui solet Cujacius) scutica digni: secundi, sola sententiarum uberiori explicatione mitigandi sunt: tertii denique, vel in probabili sua sententia relinquendi, vel si sectantur severius, rationibus sunt ad probabiliorem opinionem traducendi: tria hæc nos conamur: sed de primo hominum genere prius est agendum. In hoc primus et quasi princeps occurrit Joannes Bodinus, scriptor Gallicus, et non auditæ Reipub. inventor: et cujus malevolentiam jam multæ nationes imbiberunt. Hic dum nec sacris parcit nec profanis: et antiquos omnes scriptores, et præter cæteros Aristotelem etiam uti novæ suæ Civitatis, et novorum Civium hostes lacerat: eodem etiam genio Cujacium persequitur. Quæ possent sacra contingere advertit Antonius Possevinus, e Societate Jesu, vir prudens *lib.* 1. *Bibliothecæ selectæ*, *cap.* 25. in Cautione ad lib. de Rep. Joan. Bodini in summa quid de ejus hominis ingenio existimare debeamus, in priori quadam Cautione monet his verbis: *Quod de ingenio scriptisque Bodini quæ multorum manibus teruntur, existimari potest, hoc eo magis scribendum est, quod rerum usus, variarumque in homine scientiarum species incautis sensim instillat, Catholicæ religionis oblivionem, ut minime loquar. Et vero etiam magis, quod non ita pridem commendati sunt Italicæ genti, versi ab interprete aliquot ejus libri tamquam viri, ut vocat, divinissimi.* Ubi plura ejus non modo falsa, sed periculosa, ne dicam venenosa etiam dogmata notat, et recenset. Fabius Albergatus, Italicæ genti traditam scriptionem Florentinus, Italico etiam idiomate refutavit: Civilis disciplinæ uti ejus gentis plerique vir doctus. Deliberavique diu ex ejus sententia, An Bodinum (qui se omnium gentium, et nationum consensu jam multis sæculis probatæ, et doctrinæ, et receptæ solus opposuit, et cujus omnes in pertractandis artibus, et scientiis subtilitatem hactenus mirati sunt, solus evertere et reprehendere nixus est) non tam refutatione, quam miseratione dignum dimitterem: constitui tandem, quod et in politicis fecit Albergatus: ne relictis sanioribus cibis novarum semper rerum avidus humanus animus fungos ejus appetat, etiam ad ea quæ rem nostram tangunt, respondere.

CAPUT I.

De definitione magistratus, et an plures ejusdem rei tradi possint definitiones.

Bodinus, *lib.* 3. *Reip. cap.* 2. quem ego vere soleo vocare Rempublicam, (quia ex publico desumpta est, licet Reip. perniciosa) sic disseruit: Cujacius, præter definitionem (magistratus) Aristot. tres aliarum se spopondit; sic enim ille: *Magistratus*, inquit, *est persona publica, quæ jurisdictioni præest: vel quæ pro tribunali jus dicit: vel quæ jurisdictionem, ac judicium publicum habet. Ista quidem ratione quatuor futuræ sunt unius, et ejusdem rei definitiones: quo nihil est a dialecticorum præceptis, ac doctrina, atque adeo ab ipsa natura magis alienum, quæ non patitur unius rei plures una definitiones esse*: Subtilis dialecticus hæc ex Aristotele subtiliter: qui *sexto lib. Top.* quem ille citat, et *cap.* 3. Definitionum, naturam explicans, cum propter scientiam tradi rerum definitiones concludat, sic statuit. φανερὸν οὖν ὅτι μὴ διὰ τούτων ὁριζόμενος οὐχ ὥρισται. εἰ γὰρ ὥρισται πλείους ἔσονται τοῦ αὐτοῦ ὁρισμοί. δῆλον γὰρ ὅτι καὶ ὁ διὰ προτέρων, καὶ γνωριμωτέρων, ἔτι βέλτιον ὥρισται, ὥστε ἀμφότεροι ἂν εἶησαν ὅροι τοῦ αὐτοῦ, καὶ δὲ τοῦτον οὐ δοκεῖ· ἑκάστῳ γὰρ ὄντων ἕν ἐστι τὸ εἶναι, ὅπερ ἐστίν, εἰ πλείους ἔσονται τοῦ αὐτοῦ ὁρισμοί, ταὐτὸν ἔσται τῷ ὁριζομένῳ τὸ εἶναι ὅπερ καθ' ἑκάτερον τῶν ὁρισμῶν δηλοῦται. *Manifestum enim*, inquit Aristoteles, *qui per hæc* (notiora scilicet) *non definierit, non definiet. Si enim definiat, plures erunt ejusdem rei definitiones. Certum enim quod qui per priora et notiora, etiam melius definiet. Sic ambæ erunt ejusdem rei definitiones, quod non ita videtur. Cujusque enim rei una est natura qua consistit: At si plures ejusdem rei fuerint definitiones, eadem erit rei natura, quæ utraque definitione explicatur.* Negat ne hoc loco Aristoteles unius rei omnino tradi plures definitiones: an vero plures ab anteriori? Definitiones propter scientiam inventæ sunt, quæ etiam a posteriori datur: atque demonstratio (cujus definitio semper medium est) ex posteriori. Datur igitur et definitio a posteriori: et plures igitur ejusdem rei definitiones. At enim eæ dicet non naturam rei enodabunt, sed illustrabunt tantum: hoc certe in Logicorum principiis oberranti Bodino darem, subtili philosopho, Aristotelisve interpreti non darem. Siquidem Metaphysicus, aut Physicus adeo utraque definitione etiam naturam rei (diversa licet via) explicari concedet definitionum naturam si penitius ex Aristotelis Analyticis, quarto aut duodecimo μετὰ τὰ φυσικά perquisisset, non eo definitiones a descriptionibus abesse, quod illæ genere constant et differentia, hæ vero non: sed hoc potissimum, quod hæ ad qualemcumque rei cognitionem, illæ vero ad scientiam, sive ea sit a priore sive posteriori, ducant statim, (quo erat acuto ingenio) perspexisset. Unde recte loco per ipsum Bodinum citato concludit Aristoteles, non ex iis quæ singulis, sed ἐκ τῶν ἑκάστῳ γνωριμωτέρων τὸν ὁρισμὸν ποιητέον χρή. *Ex omnibus notioribus rem definiendam esse.* Non ergo in eo deliquit

Cujacius, quod non essentiam, sed scientiam magistratus traditurus, plures ejus definitiones constituerit: quod et ante ipsum fecit Aristoteles. Imo etiam per singulas causas rem definiri posse a priori tradit Aristoteles primo Posteriorum Analyticorum: definitionesque eas inter se comparat. Non ergo una tantum, sed quatuor tradi possunt ejusdem rei definitiones a priori. Modo tamen in unam junctæ, aut unam efficiant, aut una accuratissima Methaphysica eas quatuor contineat. Sed forte cum Aristotele aget benignius, quem etiam eodem loco docuit Græce loqui. Quis unquam Græcorum ἀρχὴν, dixit ἐπιτάττειν? Ante Bodinum certe nemo. νόμος ἐπιτάττει *lex statuit apud* Platonem, ἐπιτάττῃ μὴ ἀδικεῖν *statuo non furari* dixit Xenophon: sed decepit Lexicon Vulgare. Non tam magistratum, quam principatum definit Arist. *lib. 4. Politic.* pluribusque locis. Sed qui Magistratum a nemine dicit recte definitum in nova sua Rep. novum etiam statuit magistratum lib. 3. cap. 3. *Magistratus*, inquit, *est Officialis, qui publicum imperium habet*. Genus est hujus definitionis *Officialis*, quem initio secundi capitis ita definit. *Officialis est publica persona, quæ munus habet lege definitum*. Statimque tertio capite adscribit. *Officialem genus esse diximus personarum publicarum, quæ munus ordinarium lege definitum habent:* qui modo Officialem esse voluit genus, speciem jam statuit: imo Magistratum per suam speciem describit. Idipsum ergo quod ante me Albergatus cujus ego opera perillustris et Domini mei Horatii Capouii, Episcopi Carpentoracti officio usus sum) hic affirmo: tam acuto Aristotelomastygem, ea definiendo, dividendoque distinxisse, in quibus non modo Sigonium, Goveanum, Cujacium, Cruchium, præclara Galliarum Italiæque lumina: sed omnium qui unquam exstiterunt philosophorum principes ignorantiæ imperitiæque arguit, ut ne ipsa quidem confusio rerumque prima moles permixtis iterum naturis, specierum generumque obducta ut primum facies, discordantius quicquam posset effingere. Hæc abscondita, et de Magistratibus inaudita, prioribus seculis prodidit Bodinus. Sed nos ad alia.

CAPUT II.

De fatalibus, et eorum nuncupatione, ex eodem Bodino.

Idem ipse Bodinus ponendi callidissimus, eodem lib. 3. cap. 6 sic scribit: *Sed quæri potest an magistratus suam sententiam, a qua provocatum est exequi possit, post stata tempora, quæ Nostri fatalia vocant, ab inveterato eorum errore, qui libros Codicis Justiniani, et Græcorum leges νεαρὰς novellas latinas fecerunt, in quibus pro κυρίας ἡμέρας legerent κηρίας ἡμέρας, qui dies in Leg. XII. stati appellatur, ut in hac lege* SI STATUS DIES CUM HOSTE, *idest, cum Peregrino: eodem sensu a M. Tullio κύρια δόγματα decreta philosophorum certa ac rata vocantur. Nec vero latinorum quisquam aut Græcorum, κυρίας ἡμέρας, κηρίας, aut fatales appellavit. Jurisconsulti sæpe dies sessionum u continuis diebus sejunxerant: quod si quid intra certum tempus a magistratu fieri jubebatur, statutum tempus, et edictum peremptorium J. C. vocant: cum vero tempus quo lis terminari debeat, lapsum fuerit, litem mori, nos instantiam perimi dicimus; antea vero litem vivere. Sed Jurisconsultorum nemo fatalem diem, aut fatalia tempora usurpavit omnis error ab unius litteræ u in η derivatur; nam cum verbo κὴρ seu* קלך *quo Græci, æque ac hebræi fatum significarent, necesse fuit κυρίαν ἡμέραν fatalem diem interpretari. Demosthenes sæpe κυρίαν vocat, quod latini statum diem, nostra praxi præfixum appellamus. Sic enim Demosthenes contra Midiam ἐπὶ ἦκεν ἡ κυρία τῶν νόμων. Item contra Stephanum κυρίαν ἔγγραψαι, interdum etiam, ἡμέραν διαμετρημένην, ad Nicostratum, juniores Græci ἡμέρας ἐμπρόθεσμον, et ὡρισμένην nunquam tamen κυρίαν appellarunt. Synesius quidem Pontifex, vitæ postremum diem κυρίαν metaphorice appellavit; ne κηρίαν diceret verbum a Christianis hominibus, et vera religione alienum. Verius igitur ac melius pro fatalibus appellationum diebus, statuta tempora dicamus, sic enim Jurisconsultus vocat.* Hucusque felix illud Bodini fatum produxit appellationum fatalia. Cujacius, naturali sua, et solita modestia, qui nunquam sponte in quemquam stylum acuit, ad hæc suppresso Bodini nomine sic paucis respondet lib. 18. Observat. cap. 38. *Misereor ejus qui petito ex vulgaribus lexicis ignaro subsidio, nulla necessitate probandi coactus, κυρίας rectius esse probat, quam κηρίαν, ac proinde laborat in corrigendo mendo nec quicquam, quod nunquam est, nec potuit admitti in vertendo, si forte illi credere dignum est, in latinum sermonem C. Just. Theod., Hermog ab his quos comminiscitur illos Codices vertisse in linguam latinam. Nam et cætera, quæ per quam verterunt bene, probant si peritissimi fuerunt linguæ Græcæ nunquam κηρίας pro fatalibus accepisent*. Et ad l. 1. de temp. et repar. appell. clarius. *Deinde posui dies fatales appellari Græce κηρίας per η παρὰ τῶν κὴρ quo nomine significatur fatum: quod nemo unquam probavit. Nam a nomine κὴρ quod significat fatum, dicunt κῆρας, aut κηρίας non κηρίας*, Dionysius Gothofredus in annotationibus ad Novell. 49. parum a Cujacio dissentire putat Bodinum. Ego vero penitus video discordes. Primum enim ex versione Codicis nasci potuisse hunc errorem negat fortiter Cujacius. imo et Codicem quem habemus ex Græco fuisse conversum, merum esse dicit somnium: nec ejus conjectoræ ulla certa ratio assignari potest, aut de eo ante Bodinum ullus unquam concitavit. Sed conjectanti credatur, in quo exemplari legit κηρίας? in quo manuscripto? Græci (inquit) pro κυρίας legerunt κηρίας. Quasi vero patrii sermonis doctissimi usitatas voces ab exoletis non discreverant: aut usitatarum non agnoverunt rectos usus: κυρία usitatum nomen, et inter cætera statutum diem significat. κήριος: item in oratione soluta, non fatale, sed favum mellis. a κηρὸς οῦ, *cera* significat, aut cellulam in qua apes mellificant. Vel Dioscoridi tumorem in cute excrescentem. Exempla in suo thesauro plura adfert Stephanus: pro fatali non invenitur inter solutæ orationis scriptores: nec a κὴρ quod fatum est deducitur. Detur tamen Bodino antiquitatis vestigatori, uti ἀκήριος, in poetarum versibus scriptum est, pro immortalis ἀνοσος ἀθάνατος etiam et κήριος itidem reperiri, quod etiam mortalis: non tam a κὴρ fatum, seu potius *malum fatum*, quam κῆρες id est, Parca deducetur: unde Eustathius Ἰλιαδ. μ. ἀκήριοι interpretatur ἀβ. λαβεῖς idest illæsi. Vel a κηραίνω, quod est *perimo, lædo, noceo*: eruntque κηρίαι ἡμέραι, si ita scriptum fuisset, quod neque credidit Cujacius, nec credendum est, dies peremptoriæ seu quibus lites perimuntur. Sed integra ne sunt in jure omnia, an vero aliquis hic latet error, nec amplius Græcorum errore decepti fatales dies nuncupabimus? Certe si qui Ciceronis auctoritate tam est usus constanter, cum κύρια δόγματα philosophorum vertit etiam ad eundem iterum divertisset *lib. 1. de Divin. num* 125 quo est a nobis dissectus, fati hanc descriptionem invenisset. *Fatum autem id appello, quod Græci εἱμαρμένην, idest, ordinem seriemque causarum, cum causa causæ nexa rem ex se gignat*. Non igitur in deteriorem partem, fatum accipitur, ut a Græcis κὴρ, quod et pluribus probat Stephanus: sed fatum dicitur quod destinatum et constitutum est, ut voluit, ut ipse fui interpres M. Tullius de fato, et fatalis necessitas, fatalis casus, dies fatalis etc. *tam enim*, (inquit Cicero de fato num. 30.) *fatale est medicum adhibere, quam convalescere*, numquid hoc loco fatale est constitutum? quid ergo periculi si latini homines dixerint latine dies fatales, qui essent terminandis litibus constituti, et ita sine errore κυρίας ἡμέρας vocaverint?

CAPUT III.

De ætatibus ædificiorum, et eorum æstimatione, contra eundem.

Lib. 4. Reip. cap. 2. dum quærit Bodinus, an rerum publicorum conversiones, ex ædificiorum ætatibus liceat metiri: Hæc habet, *Legibus quidem cavetur ædium exustarum æstimationem ab ætatibus fieri oportere: Sic enim in exemplari Hetruscorum legitur tametsi Cujacius antiquarum lectionum diligentissimus interpres eorum sectam sequitur, qui* QUANTITATIBUS, *legendum putant. Sed hac ratione marmoreas ædes augustissimas, vilius æstimari oporteret, capacissimis horreis, luto, ac materia putri constructis. At Vitruvius, et architecti omnes ex ædium exustarum ætatibus cui si parietes lateritii fuerint, hos enim Plinius æternos, si ad perpendiculum eriguntur, appellant, accepti damni æstimationem inire solent.* Primo hoc loco videndum quid statuerit Cujacius, deinde quam Vitruvius æstimationem esse voluerit. Cujacii mens ex *lib. 6. Observ. cap. 3.* (quem etiam locum indicare videtur Bodinus) colligitur. *Alia est*, inquit, *ætatis significatio in l. Domus. D. de legat.* 1. *Ædificiorum ætatibus æstimatis, idest, amplitudine, et magnitudine, ut in Evangelio D. Matthæi*, ἐπὶ τὴν ἡλικίαν *ad ætatem, idest, ad magnitudinem corporis, Euseb. lib. 4. de vita Constantini*. σωμάτων δ' ἡλικίαν, τὸ πλεῖον ὑπερβάλλοντα μεγέθει, *et alio loco* μέτρον ἀνδρὸς ἡλικίῃ. *Corporum ætates communem granditate excedentem, mensura hominis ætas.* Non ergo QUANTITATIBUS legendum dixit Cujacius, nec ullam hujusmodi sectam sequitur: non abnegat in quibusdam libris legi QUANTITATIBUS. Lectionem tamen non probat in lectionibus ad legem Domus. lib. 9. Responsor Papin. His verbis, pro *ætatibus, quod est rectissimum, habent quantitatibus Codices quidam, in quibus scilicet glossa subiit locum vocabuli huic rei proprie accommodati, quo usus est Papinianus.* Tantum ergo abest, ut hujusmodi ullam sectam probet, ut mere dixerit glossema: Sed hinc concludit subtiliter Bod. *Sed hac ratione marmoreas ædes augustissimas vilius æstimari oporteret, capacissimis horreis, luto ac materia putri constructis.* Mathematico certe quantitatem a subjecta substantia, cæterisque accidentibus discernente digna conclusio: et in aliis reprehensus, hactenus harmonicæ Reipublicæ dignus evadit Magister, sic concludit. Quantitatum ratio in æstimandis ædibus habenda, qualitates igitur negligendæ: Docto satisfaciet quod ab eodem Cujacio *lib. 18. Observ. cap.* 38 scriptum est; sed ne decipiantur rudiores accedat quod ad prædictam legem commentatus est. Nam, ut Græci ἡλικίαν sumunt non tantum ἀπὸ τοῦ χρόνου sed etiam ἀπὸ τοῦ μεγέθους ἀπ μήνους, ut grammatici docent, *non solum a tempore, sed etiam magnitudine, et longitudine*. Ita procul dubio latini *ætatem* accipiunt etiam pro quantitate, mensura, magnitudine corporis cujusque. Hoc ergo vult Papinianus, sumptuum factorum in restituendis ædibus rationem haberi pro modo, sive mensura ædificiorum, quæ restaurata sunt: qualiter scilicet se ædificia habent, qualive materia constructa sunt: nec enim unquam quantitas spectatur sola sine qualitate, et iis sumptibus ab hærede retentis awo deductis, nova ædificia fideicommissario præstari. Physica igitur est hæc ædium æstimatio, et quantitati juncta qualitas, etiam ut, et quando ut notat Hesychio vox ἡλικία quam sic interpretatur μέγεθος τοῦ σώματος καὶ μέτρον τι, *magnitudo corporis, et mensura quædam*. Etiam prima sua significatione ab ἧλιξ quantus quantitatem notat; sed Bodino in perquirendis Græcæ linguæ proprietatibus diligentior, Stephanus, aut si quis alter Thesauri Auctor, suppeditet exempla. Sed forte uti in multis, etiam et hac voce Latio est Græcia ditior. Nec idem apud latinos auctores ætas significabit. Ad Ciceronem ergo ejus linguæ et patrem, et patronum recurramus hic 5. In Anton. num. 43. *Hic adolescens subeunt Rep. sed ætate multo robustior*, de Amicitia num. 76. *Omnino amicitiæ corroboratis jam con-*

firmaliaque, et ætatibus judicanda sunt. Et quod de ætatibus Virgilius, aliique poetæ non tam successionem futuri temporis, quam integrum seculi spatium notat. Sed addit Cujacius, quod non advertit Bodinus: hoc loco ætatem ædificiorum accipi pro ætate aliuque præsenti, non pro ea ætate, eove statu, quo in futurum hæc ædificia duratura sunt. *Nam in jure*, inquit, *præsentia rerum pretia spectamus, non quæ futura sunt olim, ut l. 3. §. Divi. D. de jure fisc. l. 2. Cod. de patr. qui fil. distrax. et multo minus ea pretia, quæ futura sunt spectamus, si non spectamus præterita. Præterita enim sunt certa, futura incerta*. Nec hac in re communem Doctorum interpretationem, (quod plerumque insinuat Bodinus) aspernatur Cujacius. Sic enim ad hanc legem Bartol. Certo æstimatur quantum modo valet ædificium, non quantum expendit hæres. Idem Baldus, Imola, cæterique omnes. Sed Vitruvio architecturæ perito nititur Bodinus, ex cujus, lib. 2. cap. 8. etiam hæc verba in ore libri citantur. *Non enim quæ sunt molli cæmento* l. *de Rep. cap.* 2. subtili arcis venustatis, non ea esse possunt in vetustatem non ruinosæ: itaque cum arbitri communium parietum sumuntur non æstimant eos quanti facti fuerunt: sed cum ex tabulis inveniunt eorum locationes, pretio præteritorum annorum singulorum deducunt octuagesimam: et ita ex reliqua summæ partem reddi jubent pro his parietibus, sententiamque pronunciant eos non posse plus quam annos octuaginta durare. Sed ex verbis Vitruvii apparet, nihil ad collapsum, aut incensum, et iterum refectum ædificium: sed ad communis stantisque parietis communi dividundo datis arbitris referri, uti et ipse in Observat. notat Cujacius: verum nec sensus quidem proderit Bodino: Nec enim statuit lex sumptuum rationem haberi, adamussim æstimatis quantitatibus ædificiorum, sed etiam boni viri arbitratu; quæ verba multa requirunt; ut puta deducto veterum ædificiorum, deducto etiam ruderum pretio, id tantum æstimetur, quo amplius constat restitutio ædificiorum. Imo quod etiam addit Vitruvius, *pro qualitate structuræ, sumptus, vel pluris, vel minoris æstimentur: et lateritia quidem structura etc.* Est ergo hic Vitruvii animus idem qui Papiniani, sub diversa tamen specie, non genus structuræ, non perpetuitatem ædificiorum, sed quantitatem, et mensuram spectandam, quam Græci ἡλικίαν, Latini ætatem vocant: Sed ita tamen ut etiam qualitatis ratio aliqua habeatur: quod ad eundem Vitruvii locum ita fatetur Cujacius. *Sed si anno primo quo sumpti sunt arbitri communi dividundo, ineatur sumptus æstimatio, deducatur sumptus pars octuagesima: si anno secundo, duæ octuagesimæ, si anno tertio, tres si quarto, quatuor, et sic deinceps quoad perventum sit ad annum octuagesimum, quo structura cæmentitia nullo est in pretio. Et hæc etiam quæ ille auctor prodidit non specie proposita, esse spectanda non nego; quis enim, et siccus id negaret?* Sed in eo ponenda differentia, quod Vitruvii vetus ædificium spectet, quo consumpto, etiam ejus pretium consumitur: Papinianus non vetus consumptumque ædificium, sed refectum, quod eandem ædes esse intelligitur (*l. Servitutes. §. Si sublato. D. de servit. urb. præd. l. Paulus. §. Domus. et l. ult. D. de pignorib.*) quod ex fideicommisso restituendum est, intuetur, præsentisque ædificii pretium dicit æstimandum examinatis ætatibus.

CAPUT IV.

An Consul apud Consulem manumittat.

Dum Joan. Bodinus de mutuis magistratuum inter se officiis disserit, excusare nititur Ulpianum quod *l. un. de offic. Consul.* dixerit Consulem apud Consulem manumittere: sunt enim hæc Bodini verba: *nihil magistratus præsente collega imperare, aut decernere potest nisi aperte assentiatur, aut se imperio suo sponte subjiciat: sic enim Paulus scribit apud eum cui par imperium est manumitti non posse: neque pugnat Ulpiani dictum illud, Consulem apud Consulem manumittere posse, quod quidem intelligi debet de Consule, quo die fasces ac imperandi jus habet*. Sunt primum hujus controversiæ fundamentum ipsa Ulpiani verba: hæc enim sunt: *Consules apud se servos suos manumittere posse, nulla dubitatio est: Sed si evenerit, ut minor viginti annis Consul sit, apud se manumittere non potest: cum ipse sit qui ex Senatusconsulto consilii causam examinat, apud collegam vero, causa probata, potest*. Nunquid hoc loco Consulem apud Consulem manumittere dicit Ulpianus? nihil minus: apud Consulem collegam causa probata, dicit posse manumittere non autem apud collegam manumittere, imo Consulem minorem viginti annis non apud collegam, sed apud se manumittere affirmavit idem Ulpianus: *l. 2. de offic. Consul.* quæ est inserta *l. Si rogatus. de manum. vindic.* suntque ejus hæc verba: *Consul apud se poterit manumittere, etiamsi evenit, ut minor annis viginti sit*: Ulpianusne sui an vero Bodinus felicior interpres? Sed defensionem Ulpiani videamus, quam ex Festo meditatus est Bodinus. *Quod quidem intelligi debet de Consule, quo die fasces, ac imperandi jus habet*. Affirmat Ulpianus causam apud collegam probandam cum Consul minor est: Bodinus: cum collega fasces et imperandi jus habet: ut imperium habeat alternum, collegæ non sunt. Non vidit, quæ de alterno fratrum regno scripsit Statius poeta.

Hæc inter fratres pactus erat: hæc mora pugnæ
Sola, nec in regem perduratura secundum.

In regno verum, nusquam par stare caput. Aspera ne illa populi Romani sors, *hic imperat, ille minatur?* Certe quod de fascibus alternatis scribit Festus, non ad imperandi jus alternum referendum est, sed ne nimia Consulum prærogativa populus a consulari imperio crescente discederet, a primis est Consulibus constitutum. Quod his verbis clare Dionys. Halicarnass. lib. 5. Antiq. Roman. sub initio, ὡς δὲ κατεστήσαντο τοῦτο, δείσαντες, ὡς ἐμοὶ δοκεῖ, μὴ δόξα τοῖς πολλοῖς ἐγγένηται περὶ τῆς καινῆς πολιτείας οὐκ ἀληθής, ὅτι δύο βασιλεῖς κύριοι γεγόνασι τῆς πόλεως ἀνθ' ἑνός, ἑκατέρου τῶν ὑπάτων τοὺς δώδεκα πελέκεις ἔχοντος, ὥσπερ εἶχον οἱ βασιλεῖς, ἐβούλοντο τὸ δέος ἀφελέσθαι τῶν πολιτῶν, καὶ τῆς ἐξουσίας μειῶσαι τὸν φθόνον τὸν μὲν ἑτέρου τῶν ὑπάτων, τοὺς δώδεκα καταστήσαντες ἡγεῖσθαι πελέκεις, τοῦ δὲ ἑτέρου δώδεκα ὑπηρέτας ῥάβδους ἔχοντας μόνον, ὡς δέ τινες ἱστοροῦσι, καὶ κορύνας. γίνεσθαι δὲ τῶν πελέκεων τὴν παράληψιν ἐκ περιτροπῆς, ἕνα μῆνα κατέχοντος αὐτοὺς παρ' ἄλλαξ ἑκατέρου. τοῦτο δὲ τὸ πολίτευμα καταστησάμενοι πρόθυμον ἐποίησαν εἰς τὴν διαμονὴν τῶν πραγμάτων τὸν δημότην καὶ ταπεινὸν ὄχλον. καὶ ἄλλα τούτοις παραπλήσια οὐκ ὀλίγα. *His*, inquit, *constitutis verite ut mihi videtur, ne opinio invalesceret in populo innovatæ Reipublicæ non vera, quod duo reges pro uno facti sunt urbis domini, cum uterque Consul duodecim secures haberet, uti antea reges habebant: judicarunt, metum populo adimere, et potestatis minuere invidiam: Constituentes alteri Consulum duodecim præferri secures, alterum præcederent duodecim lictores fasces tantum ferentes, et uti scribunt non nulli etiam furcas: fierique securium singulis mensibus commutationem ad invicem inter collegas*. Non ergo imperium, sed insignia tantum commutabant Consules: et recte Paulus *l. An apud. de manum. vind. An apud se manumittere possit is, qui consilium præbeat sæpe quæsitum est: ego cum meminissem, Javolenum præceptorem meum, et in Africa, et in Syria servos suos manumisisse, cum consilium præberet, exemplum ejus secutus, et in prætura, et in consulatu meo, quosdam ex servis meis vindicta liberavi*. Et docet Paulus, prætorem, vel Consulem minorem viginti annis: cum Consilium præbet, manumittere volentibus, etiam apud se servum suum manumittere posse, de Consilii, et collegæ sui sententia, et id præceptorem suum, et in Syria, et in Africa præstitisse. Statuendum ergo: causa probata apud collegam, et apud Consilium, minorem viginti annis servum apud se manumittere posse: causam apud se probare non posse, ne in re sua sit judex: At manumittere apud se potest, quoniam dominus est: cum et privatus detracto magistratu manumittere servum suum possit. Ita recte scribit idem Cujac. *lib. 7. Observat. cap. 17. Et omnino sicut per procuratorem non fit manumissio, l. 3. Cod. de man. vin. quod nemo alieno nomine lege agere possit, causa tamen probatur recte per procuratorem*, l. Etiam. §. Absens. D. eod. *Ita vero apud collegam non manumittimus, sed causam probamus etc.*

CAPUT V.

Quid sit legis et an eam habeat legatus Proconsulis nomine alieno.

Scribit iterum Bodinus *lib. 1. de Rep. cap. 8.* in hæc verba. *Et quemadmodum magistratus, qui legato jurisdictionem suam mandavit, ut nihil omnino retinere, aut agere videatur, non tamen in legato imperandi prohibendique potestas, aut legis actio inest, sed in ipso magistratu: quod si præter mandatum quid agat impetretur: nihil agitur, nisi ratum habeat, qui mandavit*. quem locum in adoptandis alienis diligens, ex seimad. rub. lib. 1. cap. 21. in suam rempublicam traduxit ab suum citatis etiam in ora libri *l. Nec adoptare. de offic. Procons. l. Et quia. et l. Solet. D. de jurisdict.* et ex his efficere molitur legatum non habere legis actionem suo nomine, habere tamen alieno. Primum ergo videndum, quæ legis actiones dicantur: deinde an alieno nomine dari possint legis actiones. Et actus legitimos converti inter se, nec minus complecti legis actiones, quam actus legitimi nomen, satis docet ipse Cujac. *lib. 28. Quæst. Papin.* ad leg. *Actus legitimi. de reg. jur.* Definitque esse Actus, qui in jure peraguntur solemnibus verbis, et solemni ritu: et certo numero in eadem lege expresso circumscribit. De quibus recte Boetius: *Hos solos actus ausim vocare legitimos et legis actiones, quos invenio ita appellari: non enim alios adjicere, aliogui enim si super adjicerem, sane paulatim adjicerem omnes, ut omnes inducunt, qui scribunt, actum legitimum esse procuratoris dationem, quam constat fieri nudis verbis, et mancipationem testamenti, et stipulationem, ergo et omnem contractum? quia ea est conclusio omnium contractuum*. Ad hæc: legis actiones, nec diem, nec conditionem recipiunt expressam. Nec etiam quod secundo dicendum per procuratorem, nisi remediis quibusdam succurratur possunt exerceri, de quibus fuse ea lege Cujacius, (nec eæ actiones quibus inter se homines decertant ex duodecim tabulis legis actiones jam censentur de certo, ex *l. Necessarium. §. Deinde ex his legib. de orig. jur.*) periculosum certa e lege designatis alias adjungere. hoc tamen certum, etiam antiquo jure neminem per procuratorem lege, sive jure legitimo agere potuisse, nisi pro populo, pro libertate, et tutela, quod notat regula juris, *l. Nemo. de reg. jur. Nemo*, inquit, *alieno nomine lege agere potest*. Et cum lege agere commune sit reorum, et magistratuum, neutrique agant per mandatarium recte Martianus *l. 2. et 3. de off. Proc.* magistratum non posse lege agere per eum, cui mandavit jurisdictionem: legatum igitur proconsulis non habere legis actiones solemnes respondit Jurisconsul. non suo nomine, cum non habeat eam jurisdictionem, *l. 3. de offic. Procons.* nec etiam alieno, *l. Nemo. de reg. jur.* Cur igitur Jo. Bodinus legatum legis actiones alieno nomine voluit exercere? Primo certe, cum Cujacio crediderim non satis acute legis actiones a cæteris judiciariis actibus discrevisse. Ad hæc: legatum omnem a Proconsule, e se nullam jurisdictionem habuisse, more cæterorum delegatorum judicum,

sibi persuasisse: Verum discernendæ sunt, legis, et Jurisdictionis actiones. Cum mandata igitur jurisdictione transeunt, quæ jurisdictionis sunt: non tamen legis actiones, quæ nec mandari possunt, nec in legatum Proconsulis ex mandato transit legis actio: quod enim habet magistratus a lege specialiter concessum alteri, uti merum imperium, quod ei lex dedit, alii mandare non potest, *l.* 1. §. *ult. de offic. ejus.* Verum Legatus Proconsulis, cum mandata jurisdictione non modo actus jurisdictionis, sed etiam legis actiones exercet, alieno igitur nomine, cum enim ex se, sed mandato sortitur imperium. Sed advertendum ante mandatam jurisdictionem, *l.* 13. *de offic. Proc.* respondisse Pomponium, legatum proconsulis non habere quicquam proprium: mandata tamen jurisdictione habere, notatur. Nec enim a Proconsule, a quo mandatam suscipit jurisdictionem, sed Senatusconsulto datur legatus, ut sentit Cujac. *lib.* 7. *Observ. c.* 21. et ideo ad *l. Si quid erit. de offic. Procons.* contendunt Græci interpretes, legatum ex lege propriam jurisdictionem habere, non prorsus ex mandato: ita tamen ut eam ante mandatum non obtineat. Potest enim esse legatus sine mandato, utpote, quem Proconsuli dedit adjutorem Senatusconsultum, uti de Fontejo Servili legato scribit Appian. lib. Belli civil. Sed proconsul commodo suo mandat jurisdictionem, quod etiam ex *l.* 2. *D. quis, et a quo*, convincitur quæ a legato Proconsulem appellari docet, quod ex *l.* 1. *ejusdem titul.* fieret frustra, nisi quid proprium haberet. Multa igitur etiam ex lege habet legatus: habet enim jus dandi tutoris ex oratione Divi Marci *l.* 1. *D. de tutor.* Constitutione Severi, et Anton. cognoscit de suspectis tutoribus, quod uti pleraque alia in favorem pupillorum introductum est *l.* 10. §. *ult. de test. tut.* *l.* 3. §. *Præterea. de suspect. tut. l.* 1. §. *ult. de usura, l.* 12. *de offic. Procons.* legatus mandata sibi jurisdictione jus habet dandi judicis, et facile etiam ei permittitur quæstionis publicæ exercitio, *l.* 1. *Cod. eod. tit.* Denique ad legatum Proconsulis, non tantum jurisdictio transit, sed et totum prope officium juris dicundi. Non ex mandato, sed lege. Atque ideo habet Proconsulis legatus Adsessores, sive Comites, *l.* 6. *penult. de pœn.* Scribit etiam Spartianus, in Africa, legatum, et sellam, lictores, et fasces habuisse. Et ideo dicit *l. prima*, §. *Damus. de susp. tut.* in mandata jurisdictione totum officium juris dicundi ad legatum transire, non ex mandato tamen, nec etiam totum: nec enim ad eum transit jus gladii, vel extrema animadversio, *l.* 1. §. *penult. de offic. ejus, cui mand. est. l. Si quid. de offic. Proconsulis.* Nec est apud eum legis actio, *l.* 2. et 3. *de offic. Procons.* ex quibus frustra nisus est Bodinus, legatum alieno nomine legis actiones exercere. Nam. *l. Et quia.* et *l. Solet. de jurisdic.* quibus suam sententiam confirmat delegata a prætore jurisdictione differunt: cujus est a legato diversa ratio. Nec enim permittitur exercitio judicii publici, *l.* 1. *de offic. ejus.* nec datio tutoris, *l.* 8. *de tut. dat.* nec cognitio suspecti, *l.* 1. *de susp. tutor.* nec etiam datio judicis, cum nihil habet proprium.

CAPUT VI.

De pœna legitima adulterii.

Non levis fuit semper inter Jurisconsultos controversia, quænam antiquo, et regio Romanorum jure pœna adulterio deberetur. Jo. Bodinus *lib.* 1. *de Repub. cap.* 3. scribit: *Cum lege Romulia jus etiam vitæ, ac necis marito tribuatur si vel eam in adulterio deprehendisset, vel partum, vel claves supposuisset, vel vinum bibisset.* Hanc legem describit Dionysius Halycarn. *lib.* 2. *Antiq. Roman.* cujus etiam verba lucis non parum adferent. ἁμαρτάνουσα δέ τι, δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε, καὶ τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον. ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον ἐν οἷς ἦν φθορὰ σώματος, καὶ ὃ πάντων ἐλάχιστον ἁμαρτημάτων Ἕλλησι ἔδοξεν ἂν ὑπάρχειν, εἴ τις οἶνον εὑρεθείη πιοῦσα γυνή, ἀμφότερα γὰρ ζημιοῦν ἐπέτρεψεν ὁ Ῥωμύλος, ὡς ἁμαρτημάτων γυναικείων ἔσχατα. φθορὰν μὲν ἀπονοίας ἀρχὴν νομίσας, μέθην δὲ φθορᾶς, καὶ μέχρι πολλοῦ διέμεινε χρόνου ταῦτ' ἀμφότερα παρὰ Ῥωμαίοις ἀπαραιτήτου τυγχάνοντα ὀργῆς, μάρτυς δὲ τοῦ καλῶς ἔχειν περὶ τῶν γυναικῶν νόμον ὁ πολὺς χρόνος. *Si quid peccarent, judicem sumebat eum, qui erat injuriam passus, et magnitudinis pœnæ moderatorem. Hæc cognati cum viro judicabant, in quibus erat violata pudicitia, et (quod erat inter Græcos vitiorum omnium levissimum) si quæ deprehensa fuisset mulier bibens vinum: nam utrumque mulctabat Romulus, ut vitiorum muliebrium extrema: stuprum insaniæ principium judicans: temulentiam vero stupri: Et longo tempore inter Romanos utrumque remansit iræ implacabilis. Testisque æquitatis hujus de mulieribus legis tempus diuturnum.* Cujacius cum ad l. 7. et 8. D. quod metus caus. scripsisset, *quemlibet adulterum argumento legis Corneliæ jure a marito occidi, si se telo defendat*, et iterum: *uxorem in adulterio deprehensam impune occidere licuit, quemadmodum ex Catone Aulus Gellius refert.* a Bodino, et Rober. levitatis arguitur: quod is libris Observ. scribat frequentius adulterium non esse capitale: verum *lib.* 18. *Observ. cap.* 38 illam temeritatis notam torquet in auctores: *Jus occidendæ adulteræ quod olim fuisse maritis plane scripseram ad leg.* 7. quod metus caus. *id eis jus non fuisse me scripsisse Obser.* 6. *qui hoc tibi tantum scripsi, male hoc quondam legi Regiæ adscribere, de qua verba M. Catonis loquuntur, nec ullus auctor ea lege scribit dari jus occidendi sed dimittendi tantum, vel multandi, sicut nec si partum supposuerit, aut claves adulteraverit, aut vinum biberit: nam de vino epoto fuit multa tantum et infamia, licet quidam mariti severiores ob eam rem usque ad cædem progressi ferantur.* Lege ne Regia occidendam adulteram putat Bodinus, multandam Cujacius? Non admodum moveret me illa censura, etsi gravius Justi Lipsii, hominis et humani, et in humanioribus artibus, inter primos numerandi judicium, accederet, qui ad lib. Annalium Cornel. Taciti, sic scribit, nec ejus verba propter eximium et cum brevitate ornatum censui mutanda. *Adulterii pœna quæ olim, non in promptu: recludam si potero, et tenebris prisci ævi radium aliquem dabo novæ lucis. Romuli lege, matrona ejus culpæ rea, marito permissa cognatisque: ii uti vinum mulctabant, puniebant. Sed utrumne morte? Puto verecunde contra virum doctum licuisse. Ex Dionysio qui lege Regia maritum constituit*, κύριον τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας. *arbitrum magnitudinis pœnæ. Ex jure ipso: quia mulier, quæ juxta sacratas Romuli leges nupta sit in manum viri, ut proles in patria. Ex Tacito apud quem Plautius prisco instituto, de capite famaque conjugis, propinquis coram cognovit, et insontem nunciavit*, Ait, capite famaque. *Si in superstitionis crimine id juris, credo et in adulterii; ea eas quæ sacris Bacchanalium incesta usæ, cognati maritique, intra domos animadverterunt, ajunt Livius, et Valerius: nec dubito quin ea animadversio ad caput pertinuerit. Denique Egnatius quispiam uxorem, quod vinum bibisset, fusti interemit: idque factum non modo accusatore, sed etiam reprehensore caruit: quidni idem juris in graviori culpa sit?* Conjecturæ sunt, et graves, et acutæ: Sed cum in contrarias frequenter partes trahantur, incertiores certe puto quam ut a tanti viri sententia deducant. Sed ad rem penitius. Non omnes uxores in manum viri convenerant; nam quæ non convenerat in manum viri, ad successionem mariti intestati, et vicissim vocatur ex prima parte Edicti, *Unde vir, et uxor*, deficiente omni cognatione legitima *l.* 1. *C. unde vir, et uxor.* Deficiente cognatione præfertur scripto. quæ vero in manum viri convenit, inter suos numeratur, et eo nomine vocatur ad hæreditatem, et more liberorum etiam emancipatur, unde ea Gallo remancipatæ mulieris definitio, ex Festo et Gellio, cum ex manu viri dimitteretur, quod Græcorum Glossæ ἡ παραδοθεῖσα, ἀντιπαραχωρεῖν, et ἀντιπαραχωρήσασα dixerunt. Multis tamen eam potestatem a patria abesse docent juris auctores. Plautius de capite, et fama conjugis propinquis coram cognovit, et crimine superstitionis: nec tamen inde convincitur, adulterii pœnam esse capitis: Plautius itidem Sylvanus Prætor in certis causis, Aproniam conjugem in præceps jecit. tractusque ad Cæsarem, venas præbuit exsolvendas, unde contraria licet ratiocinatione concludere: in maritorum severitatem sæpe animadversum uti sunt ejus generis plura exempla. In incestuosas domi animadverterunt mariti, lege tantum denique Egnatius fusti uxorem interemit: severiores quosdam maritos ob eam causam ad cædem progressos fatetur Cujacius. Nos fatemur: Imo subtili et humano, quo valet ingenio Lipsius fatetur, eo severo jure per quam raro maritos usos: addo ego, nunquam lege, severitate aliquando. Nunc Dionysii verba perpendamus. Scribit Dionysius, marito cujus est quasi læsa auctoritas, concedi modum vindictæ: id enim significat τιμωρία nec tamen ea vox pœnam legitimam, quam iræ arbitrium notat, uti ad hanc vocem scire magis, quam religiose scribit Stephanus: quid mirum si nonnunquam mariti severius exarserint? Imo Plutarchus in vita Romuli hanc legem non ad necem sed repudium extendit Ἔθηκε δὲ νόμους τινάς, ὧν σφοδρὸς ἐστιν ὁ γυναικὶ μὴ διδοὺς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοὺς ἐκβάλλειν ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων, ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν. *Leges igitur constituit Romulus. quarum una vehemens, ne virum uxor relinquat: vir uxorem dimittat si veneno liberos occidat, vel clam et furtim marito mœchata sit.* Imo ipse Bodinus adulterii pœnam proximorum arbitrio potius, quam furori mariti concessam esse fatetur: idem sonant Dionysii verba, a Lipsio probe, ab aliis plerisque vix intellecta: Bodinus vel non intellexit, vel dissimulavit. Accedit quod multorum sæculorum moribus hanc legem probatam esse dicit Dionysius non severitatem, sed æquitatem plura sæcula probasse; sæcula certe non cædem, sed repudium probaverunt: et deinceps utar Lipsii, et verbis, et sensu: *Moribusque receptum, videtur, ut adulteram apud cognatos convictam, domo tantum exigerent, mulctarentque dote; id jus, (sive mos fuit*, et in eo dubius Lipsius) *Plautus indicat in Amphytrione.*

> *Quod si adduco tuum cognatum huc, a navi Naucratem,*
> *Qui mecum una vectu' st, una navi: atque is si denegat*
> *Facta, quæ tu facta dicis, quid tibi æquum est fieri?*
> *Nunquid causam dicis, quin te hoc multem matrimonio?*

Et respondet mulier, si deliqui, nulla causa est, et clare Valerius lib. 8. *cap.* 11. Cum C. Titinius Minturnensis, Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiatam spoliare dote conaretur, *Porcius Latro contra adulteram*: illud Judices mihi tormento est, quod notata judicio vero, ut multiplicatam dotem perdat, plus tamen ex quæstu habet, plus habitura est, quam quantum damnata perdendum est. *Hæc antiquitus obtinuisse videntur, quibus addo: Si maritus cognatique dissimulabant, aut, ut Livii verbis utar, idoneus in privato supplicio exactor nemo erat: non raro, publico judicio persequebatur id crimen magistratus: et præsertim Ædilis: ac damnatos damnatasque apud populum reperio pecuniaria mulcta, imo exilio interdum, exempla adduxi supra de Vestilia: et nunc non repono. Adde e Valerio de Cn. Sergio Silo*: cui promissorum matri familiæ nummorum gratia, dies ad populum dicta, damnatusque lib. 6. *nec plura reperio prisco ævo.* Satis igitur et super habemus adulterii pœnam morte mitiorem, etiam probante Lipsio, nec deinceps adderem, ni et sequentia Cujacii doctrinam illustrarent, quam de lege Julia de Adulteriis tradidit et brevius et obscurius, *lib.* 6. *Observ. cap.* 11. Adscribam igitur: *Lex Julia secuta est ferente Augusto: pœna ejus in volumine Digestorum, quod miremur, non expressa: et ideo serram inter se reciprocant viri docti. Capitalem eam fuisse plures senserunt, deterioresque: relegationem tantum pauci bonique. Et Herclr non fuit mors: ex Taciti verbis lib.* 3. *de Julia filia septique.* Adulteros earum morte, aut fuga punivit. *Statim-*

quæ addit, culpans Augustum Clementiam majorum, suasque ipse leges egrediebatur. *Nam intelligit Julias leges. Nec exilium quidem, ex eodem loco sic enim interpretor fugam Et ex hac qui in manibus*: (qui erat lib. 4. Annal.) *Uni Tiberius contra legem Juliam, severitatem pervicaciter amplexus, Aquiliam exilio damnat. Exilium, intelligo perpetuum, quod sit vice deportationis, esto igitur relegatio. Facit huc illud Taciti, de* Vistilia, eaque in insulam Seriphon abdita est, id est, *in insulam relegata*. *Et paulo clementius de Manlio, relegatione simplici*, Adultero Manlio Africa atque Italia interdictum. *Juvat aliquid illud Ovidii, qui ob adulterium damnatus*: Nam relegatus, non exul dicor. *Et rationes quædam ex jure scripto quas pete ex Cujacio lib. 6. Observ. cap. 41. Notus aliquis esse possit in Jurisconsulti verbis ad legem Juliam*: Adulterii damnatam si quis duxerit uxorem, lege eadem tenetur, *quod tollere videtur relegationem. Et in verbis Porcii Latronis quæ supra: e quibus multa dolis saltem erui potest, et infamiæ nota. Porcius autem posterior Julia lege. Vicam vere, parum certa res est: et exempla relegationum, quæ in Historia in personis eximiis videri possunt, a severitate Principum, non a lege, aliudque ereditum fortasse in hominum vulgo. Ni fuisset, non illæ tam frequentes essent de adulteris apud scriptores id ævi querelæ. Seneca audet scribere*. Nunquid jam ullus adulterio pudor est? Postquam eo ventum est, ut illa maritum habeat, nisi ut irritet adulterum. *Aliaque reperies passim in eam sententiam parum probabilia, si relegatio, et fuga adulterii pœna, quicquid ejus est capitale postea id crimen factum, ut ex Apuleja notat idem Cujacius: cui adde Arnobium lib. 4.* Adulteria tamen legibus vindicant, et capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in alienas comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione jecisse. *Et gladio animadverterunt, non in adulteros modo, sed omnes impudicos, stupratoresque Wandalicæ leges, ut legi apud Salvianum lib. 7.* Addiderunt quoque hoc ad libidinem comprimendam, severas pudicitiæ sanctiones decretorum gladio pudicitiam coercentes. Ex his efficio lege Regia maritum vitæ necisque arbitrium non habuisse in uxorem adulteram, imo neque vetusto jure.

CAPUT VII.

Jus accrescendi an transeat in emptorem hæreditatis, an vero hæredi adhæreat

Quæ hactenus ex Bodino allata sunt, satis indicant, quam temere multi in Cujacii gloriam insurrexerunt. Mercerium, et alios ejus ingenii persequi, vix putavi necessarium: imo contra voluntatem defuncti facturum: qui ne cognomine quidem suo, nedum nomine aut scriptione ipsum superstes dignum existimavit; nos ergo utiliores ut studio veri agitatas quæstiones deinceps persequemur. Quarum sit hæc prima Jus accrescendi an transeat in emptorem hæreditatis: an vero adhæreat hæredi. Cujus prima mihi videtur a Bart. profecta contentio: ejus sententiam ad *l. Re conjuncti. D. de legat. 3. num. 26.* effusa fere omnium vox est secuta: hic indistincta contra Pet. Ar. judicium, ad successorem eum singularem, tam universalem, jus accrescendi et in legato et in hæreditate voluit transire. Sententiæ fundamentum in Ulpiani statuit judicio: qui *l. Si in am. D. de acquirenda hæreditate* ait hæredi tacite rogato restituere, eo nihil accrescere, quod non videatur vere habere, nec igitur hæredi, qui venditionem et rem hæreditariam et jure inde quæsita dimisit, quicquam accrescet. Franciscus Duarenus, de jure accrescendi lib 2. cap. 6. sententia Juliani a Papiniano laudata, *l. Si Titio. D. de usufruct.* perobscuram et difficilem hanc contentionem adeo dicit apertam, ut probabilibus argumentis eam subvertere velle, parum prudentis consultique hominis esse videatur. Bartoli igitur rationem ab alluvionis similitudine adauget; quod accedit fundo vendito alluvione, lucro cedit emptoris, non venditoris: et hæreditati igitur venditæ si quid accreverit, pari jure debebitur emptoris commodo, non hæredis. Alia etiam ejus sententiæ fundamenta statuit Antonius Gomezius tomo primo Resolutionum cap. 10. et eum secutus Andreas Fachineus controversi juris scriptor παλαιότατος, lib. 10. Controvers. cap. 3. Primum suppeditat l. 2. §. Cum quis. D. de hæredit. et act. vendit. dum, *emptorem*, dicit, *vicem hæredis obtinere*. Alterum est ex eadem lege, quæ hæreditate vendita omnia, quæ ad hæredem quavis occasione perventura, concedit emptori hæreditatis: *ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset*: et fortius eadem leg. §. Non tantum. *Non tantum quod ad venditorem hæreditatis, sed et quod ad hæredem ejus ex hæreditate pervenit, emptori restituendum est: et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est*. Si quid igitur jure accrescendi pervenerit, restituendum est.

Tertio emptor hæreditatis, in hæredis locum ὑποβαλλόμενος sive surrogatus, fideicommissarii instar est, si testator, qui duos pluresve instituit hæredes, unumque portionem suam alteri restituere jusserit, qui et restituit: si eo hæres portionem alteram repudiaverit non hæredi onerato, sed fideicommissario, in quem transeunt omnia hæreditatis utilia jura. *ut l. 1. et per titul. ad Senatusc. Trebell.* ea portio accrescet: estque tex. in *l. Papinianus. eod. tit.*

Denique jus accrescendi portionem, sive rem sequitur, non personam, ut in *d. l. Si totam. de acquir. vel omitt. hæred. l. Hæc scriptura. §. 1. D. de cond. et demonst.* et *l. Si Titio.* ibi: *quoniam portio fundi portioni, usufructus personæ accederet*.

Jacob. Cujacius *lib. 12. Observat. cap. 13.* contrariam prorsus sententiam secutus portionem defectam vel repudiatam non emptori hæreditatis, seu singulari successori, sed hæredi directo et principali censuit accedere. Cujacii hæc prima ratio

Si jus accrescendi non plus tribuit, quam dari voluit testator, ut faciat contra voluntatem, quod ex voluntate ducitur: non alii tribuet hæreditatem quam cui dari voluit testator: id est, ei, qui proprius accedit seu successori directo et universi juris: altera hæc: vendita hæreditate id plerumque agitur, ut veneat quod ad venditorem pervenit venditionis tempore, l. 2. §. primo, de hæred. ibi: *plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hæreditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse*. Non igitur quod postea accrevit: non quod accrescit ex substitutione vulgari aut pupillari, quæ nec fideicommissarium sequuntur, si sponte adierit hæres, quamvis sit fideicommissario ex S. C. Trebell. restituta hæreditas.

Hisce rationibus addit Fachineus tertiam: quia venditor hæreditatis retinet jura directa: nam licet hæreditatem vendiderit, adhuc videtur eam possidere, l. 4. § ult. D. si quis omissa caus. ibi: *Si quis vendiderit hæreditatem, possidere videtur*. Jus igitur accrescendi quod directum est, et hæredem non extraneum intuetur, videbitur retentum.

Quarto: quia inter succedentes jure diverso non habet locum jus accrescendi: *l. Sed cum patrono. D. de bonor. possess.* Sed in præsenti casu, hæres succedit ex testamento, emptor vero hæreditatis ex contractu: non datur ergo inter eos jus accrescendi.

Quinto: quia si testator instituat duos pluresve hæredes quos invicem substituat, unusque partem ut indignus amittat; substitutio hæc virtusque ejus, non fiscum qui ablatam portionem retinet, sed hæredem, jam propter accommodatam fidem punitum sequetur, *l. Ex facto. §. Julianus. D. de vulg. et pup. substit.* Hæc ratio est Gometii, sed eam expressus substitutionis casus elidit qui cohæredem, non fiscum respicit.

Sexta etiam ratio est Gometii: si jus accrescendi emptorem sequeretur, damno id hæredis, fieret, qui nullo accepto pretio jus id perdidit, contra contractus naturam, et partium voluntates, quæ præsentia non futura respiciunt ex arg. *l. Si ita legatum, D. de aur. et arg. leg.* et doctor. communi sententia in *l. fin. C. quæ res pign. oblig. possunt.*

Hæc posterior sententia est doctoribus probatior: et rejecta Duareni in Bart. fundata conclusione, a Gometio et Fachineo laudata: imo post Jas. in *d. l. Re conjuncti. D. de leg. 3. num. 106.* qui eam de communi testatur. Vasquius *de Tacit. substitut. seu jure accrescendi lib. 3. § 21. vers. denique*, non solum magis communem, sed etiam veriorem, imo perspicuam esse concludit.

Rationes pro Duareno allatæ dissolvuntur facile. Primæ enim cui Bartolus innititur, respondet Cujacius: eum cui ut indigno est erepta hæreditas, quod tacite cavit se incapaci restituturum hæreditatem, ut est species *l. Si totam*, a Barto. allata, plane rem amisit, *l. 5. de his quæ ut ind. auf.* ergo et jus accrescendi: at qui vendidit hæreditatem, adhuc videtur eam possidere: ergo rem non amisit: nec jus accrescendi igitur. Duareni ratio eo ruit, quod alluvionis comparatio non omni ex parte respondet: ut quod dicitur portio accrescere portioni, eo tantum pertinet, ut intelligamus, habenti portionem alienam accrescere: at venditor ut jam supra, adhuc possidet: alluvionis jurisque accrescendi hanc diversitatem notat acute Cujacius in Recitationibus solemnibus ad hanc legem, quod jus accrescendi competens ratione conjunctionis est a jure civili, alluvio a jure gentium, et ab hoc loco plenior hujus legis explicatio petatur.

Ad leg. *Papinianus*, respondet Cujacius *lib. 12. Observ. cap. 12.* loqui de eo, qui compulsus adiit, non qui sua sponte: constat autem eum qui compulsus adiit, quique quantum in ipso fuit, irritam fecit voluntatem defuncti, indignum esse qui ex voluntate defuncti, vel occasione ejus quicquam quasi hæres consequatur; quamobrem omne id perdit, quod non haberet si hæreditatem non adiisset: contra vero non perdet ea, quæ haberet etiam si hæres non esset, veluti substitutionem vulgarem, aut substitutionem pupillarem factam pure. At is qui sponte adiit, nihil omnino perdit: retinet enim Falcidiam, et cætera omnia hanc responsionem laudat Fachineus: cætera ad hujus legis emendationem traduntur citato loco: et totam hanc controversiam fusius explicat Fachineus *lib. 10. Controvers. cap. 70.* et *lib. 5. cap. 91.*

CAPUT VIII.

Provisio facta a testatore, an extendatur ad casus similes: sive, an mentio mortis facta in institutione extendatur ad emancipationem, vel deportationem.

Controversia hæc ex *l. Gallus. §. Et quid si tantum. D. de liber. et posth.* tota dependet. Glossa enim, Bart., Bald., et communiter alii veteres ex hoc §. concludunt provisionem testatoris in uno casu factam trahi ad alios casus similes: ut est §. ejus hæc species: provisio facta in casum mortis filii, ad consimilem casum trahitur, quo emancipetur vel deportetur. Bartol dissimilitudine seu distinctione conditionum contentionem hanc conciliare nititur: alia, inquit, conditio voluntaria est, alia necessaria: at hæc rursus duplex: vel ad actum ipsum necessaria est, vel ad actus effectum; si spontanea fuerit dispositionis conditio, citra controversiam in forma (ut ipse loquitur) specifica debet adimpleri, nec ad ullum consimilem rapietur casum ad speciem *l. Qui duobus.* et *l. Mævius, de conditionibus. et demonst.* quibus præcise adeo servari jubetur conditio legis, ut nec scindi, nec pro parte adimpleri possit: sed si ad actum vel ejus effectum necessaria apponatur conditio, nullam legem putat Bart. prohibere, quominus per æquipollens adimpleatur exemplis id illustrat

casus hujus § et legati filiofamilias relicti quo nisi sui fiat juris, frui non potest: id fiat, ætate, patris interitu an emancipatione, nihil interest.

Hanc sententiam ab acuta (prima specie) distinctione profectam, omnes Latini interpretes sunt secuti. Andreas Alciatus *lib. 3. Parador. cap 9.* πρώτως primus ab hac doctrina discessit: eum uberiori explicatione ad hanc legem Franciscus Duaren. secutus est. Jacob. Cujacius eodem loco ab Æmilio Feroto profectam animadversionem et laudat, et sequitur. Duarenus cum duo Velleæ legis capita a Galli cautione discrevisset, sic. §. Quid si tantum, sensum constituit: *In nostra*, inquit, *specie proponitur casus, qui nec pertinet ad verba formulæ Aquilianæ nec ad verba legis Velleæ* si filius meus vivo me deportabitur, tunc si quis nepos post mortem meam nascetur, hæres esto. *Hæc enim institutio non potest dici facta secundum formulam Aquilianam. quæ formula Aquiliana loquitur de morte, non de deportatione. non convenit etiam verbis legis Velleæ: quia lex Velleæ non pertinet ad institutionem eorum, qui sunt nascituri post mortem testatoris sed vivo eo. Hic autem institutio fit post mortem ejus. Quid igitur dicemus in hac specie? Scævola ait, institutionem in hac specie factam secundum cautionem Galli: sed in cautione Galli in qua fit mentio mortis, supplendos alios casus ex sententia legis Velleæ quia apparet Velleum ita sensisse. Nam cum ea lex lata sit post formulam conceptam a Gallo Aquilio, credibile est eum sensisse etiam in institutionem posthumorum nasciturorum post mortem testatoris, de quibus conscripta est formula, hos casus pertinere: Accursiani aliter hæc verba interpretantur. Sic enim ajunt. si testator mentionem mortis fecerit in institutione: Nepotis nascituri: ille casus expressus a testatore porrigitur ad alios casus similes; nempe deportationem, emancipationem, et similes, et hinc colligunt hanc thesim. Provisionem factam a testatore ad alium casum similem porrigi. Qui hoc colligunt ex verbis Scævolæ, ostendunt se hoc omnino non intelligere. In lege hoc verum est sed interpretatio legis multum differt ab interpretatione testamenti: Dico, quod si testator expresserit unum casum, nisi appreat evidenter eum de alio casu sensisse, non producemus ad alium casum veluti si dixerit, si filius me vivo morietur, nepos qui mihi ex eo nascetur, hæres esto. Nam et si emancipatus fuerit, vel in insulam deportatus, tamen Nepos non erit hæres. Nam sequenda est voluntas testatoris cum manifesta est etc.*

Jacobus Cujacius, sic (suo more) paucis, sed fortiter: *Ne dixerimus*, inquit, *in casum mortis factam institutionem ad alios casus trahi nec enim is est hujus §. sensus, ut hic Æmilius Perotus acute animadvertit. Proferes quidem* l. Si ita. quando dies legat. cedat, *ut ostendas casum mortis trahi ad casum emancipationis, vel deportationis: qua de re extat constitutio Antonini in* l. 3. C. de instit. et substit. *sed nihil ages. Nam contra proferam ipse* l. Ex ea. §. pen. de verb. oblig. l. Cum pater. §. Hæreditatem. de legatis. 2. *in quibus casus mortis non trahitur ad deportationem Jus civile directum, et strictum est, nec suppletur sine certa lege, aut constitutione.*

Hanc sententiam laudat. Anton. Faber, ut ab Andrea Fachinco citatur: (mihi enim nondum eam scriptionem videre contigit) Bartoli et veterum probat ipse Fachineus. Nec meo judicio satis firmis rationibus: nam Bartoli distinctionem nemo vel leviter bonis literis tinctus non videt inanem: cum enim institutionis conditio quæ eam constituat et formet ab Aquilio ponatur, frustra vel secundi, vel tertii actus, (ut naturales Philosophi deducere solent) necessitatem proponeret, cum prius constet validam institutionem esse debere, saltem natura; quam ad actum aut ejus effectum prorumpat. Nec tam modum, quo institutus hæreditate fruatur, quam quo institutionem formarat prospexisse videtur testator.

In Duarenum conversa ratio facile diluitur: sic enim ratiocinatur Fachineus: *Formula Galli loquitur de testatore; testator instituit nepotem si filius moriatur. hæc nepotis institutio sub ista conditione, si filius moriatur, trahitur ad casum quo filius deportetur, vel emancipetur: ergo provisio, seu dispositio testatoris facta in uno casu, trahitur ad similem. At hoc sit ex sententia leg. Velleæ: quid ni? legis Velleæ et sententiæ ejus ratio unde colligitur? nonne inde, quia omnes casus complexa est, quibus testamentum rumpitur: ad quem effectum si testator respicit cum Galli formula utitur.* Ponamus, licet, Vellea lege testamentorum ruptionibus provisum, non tamen eo prospexisse testatorem recte concluditur: cum natura morientium voluntates non tam testamentorum robora quam progeniei, naturæque suæ, quam in successione perpetuari dixit Aristoteles, conservationem prospicere solent: nec tam in præsenti casu sollicitus fuisse videtur testator, quo mortuo filio testamentum deveniat, quam quo modo agnoscente suo successio servetur. Alius est ergo legis, alius morientium finis: lex ruptionibus testamentorum: morientes naturalis vinculi conservationi prospiciunt; nec dubium quin lex ad similia procedat: sed in lege tantum hoc verum est, non etiam in testamentis. Rationes Cujacii vel ipso Fachineo teste, sublata distinctione Bartoli (quam dudum statuimus inanem) dissolvi non possunt.

CAPUT IX.

Uno ex hæredibus promissoris in prætoriis stipulationibus contraveniente, an adversus omnes pœna committatur.

Bartolus in l. *Eadem dicemus* § *Cato. de verbor. obligation* pluribus præmissis dividui, et individui distinctionibus statuit, promissore mortuo, pluribus relictis hæredibus, quorum unus venit contra pactum defuncti, non in solidum, sed adversus eum tantum hæredem qui contravenit pœnam committi. Hanc sententiam post veteres plures laudat. Andreas Fachineus *lib. 10. Controvers. cap. 36.* stipulationum discriminibus, tandem n. 21. in prætoriis stipulationibus fundamentum laudationis suæ in l. 2. § Incertam. de præt. stipul. constituit ubi sic disserit Paul. *Incertam quantitatem continet stipulatio judicatum solvi. rem ratam dominum habiturum, et damni infecti, et his similes in quibus respondetur scindi eas in personas hæredum.* Et in l. Pœnales. §. Julianus. ad l. Falc. *Omnes enim prætorias stipulationes ejusdem interpretationis esse. Nam constare ex judicatum solvi stipulatione, sive a parte actoris, sive a rei plures hæredes extitissent non omnibus adversus omnes actionem contingere. sed duntaxat his qui vicissent. et adversus victos, hisque adversus quos res defensa non esset, adversus eos qui rem non defendissent.*

Cujacius ad lib. 73. Paul. ad Edictum, dum *l. 2. de prætor. stipulationibus*, interpretatur, contra videtur sentire, et prorsus docet: dum explicatio hæredum stipulatoris, et promissoris discrimine sic disserit: *Paulus qui ante dixerat generaliter scindi stipulationes has in hæredum personas, nunc ait: dici posse, hoc est non improbabiliter dici posse, in uno ex hæredibus promissoris victo committi stipulationem in solidum: in id omne quod stipulatoris interest: hac ratione, quod non possit stipulatio, quæ a defuncto descendit, qua et se et hæredem suum obligarit, (hoc enim in his omnibus stipulationibus prætoriis, nominatim caveri solet me hæredemque meum, per me hæredemque meum) quod, inquam, stipulatio quæ a defuncto descendit, qua et se et hæredem suum obstrinxit, diversam hæredis cujusque conditionem facere non possit. quam defuncti fuerit. Nam et unus hæres ex pluribus propius accedit ad vicem defuncti. Committi autem stipulationem in solidum, est committi stipulationem, vel uno victo adversus omnes hæredes, non adversus eum solum qui victus. Ita tamen ut singuli teneantur tantum pro portionibus hæreditariis, quod etiam ostenditur* in l. 2. §. Item si facto. et l. 3. et l. 4. §. ult. de verbor obligat. *Ubi et hæc differentia proponitur inter hæredes promissoris, et hæredes stipulatoris. Itaque his verbis, Paulus, quæ sunt in hac lege, quamvis possit dici omnino voluit hanc stipulationum differentiam inter hæredes stipulatoris, et hæredes promissoris statuere: nec tamen per eam corrigere, quod ante proposuit in his stipulationibus, quæ incertam quantitatem continent, scindi eas in personas hæredum. Nam et inter hæredes promissoris scinduntur, et inter hæredes stipulatoris. Hoc tantum interest, quod vincente uno ex hæredibus stipulatoris, in partem tantum ejus committitur stipulatio victo autem uno ex hæredibus promissoris, stipulatio committitur in omnes pro portionibus hæreditariis: stipulatio committitur in partes omnium hæredum promissoris.* Hæc Cujacius.

Hæc sententia subtili, et acuto Jurisconsulto loco citato displicet, et contrarium omnino ex textu legis concludit: et apparentem ἀντίθεσιν excusat.

Bartoli scio judicium in foro judiciisque publicis sæpius probari quæ non tam subtile juris quæstionum, quam æquitatis patrocinium, et defensionem frequenter suscipiunt. Cujacii tamen interpretationem, qui verum Pauli sensum vestigat non aspernabitur. Cum sit enim stipulationum in Judiciales, prætorias, et conventionales a Pomponio fabricata distinctio: non tam ab ipsa rei natura, quam ab efficiente, et externa causa profecta, uti omnes fateatur ut est *l. Stipulationum. de verb. oblig.* expressum: dum judiciales dicit *quæ a mero judicis officio proficiscuntur: veluti de dolo cautio prætoriæ, quæ a mero prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti.* Eadem erit interna omnium stipulationum ratio, eademque prima conditio a diversis, licet efficientibus causis sint profectæ et in diversos forte fines directæ. Si ergo stipulationis vel judicialis, vel conventionalis a defuncto profecto conditio teneat hæredem uti *eodem num.* 23 docet Bartolus, Cur a prætoria liberabitur saltem, si non actione in rem, eo forte quod totam rem possideat, sed uti hæres, et hæreditario nomine conveniatur? Quid ergo mirum si probabile hoc dixerit Paulus, imo probaverit in jure: et quod Joan. Imol. *ad eundem §. Cato. n. 27.* de rigore dicit substineodum: et clarius ad l. *Pœnales, §. Julianus. ad l. Falcidiam num* 5. notandum dicit, *quod stipulatio prætoria habet hanc naturam, quod non committitur contra omnes, sed solum contra eum qui contra fecit, et similiter non committitur omnibus, sed solum illi, cui est conventum etiamsi individuum versetur in obligatione et est speciale propter magnam æquitatem. quæ exuberat in prætoriis.* Imo. et Bartol. ipse, si recte perpendatur, ad hunc ipsum sensum redivit, uti recte idem advertit. *Imol. ad dict. § Julianus.*

CAPUT X.

Confiscatio bonorum propter delictum an extendatur ad bona futura.

Antonius Gometius, *tom. 3. variar. resolut. cap. 14. de confiscat. bonor. num* 1. ita neganter respondet, ut bona post condemnationem acquisita propria rei, et suorum hæredum fore concludat: innixus verbis l. Si mandavero tibi. §. Si cujus. D. mand. *Is cujus bona publicata sunt, mandare alicui potest, ut ea emat et si emerit utilis erit mandati actio, si non præstet fidem: quod ideo receptum est, quia publicatis bonis quicquid postea acquiritur non sequitur fiscum*, et l. *Ejus qui. §. 1.* his verbis *Si cui aqua, et igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet, quod ante fecit nec id, quod postea fecerit bona quoque quæ tunc habuit cum damnaretur, publicabuntur etc.*

Prosper Farinaccus, Tit. de pœnis, quæst. 25. limitatione 8. num 138 Gometium sequitur, doctorumque, quos ipse citat, magnam turbam: imo fortius num. 140. deportatum posse condere testamentum, et post sententiam quæsita, ad suos hæredes probat transire.

Arias Pinellus ad Rubr. C. de bonis mater. num. 3. vult deportatum frui quæsitis post sententiam: eo tamen mortuo omnia ab eo relicta ad Fiscum redire, quod deportatus hæredem habere non possit: ea teste magistrali in l. *Sunt quidam. D. de pœnis*, ubi respondet Marcianus. *Deportatos ea quæ juris civilis sunt non habere, quæ vero juris gentium sunt habere*. Pinellum sequitur Soares in additionibus ad Gomet. loco citato. Id enim hæc sententiæ: quæ deinde lata sententia quæsita, a Fisco libera esse dicit, facit negotium. Quod Alexander Aug. rescribit Frontoni l. 2. C. de bonis proscript. *Deportatos nec earum quidem rerum, quas post pœnam irrogatam habuerint, hæredem habere posse, sed et has publicari*. Aperta enim cernitur oppositio. Pandectarum leges confiscatione liberant exinde quæsita, hæc recentior eadem vult publicari: Doctorum plerisque triplici conciliatione ab Accursio ad *d. l. 2.* et ad *l. Si mandavero*, excogitatam contenti: in cæteris suum quot judicium secuti.

Cujacius singularem harum legem, veramque ὁμονοίαν, ex iis quæ ad Tit. de interd. et releg. l. 15. et de bon. damnat. l. 7. supplevit ex Basil. adinvenit: quem *lib. 6. Observ. cap. 23.* inseruit. Lex enim septima de Bonis damnatorum hoc carebat §. *post deportationem acquisita, mortuo deportato, ad Fiscum pertinere* quia deportatus est capitis minutus, et hæredem habere non potest: post relegationem, et publicationem bonorum quæsita in Fiscum non transire: quia relegatus ex testamento, vel ab intestato hæredem habet. Et in commentariis ad Cod. tit. de bon. proscript. sic rem explicat festivis: *Quorum bona, inquit, expressim publicantur hi proscripti dicuntur: quorum tacite, damnati, veluti damnati capite, aut deportatione, aut metallo, aut simili pœna, quæ inferat capitis diminutionem maximam, vel mediam, idest quæ civitatem, et libertatem auferat: vel tantum civitatem non libertatem: hanc pœnam qui sustinent sicut omnia pristina jura, ita et bona tacito jure amittunt, quamvis hoc in sententia non sit expressum. Bona fiscus vindicat et non præsentia tantum bona sed etiam futura, ut si deportatus in insulam, postea in insula aliquid acquisierit*, *l. 2.* hoc tit. *Quia eis ita quæ acquisierit post deportationem ipse fruatur quamdiu vivit*, l. 15. de interd. et releg., *quæ una est ex his quas restituimus in D. ex Basil., non tamen ex iis postea quæsitis bonis alium hæredem habere potest quam fiscum*, l. 2. hujus tit. *Cui nihil obstat* l. Si mandavero. §. Is cujus. D. mandat., *quæ ait bonis publicatis, quicquid postea acquirit, non sequi fiscum. Nam ut omittam quæ alii tradunt, perspicue verum est, in eo §.* Is cujus, *non agi de deportato, quem constat capite minui, et ne in bonis postea quæsitis alium habere hæredem quam fiscum sed agere in eo §. de eo cujus bona publicata sunt sine capitis diminutione, id est, integro statu ut si sit relegatus in insulam non deportatus*, l. 7. §. ult. D. de bon. damnat. *qui etiam §. est ex restitutis. vel etiamsi tantum sit confiscatus ex causa administrationis et muneris publici, ex causa actus peculii forte quem gessit*, ut l. 9. §. ult. hoc titul. l. 3. infr. de sententiam pass. *Hic quidem confiscatur, sed salvo statu, salva civitate, et libertate, id est, sine capitis diminutione et hæredem habere potest, puta in bonis postea acquisitis: res est perspicua*. Hæc Cujacius cujus diligentia contra communis turbæ cæcutientes divinationes veritas eluxit. Et ex hac sententia notandum putat Fachineus, et vere, *Quod si de eo agatur qui nostro tempore, fuerit bannitus cum publicatione bonorum, quia civitatem Romanam amittit, teste Andr. Gayl. lib. 2. de pace publica cap. 12. num. 5. vel qui aliam pœnam loco deportationis passus sit. quandoquidem deportationis pœna non est amplius in usu, sed ejus loco alia pœna judicis arbitrio imponitur, ut declarat Menoch. de arbitr. cas. 350. sic erit de tali condemnato statuendum ut bona quæsita post condemnationem retinere possit, sed in eis hæredem non possit habere: quin eo defuncto ad fiscum transeunt*: sunt ejus verba, cujus etiam judicio hac in re standum putarem.

CAPUT XI.

Malæ fidei possessor quomodo utiles impensas possit auferre.

Difficultas hæc in legem ἀντινομία, et oppositis Jurisconsultorum responsis fundata est. Cajus enim Jurisconsultus, l. Adeo. §. Ex diverso. D. de acquir. rer. domin. ita respondet. *Ex diverso si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium, cujus et solum est: et si scit alienum solum esse sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur. Itaque nec diruto quidem ædificio, vindicatio ejus materiæ competit*. Adeo scienter in alieno solo de sua ædificans materia, diruto ædificio, nihil potest repetere. Verum idem Jurisconsultus l. 39. Utiles. de petit. hæreditat. ita ratiocinatur: *Prædoni prohi dicetur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt*. Impensas igitur tollet malæ fidei possessor. Id ipsum statuit Antoninus Aug. l. 2. *Si inferiorem. C. de rei vindicat.* Uti cæterorum fere omnium interpretum, ita etiam Cujacii fuit difficilis hujus nodi singularis expeditio. Andr. Fachineus quinque priorum sententias, Cujacii sextam statuit, et refellit: illas eruditæ distinctas, et refutatas breviter attingo: erat enim prima Bart. et Accursii, l. *Utiles de petit. hæreditatis* intelligendam legem vero. *Adeo. de acquir. rer. dom.* de privatæ rei vindicatione, quarum est in jure diversa ratio. Secunda erat Eguinarii Baronis uti etiam tertia: *leg. Adeo*, loqui de ædificante ex propria materia in solo alieno leg. vero *Utiles*, et l. 2. C. de rei vindicat. intelligendas de eo, qui ex aliena materia in alieno solo ædificat. Et hanc sententiam etsi indubitatam tuetur Hotomanus, ad §. 29. Instit. de rer. divisio. Quarta erat Sarmienti l. *Utiles*. intelligendam de possessore, qui rem detinet, l. *Adeo*. de eo, qui rem non detinet. Quinta denique Mynsigeri hanc legem de aliis malæ fidei possessoribus, illam de inquilino intelligendam. Nos hisce relictis, Cujacii mentem perpendamus.

Is igitur in notis ad marginem Institut. *lib. 2. de rerum divisio.* jure quidem tradit malæ fidei possessorem impensas non repetere. Benignius tamen esse eas malæ fidei possessori dari, usque eo quo dominus locupletior factus est, *l. Plane. de petit. hæred. D. l. Julianus 2. de rei vindicat.* et hæc ita si sciente, non si ignorante domino solo ædificaverit, l. Jure §. ult. Donavi. de except. Hanc sententiam præter cæteras expressa legum verba tuentur, ita enim l. Plane: *Prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit: sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere*, et l. Julianus, *nec enim debuit jam alienam certus ædificium ponere: sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium quod posuit*.

Sed huic sententiæ nocet, *l. Sumptus. 48. D. de rei vindic.* in qua scribit Papinianus, sumptus in prædium alienum factos, peti quidem non posse, sed opposita exceptione doli æquitatis ratione et judicis officio servari: si a bonæ fidei possessore facti sint æquitatis ratione servari non possunt: legis sunt hæc verba: *Sumptus in prædium quod alienum esse apparuit, a bonæ fidei possessore facti, neque ab eo, qui prædium donavit, neque a domino peti possunt: verum exceptione doli opposita, per officium judicis æquitatis ratione servantur*. Leges oppositæ quarum ὁμονοίαν quærimus, de ædificiis in alieno solo erectis, quæ destrui facile, et evelli possunt, plane loquuntur, et de materia divulsa statuunt. Hæc de prædiorum accessionibus, quas vix unquam divelli posse plane loquitur. Mirum ergo non est si Jurisconsulti diversam diversarum rerum conditionem esse voluerint. Accedit etiam, quod in commentariis ad lib. 2. Respons. Papiniani scribit idem Cujacius, hanc legem *Sumptus*. caute, custoditeque loqui de donatore tantum: quia donator de evictione non tenetur donatario: ideoque nec ei sumptuum nomine tenetur donator, qui rem donatam fecit meliorem.

Concors est Fachinei cum Cujacii sententia, *l. 2. C. de rei vindic.* constituisse Imperatorem, eum qui sciente domino, patienteque in alieno solo ædificaverit, propter patientiam domini materiam suam vindicaturum. *Arg. l. Paria. §. Donari. de doli, et met. except.* donationem siquidem fecit, qui ædificare passus est, et est ea Cujacio desumpta D. Fachinei conjectura ex verbis legis: *Si inferiorem partem ædificii, quæ solum contingit ad te pertinere probare potes, eam, quam vicinus tuus imposuit, accessione dominio tuo non ambigitur*. Hic enim lib. 13. Observat. cap. 26. observavit ex Dionysio Halicar. lib. 10. Antiq. Roman. dari solitam duobus, tribusve facultatem ædificandi in loco publico, ita ut unus supra alterius ædificium cænaculum possideat jure dominii: dum montem Aventinum plebi ad ædificandum ex S. C. fuisse divisum his verbis describit Dionysius: μετὰ τοῦτο τῶν ἱεροφαντῶν τῶν παρόντων καὶ οἰωνοσκόπων καὶ ἱεροποιῶν δυεῖν καὶ ποιησαμένων τὰς νομίμους εὐχάς τε καὶ ἀρὰς ἐν τῇ λοχιτῶν ἐκκλησίᾳ συναχθείσῃ ὑπὸ τῶν ὑπάτων, ὁ νόμος ἐκυρώθη ὅς ἐστιν ἐν στήλῃ χαλκῇ γεγραμμένος ἣν ἀνέθεσαν ἐν τῷ Ἀβεντίνῳ κομίσαντες εἰς τὸ τῆς Ἀρτέμιδος ἱερόν· κυρωθέντος δὲ τοῦ νόμου, συνελθόντες οἱ δημότικοι τὰ δὲ οἰκόπεδα διελάγχανον καὶ κατῳκοδόμουν ὅσον ἕκαστοι τόπον δυνηθεῖεν ἀπολαμβάνοντες, εἰσὶ δὲ οἱ σύνδυο καὶ σύντρεις καὶ ἔτι πλείους συνιόντες οἰκίαν κατεσκευάσαντο μίαν, ἑτέρων τὰ κατάγεια λαχόντων δὲ τὰ ὑπερῷα. *Post hæc cum præsentibus Pontificibus, Auguribus, et duobus Sacrificis, solemnes ab iis preces, et voto facto essent, Centuriatis Comitiis a Consulibus indictis, lex perlata est, quæ est in columna ænea descripta, quam posuerunt in Aventino erectam in templo Dianæ: lata lege, plebem areas ejus soli diviserunt, et in ædificia quantum quisque poterat assumpserunt: simul duo treseve, vel plures convenientes domum unam extruxerunt; alii inferiora, alii superiora occupabant*. Loquitur Imperator de eo, qui superius tenebat cænaculum: ergo nec poterat ignorare ædificium in inferiori parte extructum. Ideo merito statuit lex, nisi animo donandi factum fuerit, vindicari debere dissolutam materiam. Et ex adverso dum de sciente, et prudente extructore loquitur tacita quadam donatione vindicationis ipse sibi viam occlusit *l. Utiles. de petit. hæred.* ubi *l. Dominum. C. de rei vindic.* Jure quidem non deberi impensas in alieno solo factas, tolli tamen posse modo dominus nihil capiat detrimenti, ideo concludit Cujacius, quod lucro domino accrevit tollere posse benigno verbis: ergo non volo restat discordia.

CAPUT XII.

Possessor bonæ fidei, qui exinde noverit rem esse alienam quamdiu faciat fructus suos.

Discors Pauli, et Juliani responsum hanc primus Doctoribus contentionem peperit: hic l. Qui scit, §. ult. D. de usur. ita respondit. *Bonæ fidei emptor sevit, et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quæritur? Respondi: Bonæ fidei emptor, quoad percipiendos fructus intelligi debet quamdiu evictus non fuerit. Nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel operis suis acquirit, quamdiu evictus non fuerit*, ea fructus adjudicantur possessori quandiu res evicta non est. Sed contra Paulus in l. Bonæ fidei. §. In contrarium. D. de acquir. rer. dom. *In contrarium quæritur, si eo tempore quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quum perseverat, per longum tempus capio, an ante fructus meos faciam? Pomponius verendum, ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim*

ad jus, id est, capionem, illud ad factum pertinet. at qui bona vel mala fide possident. Pauli ergo contra judicio, cognita re aliena, fructus non acquirit.

In aperta hac contradictione, et apparente opinionum repugnantia, multi desperata victoria abjectis armis saluti suæ fuga consuluerunt

> . . *Nihil illi tendere contra*
> *Sed celerare fugam in sylvas, et fidere noctu.*

Ita Eguinarius Baro ad §. *Si quis a non domino. Instit. de rerum divis.* Baronem sequutus est Didac. Covarr. lib. 4. Variar. resolut. capit. 3. num. 7. Cui hæc dicta videntur ex opinionum conflictu, et laudem prorsus adversa hos Jurisconsultos opinatus fuisse existimet: *Constat etenim,* inquit, *passim ipsos Jurisconsultos diversum Judicia contraria respondisse: siquidem plerumque Juliano adversatur Paulus, a Paulo dissentit Ulpianus. Nec mirum est eos qui Justiniani Cæsaris imperio tot Jurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad Epitomen deduxerunt, memoriæ lapsu* (homines enim erant) *non advertisse repugnantia invicem responsa scriptos Pandectarum libris adnectere.* Hæc Covarr. Menochium etiam in Didaci sententiam traxit vox *interim* in principio legis posita, uti ipse ratiocinatur: *De recuper. poss. Remed.* 15. *num.* 613.

Sed qui in acie constiterunt tres fere sunt in singulares fere distracti sententias: Primus est Jo. a Medina in tract. de Contract. qui quæst. 17. sic hanc sententiarum varietatem excusare nititur, quod possit quis scire rem quam possidet esse alienam, et tamen bona fide credere eum qui sibi eam vendidit, mandatum habuisse a domino ad ejus venditionem: quo casu recte procedet *l. Qui scit.* et Juliani sententia. Sed hanc excusationem uti inanem deridet Covarr. Nam si mandato domini rem venditam putavit, jam vere bona fide possidet: et fructus acquirit: nec enim scit esse rem alienam, qui a legitimo procuratore credit esse venditam. Altera est Donelli sententia, *lib. 4. Commentar. Jur. civilis cap.* 24. Qui putat recte defendi non esse has sententias contrarias. Reperimus enim utrumque recte dici, eum qui postea cognovit rem alienam esse, malæ fidei possessorem esse, nec quicquam ex re possessa acquirere posse, et eundem non intelligi malæ fidei possessorem esse, si se esse neget: priusquam ei res judicio evicta fuerit: unde infert, ex sententia Juliani bonæ fidei emptorem tum demum in mala fieri fide, cum res erit judicio evicta, nec prius; Pauli vero sententiam consistere, cum vere possessor rem novit esse alienam, nec id negat. Sed hanc sententiam contra Jurisconsulti verba militantem reprehendit Fachineus *lib. 4. Controv. c.* 54. Vult enim Julianus bonæ fidei emptorem postea cognovisse fundum esse alienum nec remisisse, mansisse tamen in bona fide: adeo ut fructus acquirat, donec fundus evincatur.

Tertia est sententia Cujacii ab Accursio quidem designata, sed a nemine satis explicata: hic igitur ad §. *Si quis a non domino. Instit. de rerum divis.* sed pressius: *Tract. 7. ad Afric.* uberius dum *l. Quæsitum. D. de acquir. rer. domin.* consimili cum *l. Bonæ fidei.* argumento tractat. tandem ad lib. 7. Digestor. Juliani ad legem *Qui scit. de usuris.* Ad Afric. *Dicitur quidem in* l. Bonæ fidei. Possessorem omnes fructus suos facere, interim etiam eos qui natura pervenerunt: *sed aliud est interim suos fructus facere, aliud suos facere, absolute. Quos interim suos facit, re evicta, restituit: nam interim id est quamdiu res non evincitur. Quos absolute, hi in restitutionem non veniunt:* et post quædam: *Si igitur malæ fidei possessor fit, qui postea cognovit rem esse alienam, sequitur eo tempore fructus ejus non esse, licet eos severit ipse: neque vero mirum, si non censeatur eodem jure usucapio, et possessio: Dominii acquisitio et fructuum acquisitio illa ex jure venit id est XII. Tabul. et procedit jure ipso, si initium habuerit justum. hæc ex facto, id est possessione bonæ fidei, quæ nisi perseverat, non est etiam quod duret fructuum utilitas. Et ita nonnunquam evenit, ut rem bona fide possessor non possit usucapere, qui tamen ex ea perceptos fructus suos faciet.* d. l. Bonæ fidei. *et eleganter* l. 2. pro emptor. *Separata, inquit, est causa possessionis, et usucapionis. Nam quod possideo, non usucapio etiam statim. Quod vero diximus de fructibus idem Ulpian.* in l. Qui bona. § 1. de acquir. rer. dom. *statuit de his quæ ex re bonæ fidei possessoris vel ex operis suis acquirunt servi alieni, aut liberi homines bona fide possessi: ea enim acquirunt possessori, quamdiu perseverat bona fides, non etiam posteaquam is cognovit hominem esse alienum, aut liberum: quia tunc cœpit esse injustus, et malæ fidei possessor. ut et D. August. quodam loco scribit lib. de fide, et operibus. In ea igitur spectanda sunt singula momenta: nec satis est initium cœpisse a fide bona, eademque sententia est Africani hoc loco:* et iterum inferius. *Solet huic legi ac similibus opponi* l. Qui scit. § ult. *ea quod dicat bonæ fidei possessorem fructus suos facere, et acquirere ex opera servorum, et ex re sua per servos eosdem, etiam posteaquam cognovit rem esse alienam: sed nihil est facilius; interim acquirit, id est, quamdiu res non evincitur: absolute, et perfecte non acquirit: sicut fructus, qui sine opera hominis nascuntur bonæ fidei possessor interim acquirit, non absolute, et alios quoque interim antequam consumpserit.* Sed ad locum citatum Juliani, sic multo clarius (nec enim piget in re prius desperata, iterare sententias) l. *Qui bona.* l. Bonæ fidei. §. 1. de acquir. rerum. dom. *valde pugnare videntur cum hoc §.* ultim. *et adde Can. Si virgo. ex D. August. 34. quæst. 2. hoc a me jam diu explicatum est; et quidem liquido respondemus, eum qui bona fide cœpit possidere, si postea cognoverit rem esse alienam proculdubio malæ fidei possessorem fieri, quantum ad fructuum acquisitionem attinet, non quantum ad usucapionem implendam, et ratio differentiæ redditur in* l. Bonæ fidei. *Atque ideo fructus quidem quos ab eo tempore percepit, vel consumpsit absolute, vel plene jure suos non facit, sed interim duntaxat: quod ait § ult. illud quamdiu res non evincitur. Nam re evicta*

restituendi sunt, aut existimatio eorum. Itaque ex eventu apparet pleno jure fructus ei quæsitos non fuisse, quos percepit postquam cognovit rem esse alienam. Hæc Cujacii sententia Covarruviæ omnes difficultates evitat: nec enim juris Canonici reprehensionem patitur: nam a Divo Augustino, *de fide, et operibus*, hæc probatur sententia can. Si virgo, *sicut in jure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum: cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit: tunc malæ fidei possessor perhibetur: tunc injuste injustus possessor vocabitur. Hinc etiam ignorantia excusat eum, qui nesciens dormierit cum sorore uxoris suæ;* quod de momentorum pondere quærit ex Ulpiano, quod item de possessione interrupta satis ex Cujacii sententia ad Africanum dissolvitur.

Nec poterit Covarr. fuga ex Juliani in Paulum odio, Paulive in Ulpianum animo velari: siquidem Africani fuit idem cum Juliano judicium: cui nulla fuit cum Paulo discordia, nulla cum Ulpiano contentio: et recte citato loco ad Africanum scribit Cujacius, nullam esse Africani cum Juliano contradicendi speciem cum idem eodem librorum numero scripserint. Neque fuit Ulpiano cum utrovis dissidium: nec si contradictionis suspicionem ab eruditissimo Fachineo tollas, ab hac sententia quicquam discedit: imo prudentiorum salvo semper examine, subtilius in jure nihil, aut verius puto reperiri.

CAPUT XIII.

Emendatio §. *Quoniam. l. Cum Tabulis. de his quæ ut indig. auferuntur*, a Cujacio excogitata defenditur.

In leg. 16. Cum Tabulis. §. 1. Quoniam, D. de his quæ ut indig. auferuntur, vulgo ita scriptum est. *Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quæ se non patroni concubinam esse patitur ejus, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est actio non denegabitur: idque in testamento Coccei Cassiani clarissimi Viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maximique Principes nostri judicaverunt: cujus filiam, quam alumnam testamento Cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quæstum apparuit.* Cujus cum perfectum hujus §. sensum non inveniret Cujacius, corruptam legem censuit restituendam: lib 5. Observ. cap 6. ita scribit: *Restituendum vero ipse, ac explicandum ita censeo. Concubinatus pugnat cum stupro. stuprum l. Julia vindicatur. Concubinatus nulla lege vindicatur. Cum ingenua stuprum committitur, nec potest cum ea concubinatus constitui nisi vel testato, vel sine testatione si obscuro loco nata sit, vel vulgo quæstum fecerit.* in l. Concubinatu. ff. de concub. *Vulgo non palam dico: sunt hæc diversa*, l. Probrum. D. de ritu nupt. *Ad hæc stupro cognita, non etiam quæ in concubinatu fuit, nihil ex ejus, cui benigne fecit, testamento capere non potest. Cum concubina est connubium cum stupro cognita non est connubium. Cocceius Cassianus vir clarissimus Rufinam ingenuam honore pleno dilexit: Hic est honor maritalis quo secernitur uxor a concubina*, l. Item legato. §. penult. D. de leg. 3. l. Donationes. D. de donat. *Concubina enim matris familias honestatem non habet. nisi patroni concubina sit*, l. Probrum. D. de rit. nupt. *Post Rufinæ mortem filiam ejus, idest, privignam suam in concubinatum assumpsit. Non est novum hoc, ut cum qua non est connubium, sit concubinatus: nam et cum ancilla, cum adultera damnata, cum quinquagenaria, cum muliere ejus provinciæ, in qua quis officium administrat, est concubinatus, non etiam connubium. Ergo jure privignam Cassianus in concubinatum habuit. Atqui erat ingenua, ut pote Rufinæ ingenuæ filia. Cæterum eam vulgo fecisse quæstum apparuit: Sic enim legendum arbitror. Nam et Flor. quæsitum legitur, non quæsitam: sine verbo tamen Fecisse, quod ut et alia aliis locis me auctore licebit addere. Jure ergo eam Cassianus in concubinatum habuit. Proinde quod ei sub alumnæ appellatione Cassianus reliquit, quam educavit eam una cum matre, jure relictum videri, nec quasi cum ea commisso stupro auferendum, Severus, et Antoninus judicaverunt. Fuit enim cum muliere ingenua, quæ vulgo quæstum fecerat concubinatus, non stuprum. Hæc est hujus §. sententia:* Hactenus Cujacius.

Hic Cujacius Rufinam esse vult Coccei uxorem: causam habet quod vocet lex ingenuam, et eam Cocceius pleno honore dilexerat: nam ingenuam sine testatione, nisi quæ obscuro loco nata sit, vel quæstum vulgo fecerit, habere in concubinatu non licet, *l. In concubinatu. D. de concub.* Et plenus honor, maritalis est, non concubinatus: imo concubinatui rite opponitur *l. Donationes. D. de donationib.* nec pigeat ipsa verba adscribere. *Donationes in concubinam collatas non posse revocari, convenit, nec si matrimonium inter ipsos postea fuerit contractum, ad irritum recidere quod ante jure valuit, an autem maritalis honor et affectio pridem præcesserit personis comparatis vitæ conjunctione considerata perpendendum esse respondit.* ut l. Item legato, §. Parvi. de legat. 3. uxor a concubina sola dignitate distinguitur. Si pleno ergo honore dilexerat: uxor erat, non concubina: imo veteres Græci dignitate, ut honore uxores a concubinis distinguebant. Ita enim Lysias contra Eratosthenem καὶ οὕτω σφόδρα ὁ νομοθέτης ἐπὶ ταῖς γαμεταῖς γυναιξὶ δίκαια ταῦτα ἡγήσατο εἶναι· ὥστε καὶ ἐπὶ ταῖς παλλακαῖς ταῖς ἐλάττονος ἀξίαις τὴν αὐτὴν δίκην ἐπέθηκε. *Et sic fere legislator in nuptiis uxoribus justa hæc esse duxit, et in concubinas, quæ sunt minoris dignitatis eandem legem statuit.* Progreditur Cujacius, et mortua Rufina privignam suam, seu Rufinæ filiam in concubinatum assumpsisse, quæ vulgo quæstum fecerat, et condito testamento cum nepte sua instituisse concludit. Nec auferri ut indignæ: quod privignam, ingenuam licet, quæ vulgo quæstum fecerat, non uxorem, at in concubinatum habere liceat: nec cum ea stuprum committi, quod reddat indignam Guilhelmus Ranchinus Jurisconsultus

miltus, subtilis, et disertus Antecessor, *lib 3. Variar. lectionum c. 1.* ab hac observatione discedit sua sensu, invitus: et Rufinam Cocceii non uxorem, sed concubinam fuisse contendit cum vulgo. Ejus autem filiam, quam Coccejus simul cum nepte hæredem instituit, ex hoc concubinatu fuisse natam: idque comprobat his rationibus: prima est. *Si fuisset Cocceii uxor Rufina non concubina, uxoris appellatione sine dubio eam designasset Papinianus: nullum enim honestius nomen hac in re: at quia non ejus uxor, sed uxoris loco habita, ideo ait Ulpianus eam a Cocceio pleno honore, sive amore dilectam fuisse. Utpote quod spretis aliis mulieribus, solam domi haberet, solam amaret, solam thoro et convictu honestaret Rufinam: deinde testamento suo Rufinæ filiam alumnam appellaverat: verisimilius est eam potius ita appellasse quam ex concubina susceperat, quam eam cum qua concubuerat.* Hæc Ranchinus.

Salvo tanti, et tam docti viri judicio, nam necessaria ista dicendi ratio ab eo qui in jure obtinet primas, in levem mihi conjecturam versa videtur. Uxorem dixit Cujacius: quod eo nomine, quo leges uxores solum non concubinas designare solent notarit, addo quod et alibi idem Cajacius, quo antiquitas ipsa uxores a concubinis discernebat: concubinam dicit Ranchinus: quod non uxorem, sed pleno honore dixerit dilectam. Leve certe et vix calamo dignum: *filia mea præcipiat, ubique habeat volo rem matris suæ*, dixit idem Papinianus 8. Responsorum uxoremne hanc negabimus testatoris qui eam non uxorem (caro nomine) sed liberorum matrem vocavit? talia sunt in jure innumera: sed digna silentio.

At *verisimilius est*, inquit, *eam potius alumnam appellasse quam ex concubina susceperat, quam eam cum qua concubuerat*: Ego contra: verisimilius eam quam cum matre aluerat, licet mortua matre in concubinatum vocatam testamento vocasse alumnam: quam ex concubina susceptam, quæ et testamento, et ab intestato liberorum loco haberi poterat, et patrem juris in parentum bonis sortiebatur. *Nov. 18.* quod etiam antiquo jure fuisse servatum notatur *eadem Novell. c. 5.*

Pergit Ranchinus: *Deinde quo jure ex uxore natam, concubinam habere potuit? nonne privignam uxorem ducere quis prohibetur? ita quidem ait vir doctissimus, etc. Sed cedo exemplum ejus mulieris, quam quis propter sanguinem, aut affinitatem uxorem habere prohibentur, concubinam habere non prohibentur. Nullum est in jure, ne quæras: qui ob hanc causam a nuptiis alicujus mulieris repellitur, et a concubinatu abstinere debet: contrahitur enim stuprum utroque modo, et nefarius perpetuo hujusmodi complexus.* Retorqueo, quod ipse dudum: hæc omnia ex ingenio non ex auctoritate, satis sententiæ suæ fecit Cujacius; cum novum non esse probavit; at cum qua non est connubium, sit concubinatus: jam contra quod asseritur restat probandum: affinem a nuptiis prohibitam, etiam a concubinatu repellendam: nec de eo lex ulla civilis.

Vehementior est altera Cujacii ratio cur Rufinæ filia ex concubinatu nata non sit: quod nothos nunquam spurios aut vulgo quæsitos appellari dicant in jure. Hanc sic urgiut Ranchinus: imo vulgo quæsiti dicuntur ii omnes, qui ex justis nuptiis suscepti non sunt, et justis liberis opponuntur multis in locis, atque spurii appellantur: *l. Cum legitimæ.* et *l. Vulgo. D. de stat. hom. l. 4. in fin.* et *l. 5.* et *6. D. de in jus vocand. l. Patroni. D. de bon. libert. l. 1. D. ad municip. l. 2. in princ. D. ad S. C. Tertull.* Quibus addendus Cajus in Frag. tit. de matrimoniis. Si leges hoc loco citatæ nothos cum spuriis confunderent, vinceretur Cujacius, et qui legum peritissima scrutari solebat, jam in meridie cæcutiret. Perpendatur ergo. *Cum legitimæ nuptiæ factæ sunt, patrem liberi sequuntur. Vulgo quæsitus, matrem sequitur.* Certo non tam hic Celsus, legitimos liberos spuriis, quam nuptias scortationi opponit: et jure nam concubinatus nuptias imitatur, et si quæ præter dignitatem, de qua *l. Cum legato. D. de leg. 3.* pugna inter hæc fuisset, sine dubio nothorum meminisset. Quid altera? Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt: vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet: omnia hæc vera: sed de nothis nihil: nam et nothi patrem norunt, et eum habere licet, cum sit concubina legibus probata: spurii certe vel sunt ex scortatione nati, et patrem ignorant, vel ex stupro, et patrem forte norunt, vel etiam ex contubernio: in quo nec nuptiæ, nec concubinatus. *Ad l. 4. 5. et 6. de in jus voc.* Audiatur ipse Cujacius lib. 4. Pauli ad Edictum dum easdem explicat. Spurii sunt, aut intelliguntur esse sine patre filii: maxime si ex stupro nati sint, aut partu vulgari, qui dicuntur etiam publici pueri, quia non ut matrem ita et patrem naturalem certam habent, *l. Vulgo. de stat. hom. l. Unde cognat. § 1. Divus. de capt. et postlim. rev. l. Si qua illustris. C. ad S. C. Orfician.* Et eleganter de hujusmodi puero Caphur. Flacc. in *hoc puero*, inquit, *nescio quod sit indignius, utrum patris origo, quæ est dubia, an matris, quæ certa est?* At spuriis etiam adnumerantur quibus natura certus est uterque parens, sed quibus neuter est civilis parens, ut qui ex contubernio nascuntur: quæ conjunctio servilis est, *l. 3. C. sol. matrim. l. 6. C. de suis, et leg. lib. 6. C. Theod. de lib. ennm.* Quoniam servi, ut Paulus ait 4. Sent., neque patrem, neque matrem civilem habere dicuntur: adnumerantur etiam spuriis qui ex matrimonio illicito, et injusto nascuntur. *§. Si adversus. Instit. de nupt.* Et aperte Apulejus 6. *legitimæ*, inquit, *nuptiæ non sunt, ac per hoc spurius nascitur.* Ex quo intelligitur, neque injustum matrimonium pro concubinatu haberi: quia ex injusto matrimonio spurii nascuntur: ex concubinatu spurii non nascuntur. Est enim concubinatus, ut Julianus noster loquitur, imitatio justi matrimonii: et consequenter qui ex concubinatu nascuntur, etiam civilem patrem, matremque habent: ex his etiam intelligimus matrem esse semper certam; quod Paulus ait esse natura verum, non jure civili: nam ex contubernio, vel ex injusto, et illicito matrimonio jure civili nec mater dicitur esse certa: natura autem patrem esse certum non est semper verum, etc. Hæc Cujacius.

Quid præterea *l. Patronæ. de bonis lib.* Patronæ liberos etiam vulgo quæsitos habere possessionem bonorum maternorum: ut habeant possessionem bonorum: patroni liberi debent esse jure quæsiti: nonne jam ex concubinatu natos jam dictum jure esse quæsitos, et probante lege sortiri portionem bonorum, *l. 1. ad municip. et 2. ad S. C. Tertull.* Vulgo quæsitos liberos matris conditionem sequi voluit, et justos liberos iis opponunt: nec ad hæc quicquam Cajus in fragmentis. Fatetur quidem Ranchinus vulgo quæsitos, seu conceptos eos proprie appellari, qui ex scortatione procreati sunt: etiam fatetur necesse est, leges adductas etiam lata significatione ex concubina natos non vocari spurios: nec quid loquatur Festus moror, sed quid Jurisconsulti verborum (utpote ex stoica profecti schola) semper observantissimi.

Ipsum non movet, quod exemplum parum convenire videatur cum eo, quod proposuerat Papinianus. Cum enim dixit actionem esse ad petendum quod concubinæ relictum erat: exemplum autem subjicit de relicto filiæ ex concubina susceptæ: quod sit eadem ratio in filia, atque concubina. Me tamen movet, et angit: cum enim quærat de concubina, quorsum subjiciet de ea, quæ concubina nunquam fuit, aut cur ad similia confugiet cum in specie multa suppeterent? nonne rectius quis sine reprehensione, et facti, et exempli speciem servavit? nec video quod posset a Cujacii observatione quenquam dimovere.

CAPUT XIV.

Societas vectigalium an ex pacto transeat ad hæredes.

Cicero in Oratione pro. P. Quintio numer. 76. Societatem, aliam dicit voluntariam, aliam hæreditariam: *Cum eo tu*, inquit, *voluntariam societatem coibas, qui te in hæreditaria societate fraudarat*, ex quo loco acute (suo more) Cujacius *lib. 10. Observat. c. 25.* societatis conditiones deducit: statuitque societatem aliam esse voluntariam, quæ consensu, tractoque habito inter socios contrahitur, aliam esse necessariam, quæ improprie societas: proprie tamen rerum communio vocatur: illa morte solvitur: hæc etiam tenet hæredes, qui commune retinent quicquid damni, vel lucri contigit ex re communi vivo, vel mortuo socio: *l. Actione. §. Si in rem. §. Si morte. pro soc.* II. Porro alias esse societates privatas, sive de privatis rebus coitas: alias vero publicas, quæ pro vectigalium, rerumque publicarum collectione ineuntur, et contrahuntur: et harum inter socios eandem esse rationem tradunt omnes: inter socios superstites, et defunctorum hæredes aliam esse rationem in privata aliam in publica societate, tradit Ulpian. in *l. Verum. §. In hæredem. D. pro socio.* Itidem *Pomponius leg. Adeo. eod. tit.* esse in eo discrimen est omnibus acceptum: quodnam tamen illud sit sunt discordes multi: sunt hæc Ulpiani verba. *Et circa societates vectigalium cæterorumque idem observamus, ut hæres socius non sit: nisi fuerit adscitus; verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertinet simili modo et damnum agnoscat, quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis, sive postea, quod non similiter in voluntaria societate observatur.* Pomponius vero sic disserit. *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati. Hæc ita in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nihilominus manet societas, et post mortem alicujus: sed ita demum si pars defuncti ad personam hæredis ejus adscripta sit, ut hæredi quoque conferri oporteat quod ipsum ex causa æstimandum est.* Eas sic explicat Cujacius ubi supra: contrahitur autem cum hærede societas voluntaria, ut si mortuo socio vectigalis cæteri publicani hæredem ejus adsciscant, eique adscribant defuncti partem, quod his verbis significatur. *d. §. In hæredem non fuerit adscitus*, et separatur ea re societas vectigalium a privatis societatibus, ut fit in *l. Adeo. D. eod.* quæ etiam a nemine explicatur recte: dum in ea initio proponuntur ex Sabino: morte solvi societatem, quod est certissimum: et non valere pactionem ut hæres succedat societati: cujus dicti ratio est satis obscura, etc. Porro hæc duo cum proposuisset Pomponius ex Sabino, *d. l. Adeo* notat, hæc ita in privatis societatibus ait, Sabinus scilicet ait, et hoc non quod dixit de pactione, sed quod dixit primo morte solvi societatem: hoc inquam, in privatis societatibus verum est: in societatibus vectigalium non item. Nam et mortuo uno societas manet inter cæteros, si modo hæres defuncti communi cæterorum consilio adscitus, et assumptus sit in eam stationem, sive partem vectigalis exercendi, quam defunctus administrabat. Solebant enim publicani per partes inter se distribuere vectigalium exactionem: nec minus tamen communia erant invicem commoda, et incommoda omnia, *l. Locatio. §. Sacri de publicanis.* Non exigo novo consensu coiri societatem inter superstites, alioquin nihil hæc societas distaret a privata, sed solam hæredis assumptionem ajo inter eos continuare societatem. hæc Cujacius.

Hæc sententia, quam novam dicit induxisse Cujacium, non placet Ranchino *lib. 3. variar. lection. c. 13.* in prima quia ex pacto ad hæredem transmitti evincunt illa Pomponii verba. *An in societate vectigalium etc. Paulo antea*, inquit, *Pomponius privatam societatem adeo dissolvi morte, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres succedat in societate ac deinde verba a nobis relata subjicit: quod cum ita sit, et ipse contrarium statuere velit in societate vectigalium in eo quod de pacto addidit, necesse est illud dicamus, partem defuncti adscriptam fuisse ad personam hæredis pacto ab initio interposito. Et sane id clarius exprimunt verba quæ sequuntur*, ut hæredi quoque conferri oporteat, *idest, ut necesse habeant socii hæredem admittere, eique defuncti partem adjudicare, nisi enim ita intelligantur ea verba, quænam oro, erit differentia inter hanc vectigalium societatem, et eam quæ sit de re privata?* Quam-

cui enim societas privata non transeat ad heredes, ne quidem ex pacto, si tamen heredem socium sibi adsciverint superstites socii, eis ipse socius erit sine dubio, l. Nemo. et l. Plane. D. pro socio, *similis ergo societas vectigalium privatæ societati: at dissimilem hac in re eam Pomponius voluit esse. Sed omnem dubitandi materiam præcipiunt verba, quæ superioribus jam a nobis relatis statim connectuntur.* Quod ipsum ex causa æstimandum est: quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita est etc. *Ait ex causa æstimandum esse an portio defuncti heredi conferri debeat: sive an heres ad societatem admittendus sit: quæro si nullum interpositum fuit pactum de portione defuncti heredi conferenda, aut si interpositum non valeat, quid opus ejusmodi æstimatione? vult enim Pomponius id esse a judice æstimandum et perpendendum, non autem ab ipsis sociis: id igitur vult Pomponius in tota illa lege, privatam societatem finiri morte, nec ex pacto continuari in heredem. Societatem vectigalium finiri morte, ex pacto tamen transire in heredem, nisi eo casu heres non est idoneus, quod ipsum a judice causa cognita æstimandum est.* Hæc contra Cujacium *Ranchinus.*

Hic mihi bis in Cujacium peccare videtur Ranchinus: et quod novam duxerit opinionem Cujacii: et quod levi motus conjectura, nec ulla innixus auctoritate, acute dispositam tanti viri sententiam agitaverit: nam licet in eo nova sit, quod prius involuta et Doctorum disputationibus obscurata, jam sit perspicua: vere tamen nova non est, cum idipsum voluerit Bald. *in l. Mandatum. in 3. oppo. C. mandat.* et cons. 418. *Paul. Castr. cons.* 315. dum solo usu institorum renovari volunt societatem.

Sed quæ ratio? Cum non transire societatem privatam statuisset Pomponius: adeo ne pacto quidem, addit contra fieri in vectigalium societate: ergo hæc ex pacto transeat necesse est.

Hæc Ranchini ratio: transire quidem, sequitur necessario, quod probat Cujacius sed pacti nulla est necessitas, cum ex duobus utrumvis demonstrare possit pronomen, *Hoc.* Et licet id in alternatis frequenter indicet quod posterius: tamen mutari frequenter hunc ordinem non ignorat vir disertus, et id a Sylvio fuisse ex Valerio Maximo probatum credo advertisse. Nec verba sequentia, *ut heredi quoque conferri oporteat,* plus hunc quam illum sensum juvant. æque enim si ex sola adscriptione transeat societas heredi conferetur, ac si ex pacto. Non prius ergo censeo aspernandum Cujacii judicium, quam appareat pronomen, *hoc*, non id quod prius, sed quod dudum de pacto tantum indicare posse, de quo nihil dum dicitur: aut alia quædam firma ratio divellat: judicis autem æstimationem quam requirit Pomponius, non video quo pacto difficultatem tollat, aut Cujacio noceat. Nec enim pacti robur, aut hæredis adscriptionem: sed vires tantum dijudicat: nam si societatis firmitas ex defuncti persona pendebat adeo, ut sine eo geri non possit causa cognita arbitratu judicis vectigalium, societas illius morte secuta, prorsus dissolvetur. Et quo dicit Ulpian. *si socius factus fuerit,* cur ad assumptionem voluntariam, non autem necessariam (eo saltem quo dictum modo) potius referentur? Hæreo igitur adhuc firmus, et nisi quid fortius, hærendum duco.

CAPUT XV.

Pacto de litigando coram judice non competente quod standum sit.

Standum esse omnino conventioni semel factæ visus est Justinianus asserere, l. 4. *Si qui. C. de pact.* dum conventionem quam quis fecit in scribendo instrumento sese non usurum fori præscriptione, validam fore statuit his verbis: *Sancimus nemini licere adversus pacta sua venire, et contrahentes decipere.* At Africanus *l. Si convenerit. II. de judic.* in hac ipsa facti specie, re integra discedere a conventione patitur: his verbis. *Si convenerit, ut alius prætor, quam cujus jurisdictio esset, jus diceret, et priusquam adiretur mutata voluntas fuerit: procul dubio nemo compellitur ejusmodi conventioni stare.*

Bartol. ad *l. Si convenerit.* sic respondet ex sensu Gloss. quem dicit tenendum: quod pactum, inquit, quod quis convenitur coram judice non suo, quem non astringit; ut hic. Sed pactum quod quis convenitur coram judice suo, quem poterat ex privilegio recusare, ut in scholaribus, hoc pactum bene valet, ut in contrario. Vult igitur Bart. cum qui de jure communi est subjectus jurisdictioni, privilegio tamen eximitur, posse pacto a privilegio ad pristinum jus redire: nec licere constitutione Imperatoris ab eo discedere, quod pacto stabilitum. Pactus autem quis de eo cujus jurisdictionem ordinario non agnoscit, potest auctore Africano ab eo pacto re integra discedere. Bart. sequuti sunt fere omnes veteres.

Decius ad dictam *leg. G. et. cap. 1. de judic.* cum universam esse Imperatoris constitutionem advertit, quæ ad pedaneos etiam judices, et ad compromissarios, et arbitros electos perveniat: respondit, Imperatoris mentem de eo qui renunciavit foro, voluntatemque suam altera parte invita mutare nititur, concipiendam esse; quo casu erit pacto standum: Jurisconsultum vero respondisse de pacto mutuo partium consensu dissoluto. Covarruv. ad *c. Quamvis.* §. 4. num 7. hanc sententiam et veram putat, et communem: his verbis: *Nam l. Si convenerit,* inquit, *intelligenda est de voluntate utriusque paciscentis mutata, utpote cum alterque invito altero, de cujus honore agitur, mutare poterit voluntatem nec Jurisconsultus ibi loquitur de mutatione voluntatis unius tantum sed,* inquit, *si mutata fuerit voluntas, unde absolute de utriusque voluntate mutata vera est interpretatio, quod eleganter in d. l. Si convenerit notavit Alberic. et post eum Dec. in d. c. 1. de judic. num 19. Andr. Alciatus ibid. num.* 32. *idem Alciatus lib.* 2. *Par. cap.* 17. et Coras. lib. 4. Miscell. cap. 5. *Atque hæc ipsa opinio maxime probabilis est, ne dicamus ita facile judicium, et pactorum auctoritatem eludi, si permiserimus pœnitentia unius tantum partis pactum prorogandæ jurisdictionis, aut non declinandi judicis alieni jurisdictionem tolli. Nec in praxi admittenda foret Jurisconsulti responsio, si quis post pactum prorogandæ jurisdictionis alicujus, judicis quæ prorogari potuisset, etiam ante litem contestatam pœniteret. Hæc Covarruv.* Sed hoc mali patitur ista sententia, quod ne verbum quidem fit in dicta *l. Si convenerit*, quod utriusque partis consensum vel designet, vel inducat.

Ab hac tertio alii ita discesserunt, ut Jurisconsulti responsum suscipiant in jure civili. Justinianum Pontificii juris pietatem secutum, et in hoc jus civile a canonum rectitudine discedere: hoc probat Alex. in *d. l. Si convenerit.* 3. *Fel. Bald. in l. Si quis in conscribendo. C. de Episc. et Cler.* Sed certum hoc non minus Imperatorem quam Africanum civili more locutum et de jure civili utrumque esse intelligendum. An vero vis jurisjurandi pactum alioqui inutile corroboret, differt ubi supra Covarruv. nihil ad rem præsentem facit hæc disputatio.

Successit tandem singularis sententia Cujacii: aut certe prius animadversa: sed ejus arte explicata, *Tract. 7. ad Afric.* si convenerit, inquit, inter me, et te ut pro competente judice incompetens adiretur, veluti prætor tutelaris pro fideicommissario, cum esset inter nos controversia de Fideicommisso, non teneor conventioni stare, quia nuda conventio obligationem non parit. Nec quicquam *l. 1. de judic.* et si quæ sunt similes quoniam non videntur se subjecisse, nisi qui eum adierunt. Ilic non dum fuerit aditus. Nec l. pen. C. de pact. quia de conventione loquitur contractui apposita ex continenti: ne reus utatur præscriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationem nasci: et quamvis non nasceretur, tamen posset præscriptio fori apposita repelli replicatione pacti conventi: quia constat, et si ex pactis jure civili non dentur actiones, jure prætorio exceptiones, et replicationes dari. Sed si post conventionem de adeundo judice incompetenti: etiam eum adierimus: et nos ei subjecerimus et litem contestati apud eum fuerimus: quæ fuit initio nuda conventio desinit esse nuda: quia ex facto id est ex conventione judicis, et litis contestatione sumpsit effectum, et teneor conventioni stare. Vult ergo Cujacius leg. Africani intelligendam esse de pacto nudo. Justiniani legem capiendam de pacto contractui adjecto: quod propterea nudum non est, et obligationem parit. Habet pro se Cujacius expressa Imperatoris verba: *Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori præscriptione* etc. ecce pactum in continenti appositum contractui: Jurisconsultus simpliciter respondet: *Si quis convenerit* etc. Hanc ipsam sententiam agnovit Abb. in *d. c. 1. et Dec. ibid. num 20.* ut Anton. Govean. eam ad l. *Si convenerit.* aperte amplexus est, tandem eandem And. Fachineus lib. 1. *Controv. cap.* 61. ut veriorem probat. Nec me etiam ab eadem deducet Covarruv. ubi supra, anxia conclusio, qua arbitratur nihil referre fiat prorogatio per pactum nudum, an per stipulationem, cum sit certum pactum contractui in continenti appositum, etiam contractus vim sortiri, nec posse mutari: l. *Qui fundum. de contrah. empt.* cum similibus.

CAPUT XVI.

Periculum rei venditæ, et non traditæ ad quem pertineat, ad emptorem ne, an ad venditorem, seu potius quid veniat nomine periculi in hoc casu.

Africanus in *l. Si fundum. D. locati*: ita disserit: *si vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto, quod hactenus verum erit ut pretium restituas, non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.* Vendidisti mihi fundum, qui sine culpa tua ante traditionem publicatus est, teneris mihi inquit Africanus, ex empto, sed in simplum, ut scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium quod recepisti restituas, non autem id omne quod mea interest fundum vacuum non tradi: unde inferri videtur, rei venditæ periculum nec traditæ ad venditorem non ad emptorem pertinere. Quod responsum ex diametro repugnare videtur Jurisconsultorum judiciis: qui vendita re, nec dum tradita, periculum esse volunt emptoris: sunt leges in id plures: rem ita distinguit Cujacius Tract. 8. ad Africanum. *Verum ita,* inquit, *est accipienda regula, ut pereat res emptori, non pretium. id est, si res perierit ante traditionem et perire videtur quæ in publicum redigitur, ut pereat emptori, ne id quod interest supra pretium rei consequatur: non etiam, ut vel pretium non repetat, quod solvit, vel quod non solvit venditori solvere compellatur; quod confirmat* l. Quod si aeque. de peric. et commod. rei vendit. *quæ lectis venditis, si ante traditionem eas ædilis plebis cum in via publica posita essent, concideret, venditoris periculum esse ait, quia scilicet pretii petitionem non habet, quinimo restituit precium si quod acceperit. Idem confirmat* l. ult. de cond. et caus. dat. *quæ in permutatione ad exemplum emptionis, si data pecunia ut daretur Stichus perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse ait; cum tamen constet ex* l. Naturalis, §. 1. de præsc. verbis, *non esse in id quod interest Stichum tradi præscriptis verbis actionem, idem etiam infra confirmabit* l. 39. de solut.

Gulielmus Ranchinus lib. 3. Variar. lect. cap. 11. Putidum putat illud periculum de lucro captando intelligere, et non potius de precii jactura. Idque ratione, et auctoritate legis nititur confirmare sic primum ratiocinatur. *Quod ad emptorem perfecta semel venditione pertineat omne lucrum atque emolumentum rei emptæ,* l. 1. C. de peric. et comm. rei venditæ. l. pen. C. de act. empt. et vend. *ergo omne*

damnum et detrimentum ad eum quoque spectare debet: lucrum vero ad venditorem, qui jam securus esse debet, quique ut lucri expers est, damni quoque immunis esse debet. Deinde si in persona emptoris periculi nomine solum lucrum cessans venire volumus, non etiam pretii amissionem, idem quoque in persona venditoris admittamus necesse est: ut dum dicimus periculum ad eum spectare, id exaudiri debeat, non de rei jactura, sed de lucro quod ex pretio consequi potuisset: quod est absurdum. Hæ sunt rationes.

Sed respondet ipse Cujacius ad speciem l. Lucius. de evict., ex mente Azonis: *ante traditionem perempta re vendita pretii remissio, vel repetitio est: post traditionem pretii remissio, vel repetitio non est* et traditam fuisse rem in casu *l. 1. C. de peric. et comm.* et *l. pen. de act. empt. C.* non minus apparet quam in *l. Lucius.* ex mentione facta evictionis: nec enim evinci potest, nisi quod traditur, nec ante traditionem evictionis nomine datur actio, quam tradi in casu alterius legis his verbis voluit Imperator: *Auctor enim ex his tantum causis suo ordine tenetur; quæ ex præcedente tempore causam evictionis parant.* Ad quam ita paucis Cujacius, eod. tit. Præcipua sententia legis primæ est, post perfectam venditionem, ad venditorem non pertinere, nisi periculum evictionis: alias respicere emptorem. Altera vero lex fructus respicit, et rei traditæ.

Ratio vero altera nihil concludit, cum non quæretur comparatio, sed quid de re perempta statuendum: dispar ad hæc est pretii a re vendita ratio: nam venditor cum teneatur rem tradere tantum, non autem facere emptoris: obligatur de evictione: *l. Ex empto. D. de act. em. empt.* At emptor cum cogatur nummos facere accipientis, l. *Si mandavero. §. Si mandavero.* et *l. Cum servus. mandat.* nullum jam amplius sequitur periculum: estque hoc casu dispar comparatio, vid. Cujac. *lib. 21. Obser. c. 32.* Correlativorum plerumque dispar, diversaque ratio est.

Sed expressis verbis legum quam rationibus certare tutius: l. ult. C. de periculo et comm. rei venditæ, ita loquuntur Imperatores. *Mortis casus ancillæ distractæ etiam ante traditionem, sine mora venditoris, non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet. Et hac re non ex præterito vitio rebus humanis exempta, solutionem pretii emptor non recte recusat.* Idem dicit Julianus, *l. Cum emptor. §. 1. D. de rescindend. vend.* Idem Paul. in *l. Si emptione § pen. D. de contrah. empt.* et *l. Venditori. D. de heredit. vel act. vend.* Primum ego, legi ex Paulo adductæ, oppono Paulum, *l. Quod si neque. D. de peric. et commod. rei vend. Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset, quominus traderentur, venditoris periculum erit.* Venditoris periculo affirmat discindi lectos, si emptor in mora non fuit; ergo in pari casu in emptorem vertet periculum si in mora fuisset. Idem de Juliano: mortuo enim homine tum venditor liberatur, si per eum non stetit quominus traderetur. Idem de *l. Lectos. de peric. et comm. rei ven.* Idem de *l. Quod si. de jure dotium.* Multisque pluribus in eumdem sensum statuendum est, cum mora per emptorem fuerit, quominus res traderetur.

Quod ex tit. *Instit. de empt. et vend. §. Cum autem*, tradit Justinianus perfecta emptione periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere, non id aspernatur Cujac. quasi ex rudimentis artis deductum, quod affirmat Ranchinus: sed uti sunt pleræque institutionum regulæ ex summo jure deductæ, et mitioribus subinde legibus temperatæ, quod probat exemplo §. *Certe. de rerum divis.* Ita et hæc exactios est in cæteris libris ad æquitatem reducta. Habetque Cujacius non Africanum modo in hac sententia Auctorem, sed Paulum etiam et Celsum: nec forte recta concepta cæterorum mens ab hisce discedit: aperte certe accedit Cujacius *l. Quod sæpe. §. Si res vendita. D. de contrah. empt.* ubi scribit, damnandum ob hoc ipsum venditorem, quod in emptorem actiones transferre non potest; quod ita accipiendum etiam Anton. Faber (quem se habere belli socium in hac expeditione gloriatur Ranchin.) fatetur, ut pretii tantum jacturam sentiat, non etiam et ad præstationem ejus quod emptoris interest teneatur: in eo recte non socium habet, sed hostem, quod cum Accursio Africani sententiam in singulari tantum casu putet procedere: nec in cæteris, cum vix faveat, de auxilieribus ejus copiis multum gloriabitur.

CAPUT XVII.

Constitutio *l. 2. C. de rescind. venditio* an habeat locum in emptore læso.

Covarruvias variar. Resolut. lib. 2. c. 3. Arius Pinellus in Comment. d. leg. part. 1. cap. 2. plurimique per eos citati Constitutionem Diocletiani et Maximiani Cæsarum non minus emptori læso ultra dimidium justi pretii, quam venditori credunt indulgere: cum propter promiscuam emptionis et venditionis nuncupationem: tum propter parem in utroque æquitatis rationem.

Cujacius (ante quem nullus, et ipse fatetur indicaverat beneficium l. 2. non esse producendum ad majorem 25 annis) lib. 16. Observat. c. 18. et lib. 23. cap. 32. contra constituit immodicam fraudem rescindi oportere ex constitutione d. l. 2. non tamen ex utraque parte, sed ex parte venditoris tantum: si in ponendo pretio supra modum fuerit læsus, non etiam ex parte emptoris, si quis stultus impenso, et immenso pretio rem emerit. Æquitatis causas assignat d. lib. 16. *Æquum erat*, inquit, *subvenire venditori qui minoris vendidit. quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore*, l. 2. 12. et 16. C. de rescind. vendit. l. 1. C. de præd. cur. l. 2. C. sine cen. vel rel. l. Ita ut omnes, §. 1. mandat. *non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii sæpe fraudandi causa, et plerumque ementi pretio impenso et immodico affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti*, ut l. 1. §. Sed si rem. D. si quid in fraudem patr. *vel quod majorum ejus fuerit*, ut l. Si in emptionem D. de minor. *qua cupiditate incensus ultro sæpe proponit ingentia, et immensa pretia, quod calorem vocat*: l. Locatio. D. de publicanis et vect. *alii insaniam*, hæc ille: vult igitur hac constitutione venditoris inopiam juvari, non foveri emptoris invidiam.

Hæc Cujacii sententia et eleganter a Roberto Aureliano lib. 2. Animadversionum cap. 13. reprehensa, eadem est ab Anton. Mercat. in Notat. lib. 2. cap. 13. fortiter defensa. Ideo nos pauris ad ea quæ Andr. Fachineus contra hanc sententiam lib. 1. Controv. cap. 16. qui sic contra nititur.

Quis, inquit, *ignorat sæpe accidere, ut quis emat utilia sibi, vel necessaria bona fide, non animo injuste lucrandi, neque fraudandi? Rursus sæpe venduntur res, ut aliæ emantur utiliores, nulloque necessitate urgente: quare sicut humanum est subvenire venditori, ita quoque emptori subveniendum est. et cur liceat majoris rem vendere alteri ementi propter affectionem cum illa minime qualitas esse dicatur apta ad augendam rei æstimationem.* His satis occurrit Cujacius dum ad finem cap. 18. lib. 16. probat pertinere ad majores non ad minores, et ad res soli, non ad mobiles, in mobilibus enim non immobilibus occurrunt utilium cum inutilibus, vel necessariorum commutationes: nec licere majoris rem vendere ex animi affectione concludit Cujacius: sed impensas hasce invidorum voluntates comprimendas potius damno emptionis, quam restitutione in integrum adaugendas. Neque unquam negavit æquum esse emptori subveniri, si dimidio pluris emerit. Ita enim ipse statuit ad Tit. C. de rescind. vendit. *Et ratio facit, nec quisquam contradicit, ut emptori etiam subveniatur, eadem electione data venditori, ut vel pretium reddat quod accepit, et rem recipiat, vel quod soluto pretio superest, restituat*, l. 1. §. *In fraudem. D. si quid in fraud. pat.* et exemplo etiam id illustrat quemadmodum emptor dimidio pluris emat: hoc vult ista constitutione non esse emptori subventum. Lib. vero 23. cap. 32. dum ex Senec. Cont. Plaut. et Plin. probat emptorem solidarum rerum non relevari: non ubi Jurisconsultos, quorum responsa legum vim obtinent: sed rerum Romanorum infortunatissimos testes, Romæ observatorum adducit. Ita in facto recte Seneca, qui etiam Jurisconsultus: *Non possum domum habere nisi hanc emero, nulla alia venalis est, et hanc occasionem videt venditor, et premit: non tamen hanc venditionem rescindes, alioqui in infinitum calumnia excedet*, et Plaut., inquit, *ædes male emptas non licere redhibere.* Rationem, et formam justi pretii a Cujacio traditam probat Fachineus: et probanda est etiam contra communem sententiam a Covar. iste ubi supra discussam: nec tam in restitutione, quam in assignatione justi pretii discedit.

CAPUT XVIII.

Minores sine Tutoribus suis an possint ex stipulatu obligari, et bona alienari.

Contentio hæc a duabus legibus sese invicem oppugnantibus, profecta, et potentissimorum Ducum acies in contrarium instructa fuit defensa. Modestinus enim l. 101. de verb. obligat. Respondit. *Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.* Diocletianus, et Maximianus Cæsares l. Si curatorem habens. C. de in integ. restitut. ita scripserunt: *Si curatorem habens minor quinque et viginti annis post pupillarem ætatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet: Cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a prætore curatore dato bonis interdictum est.* Lex altera puberem sine curatore obligari patitur: altera, contractum sine curatore initum vetat servari.

Joannes Imola, aliique plerique veteres ita has leges conciliant, ut *l. Puberes.* recte concipiatur, de pubere qui curatorem non habet: recte eum posse obligari: lex vero, *Si curatorem*, statuat eum qui habet curatorem non posse sine eo obligari: hos sequutus Francisc. Duarenus ad eamdem legem ita explicat: *Puberes, qui curatores suos non habent, possunt ex stipulatu obligari. Nam si ita accipimus, ut puberes possint ex stipulatu obligari, quamvis non accedat tutorum, quos habent, auctoritas, id falsum reperietur, et rescripto Diocletiani contrarium*, l. Si curatorem. C. de in integr. restitut. *Nec sententiam eorum probo, qui distinguunt alienationem rerum ab obligatione personali: cum Diocletianus in Rescripto illo suo de venditione loquatur, ex qua personalis nascitur obligatio. Nec minus stipulatione, quam venditione res alienari possunt, si sequatur traditio.* Hæc ille.

Cujacius ad eamdem legem a Duareno reprobatam sequitur sententiam, puberes, qui curatores habent ex stipulatu obligari posse ex ea lege, sed bona sua distrahere non posse, ut l. Si curatorem. Sic ipse. *Pessime hæc lex ab interpretibus accepta de puberibus, qui curatores non habent, cum dicat, suis. et hoc tantum de impuberibus sit proditum innumeris locis, non obligari eos sine tutoris auctoritate, quasi scilicet non idem sit in puberibus. Puberes igitur sine tutoris auctoritate obligantur. Nec movere eos debuit* l. 3. C. de in integ. restit. *quæ de rerum alienatione, vel ut de rerum venditione jam perfecta, impletaque loquitur, non de obligatione: fateor res suas puberem non alienare sine curatoris auctoritate: nam curatori rerum administratio commissa est. At in personam puberis curator potestatem non habet; pubes enim est suæ tutelæ: ideoque de sua persona promittere potest sine curatore suo.*

En duo hæc gentis suæ splendidissima lumina, contrariis se acuminibus configunt. Sed in eo primum Duareni ratio videtur deficere,

quod contractum venditionis, qui personæ obligationem continet, cum rerum alienatione, recte quidem conclusit, sed alterum ab altero non satis recte secrevit: alia enim obligationis, alia distractionis vera ratio. Quod stipulatione, subsequente traditione, alienari posse dicit: id hoc modo recte dissolvit Fachineus Jurisconsultus in l. 101. non de tali stipulatione loquitur, quæ cum traditione transferat dominium rei, nec talem potestatem minori concedit sine curatore: sed tantum dicit obligari posse puberem ex stipulatu, quod est accipiendum de personali obligatione, juxta naturam ipsius tituli de verbor. obligation. non autem ubi stipulatio continet rerum alienationem: quia sic repugnaret Diocletiani rescripto in d. l. *Si curatorem*. Cum sit hæc sententia per Anton. Mercatorem satis contra Rob. Aurelianum defensa, judicanda hæc erant potius quam discutienda.

CAPUT XIX.

Testamentum inter liberos non adhibitis testibus, an valeat.

Julius Clarus §. Testamentum, quæst. 14. ex Alex. magis communem dicit sententiam Jurisconsultorum ex Shedula, seu testamento inter liberos imperfecto ratam esse parentum voluntatem, etiam nullis ad id præsentibus, aut vocatis testibus: idem tradit Menochius lib. 4. Præsumpt. præs. 7. num. 5. qui auctores suos adducit præcipuos Bald. in Auth. *Quod sine. C. de testam. Bart. in l. Si is qui. num. 14 eod. et ibid. Paul. Gal. Bened. in c. Raynutius in verbo Testamentum, lib. 4. num. 87. vers. Si quidem illa*: opinionisque causam assignat: quod æquitati conveniat filios observare parentum voluntatem, etsi omni solemnitate careat: cum sola ipsa veritas inter eos spectari debeat: et frustra hic requiritur testium præsentia, cum satis constet talem fuisse parentum dispositionem. Andreas Fachineus lib. 4. Controv. cap. 1. qui et fundamentum in tribus legibus constituit. Prima est Constantini l. ult. C. fam. ercisc. *Defuncti dispositio custodiatur, etiamsi solemnitate hujusmodi dispositio fuerit destituta*. Altera Theodosii, l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de testamentis: *ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus*. Tertia Justiniani ex jure novissimo, Novel. de Testament. imperfec. ex qua desumpta est Anthen. Quod sin. C. de Testament. *Volumus si quis litteras sciens inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem ejus subscriptione tempus declaret, deinde quoque filiorum nomina propria manu, ad hoc uncias in quibus eos scripsit hæredes non signis numerorum significandas, sed per totas literas declarandas, ut undique clare, et indubitate consistant*.

Conjecturis ad hanc sententiam ducitur doctissimus Fachineus, primum quod dicat lex: *Etiamsi solemnitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta*. Deinde ex verbis Novellæ, quibus cum disponendi formam inter liberos præscripsisset Imperator nulla facta testium mentione, subdit uxori vel extraneis legata tum firma fore, cum *propria scripta manu, dictaque a testatoribus coram testibus etc.* Quæ verba firmum testimonium, nedum argumentum suppeditant pro confirmatione communis sententiæ: Denique Theodosio eodem modo in sua lege dicitur imperfectum testamentum, quo Constantino, ut ex Theodosii verbis conjicitur: At Constantini judicio omni solemnitate caret, et testibus: igitur Jacobus Cujacius ab hac communi sententia sua Consultatione prima discedit. Nec testamentum dici posse eam voluntatem cui testes desint, respondit, quia, inquit, *nec testamentum, nec codicillus dici potest ea voluntas, cui testes desunt. In codicillis enim exiguuntur quinque*, l. Hac consultissima. §. 1. l. Cum antiquitas. §. ult. C. de testam. l. ult. de codic. *et in testamento rusticanorum* l. ult. C. de testam. *In nuda voluntate tres*. l. 27. C. eodem, *et Plutarch. in Coriolano, in testamento procinctu tres, aut quatuor testes adhibitos refert*.

Item non omne vitium negligetur in testamento: nec igitur illud quod summum est, si nulli adhibeantur testes, a quibus nominis testamenti substantia deducitur, et quasi testamenti, sive partis testamenti, qui codicillus dicitur. Denique fundamenta adversæ opinionis qua facilitate esteruuntur, eadem avertuntur. Lex enim Constantini famil. ercisc. nihil officit. Cum enim in testamento inter liberos qualiacumque indicia dicuntur sufficere, non magis hoc sermone excluduntur testes: quam cum dicimus, nutu fideicommissum relinqui posse *l. Nutu. de legat.* 3. testes tamen adhibendos rescripserunt Diocletianus, et Maximianus Cæsar. l. *Et in epistola. C. de fideicommiss.* Adde et in eadem lege, DD. saltem duos testes: imo Bartol ipse, testes legitimos requirant.

Theodosii constitutio testamentum non id vocat imperfectum, quod testibus caret, sed quod a testibus ad id præsentibus nec subscriptum nec signatum est, idque ex verbis Constitutionis et rationis consequentia convincitur: prius enim aperte id esse imperfectum testamentum declarat, quod testium subscriptione, vel signature non munitur. *Non subscriptum autem a testibus*, inquit, *ac non signatum testamentum pro imperfecto* haberi convenit. Hisce addit, *ex imperfecto*, etc. ex quibus voluntatem defuncti inter liberos tantum, ex imperfecto testamento firmam esse statuit. Imo Africanus; *l. Si quis legatum. D. ad leg. Cornel. de fals.* testamentum signatum opponit, non ei quod testibus caret, sed non signato: quo loci ex Cujacio vide causam, cur testamenta non signata dicantur imperfecta. Denique ex non signato Prætor non dat bonor. possessionem, *l. Cum tabulæ. D. de bonor. possess. sec. tab.* et *l. Posthumus. D. de injust. rup. test.*

Nec credo a Cujacii sententia divertere potuerunt ex Nov. 107. a Fachineo sumptæ conjecturæ: qua enim arte posteriore Novellæ cum prioribus collata, testamentum id imperfectum esse quod testibus destituitur et inter liberos servandum concludunt. Eadem, et clarius multo ex *l. Hac consultissima*. id esse imperfectum testamentum, quod præsentibus licet testibus non est signatum convincit Cujacius: nec collatio legis Constantini cum Theodosiana quicquam facit: nam conformes licet statuamus has leges, neutra tamen id factum est, quod contenditur: cum exclusionem solemnitatum non excludere testes sit supra demonstratum, nec solutum tamen aut a Fachineo, aut ab alio.

Nec solus fuit in hac sententia, quam primus licet illucidavit Cujacius eandem enim defenderunt Alex. consil. 78. num. 12 lib. 3. et Salyc. ad eandem leg. Theodosii §. Ex imperfecto.

CAPUT XX.

Pupillaris substitutio tacita, quæ in expressa vulgari continetur, an habeat locum cum in medio est.

Quæstio hæc ad l. *Precibus. C. de impub. et al. subst. l. ult. de instit. et substit. eod.* passim disputata est, imo diversis subinde judiciis diverse terminata, tam in vulgari expressa, quam in compendiosa substitutione, uti plurib. advertit. Anton. Peregr. de Fideicommiss. artic. 34. num. 36. 37. 38. 39. Ranchinus ad quæst. 521. Guid. Pap. quam de substitutione compendiosa instituit. Estque præsentis casus communior, probabiliorque sententia: pupillarem substitutionem tacitam, quæ in expressa vulgari continetur, locum non habere superstite matre pupilli. Nec tam eam disputationem hoc loco duxi inferendam, (utpote a Fachineo recte discussam, et ex verbis ipsarum legum ad quas omnia hæc controversia institoitoe optime perpensam et libratam, imo quid in judiciis sit terminandum, tradiderunt Afflictus, et Thesaur., et omnium copiosissime loco designato Peregrin.) quod novi in ea quicquam vel singulare tulerit Cujacius: quam quod diffusam prius opinionum pelagus paucis sit primum complexus, veramque opinionis causam tradiderit: quas alii causas attulerint vide apud Trentacinquum de Substitut. part. 1. c. 12. et Ant. Peregrinum ubi supra. Cujacius lib. 12. Observat. cap. 27. quid censerit, vide his verbis.

Falli enim opinor interpretes, qui putant vulgari factæ a milite non inesse pupillarem, si mater, non si alii hæredes sint in medio: nec enim hac in re ullum esse discrimen inter paganum, et militem: et sive hic, sive ille testatus sit, vulgari inesse pupillarem: sed effectum non habere adversus matrem: non si cohæres sit adjecta filio, ut l. ult. C. de instit. et substit. *Sed etsi non sit adjecta*, ut l. Precibus de impub. et aliis substitut. *quia non ea tantum ratione utitur dicta l. ult. quod mater sit cohæres adjecta filio: sed quod æquum sit matrem, ad quam summus mæror morte filii pervenit, et amissi filii et luctuosæ hæreditatis damnum non sentiat, ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis: quæ ratio locum habet etiam matre cohærede filio non adjecta, et cessat in alio legitimo hærede*. Hæc ratio hujus controversiæ nodum recte explicat: et an eadem in compendiosa substitutione recipi possit ex Peregrino disce: sed rem totam copiosius ad *d. l. Precib.* sub hoc sensu tradit Cujacius: cujus verba licet prolixius: tamen propter perspicuam rei explicationem puto hoc loco non indigna, explicantque celebrem doctorum contentionem, et a multis de conciliatione *d. l. Precibus* et *l. Centurio. D. de vulg. et pup. substit.* tractatam: uberrimeque ab And. Fachineo lib. 4. Controver. cap. 43. et Jacob. Menoch lib. 4. Præsump. 52. Ita ergo Cujacius. *Et hac in re nihil omnino distat miles a pagano, cum scilicet testator substituit in vulgarem casum: et post immixtionem decessit filius superstite matre: Quod si in secundum casum miles substituit filio impuberi, vel expressa certa ætate, veluti si intra pubertatem decesserit, intra 14. annum, veluti in l. Centurio, si intra 25. annum decesserit: vel etiam compendio, sic legendum id est, compendio orationis hoc modo, quandocumque filius decesserit, non expressa certa ætate, dum brevitati studet miles: tunc filio moriente intra pubertatem, certo certius est, substitutum qui non repudiavit hæreditatem pupilli excludere matrem, tanquam ex expressa pupillari substitutione. Nam satis est expressa pupillaris substitutio, et quæ generali breviorique sermone concipitur et constringitur, at non est necesse ad eum sermonem quicquam supplere, et satis interpretari quid eo continetur. Nota est differentia inter supplere et interpretari* ex l. Gallus. §. Quid si qui filium. et §. seq. de lib. et post. *hac etiam in parte nihil interest inter militem et paganum testatorem: Utrobique enim expressa pupillaris substitutio specialiter, vel generaliter excludit matrem, si substitutus hæreditatem amplecti velit: Sed si filius cui miles directe substituit, vel nominatim, si post pubertatem decederet, puta intra 25. annum, vel si cui substituit compendio orationis, quandocumque decederet. Si inquam is filius post pubertatem moriatur, hoc casu mater ei succederet ab intestato, sed debet* ut ait l. Sempronio substituto filii restituere hæreditatem, veluti ex causa fideicommissi. *Ubi, veluti, non significat similitudinem, sed approbationem et confirmationem, nimirum ut hoc casu favore militiæ, quod hoc voluerit, ut veniret substitutus, etiam post pubertatem defuncto filio. favore voluntatis militaris verba directa substitutionis deflectuntur ad causam fideicommissi: et pro precariis accipiantur: ita ut substitutus veluti ex causa fideicommissi, non capiat bona propria filii, sed bona tantum, quæ militis cum moreretur fuerint, et quæ ab eo ad filium pervenerint: mater autem retineat bona propria filii. Et si quid filio deest ex bonis patris ad complendam falcidiam, id est: portionem legitimam. Nam pupillo quidem directo substitui potest in secundum casum, etiam in legitimam portionem: quia datur ei hæres, qui sibi hæredem facere non potest, si moriatur intra pubertatem* ut l. Tribus. de inoff. test. C. *Ergo pupillo in*

hunc casum si moriatur pupillus, pater directo substituit recte etiam in portionem legitimam: post pubertatem puberem filium non potest onerare fideicommisso in portione legitima, quam æquum est filium habere sine onere ullo, sine fideicommisso, sine dilatione, sine conditione: et ita Accursius notat recte in ult. gl. hujus leg. Notanda igitur hac in re differentia inter substitutionem pupillarem directam, et substitutionem fideicommissariam sive precariam. vel quæ cum figura verborum sit directa: perinde accipitur pro precaria conservandæ voluntatis militis causa. Nam qui venit ex pupillari directa, non tantum capit bona quæ habuit pupillus a patre, sed etiam bona adventitia, quæ aliunde habuit propria quæsita post mortem patris, vel etiam ante mortem patris ex causa unde non acquirat filiusfam. patri in l. Sed si plures. §. Sed substitut. D. eod. Qui autem venit ex fideicommissaria substitutione non capit bona filii propria, sed bona tantum, quæ a testatore ad eum pervenerunt, l. Cohæredi. § Quod si cohæredes. eod. tit. Quia fideicommisso nemo onerari potest, ultra id quod a testatore accepit, l. 6. de leg. 3. l. Ab eo. infr de fideicommiss. De suo enim quisque fideicommissa aut legata relinquere, de suo largire non de alieno debet: et ita in fine hujus l. Precibus. ut evidentius ostendam, substitutionem a milite factam filio impuberi, verbis directis post pubertatem valere tantum jure fideicommissi: addit tantum valere in bonis profectis a patre, non in bonis propriis filii, hæc remansura penes matrem, jure legitimæ successionis. Et hæc est omnino sententia hujus legis Precibus. Eademque est penitus sententia l. Centurio. D. hoc titul. tantum abest ut pugnent inter se. Illius leg. species hæc est: Centurio, et miles igitur filio impuberi directo substituit expressa certa ætate, sed in longius tempus, puta si intra 25. annum sine liberis decederet, filio moriente intra pubertatem substitutus jure communi, non tantum bona patris occupat, sed etiam bona filii propria, jure scilicet substitutionis pupillaris directæ, quæ secum trahit omnia bona pupilli, unde profecta fuerint, filio autem moriente post pubertatem intra 25. annum, substitutus ex privilegio militum, nec jure communi jam sed jure singulari igitur tantum capiet bona Centurionis cum fructibus inventis in hæreditate, quoniam et ii fructus bonis centurionis annumerantur: fructus quos postea filius percepit bonis propriis filii annumerantur, l. Postulante. §. ult. ad Trebell. l. 24. de usufr. legat. l. 1. C. de his quibus ut indig. Non dicit nominatim l. Centurio, eam substitutionem post pubertatem valere jure fideicommissi. quod dicit aperte l. Precibus: sed cum ait substitutum, tantum capere bona patris, quid aliud significat, quam substitutum venire jure fideicommissi? Hic effectus est fideicommissi, quo longe amplior est effectus et major substitutionis directæ, quæ occupat omnia bona. Ergo ea tantum bona, quæ centurionis cum moreretur fuerunt, substitutum capere de manu matris, vel alterius hæredis legitimi filii. Hæc est vera interpretatio l. Centurio, secundum quam apparet nullum inter eam et l. Precibus. esse dissidium, nullas inimicitias. Quia. l. Centurio. non loquitur de matre, ut hæc l. Precibus, nec spectat quis filio succedat, ab intestato, mater an alius legitimus: ex eo inquam apparet etiamsi mater non sit in medio, sed alius legitimus hæres filii, substitutionem directo a milite factam filio, in longius tempus post pubertatem tantum valere jure fideicommissi in bonis profectis a patre: Hæc Cujacius. Eadem, sed pressius tamen lib. 12. Observ. c. 27. et lib. 11. cap. 25.

Quæ ex veterum opinionibus contra hanc sententiam facere possunt, vel ex levibus conjecturis ducta sunt, vel a Fachineo, et Menochio fuse refutata. Tandem Duaren. lib. 2. Anniversarium disput. cap. 7. nusquam fideicommissariam, sed perpetuo directe pupillarem esse verbis l. Centurio, amnit conjecturam. Quod autem, inquit, Papinianus respondit, substitutum bona testatoris capere cum fructibus in hæreditate inventis, argumento est, hanc institutionem fideicommissariam non esse, cum fructus inventi in hæreditate non restituantur fideicommissario. l. In fideicommissariam. D. ad Trebell. Sed in eo labitur conjectura, quod fructus tempore mortis inventi, etiam bonis Centurionis annumerantur, l. Postulante. §. 1. ad Trebell. hæreditatis appellatione fructus contineri respondit Ulpianus: fructus vero, quos l. In fideicommissariam. designat, ii sunt; quos hæres percepit; quod paucis notavit Cujacius, lib. 11. Observat. cap. 25. Quod verba imperatoria in l. Precibus. directam substitutionem contineri contendit: Sed perinde valere ac valeret jure fideicommissi, si verbis fideicommissi facta esset. Longo et improprie nimis petitum esse acute advertit Fachineus: qui et Cujacii mentem præ cæteris sequendam putat.

CAPUT XXI.

Conjuncti re, et verbis an ab initio partes faciant, an concursu.

Communis Doctorum Schola conjunctos re et verbis ab initio solidum capere, concursu vero partes semper sustinuit: rationes, et jura tractant alii. Ab hac sententia cum Zasio decessit Franc. Duarenus. lib. 1. de jure accres. cap. 2. Quæstio, inquit, est de iis qui re et verbis conjuncti sunt: Sed verius est eos partes habere, non solidum ab initio: movent me Ulpia. verba l. 34. de leg. 1. Si conjunctim res legetur constat partes ab initio fieri, et quæ sequuntur in eodem loco. Nam etsi testatoris voluntas partes distribuendis obscurior sit in hac conjunctione mixta, nec tam diserte verbis expressa, quam in ea quæ verborum tantum est: tamen videtur ad eam expressionem propius accedere: quare similiores hi existimandi sunt iis qui verbis tantum; quam qui re tantum, conjunguntur. Præterea constitutio Justiniani de solido loquens et jure non decrescendi ad re conjunctos tantum pertinet, quos prima facie solidum habere Justinianus ait: Ut vel hinc satis appareat, in cæteris omnibus, qui aut verbis tantum: aut re simul et verbis conjuncti sunt diversum jus esse. Duarenum ergo moveant l. Plane §. Si conjunctim. de leg. 1. Verborum conjunctio quæ cum rebus est: et auctoritas Justiniani legis verba premunt vehementius, sunt enim et clara, et exemplo illustrata: quod ex verborum conjunctione sumitur, recte dissolvit Fachineus, lib. 5. c. 94. Conjunctio enim, re, et verbis licet in ea et res, et verba copulentur, tertiam tamen speciem efformat, nec minus realem quam verbalem conjunctionem imitatur: et ad realem æque ac verbalem accedit Justinianus: licet de re conjunctis tantum loquatur expresse, eadem tamen erit ne, at verbis conjunctorum ratio quo saltem realis naturam sequitur. Sed de hac constitutione inferius.

Cujacium retinuit communis Scholæ auctoritas, sed in novas tamen cogitationes abduxit legum et Imperialis dignitas. In in Commentariis ad leg. Unicam C. de caduc. toll. l. Conjunctim. de leg. 3. cum lege Plane. §. Si conjunctim. de leg. 1. prima nova interpretatione conciliat: l. Conjunctim. accipienda est secundum jus antiquum quod scilicet obtinuit ante l. Papiam: Nam ea lex est ex lib. 36. D. Celsi, quo constat. ex l. 1. de Reg. Catoniana. Celsum tractasse de regula Catoniana, quæ pertinet ad jus antiquum, non ad legem Papiam: lex autem, Plane. §. Si conjunctim, est etiam vera, licet plane contrarium statuat, sed non secundum jus antiquum: sed secundum novum, idest secundum legem Papiam, ex qua pars non concurrentis caduca fit, sive per vindicationem, sive per damnationem conjunctim legatum relictum sit. Quod ergo dissidium (inquit paulo superius) numquam interpretes nostri, qui juris veteris erant ignari, componere potuerant, et sedare: utroque loco conjunctim, idest, re et verbis, nam hic articulus conjunctim numquam aliter accipitur: Componi debet hoc modo: Hi quibus conjunctim per vindicationem legatur hoc modo: Illi et illi fundum illum do, lego, concursu parte faciunt, non ab initio partes habent: ut Ulpianus ostendit, eodem lib. Regularum, et ita est accipienda dicta lex, Conjunctim: cum satis aperte loquatur de legato vindicationis: cum de hæreditate loquatur, quæ semper per vindicationem relinquitur. Hæres esto, et de legata dato: Nam, do, est verbum vindicationis. Hi autem quibus per damnationem conjunctim eadem res legatur: Hæres meus illi, vel illi, fundum illum dare damnas esto, ab initio quasi divisim partes habent in ea re æquas, et ita accipienda d. l. Plane. §. Si conjunctim: Dum, inquam, dictas leges conciliat: tandem ad finem ejus commentarii, dum differentias hæredis, et legatarii in forma accrescendi designat, ita concludit in tertia differentia.

Pars cohæredis quæ deficit, semper cohæredi accrescit: pars collegatarii quæ deficit, etiam collegatario accrescit, si sint disjuncti ex hac constitutione, sublata veteri differentia, inter legatum per damnationem, et legatum per vindicationem. Item pars collegatarii quæ deficit accrescit collegatario, si sint conjuncti per vindicationem, ut l. Si duobus 16. §. ult. l. Legatum. §. 1. l. Plane. 34. §. Si duobus. de leg. 1. l. Si serva sub conditione. D. de statulib. Sed si sint conjuncti per damnationem, pars quæ deficit, non accrescit collegatario, sed remanet apud hæredem et ita est accipienda l. Si duobus. 16. et l. Plane. 34. §. Si conjunctim de leg. 1. et l. 7. de leg. 2. Nec invenio hanc differentiam esse sublatam, quæ est inter legatum per damnationem, et legatum per vindicationem.

Fachineus hanc Cujacii sententiam refert, uti doctam: dubitat tamen ut substineri possit: Cum ait omnis illa verborum solemnitas a Justiniano sublata, Instit. tit de legat. §. Sed olim: nec fiat mentio differentiæ ab ipso allegatæ in adductis legibus. Verum fuisse hanc differentiam constat: et licet in posterioribus defunctorum elogiis Constitutioni suæ locum fore jusserit Justinianus: an adhuc esset sublata hæc differentia jure dubitavit Cujacius, nec pauca ejus distinctionis ope in jure expediuntur: uti ipse recte advertit in notis ad Ulpian. tit. de leg. ad verb. siquidem conjunctim: dum de earundem legum concordia sic disserit: Hinc vero apparet, l. Conjunctim de leg. 3. de legato vindicationis, l. Plane. §. Si conjunctim. de leg. 1. de legato damnationis accipiendum esse. Sed hoc ideo in eis suppressum est, quod jam sublatæ essent ab Justiniano legatorum differentiæ: non tamen ita ab eis locis sublatæ sunt, ut hæc manifesto non supersint hujus differentiæ vestigia. quæ prima specie, quasi contra se stare videantur ut plane jam ex eo appareat, quam hebetes, aut indigentes fuerint hi, quibus studium fuit, Pandectarum capita ex veterum jurisconsultorum libris decerpere: Cæterum quod diximus de legato damnationis, nominatim traditur in l. 7. de leg. 2. Unde et in l. Hujusmodi. § Si Titio. l. Si duobus. de leg. 1. optimo jure legatum fuisse necesse est ut statuamus, alioquin pars vacans accresceret conjuncto, cum quo partes per concursum fiunt. Nec inconcinna, hæc ratio cur de hac differentia silentium.

Quod vero de exemplo, legis Plane, affert Fachineus a paucis iri puto defensum: ego certe vix digero. Exemplum illud, inquit, quod affertur in l. Plane. §. Si conjunctim. si Titio, et servo proprio sine libertate etc.: non pertinere ad verba præcedentia textus, quibus dicitur si conjunctim aliquid legetur, partes ab initio fieri: sed ad verba sequentia quibus dicitur: nec solum ii partem faciunt in quorum persona constitit legatum: Textura cum ipsa verborum exemplum illud præcedenti §. Si conjunctim, satis vindicat. et particula, ut puta, ad prima, æque ac posteriora revocat, acute fateor inventum: sed si ab alio profectum, ne ipse quidem Auctor probaret: est autem hæc §. structura. Si conjunctim res legetur constat partes ab initio fieri nec solum hi partem faciunt, in quorum persona constitit legatum: verum hi quoque in quorum persona non constitit legatum. ut puta: Si Titio etc. Exemplum est eorum, qui licet non capiant partem, faciunt tamen, ergo et exemplum est factarum partium: ab initio igitur factas dicemus, in re et verbis conjunctis, nec distinguendi consequentiam viam invenio, cum sit exemplum in re, et verbis conjunctis

CAPUT XXII.

Legatum an conferri possit in voluntatem alienam : et an in voluntatem hæredis.

Modestinus *l. 52. de condit. et demonstr.* respondit, in alienam voluntatem conferri legatum non posse : Ulpianus l. 1. *de leg.* 2. in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest. Ille legatum in alienam voluntatem conferri expresse negat. Hic vero conferri posse et tacite et expresse probat.

Covarr. *ad c. Cum tibi. de testam.* num 6. et 7. Receptissimam omnium interpretum hanc statuit sententiam, legatum posse in extranei arbitrium conferri tanquam boni viri, non autem in liberam voluntatem. Sed ut recte ex Sarmiento notat Fachineus nondum solvitur nodus: de voluntate expressa, et tacita. Modestinus expressa voluntate conferri negat : id affirmat Ulpia. Nec quicquam *interesse, Si Titius in Capitolium ascenderit mihi legetur, an si voluerit.* Cujacius quem nondum Sarmientus dixit insolubilem, lib. 2. Observatio. cap. 2. explicat. Sed ad l. Senatus. §. Legatum. de leg. 1. et clarius, et explicatius: *Igitur utroque modo legatum confertur in voluntatem extranei, hoc tacite, illo nominatim : Quæritur cur potius hoc casu valeat, quam illo? rationem esse puto, quod natura nihil frustra facit ἡ φύσις οὐδὲν περίεργον ποιεῖ. Sic etiam ars, quæ naturam imitatur, et sic sobrii homines nihil frustra facere intelliguntur. Itaque Testator, qui dicit, si* Capitolium ascenderit, *non frustra videtur hoc adscribere, et magis videtur rationem habuisse hujus ascensus, quam taciti in ipsum collati arbitrii. At cum dicit,* si Cajus voluerit, *nihil aliud spectat quam arbitrium Caji, ejus finis est Caji voluntas quod non fit jure : nam quæ in testamentis scribuntur, per se firma esse debent, non ex alieno arbitrio pendere*, l. Illa institutio. de hæred. institue. Verum hic obstat, hic §. (legatum in aliena voluntate poni potest). *Verum explicandus est ex* l. 1. inf. tit. proximo, (ea lex Ulpiani) *ut legatum poni possit in aliena voluntate, quasi in conditione: ut tum nihil intersit, sive dicat si Capitolium ascenderit, aut vero si Cajus voluerit, idem dicitur de legato libertatis, in l. 46.* §. 1. de fideic. libert. *Sed ut hoc melius intelligatur, notandum est hæc verba* Si Cajus voluerit, *dupliciter accipi posse: vel pro conditione, hoc sensu, si forte acciderit aliquando, ut Cajus assenserit : et tum legatum valet, et voluntas Caji expectatur, quasi quælibet conditio: vel accipiuntur pro dandi legati mera voluntate, dum scilicet testator totum conferi in voluntatem Caji : ut sit quasi largitor legati, et tum non valet: denique non potest legatum conferri in alienum arbitrium, nisi quasi in conditionem:* l. 1. tit. prox. et d. l. 46. *loquor de arbitrio libero quod et dicitur plenum, et mera voluntas. Nam est arbitrium liberum, et est arbitrium boni viri.* l. Hæc venditio. de contrah. empt. *Non est dubium quin legatum possit conferri in arbitrium alterius, quasi boni viri :* Ut hæres meus Titio tot aureos dato quot Cajus arbitratus fuerit, *quasi vir bonus, et id legatum est purum, nam arbitrium boni viri non pendet ex eventu futuro, sed ex æquitate, quæ semper est certa. Ideoque legatum quod confertur in liberum arbitrium alterius, non est purum sed conditionale, nec sustinetur, nisi conditionale.* Hæc novo, perspicue, et vere Cujac. de legato in alienam voluntatem conferendo : nunc de hærede restat videndum.

Negotium hujus quæstionis eo potissimum coercetur, quid contra l. Senatus. §. Legatum, quo ita scribit Ulpianus ad Sabinum, *legatum in aliena voluntate poni potest: in hæredis non potest* : quid inquam, contra ipse sentiat, *l. 46. de fideic. libert.* Respondet enim primo poni posse : subinde judicii sui quasi incertus respondet non posse : ita loquitur : *fideicommissa libertas ita dari potest : hæres si voluerit fidei tuæ committo ut Stichum manumittas: quamvis nihil aliud in testamento potest valere ex nutu hæredis :* et infra : *Quod si ita scriptum sit, si hæres voluerit, non valebit: sed ita demum, si totum fecit in voluntate hæredis si ei libuerit. cæterum si arbitrium, etc.*

Ad incertam hanc Ulpiani responsionem quod veteres interpretes alii posterioribus verbis priora corrigi quasi momento mutata voluntate : alii, priorem partem boni viri non libero arbitrio; posteriorem voluntati liberæ tribuendam, alii fideicommissariam libertatem ex priori parte responso posse relinqui : sed libertatem directam non posse : in hoc libertates hasce distinguentes, et id genus plura commenti sunt, a Sarmiento et Fachineo satis refutata prætereo : vide Fachin. lib. 5. c. 54. Cujacius ubi supra sic disserit, paulo quam lib. 2. Observat. cap. 2. clarius.

Duplex est voluntas, inquit, *ut dixi libera, et boni viri : in arbitrium hæredis quasi boni viri legatum conferri potest, ut si hæres meus arbitratus fuerit, si utile, æquum ei visum fuerit,* l. Si sic legatum. de leg. 1. l. Fideicommissa §. Fideicommissum. de leg. 3. *Verum in hæredis liberum arbitrium legatum conferri non potest, ut si in hæredis potestate an debeat : hæres enim debet legata. Absurdum autem est, esse hoc in ejus potestate an debeat,* l. Utrum. §. Cum quidam. de reb. dub. *Et hac eadem ratione hoc ita procedit, ut nec possint ea verba, si hæres voluerit, accipi pro conditione sicut in extraneo, nisi favore libertatis,* d. l. 46. *ut si libertas ita relinquatur, si hæres voluerit, quasi sub conditione, non eo animo, ut ipse solus hæres sit quasi auctor, et dator libertatis, libertas debebitur ex nutu hæredis statim atque annuerit : Verum si ita relinquatur, si hæres voluerit omnino est inutile, nec debetur, etiamsi hæres voluerit, quia valde absurdum hoc est, ut diximus : Verum alia conditione recte legabitur, etiamsi tacite contineat voluntatem hæredis,* ut si Capitolium ascenderit, *supradicta ratione* vel, nisi hæres noluerit. *item recte confertur in arbitrium hæredis quando debeat, non autem an debeat* ; ut cum voluerit hæres, *ut mortuo hærede omnino præstabitur : nec erit inutile etiamsi vivus nihil constituerit.* Hanc ergo statuit Ulpiani mentem Cujacius legatum ita conceptum : *si hæres voluerit*, quod liberam voluntatem redolere videtur, favore libertatis trahi ad conditionem : et ita validum esse legatum : nisi manifesto constiterit testatorem liberum arbitrium hæredi esse voluisse : quo casu prorsus erit inutile : hoc Fachineus cum ex lib. 2. Observat. vix nisi obscure colligeretur in hac sententia desideravit : concors tamen cum Fachineo Cujacius : valere legatum ex prima parte legis, sub ea conditione, si hæres voluerit, ut conditio adimplendi legati ab hæredis nutu dependeat : ex posteriori non valere : si totum legatum testator in plena hæredis potestate posuerit.

CAPUT XXIII.

Utrum hæreditas per procuratorem adiri possit.

Hic iterum duo summi duces Duarenus, et Cujacius directas acies sustentant : Cujacius per procuratorem negat hæreditatem adiri, pro se instruit veterum interpretum catervam, et communem consensum, Pauli responsum, l. 90. et rationem : affirmat igitur primo acquiri non posse per tutorem : secundo nec per procuratorem, cum sit hoc in procuratore Cæsaris singulare : et si secus, hæreditas nullo discrimine a possessione bonorum secerneretur.

Duarenus contra, rationibus arteque certat : arte enim generalem procuratorem a speciali discernit, et ab hoc hæreditatem posse acquiri : ab illo non posse. Ratio hæc : quod legibus non prohibeatur, ergo uti et alia pleraque etiam hæreditas per procuratorem acquiratur : addit insuper tutore auctore acquiri posse non tamen curatore non tamen ipso tutore adeunte : speciale denique hoc esse in Cæsaris procuratore generali, quod possit acquirere. Sed duces ipsos in acie cernamus: sic Duarenus lib. 2. Disputat. c. 27.

Procuratorem non posse hæreditatem adire vulgo creditur, et adducitur hæc ratio, quia cum qui procuratorem dat ad hæreditatem adeundam, hoc ipso adire videtur, ac idcirco nihil relinquitur procuratori quod agat, cum hæreditas solo animo adeatur. Sed hanc ego rationem non probo : quia fieri potest, ut is qui hoc mandat procuratori, cogitet eum non statim id facturum esse, ac totum medium tempus sibi liberum fore ad deliberandum : itaque existimo per procuratorem adiri hæreditatem posse : cum id nullo jure exceptum reperiatur. Paulus autem ex cujus responso veteratus hic error manavit, non de procuratore loquitur sed de curatore in Codicibus emendatis : l. Per curatorem. D. de acquir. hæred. *Nam Curator datus pupillo, ad adeundam hæreditatem non sufficit, sed tutor necessarius est,* l. Cum in una. D. de appellat *ut et Ulp. scribit in reliquis* Institut. tit. de tutel *procuratorem hic accipimus cui specialiter mandatum est. Nam procurator universarum generaliter datus adeundo nihil agit, excepto procuratore Cæsaris. Ac ne tutor quidem aut Curator propter subtilitatem juris veteris* l. Potuit. C. de jure delib. *Sed per tutorem, aut curatorem recte dicitur adiri hæreditas, id est interveniente tutore, aut curatore : quamvis ipse minor adeat arg. l.* Ficum. Idipsum, sed prolixius in comment. ad tit. de acquir. hæred. c. 4.

Contra hæc instat Cujacius communem interpretum mentem secutus, lib. 1. Observ. cap. 34. et ad 6. Responsum Pauli lib. 21. Responsorum : Paulus, inquit, respondit ademptam scilicet hæreditatem adolescenti, ejus nomine non acquiri hæreditatem adolescenti. Idemque erit si Curator nomine adolescentis immiscuerit se hæreditati, vel si pro hærede gesserit. Nam et per tutorem pupillo acquiri hæreditas non potest, l. *Potuit. C. de jure delib.* Sed acquiritur per pupillum ipsum tutore auctore, non per tutorem, ac multo minus per procuratorem, ut quidam Codices habent in hoc responso, *per procuratorem* : major enim est potestas tutoris, vel curatoris quam procuratoris : etsi per tutorem et curatorem non potest acquiri hæreditas, multo minus per procuratorem : et hac in re differt hæreditas a bonorum possessione : quia bonorum possessio per tutorem, vel curatorem, vel per procuratorem petentem eam alieno nomine alii acquiri potest, prætore non ignorante, quis petat, cuive petat, *l. 67 Ad tit. l. Servo invito. §. Si pupillo. ad S. C. Trebell. l. 7. §. penult. et l. 8. et 11. de bonor. possess. l. Bonorum. l. Qui admitti ad bona. l. 5. C. mandat.* facilius acquiritur bonorum possessio quam hæreditas, ut *l. 6. in princ. supra.* Bonorum possessio est ex jure prætorio : et jus prætorium utique benignius jure civili, quod directum est semper, et asperum. Hæc Cujacius. Andreas Fachineus lib. 6. cap. 96. Duarenum laudat, ex ea ratione, quam adfert ipse Duarenus præcipuam, quod Procuratoris usus permissus sit in omnibus negotiis, nisi in quibus exceptum reperitur, *l. 1. de procurat.* at nullo jure id excipitur : nulla lex proferri potest, in qua exceptum id reperiatur de hæreditatis aditione : Nec me tamen potest ea ratio, nedum etiam Pauli emendatio a communi sententia, et a Cujacio probata dimovere : nedum etiam rationem, quam ab aliis dissentientibus adducit Duarenus asserit, ut ostendant adiri non posse hæreditatem per procuratorem, probo : Solo ajunt animo hæreditatem adiri : ideoque qui procuratorem constituit ad adeundam hæreditatem ipse adire videtur, nec enim ea sola causa, licet eam requirant interpretes : et idem notat auctor noster in *l. Non dubito. D. de servitut.* Sed accedit, quod idem ipse observavit ad *l. Servus bonorum. §. Impubes. D. de bonor. possess.* et distinctius, *Tract. 4. ad African. ad l. Eum qui. de acquir. hæredit.* quia scilicet, actus est legitimus, atque ideo fieri debet pure, et semel, et tutore auctore, et jussu patris, vel domini, et testato, et certis conceptisque verbis, et per se non per alium, et symbolo interveniente aliquo, veluti digitorum percussione, quæ omnia cessant in bonorum possessione : quia jus prætorium, jus so-

lemne non est. Ratio vero Duareni ex eo mihi videtur deficere, quod legis indultum pro ipsa lege composisse videtur: et salvo tanti Doctoris acumine, contra rectius concludam: contra jus civile est introductum, quod universitas per actorem adire possit cum sit incertum corpus, et procurator Cæsaris: nec invenitur alius casus in jure expressus: ergo nullo alio casu per procuratorem acquiritur hæreditas: Certum enim est olim non fuisse permissam institutionem civitatis: et legimus Attalum, Populum Romanum hæredem fecisse: Sed illo nullo jure: quia ut scribit Ulp. tit. *Qui hæredes instit. poss.* nec municipia, nec municipes hæredes institui possunt: quoniam incertum est corpus, ut neque cernere universi etc., Senatusconsulto tamen concessum est, ut a libertis suis hæredes institui possint: fuit ergo id primum ad Imperat. Nervæ introductum: temporibus Marci Senatus confirmavit *l. Omnibus. ad Sen. Cons. Trebell.*

Nec etiam artificiosa Procuratorum distinctio liberat; nec enim magis specialis, quam generalis procurator solemnis aditionis perficere poterit: firmum ergo adhuc mihi videtur, per procuratorem hæreditatem adiri non posse, exceptis duobus hisce casibus, indulto servatis: et hæc quidem de controversis sententiis, quæ majoris mihi visæ sunt momenti ex iis quas adhuc legi reprehensas: plura reperio ex Roberti Aureliani, Forcerii, et Antonii Fabri (in posterioribus præsertim conjecturarum libris) et aliorum judicio, reperio citata: ab aliis vel laudata, vel reprehensa: quorum tamen omnium disquisitionem eo usque distuli, donec ipsorum auctorum libros, (quos nondum videre contigit) nactus, veras ipsorum rationes didicerim. Nonnullas vero quæstiones, quæ Feudorum materiam attingunt, ex industria distuli in eum tractatum, quem divino auxilio de tota consuetudine Feudorum instituo, vel potius restituo, quales de origine Feudorum: an filius repudiata hæreditate paterna, possit feudum retinere: an filius revocare possit antiquum feudum a patre alienatum: an succedant fœminæ: et quid in Feudo Franco. Controversia inter duos de Feudo per quem Judicem terminetur: et ejus generis plures. Et hæc quidem ad ultimum usque Julii, anni redempto homine 1606.

JACOBUS CUJACIUS

VINDICATUS

IN INTERPRETAMENTO L. PEN. COD. AD L. CORNELIAM DE SICARIIS

ADVERSUS

QUASDAM CONJECTURAS NONNULLORUM EXPOSITORUM.

I.

Cæsaris Guarasii JC. Expositio *In l. penult. Cod. ad l. Corneliam de sicariis* adversus Jacobum Cujacium.

II.

Philippi de Caro Thomæ filii: Paschalis Rossi: Francisci Pirò: Lucii Capozuti: Vincentii Celentani: Josephi de Leo: Nuncii Coccii: Antonii Sarnelli: Josephi Petruzelli: et Bernardini Capozuti Dispunctio ad Cæsarem Guarasium pro Jacobo Cujacio in expositione ejusdem legis.

III.

Dominici Albanensis Vindiciæ pro Jacobi Cujacii sententia *In interpretatione* L. Si quis necandi. *penult. Cod. ad L. Corn. de sicariis* adversus Jacobum Rævardum: Jacobum Gothofredum: Gerardum Noodt Cæsaremque Guarasium.

CÆSARIS GUARASII J. C.

CONSENTINI, ATQUE AGATHENSIS PATRICII

EXPOSITIO

IN L. PEN. C. AD L. CORN. DE SICAR.

ADVERSUS

JACOBUM CUJACIUM.

SERTORIO GUARASIO

JURISCONSULTO CLARISSIMO

JOSEPHUS PALMERIUS

S. P. D.

Qui virtutis, atque bonarum litterarum est cupidus, is profecto ibi sit oportet, ut earum incrementum, atque studium in aliis promoveat. Quod quidem, quam alienos commendat; eos vero, qui consanguinitate sunt proximi, quibusque suorum credita est institutio (opus sane magnum atque mirificum) maxime facit honestissimos. Namque ex Plutarcho, *Nihil majus, nihil præstabilius homini libera educatione, eruditione congrua, et debita excogitari posset*. Ego quidem, sedum consilium tuum in eo laudavi, verum etiam suspexi, quod filii tui illa Dissertatio in toto tibi fuerit prolata, eam dignam putasti, quæ per formas emitteretur, duorum vitiorum, alioqui negligendorum, rationem non habens, sermo enim nonnihil est quæsitus; ordo autem non satis accuratus: eo nimirum consilio, ut videretur esse sua sibi marte. Hoc sane pacto, sapientis, qui vere es, speciem prætulisti: tuum enim filium adhuc juvenculum, fervidum in studia animum cum patefecisset, laudari oportuit. Adolescentibus namque eximio ingenio instructis, cum laudantur, copia fit crescendi, atque illustriora spectandi. Tibi ergo gratulor, mi Sertori, quod stirpem alis tam præstantem, cujus fructus spes elucet, quæ nos non frustrabitur; ab ipso enim ea sedulo irrigatur, et colitur. Deum precor, te ut prosperet, tuæque gratiæ me permitto. Vale.

U. J. D. ac Pauperum Patrono Citerioris Calabriæ, Constantium Academiæ Principi, ac Civitatis S. Agathæ Rhegiensis Patricio Sertorio Guarasio Cæsar filius obsequentissimus.

S. D.

Nosti Genitor amantissime, quid contigerit, cum ego inter studendum considerarem Textum juris Romani in L. pen. Cod. ad L. Cor. de sicar. vidisti enim me fluctuantem, et agitatum super legis perdifficilis intellectu: et cum jusseris, ut Cujacium consulerem, parui statim: inventaque in doctissimo Interprete explicatione, hæc magis, magisque ita ingenium meum contorsit, ut (licet tremebundus) male explicasse Virum insignem putaverim: quod vix, et summis labiis tibi ausus sum proponere, qui risu primum excepisti: verumtamen, textu, et Interprete bene, serio, et diligenter perspectis; et ERRORE vere comperto, taliter me commendasti, ut mandaveris, dissertationem super ea re per me faciendam. Hoc jussu obstupui ego, et quasi ingemiscens silebam, nihil de viribus meis confidens, vix impubertatem egressus. At, heus tu! exclamasti, ne timeas: ego enim, et ordinem, et methodum dabo, librosque perquirendos. Quamobrem, timore dejecto, et paterno imperio obtemperans, studui, diu elaboravi, opus mediocriter, ut non ignoras, consummavi. Nec diffiteor, et ERROREM Viri clarissimi, et veram, genuinamque Legis interpretationem in propatulo posuisse. Mea nunc ferret opinio, typis evulgare in gratiam veritatis, et si minimam, et male ornatam, dissertationem meam. Sed adeo verear de hoc, et de permissu tuo sermonem instituere, ut calaicum quasi fugere videam; scio enim quam ab hoc proposito abhorreas: nam etsi varia, et valde utilia, et egregia opuscula, acri, et longo labore, multisque vigiliis composueris, Historiam nempe Chronologicam Juris civilis Romanorum, Institutiones Feudales ad veram normam civilium, et Fundamenta Juris civilis deprompta ex tit. Digestor. de regulis juris; nihilominus, non solum inutiles fuere amicorum impulsus pro eorum publicatione, verum et eam mihi tam rigide vetuisti, ut fidem cum sacramento exegeris, ne luci darem post obitum tuum (quem Deus Opt. Max. abesse faciat). Ut ergo mihi hac vice permittas, de tuaque tu hoc severissima disciplina ad utilitatem publicam aliquid relaxes, te Pater dignissime reverenter oro, et exhortor. Vale.

Cæsari Guarasio Juris Civilis Professori, et Filio dilectissimo Sertorius Pater.

S. D.

Vidi, et perlegi Dissertationem tuam, Nate dulcissime, et dulce decus meum. LAPSUS Viri clarissimi evidenter apparet: atque, ni fallor, optime Legi aptatur, et vera videtur interpretatio tua, de quo lætatus sum nimis, gratiasque summo Deo egi, et agam semper, quod immatura quidem de te, ac de tuo litterario progressu mihi argumenta ministret. Maximum boni publici præsidium est veritas. Quapropter, nec tua licet, nec mea talia sint, ut prælo digna esse possint; verumtamen in veritatis obsequium tibi, tuisque votis assentior, ea lege adjecta, ut prius, et videant, et probent Viri doctissimi. Age interim, prosequere studia tua ea cura, et methodo, qua incepisti. At, super omnia timor Domini sit in corde tuo, te circumscipiat, in te vetercscat; memorans, quod sine vera sapientia, quæcunque scientia hujus mundi, stultitia est. Vale.

Obstupebunt quidem literariæ Reipublicæ Cives, cum viderint, qualem, et quantam provinciam assumpserim ego, qui, tribus non expletis lustris, Jacobi Cujacii locum audacter expugnare præsumpsi. Illius Cujacii dicam, sola cujus nuncupatio obsequium, et venerationem parat; et qui non Galliis solum ornamentum facit, sed cunctam Europam ejus nomine, et fama implevit? Quapropter videbitur prodigiose colluctari cum Gigante Pygmæus: maximusque stupor excrescat, cognito, per manum nimis imbecillem patefactum ERRORÉM illum, qui vel latuit doctum Joannem Robertum; hic enim lividus æmulus, immo detractor acerbissimus Cujacii, quærens nodum in scirpo, ut est in proverbio, inter tot errores, quos in eum notare nixus est (quamquam non feliciter ut plurimum) HUNC VERUM INEXCUSABILEMQUE NON VIDIT. Sed quoniam veritas semper prævalere debet, et huic summum, præcipuumque studium dirigitur; libenter operi accingor, et præmissa veneratione insigni Auctori debita, qui tam bene, copiose, et egregie scripsit: nec mirum, si in uno erraverit, teste Horatio, *De Art. v.* 360. qui et de magno Homero loquebatur, *Verum opere in longo fas est obrepere somnum*: quod imbecillitas mea sustinebit, aperiam manifestum ERROREM, in quem Vir magnus lapsus fuit, exponendo textum in *leg. Si quis necandi, penultima Cod. ad leg. Corn. ad leg. Corn. de sicar.* cum explicatione FALSA, ET ERRONEA, non solum eruditionis ratione, et historiæ,

sed etiam in sensu legali, literalique, ita ut oporlet credere, vere eam dormitantem produxisse celeberrimum illum hominem.

Imperatores Valens, Valentinianus, et Gratianus ita Probo rescripserant in *leg. pen. Cod. ad leg. Cor. de sic.* sunt præcisa textus verba: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus, aggressave est, sciat se capitali supplicio esse puniendum.*

Nullius fere admirationis esse debet, Baldum, Accursiumque pessime in hoc aberrasse: dicente primo *aggrediens infantem, causa occidendi, punitur, ut homicida:* et glossante secundo (risum teneatis amici?) *infantis, qui nondum est natus, vel etiam si natus est: piaculum: hoc est crimine* (1) *piandum; vel quod pietatem promovet, aggressus etiam si non necavit etc.* Quoniam, ut omnibus manifestum est, erant bini DI, ET SIMPLICES LEGULEI: quinimmo prorsus expertes tum historiæ tum eruditionis. Sed quod celeber, insignis, eruditissimus Jacobus Cujacius post eos abierit, et tam GRAVITER ERRAVERIT; hoc quidem maximæ admirationis est: utque hoc pateat, in primis afferre nostrum erit interpretationem, quam duobus in locis, semperque similem ille dedit textui supradicto; ut deinde, manuducta demonstratione, ostendam, nullo modo posse eam sustineri, inspecto sensu tum literali, tum legali, et multo minus juxta saniorem eruditionem.

Explicat ille igitur textum nostrum non minus *in libro sexto Observationum cap. 21.* de occiso infante, quam *ad nonum librum Codicis tit. decimo sexto ad l. Corn. de sicar.* impositam ab illis Imperatoribus ultimi supplicii pœnam contra infantis occisorem.

Propria ejus verba in primo indicato loco sunt: *Imperatores capite puniendum censent eum qui infantem occiderit leg. pen. ad leg. Corn. de sic. qua pœna etiam plectitur qui virum occiderit.*

Homicidas enim lex ultore ferro persequitur: de infante DUBITARI POTERAT (verba hæc signis duplicibus demonstrata bene sunt denotanda) *quoniam lex Cor. ait qui hominem occiderit: et inde crimini nomen homicidium sive viri cædem: simili modo de femina dubitari* POTUIT *infans, homo nondum est. Femina item proprie non est homo leg. Si quis aliquid. §. Qui abortionis. D. de pœnis. Sed ut in leg. Julia, et Papia hominis significatio augetur a jurisconsultis l. Hominis. D. de verb. signif., ita et in leg. Cornelia ut feminam quoque demonstret, et infantem d. leg. pen.; nam Homerus Iliade 23. eis versibus qui referuntur in l. Aut facta. D. de pœnis; infantis cædem sive viri cædem vocat; sed per abusionem Eustachius inquit his verbis:* quæ verba tamen ex græco latino idiomate traducta sunt, et per hæc verba sonant: *puerum occidens non perfectum hominem: aliter enim hominis cædes, aliter pueri cædes dicitur per significationem totius ex parte hominis, viri occisor enim qui simpliciter hominem occideus, sive puer fuerit occisus, sive adolescens sive mulier:* et eodem in loco Cujacius prosequendo ait: *in Ædicto Publiciano, hominis appellatione continetur etiam infans l. Cum sponsus. §. Publiciana. D. de Publiciana in rem actione.*

In posteriori autem prænotato loco Cujacii verba hæc sunt: *hæc lex homicidia capitali pœna coercet, et ait generaliter qui hominem occiderit, et ideo cujuslibet conditionis hominem comprehendit, non dicit, ut lex Numæ,* qui hominem liberum dolo malo sciens morti duit; *sed qui hominem occiderit; proinde cujuslibet* (2) *conditionis hominum comprehendit, etiam servum, et peregrinum, qui fuerit occisus leg.* 1. *§. Et qui hominem. D. eodem tit. leg. Inde Neratius. §. Si dolo. D. ad leg. Aquiliam immo, et cujuscumque ætatis infantem, seu imperfectum hominem leg. pen. Cod. hoc tit. et generaliter quoque quemcumque hominem qui occiderit, modo fuerit pubes, nam impubes doli capax etc.*

Ecce quot in ERRORIBUS hæc explicatio involvitur; ego dico, nunquam in homine ratiocinante cadere posse tam impropriam sententiam nostræ legi affictam; et primo quomodo eo sensu in quo ab Auctore PESSIME usurpatur, verbum *aggredior* pro *invadere* sumi potest? quoniam nullo modo potest denotare occisionem infantis: immo sequeretur aggressionem, sive invasionem esse erga piaculum, non infantem: habente textu: *Si aggressus sit piaculum infantis etc.* Neque invasio dicit ex necessitate occisionem: quæ res ex subsequenti verbo *necandi* significatur in textu: sed in sensu præparatæ, aut futuræ necis, non autem præsentis, sive etiam alterius violentiæ, quæcumque invasio accipitur.

Verbum *piaculum* ALIUD NON DENOTAT, NISI SACRIFICIUM, prout opportuno loco clare patebit auctoritate insignium, et classicorum Scriptorum.

Præmisso igitur, quod verbum *piaculum* significet Sacrificium; sumendo illud verbum *aggredior* in sensu invadendi; sequeretur illud tam horribile inconveniens, quod omnino veracem offendit historiam, et eruditionem: fuisse nempe (ut ex necessitate dici deberet) ab ea lege impositam capitalem pœnam contra invasorem præparati Sacrificii infantis; ita ut pœna tam aspera foret puniendus quicumque disturbare, atque impedire auderet tam horrendam oblationem: quasi leges, pœna superindicta, illam sartam tectam conservare voluerint: quando, tenentibus Romanum imperium Christianis Imperatoribus, in maxima abominatione habebatur, immo usque a temporibus Adriani rigidis pœnis hujusmodi impia Sacrificia fuerunt prohibita, ut apud doctissimum Vives ad Divum Augustinum de Civitate Dei lib. 7. cap. 19. lit. C. Nec non apud nostrum Janum Vincentium Gravinam *lib. de Legibus. et Senatusconsultis pag.* 346. Ulterius consequeretur et merito sub hac mortis pœna voluisse consummationem hujus horrendi, et prohibiti Sacrificii Imperatores Valentem, Valentinianum, et Gratianum, qui ut si Arrianorum Fautores, non tamen Idolorum Cultores, sed Christiani fuere, ut habemus *ex Cod. Theodosiano sub tit. de maleficis et mathematicis.* Et en quomodo in hoc justa Auctoris sensum in Historiam peccatur, communiter, et ubique comprobatam, cæteros omittendo, nos monet etiam Heineccius *cap. 5. De statu juris a Constantino Magno pag.* 387. Hæc occurrebant quantum ad sensum literalem pertinet, unde excurrunt ERRORES, de quibus hactenus effuse actum est. Sed paulatim sermonem vertamus ad alium perscrutandum non minus GRAVEM ERROREM, inspecto sensu legali.

Et primum, cum absolutum sit, quamcumque legem a ratione dubitandi ortam habere, atque ad eam tollendam Sanctionem consistere: videamus modo dubitandi rationem a Cujacio assumptam in interpretatione, quam dare ei placuit nostræ legi, *Si quis necandi etc.*

Ille igitur (et hic memorare est verba superius signis denotata) pro dubitandi ratione assumit ad suam firmandam explicationem, quod nempe hæsitari potuisset, an infantis occisio, tanquam non adhuc perfecti hominis, plectenda foret mortis pœna. Nec tam FALSA, neque magis ERRONEA ratio præsupponi poterat, et ad eam destruendam sufficit solum observare inter leges Divinas, humanasque, et apud omnes optimos Auctores, inter quos est doctissimus Antonius Matthæus mox citandus pro certo esse, capitali, et ultima dignum esse pœna abactorum fœti (3) sanati, qui, cum non adhuc viderit mundi lucem, est infante minus perfectus homo infante jam nato. Septuaginta Interpretes Sacri Codicis super textum Moysis Exodi cap. 21. 22. ita hæc habent: *Si rixati fuerint viri, et percusserint mulierem prægnantem exieritque fœtus ejus, si quidem informis, mulcta mulctabitur. si vero jam formatus, dabit animam pro anima, Jurisconsultus in leg. 38. §. Qui abortionis. D. de pœnis. Matthæus tit. 5. cap. 1. de partu abacto, nu. 2.* quinimmo (quod mirum valde est) Cujacius ipse immemor sui ipsius, ut ejus quod viriliter, solideque scripserat, et sustinuerat in *Observationibus lib. 15. cap. 1.* (4) debere mortis pœna puniri reum abacti partus, sequentibus elegantissimis verbis ex Tertulliano quem citat: *Homicidii festinatio est prohibere nasci: nec refert natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet: homo est, et qui est futurus. etiam fructus omnis jam in semine est:* immemor, inquam, ejus, quod ipsemet egregie tradidit, pro tuenda interpretatione a nostra lege penitus extranea, assumpsit pro ratione dubitandi, utrum occidens infantem, veluti non perfectum hominem, pœnam capitalem subire debeat; at ubi nam est hic dubitandi occasio? Si homo est etiam futurus homo; non ne homo erit infans jam natus, et præsens, jam Reipublicæ membrum constitutus? Si igitur est pœna supplicii ultimi statuta contra reum abacti partus, pro ut solidis fundamentis, solitoque egregio stylo idem confirmat doctissimus Auctor; quid nam aliis erat opus legibus quoad infantem occisum? Quoniam si bene ponderetur, est centies, immo millies levius homicidium per abactionem partus, quam illud infantis jam nati, qui jam Reipublicæ civis, et membrum est, nec amplius utero inclusus, in quo sive abortu, sive alio casu deficere poterat: ex quo bene dignoscitur, non solum circa sensum literalem, historiamque cucurrisse aberrationem, verum etiam quantum ad sensum legalem pertinet, hoc est circa rationem dubitandi, quæ FALSISSIMA EST, EXTRANEA, ET INCONGRUA, ut pro mea imbecillitate aperui, ad hoc ut palefieret antiqua interpretatio, non vera, et impropria, quam præfatæ legi, *Si quis necandi*, vir magnus adstruxit.

Cum itaque sit visum, FALSISSIMAM hujusmodi interpretationem esse, operæ pretium erit investigare et aperire, quænam sit vera, et quæ juxta literam, legalemque sensum, veracem historiam, et eruditionem sit ei aptanda. Ideo ad eam transeo, quam reor veram esse, propriam, ac textui genuinam explicationem. Opinor igitur, Imperatores Valentem, Valentinianum, et Gratianum aliud in ea lege non sensisse, nisi statuere ultimi supplicii pœnam contra quemcumque hominem, qui inciperet, et attentare auderet barbarum, nefandumque Sacrificium alicujus infantis jam jam expositi pro victima mendacibus offerenda Diis: et hoc juxta usum antiquum, et severæ prohibitionis Romæ habitæ usque a temporibus Adriani Imperatoris, et successive ab aliis Imperatoribus confirmatæ.

Ad meam tuendam explicationem solidissimis argumentis ostendam, omnem aliam habere in eo loco significationem voces, *aggressus* et *piaculum*, quibus usi fuere tres legislatores, quam illam, perperam, et inconsiderate a doctissimo auctore usurpatam. Et quantum ad verbum, *aggredior*, primo loco id certissimum est, non denotare invasionem solum, quo sensu Cujacius male assumpsit, sed etiam apud optimos auctores in sensu etiam *incipiendi, se accingendi, suscipiendi*, prout, omittendo Dictionaria, quæ plusquam clarissime hoc indigitant, habemus apud Sallustium in illis verbis: *naturam loci cinere aggredior;* et pariter apud Ciceronem de Officiis: *omnibus in rebus priusquam aggrediare, adhibenda est præparatio diligens.* Sed ut verba legum Romanarum ipsis Romanis legibus percipiamus, quæ melior, et aptior auctoritas illa Domitii Ulpiani in l. 1. D. ad l. Jul. de adulter. ubi hæc habet? *Si non legem prodidisse dicatur, ob hoc, quod aggressus accusationem adulterii, destitit;* en quomodo Ulpianus voce, *aggressus*, in proprio nostro sensu *suscipiendi* in hac lege usus fuit.

Nomen vero, *piaculum*, quod voci infantis adhæret expers certe est significatione illa, quam Accursius inepte produxit, eam legem glossando; verumtamen apud Latinos meliores non aliud denotat, nisi Sacrificium. Et quod ita res se habeat, doctissimus Rosinus in suis Antiquitatibus pag. 14. litt. A. adducit locum Catonis, *De re rustica*, quod verbum hoc bene percipitur, explicaturque, dum de porci sacrificio sermo erat, dicendo: *Ejus rei ergo te hoc porco piaculo immolando bonas preces precor, ut sies, volens propitius mihi, domo, familiæque*

(1) Scribere voluit Guarasius SANGUINE, ut est lectio Accursii.
(2) Voluit dicere Guarasius CUJUSCUNQUE, ut Cujacius inquit.

(3) Voluit dicere Guarasius FŒTUS
(4) Voluit dicere Guarasius lib. 19. cap. 9.

meæ, liberisque meis. Harumce rerum ergo macte hoc porco piaculo immolando esto. Et bujus rei meminit etiam Plinius *in lib.* 12. diligens Calepinus quoque in hac se firmat significatione, afferendo versus Virgilii et Horatii; Virgilii versus in *sexto Æneidos* est sequens:

. . . ea prima piacula sunto.

Secundi, idest Horatii versus *in primo libro Carminum Od.* 28.

Teque piacula nulla resolvent.

Gullielmus Stuchius clarissimus auctor in suo Tractatu, *De Gentilium sacrificiis pag.* 148. in nostra firmatur opinione, idest, proprium esse significatum verbi, *piaculum*, Sacrificium; non solum citatos adducendo versus Horatii, Virgiliique, sed sequentes Plutarchi adjungens; *mene piaculum oportet fieri propter stultitiam tuam, ut meum tergum stultitiæ tuæ subdeat succidaneum, idest oportet ne tuam stultitiam mea pœna expiari?* porro quid clarius in his verbis Plutarchi desiderari potest.

Cum itaque visum fuerit, qualis sam sit proprius, verusque sensus earum vocum *aggressus*, et *piaculum*: hinc ejus Legis naturalis, et purus sensus insurgit: velle nempe puniri capitali pœna eum, qui audeat incipere, et jam præparavit infantis sacrificium mos pro victima periturì: sensus verbis proprius, uniformisque barbaro mori omnium ferme Gentilium sacrificandi falsissimis Deitatibus etiam Sacris litteris millia luctuosa exempla talium iniquorum Sacrificiorum ut paulo post notabitur, per inhumanam cædem tot miserabilium innocentium in eorum tenere, et inculpabili ætate, modoque inhumano, et crudeli; quoniam, ut a viris probatæ fidei habemus, reponebant miserum puerulum, junctis manibus, intra quasdam concavas statuas, atoloque involutum a perfidia escogitata, ut ad incendium esset apta, et ita enorme, horrendumque compleretur Sacrificium, talem innoxiam vitam eorum falsis Numinibus offerendo, pro ut habetur a citato Guilielmo St chio de Sacrificiis Gentilium pag. 42.

Non solum, ut dixi, recognoscitur in his Sacrificiis iniquitas, sed stultitia etiam per maxima, quæ in modo præsertim circa animalium sacrificia versabatur; et hujusmodi ineptorum sacrificiorum divisio hæc erat. Alia enim animata ut animalium communium, inanimata, ut plantarum, frugum etc., mista, animalium, plantarumque, nobis tradit idem Stuchius de Gentilium Sacrificiis pag. 43. rursus addendo et aliam divisionem: animalium nimirum ratione utentium, ut hominum, et ratione expertium, ut bestiarum: confirmando ibi, quod supra a nobis dicebatur, iniqua hominum Sacrificia divina Lege esse severe prohibita, tum in libro Levitici, tum in libris Deuteronomii et Regum infra cum aliis etiam a nobis citandis.

Usitatissimum vero, et magis frequens erat, ut prosequitur idem Auctor, sacrificare infantes Diis gentilibus plurimis in Libyæ locis; et ita, ut dici posset, hunc iniquum, impiumque sacrificandi modum in consuetudinem abiisse et nihil mirandum, si severa Lege Valentis, Valentiniani, et Gratiani opus fuerit, actu proximo maleficio dumtaxat inspecto, pro ut ejus iniquitas a Legislatoribus solet exigere. Sed non solum, ut refert contra eos scribens diligentissimus Plinius, sacrificabantur ab ipsis Gentilibus infantes, sed integri quoque homines: res quippe inhumanior, atrociorque juxta egregium Tullium in Oratione pro Fontejo. *Quis ignorat ad hanc diem retinere illam barbaram, et immanem consuetudinem hominum immolandorum.* Porphyrius, comprobando quod dixi, ait: *apud Rhodum in honorem Saturni mactabatur* XII. *Kal. Decembris homo; quod cum perdiu servatum fuisset, in consuetudinem abiit.*

Ex eodem, in citato loco, Stuchius refert, alteram tamen horrendam consuetudinem ab Ægyptiis Eliopolis servatam sacrificandi in Deorum honorem in unaquaque die tres homines. Similiter, non parum proclives erant ad hoc immane piaculum Lacedæmones; sed hoc, comparatum si fuerit impiæ Aristomenis consuetudini, nihil profecto est. Ea enim erat, ut a Philone Historico admonemur, sacrificandi uno in momento tercentum homines.

Diversa tamen Taurorum consuetudo, qui pro piaculo faciundo advenas, quibus, et honor, et omnis humanitas exhibenda est, sacrificabant. Proclives Laodicæi erant ad iniquum infantis virginis sacrificium; alii ad illud captivorum inclinabant, eos per centurias dividendo, et tot in honorem Martis jugulabant, quot capiendo unum ex singulis centuriis, collegissent.

Ex quo maxime patet impia proclivitas horum Gentilium in similibus sceleribus perpetrandis, sacrificando pro more, et diversitate regionum, modo homines, modo virgines, advenas, captivos, plantas etiam, boves, aliaque animalia. Sed maximum, et præcipuum scelus, ex quo ad immolandos miserrimos infantes faciliores erant, ut nobis tradunt Stuchius de Gentilium sacrificiis mox citato loco, doctissimus Vives in additione ad Divum Augustinum de Civitate Dei *lib.* 7. *pag.* 86., Plutarchus *tom.* 1. *pag.* 529. Rosinus *De antiquitate pag.* 146. fuitque magnum nefas taliter dijudicatum, ut multi ipsorum Gentilium tales immolationes deriderent, abominarentur detestarenturque velut ineptas, et scelestissimas, ut ostendit Plutarchus citato loco *pag.* 530., qui in iis deridendis his utitur verbis. *Stultum porro esse numina putare quædam, quæ cæde, et sanguine hominum delectentur. Et profecto si sint aliqui talis generis, nihil eos posse, contemnendos fore. Absurdas enim has eorum, et immanes cupiditates impotentia, et animi multi a proficisci.*

Et hæc quidem, et non alia fuit ratio, quæ merito impulit Imperatores ad pœnam capitalis supplicii comminandam, contra attentantes enorme puerili sacrificium. Hæc si animadvertere voluisset, pro ut NOLUIT insignis, oculatissimus Auctor, in scopulum, in quo vere fataliter reperitur, non incidisset.

Sed proh Deum Immortalem! quando omnia defecissent, atque historiam de Gentilium sacrificiis fuisset dedignatus purgatissimus oculus: non ne vel in Sacris paginis millia habebat sincera monumenta, hujusmodi immanis infantium sacrificii? Forsan gravissima flagella ignorabat, quibus manus Omnipotentis armata, de talibus impiis piaculis severissima sumpserat supplicia, ita sanguinem innoxium tot miserabilium puerulorum vindicando? Loca Scripturæ quamplurima sunt sed sequentia adnotare sufficiat. *Levitici* 18. 22. *Deuteronomii*. 18. 10 *Regum lib* 2. 32. *Sapientiæ*. 14. 23.

Sed quod maximam admirationem parit, illud est, Virum excellentissimum, qui merito dici potest historiæ, et legalis eruditionis emporium ne quidem animadvertisse, annos fere biscentum quinquaginta, ante Flavios, Valentem, Valentinianum, et Gratianum conditores nostræ legis penultimæ Cod. ad L. Cornel. de sicar. uno ex celebrioribus Senatusconsultis severe vetita, et proscripta fuisse hujusmodi horrenda sacrificia in toto Orbe Romano tempore Adriani Imperatoris, ut diserte nobis tradit Vir clarissimus noster Janus Vincentius Gravina de *Origine juris, Tit. de legibus, et Senatusconsultis.* Adrianus enim, ut cunctis est obvium, regnavit anno Urbis conditæ DCCCLXIX. Valens vero, Valentinianus, et Gratianus anno Urbis conditæ MCXX. regnavere.

Nec Romæ defuere post Adrianum similes pœnales jussiones, et præcipue, ut habemus ab Henrico de Cocceio ad Grotium lib. 2. cap. 20. §. 47. litt. Y. Y. tempore Claudii Imperatoris, qui et per centum annos in Imperio præcessit Valentem, Valentinianum, et Gratianum. Quinimmo cœptum fuisse interdici tali genere Sacrificii ab Augusto, et Senatusconsultum factum de ea re fuisse anno Urbis conditæ DCLVII., Publio Licinio Crasso, et Gneo Cornelio Lentulo Coss. nobis tradit Ludovicus Vives ad Divum Augustinum de Civ. Dei lib. 7. cap. 19. Quodque Romani post Adrianum semper persequuti fuerint impias hujusmodi immolationes, sat sit pro omnibus Hugo Grotius *De jure belli, et pacis lib.* 2. *cap.* 20. §. 47. num. 5. En ejus verba *nec minus illi, qui Deos colunt hominum innocentium sanguine, a quo more, quod Carthaginenses abstinere cogerit, laudatur Darius Persarum Rex, et Gelo Syracusarum Tyrannus, narrat et Plutarchus barbaros quosdam, qui humanis victimis Deos colebant, pœnas daturos Romanis fuisse, sed cum antiquitate moris se excusarent, nihil mali passos, vetitos tamen, ne quid in posterum tale facerent.*

Hi ergo ad compescendam hominum audaciam, ut pote qui, non obstante severitate antiquissimi Senatusconsulti, aliarumque legum posteriorum, proni adhuc Romani videbantur ad easdem fœdissimas immolationes, vim Senatusconsulti augentes, earum solum CONATUM, capitali pœna proposita, interdixere in dicta Lege penult. Cod. ad legem Corneliam de sicariis: Hoc voluere, hoc voluisse debuerunt Imperatores, qui licet Arriana labe infecti, Christiani erant, ac subinde nefandorum sacrificiorum persecutores. Et Cujacii interpretatio, ut supra visum est geminata habita de occisione infantis, et de pœna ibi statuta contra infantis occisorem UNDIQUE FALSA redditur, et nulla ex parte sustineri potest. In ea enim lege, non de infante necato sermo est, sed de infante necando per enormis, et jamdiu prohibiti sacrificii præparationem verbo illo *aggressus* plane, et evidentissime denotatam, ita cum supplicio, etiam simplicis conatus pœnam, quæ ex antiquo Senatusconsulto erat, augendo.

Nec defendi unquam potest, quod hujusmodi præparatio, infantis occisionem jam secum ferebat; tum quia hæc inductio necessaria non est, cum multa perfectionem criminis impedire valeant, et pessima Logica esset: præparata fuit infantis cædes, ergo fuit infans occisus; tum quia alioquin de pœna Sacrificii, non vero occisi infantis, in quo figit pedes auctor, juxta hanc interpretationem, textus esset intelligendus, pro ut vere intelligendum esse, satis, ut credo, fundavimus: de attentato nempe, et disposito infantis sacrificio, in augmentum antiquæ pœnæ ad quod inverecunda, immanisque criminis frequentia traxit Imperatores. Si ad hæc dignatus fuisset tantisper oculum admovere Vir clarissimus, atque ad ea, quæ ex littera, ex historia, et eruditione adlatæ interpretationi fortiter resistunt, omni dubitatione cessante, ab ea recessisset.

Hæc mihi occurrebant, quantum ad veram, propriamque interpretationem textus in Leg. pen. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. circa quam nescio, quo fato PESSIME se habuit Vir maximus, ille, et præceptor, qui omnia scivit, et perenne dedit lumen Romanis Legibus. Tu lector humanissime non severo excipias supercilio, sed ætati indulgens, meum æquo animo suscipe laborem.

Ita fiet, ut saltem ab humanitate tua vires quasdam accipiat oratio mea. Scio enim Zoilos non defuturos, et amara fronte mihi objurgantes: quis tu, ut Cujacii locum corrigere, et reprobare præsumas? Sed utique, vobis etiam obsequentissimus respondeam ego. Veruntamen, non quis scripserit, sed quid scriptum fuerit attendentes, dijudicate.

JACOBUS RÆVARDUS

LIBER III. CONJECT…

CAPUT I.

Qui hominem occidit Lege Cornelia de sicariis tenetur cap. I. ad Legem Corneliam de Sicariis: ergo et qui infantem occidit: infans enim homo est; idque adeo verum est, ut mulierem visceribus suis vim inferentem, quo partum abigeret, interpretatione justa legi etiam Corneliæ obnoxiam esse Veteres voluerunt cap. 8. d. Tit. Quanto igitur magis, quæ infantem occidit: qua de re Tertullianus in Apologetico ita ait: *nobis vero homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur dissolvere non licet: homicidii festinatio est prohibere nasci, nec refert natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet: homo est, et qui futurus est, et fructus hominis jam in semine est*: et in Octavio Minutius felix: *sunt*, inquit, *quæ in ipsis visceribus medicaminibus epotis originem futuri hominis extinguunt, et parricidium faciunt, antequam pariant*: et Cicero pro Cluentio: *memoria teneo Milesiam quandam mulierem cum essem in Asia, quod ab hæredibus secundis accepta pecunia, partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam, nec injuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, hæredem familiæ, designatum Reipublicæ civem sustulisset*: et quia hoc exemplum pro Lege laudat Triphoninus, addens insuper mulierem post divortium visceribus vim inferentem temporali exilio mulctari Principes voluisse cap. 39. de pœnis; quis credat eo tempore Infanticidio nullam fuisse pœnam irrogatam? Non est quod sibi persuadeat aliquis, primos Valentinianum, Valentem, et Gratianum Imperatores videri constituisse, ut is qui infantem occidit capite puniretur, cap. penult. C. de Lege Cornelia de sicariis: illud enim Rescriptum quædam ambigui intellectus verba continet, ex quibus ambigua, et incerta eruitur argumentatio; sic enim Imperatores scribunt. *Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit*. Piaculum DUPLICEM admittit significationem; scelus, piaculum est, ut apud Virgilium.

Distulit in seram commissa piacula mortem.

Sacrificium item denotat, ut apud eundem Virgilium Æneidos VI.

Duc nigras pecudes, ea prima piacula sunto.

Hæc si vera sunt, necandi igitur infantis piaculum, tam de singulari sacrificio, quo a parentibus infantes immolabantur, quam de vulgari quovis infanticidio accipi potest, præsertim, cum sic in Octavio scripserit Minutius Felix *Saturnus filios suos non exposuit, sed voravit*, merito ei in nonnullis Africæ partibus a parentibus infantes immolabantur, blanditiis et osculo comprimente vagitum, ne flebilis hostia immolaretur; et Tertullianus in Apologetico: *Infantes*, inquit, *penes Africam Saturno immolabantur palam usque ad Proconsulatum Tiberii, qui eosdem Sacerdotes in iisdem arboribus Templi sui obumbratricibus scelerum, votivis crucibus exposuit: sed et nunc in occulto perseverat hoc sacrum facinus*. Hæc Tertullianus. Ad hujusmodi Sacrificium, ut credam, necandi infantis piaculum hos Imperatores referri voluisse, variis adducor conjecturis; certo enim certius est hujusmodi infantium immolationem PIACULUM dici, nam sic non Valentinianus dumtaxat, sed Lactantius etiam illud Sacrificium appellat lib. 1. cap. 21. his verbis: *Pescennius Festus in libris historiarum per satyram refert Carthaginenses Saturno humanas hostias solitos immolare, et cum victi essent ab Agatocle Rege Siculorum iratum sibi Deum putavisse, itaque ut diligentius PIACULUM solverent, ducentos nobilium filios IMMOLASSE*; nec est etiam verisimile usque ad tempora Valentiniani Imperatoris infanticidium relictum fuisse impunitum, tam quod infans homo sit, quam quod mulier partum abigens graviter olim puniretur cap. 39. de pœnis. Et quia sacrum hoc facinus ad usque sua tempora, in occulto perseverasse expresse testatur Tertullianus, certe necdum etiam Valentiniano Imperante videri potest radicitus extirpatum fuisse, ejusque extirpandi gratia hoc rescriptum ad Probum, per Italias Præfectum Prætorio directum fuisse, sub cujus dispositione Italia, Illyricum, et Africa in notitia Provinciarum numerantur: fuisse autem Probum hunc Præfectum Prætorio per Italiam, satis in eo carmine demonstrat Ausonius, quo libellum suum ad hunc Probum mittebat: hunc enim Probum exceptis tribus heris Valentiniano, Valente, et Gratiano Herorum primum appellat, Prætorioque Præfectum maximum hisce versibus:

Qui solus exceptis tribus
Heris, herorum primus est
Prætorioque maximus,
Quo hunc Senatus Præsulem
Præfectum eundem, et Consulem

Est igitur in hoc rescripto piaculum, necandi infantis sacrum facinus, non autem vulgare quodvis infanticidium, ut putant Interpretes

DISPUNCTORES

AD GUARASIUM

In Expositione *L. Si quis necandi. C. ad L. Corn. de Sicar.*

DOMINICO ALBANENSI

In supremis Regni Neapolitani Tribunalibus Causarum Patrono:

TYRONES PRÆCEPTORI

UMANISSIMO

S. P. D.

Paucis ab hinc diebus, Præceptor humanissime, nostras in manus libellus appulit, cui titulus: Cæsaris Guarasii I. C. Consentini, atque Agathensis Patritii Expositio in L. pen. C. ad L. Corn. de sicariis, adversus Jacobum Cujacium. *Animum titulus expectatione accendit: atque nobis nuperis illius legis expositionis maxima inerat cupiditas, integrum libellum lenta festinatione percurrimus, perlustraturi videlicet quidnam erroris in Cujaciana explicatione irreptum detegeretur. Trilustris Juvenculus* (1) *ejus auctor, cum* ordinem, methodum, librosque *a Sertorio suo Patre acceperit* (2), *Cujacio obstrepere molitus est, adgressus novam, quam cudit illius legis sub verbis* Piaculum, et Aggressus *explicationem. Percursa, ut par erat, ejus expositione, et semel atque iterum fidelibus oculis subjecta, quid dubitaremus in ea Juvenis ingenium vel audax vel tenue hallucinatum dignoscere? Sensimus profecto eam Juri repugnantem, et Juvenem in Cujacio carpendo fuisse temere progressum.*

Operæ pretium esse visum nobis est, si quicquid ille peccarit, apta responsione palam proferremus: quare viribus ad opus adjectis, Dispunctionem *elaboravimus, simili quo usus fuit titulo Osius Aurelius adversus Merillium. Neque vero cui labores nostros dicaremus quærere pauiulum hæsimus, qui tibi sumus omnes pluribus nominibus obstricti: an enim non tibi dicaremus nos, qui in legali facultate patrocinium tuum selegimus? Tibi, qui tanta benignitate nos erudis, tuumque studium, ut nos legum doctrina ex Cujacii sententiis præcipue petita informemur tam assiduum, tam solers et adhibuisti, et adhuc in dies adhibes? Administras nos præterea voluisti elucubrationis Promptuarii tui universorum Jacobi Cujacii operum* (3) *et nobis frequenter demandasti collationem textuum cum Cujacianis interpretationibus, variantesque legum lectiones Florentinæ cum vulgata editione Pandectarum; quæ omnia nobis non mediocrem ad Adolescentis errorem patefaciendum opem contulere. Sed et nos eum te esse, cujus sincerum, politumque judicium nihil sequutum, nisi quod foret æquitati consonum, præclare meminimus. Summus ille vero tui prudentis, religiosique animi modus etiam ante nostros oculos obversabatur, cum eas Clientum causas agendas accipere etiam prærogato ære (quod nobis, aliisque maxime fuit admirationi) recusaris, quæ modo aut veritati, aut justitiæ vel minimum dissentire videntur. Constanti proinde animo, exspectamus, ut Dispunctionem hanc nostram, vel adprobes, vel si ita videatur improbes, rejiciasque.*

Illud superest, ut pro ea, qua erga nos singulari præditus es humanitate, vigilolas hasce nostras libens suscipias, in iisque et grati nostri animi signum, et quicquid sub tua disciplina profecimus (quod totum quantum est tibi debemus omne) intuearis. Faxint boni Superi ut diu tibi, imo nostro etiam, communique bono valeas (4).

(1) Guarasius *col. 1104.* A. se talem fatetur.

(2) *Idem Epist.* Sertorio Guarasio Patri *col. 1103.* fatetur.

(3) Dominicus Albanensis *T.* 1. Promptuarii Jacobi Cujacii operum in Præfatione sub *n. XIX.* Tirones suos nominat, eosque diligentiæ administros, laborisque participes appellat.

(4) Huic epistolæ respondet Albanensis in limine ejusdem vindiciarum.

Nemini eorum, qui primas in legali facultate tenent mirandum est, Cæsarem Guarasium ad tertium ætatis lustrum non adhuc appulsum (5), celeberrimam legis *Si quis necandi. C. ad L. Corn. de sicar.* adversus JACOBUM CUJACIUM expositionem edere non dubitasse. Ex ipsis imo suis annis, est in eum laus derivanda. Quamquam enim in eum Virum nervos intendere, cui omnes jure lubenterque primum subsellium dederunt, falsamque ejus mentem dicere, audacioris quidem animi fuerit, vel nimium confidentis, tamen commendandus in arrepto consilio is videtur, qui Parentis amantissimi jussibus morem gerens, atque obsequutus, se se quamvis imbecillem, viribusque imparem summo discrimini concredidit. Quin etiam, et Sertorium ejus Parentem commendare fas est, qui non affinis modo nomine, verum animo etiam illustri illi Sertorio, aulis Romanæ gentis Imperatorum secundo, de quo meminit Gellius (6): tantos filio indidit animos, ut mentem hic ad egregia ejusmodi facinora, eo ætatis præsertim adjecerit.

Quod autem Juvenis iste, in eo quod est adgressus negotio decipi potuerit, non est sane mirum; cum cæteroqui ad eundem lapidem Rævardus vir alioqui probatissimus impegerit (7).

Quicquid tamen id est, nos susceptum munus persequi conabimur, demonstrandi videlicet, nihil officere verm CUJACII interpretationi quæ in contrarium Guarasius jactitat, quæque per partes enucleabimus.

Oportet vero primum in hoc quasi orationis vestibulo verba legis de qua sermo est, referre, quæ sic habent: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus, aggressave sit, sciat se capitali supplicio puniendum.* Legis hujus sex in locis meminit CUJACIUS in quorum duo, tanquam in scopum, peculiariter ingenii sui vim intendit Guarasius (8): hoc est lib. 6. Observat. cap. 21. et in Commentariis ad Lib. 9. Cod. tit. 16. ad L. Cornel. de sicariis, iique textus ab ipso referuntur. Nos utriusque loci ea solum verba referemus, quæ magis ad quæstionem faciunt, ut quænam eximii Viri fuerit interpretatio dignoscatur.

(5) Gellius *Lib. 15. cap. 28. Noct. Att.* insimulat Cornelium Nepotem, qui Ciceronem pro Sexto Roscio, orationem quæ proxima est a prima, habuisse dicit anno tertio et vigesimo, et probat eum pro Quintio, hoc est tunc primum in Foro peroranlem, septimum supra vigesimum ætatis annum egisse: quid profecto dixisset, si Cæsarem Guarasium trilustrem adversus Cujacium attolentem iras audivisset?

(6) Idem Noctium Attic. lib. 15. cap. 22. inquit: *Sertorius vir acer, egregiusque Dux et tuendi, regendique exercitus peritus fuit. Is in temporibus difficillimis et mentiebatur ad milites, si mendacium prodesset, et literas compositas pro veris legebat, et somnium simulabat, et falsas religiones conferebat, si quid istæ res eum apud militum animos adjutabant*: cum sequentibus.

(7) Rævardus III. Conjectanearum cap. 1. existimavit hanc legem non ad vulgare quodvis infanticidium pertinere, verum, ad infantium immolationem, et sacrificia a Paganis usurpari solita, et quidem in Africa.

(8) *Col. 1105*

Observationum lib. 6. cap. 21. ait « *Imperatores capite puniendum* » *censuit eum, qui infantem occiderit, l. pen. Ad L. Corn. de sicar.* Et commentariorum Codicis lib. 9. tit. 16. Ad L. Cornel. de sicar: *Hæc lex homicidia capitali pœna coercet* et ait generaliter, *qui hominem occiderit, et ideo cujuslibet conditionis hominem comprehendit... Immo et cujuscumque ætatis infantem, seu imperfectum hominem l. pen. h. t. et generaliter quoque quemcumque hominem qui occiderit, modo fuerit pubes, aut impubes doli capax*. Hactenus CUJACIUS, qui docet Imperatores Valentinianum, Valentem, et Gratianum capite puniendum censuisse eum, qui infantem occidisset.

Guarasius autem hos, qui modo dicti sunt, Impp. *aliud in ea lege non sensisse*, dicit (9) *nisi statuere ultimi supplicii pœnam contra quemcumque hominem, qui incipere, et attentare auderet barbarum, nefandumque sacrificium alicujus infantis jamjam expositi* pro victima mendacibus *offerenda Diis*. Plura deinde congerit argumenta, si id nominis appellanda sint, ut CUJACII interpretatione refellat, suamque firmet opinionem: Primum, et præcipuum est verbum hocce *Piaculum*, cujus meminit *l. Si quis necandi*, uno *sacrificii* sensu esse sumendum. Si ergo ostendere contingat eodem verbo *Piaculum* crudele scelus, nefasque significari (quod cæteroqui ab Auctoribus quamplurimis, tam iis, quos pro sua parte esse Guarasius opinatur, cum ex pluribus aliis legibus a Guarasio prætermissis, solerter didicimus), liquet CUJACII interpretationi suum robur inesse integrum, Guarasii expositionem radicitus evelli; cui proinde similis quidpiam eveniet quod sacris literis (10) proditum est evenisse statuæ, quam somniatus est Nabuchodonosor, quæ superba pridem eminens, humi deinde vel unius scrupuli ictu procubuit.

Ipse ergo firmo animo asserit (11) et nos ejus verba rescribemus, quoniam fundamentum indigitant, cui vis ferme omnis suæ expositionis attitur: *Verbum Piaculum aliud non denotat, nisi sacrificium, prout opportuno loco clare patebit auctoritate antiquorum, et classicorum scriptorum*. Si res ita se haberet, corrueret profecto Cujacii opinio, corruet Guarasii, si oppositum patebit. Ad opus ergo aggredimur, remque totam discutiemus.

Falsum est verbo *Piaculum* dumtaxat significari *Sacrificium*. Guarasius quidem refert (12) Rosinum in elucubrationibus de Antiquitatibus, qui textum Catonis de Re Rustica indicat, Calepini auctoritatem, in quo aliquot Virgilii, atque Horatii carmina ad id operis opportuna enumerantur, et Gulielmum Stuchium tractatu de Gentilium Sacrificiis, qui Plutarchi testimonium profert: hæc scilicet in causa fuerunt, cur animum induxerit ad statuendum: *Verbum Piaculum aliud non denotare nisi Sacrificium.*

Ab auctoritate diligentis (sic enim eum appellat Guarasius) Calepini exordiamur, et ejus præsertim, qui recentissime ex typis in lucem prodiit Patavii MDCCXLI. accurante Jacobo Facciolato: quicumque textus Virgilii, et Horatii, et Catonis a Guarasio adducuntur, ii omnes inveniuntur sub verbis, *Piacularis*, *Piaculo*, *Piaculum*, ibique legere est singulos: nobis enim mens est escribere quicquid neque vidit, neque fortasse legit illustris Guarasius verbo *Piaculum*.

Piaculum, i; n. scelus, delictum a pio Virg.
6. *Æneid. v.* 595.

Distulit in seram commissa piacula mortem, ubi Serv. *piacula commissa, propter quæ expiatio deberetur. Metonymice sumitur pro quolibet sacrificio piaculari, seu expiatoria, sacrificio, purgatione. Horat. lib.* 1. *Od.* 28.

Teque piacula nulla resolvent.

Atque hæc illa auctoritas est, quam proferre unam voluit Guarasius, prætermisso quicquid diligens Calepinus ante disseruerat. Eam propterea opposuit verbo *piaculum legis Si quis necandi*, in qua habetur denominatio profluens a Metonymia, quæ nonnisi Tropus est, *per quem ponitur causa pro effectu, vel contra, vel continens pro re contenta, vel signum pro re significata*, ut idem Facciolatus testatur verbo *Metonymia*.

Quicquid tamen id est, illud unum scire nobis aliunde, eodem verbo *Piaculum*, *et scelus*, *crimenve denotari*, ut sui erroris fiat certior Guarasius, qui serio asseruit, *aliud non denotare, nisi sacrificium*, idque luce ipsa clarius progrediendo patebit.

Aulus Gellius (13) referens celebre Senatusconsultum, eruditissimo si quis alius, disserit de hostiis victimisque seu *præcidaneis*, seu *succidaneis*, quæ immolabantur in sacrificiis, quorum jubendorum ille scopus erat, aut deprecandi videlicet aliquod infortunium, vel crimen, aut *luendi PIACULI gratia*. Aperte hinc liquet ex verbo *PIACULUM* non intelligi *sacrificium*; secus si foret illa verba *luendi piaculi GRATIA* edixissent luere sacrificium non autem delictum, ostentum, vel quidpiam simile, unde offerendæ essent victimæ istiusmodi præcidaneæ, vel succidaneæ.

Nieuport (14) de portentis loquens, quæ procul arcenda erant sacrificiis, hæc habet: *Ad hanc classem etiam debent referri sacrificia expiatoria, vel piacularia, quibus portentum aliquod, vel piaculum expiabant, hoc est piaculum quidem purgabant, portentum vero avertebant: Piaculum enim proprie significat crimen expiandum. Metonymice autem sacrificium, quo illud crimen expiatur.*

An vero non hoc sensu capienda sunt verba *luendi*, et *piaculi* quibus Gellius utitur? Eodem ipso in sensu profecto adhibet tum Tullius ad Att. lib. 8. ibi: *linque mei peccati luo pœnas*: et 3. Philip. *Utrum ille pœnas Reipublicæ luat*: tum Livius lib. 1. *Ut tamen debito supplicio scelus lueret*: et lib. 38. *Pro dignitate imperii vestri concitis luere peccata sua.*

Quod Gellius, id ipsum Rosinus (15) affirmavit: *Succidaneæ hostiæ dicebantur si primis hostiis litatum non erat, aliæ post easdem ductæ cædebantur, quæ quasi prioribus jam cæsis*, LUENDI PIACULI GRATIA *subdebantur, ob id succidaneæ nominatæ.*

Noster Alexander ab Alexandro (16) disserens de Romanorum aliarumque ostionum sacrificiis, ait: *apud Athenienses, et Lydos sacrum piaculare fit ut conciones, theatra, et populum minutis porcellis lustrent per peristiarchos, et ita calamitates averterent et averruncarent. Sed quod est de sulphure dictum, idem de lauro, et verbena compertum est. siquidem verbena, et laurus suffitionibus frequens fuit propter religionem animo incussam, quod qui aliquo essent piaculo polluti, atque sulphure, nonnunquam aqua, ora, ique verbena, et lauro expiantur.*

Intelligat modo Guarasius *Piaculum* denotare crimen, scelus atrox facinus juxta simplicem vocis acceptionem, et *sacrum piaculare* dici sacrificium, quo hujusmodi crimen, aut quicumque alius sinister casus expiabatur.

Id ipsum eruditissimus Cassiodorus (17) confirmat his, quæ sequuntur verbis, et ad suam rem, et ad nostram facientibus. *Alienum* PIACULUM *quoddam est inter tristes velle gaudere, et humanitatis refugit affectum, qui dolorem non sequitur alienum.*

Dignum tandem est quod adnotetur, a Barnaba Brissonio (18) apertissime enunciatum, verbo *Piaculum* crimen adsignificari, et ad id nostræ legis *Si quis necandi, C. ad L. Cornel. de sicar.* verba per ipsum allata fuisse; quare si mens tanti auctoris attendenda est, liquet verbum *piaculum* legis commemoratæ, *crimen* seu *delictum* denotare.

Sed tempus jam derivandi argumenta ex sublimioribus principiis validioribusque: ostendemus videlicet in aliis quoque legibus verbo *piaculum* crimen intelligi, ut inde hujus, quæ ad trutinam revocatur, expositio vera pateat. Non enim in sola *l. Si quis necandi* verbum *piaculum* offenditur, sed ipsius creber incidit usus in aliis etiam quamplurimis. Esto initium ex sententiis J. C. Pauli a Cujacio collectis.

Primum Paulus lib. 1. tit. 29. alias 21. § 4. de sepulchris, et lugendis quæ subjiciuntur dixit. *Qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum, vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, et solis radiis ostenderit*, PIACULUM *committit; atque ideo si honestior sit, in insulam, si humilior, in metallum dari solet.* Ibidem § 11. *neque juxta monumentum, neque supra monumentum habitandi jus est. Adtactu enim conversationis humanæ* PIACULUM *admittitur, et qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ, vel opere publico, vel exilio multatur.*

Primæ harum Pauli sententiarum erudite meminit Rodulphus Fornerius. *Rerum quotidianarum lib.* 6. *cap.* 13. In Thesauro Everardi Othonis (19) illustrans legem antepen. C. Theod. de sepul. viol. Ad secundam vero refertur. l. 2. Constantis Imp. in C. Theod. de sepul. viol. (20) quæ ita se habet: *Eadem etiam pœna qui dissiparunt, vel ornatum minuerunt, teneantur: et qui posita in agris suis monumenta calcis coctoribus vendiderunt, una cum his, qui ausi sunt comparare: Quicquid enim adtingi nefas est, non sine* PIACULO *comparatur.*

Operæ pretium hic est observare quod Jacobus Gothofredus (21) commentariis illustrans relatam legem adfert ad confirmandum Pauli effatum: *Qui posita in suis fundis monumenta calcis coctoribus vendiderunt, ut et qui ausi sunt comparare. Ut de hoc postremo dicam, vult scilicet emptorem, velut calcis coctorem, eadem pœna puniri, qua venditorem. Nam ut eleganter Imp. addit: quicquid adtingi nefas est, non sine pur-*

(9) *Col.* 1106.
(10) *Daniel cap.* 2. *v.* 31.
(11) *Col.* 1105.
(12) *Col.* 1109.
(13) Gellius, *Noct. Att. lib.* 4. *cap.* 6 inquit: in veteribus memoriis scriptum legimus, nunciatum esse Senatui, in sacrario in Regia hastas Martias movisse, ejus rei causa Senatusconsultum factum est a M. Antonio et A. Posthumio Coss., ejusque exemplum hoc est

Quod C. Julius L. F. Pontifex nunciavit in sacrario, in Regia hastas Martias movisse, de ea re ita censuerunt, uti M. Antonius Consul hostiis majoribus Jovi, et Marti, et cæteris Diis, quibus videretur placandis uti procurasset satis habendum censuerunt, si quid succidaneis opus esset rogibus accederet: quod succidaneas hostias Senatus appellavit quæri solet, quid verbum illud significet? in Plauti quoque comœdia, quæ Epidicus inscripta est super eodem ipso verbo requiri audio in his versibus.

Men piacularem oportet fieri ob stultitiam tuam
Ut meum tergum stultitiæ tuæ subdas succidaneum

Succidaneæ autem hostiæ dicuntur e littera per morem compositi vocabuli in i litteram commutata, nam quasi succedaneæ appellatæ, quoniam si primis hostiis litatum non erat, aliæ post easdem ductæ hostiæ cædebantur, quæ quasi prioribus jam cæsis *luendi PIACULI gratia* subdebantur et succidebantur: ob id succidaneæ nominatæ, littera i tractim pronunciata... Eadem autem ratione verbi præcidaneæ quoque hostiæ dicuntur, quæ ante sacrificia solemnia pridie cæduntur. Porca etiam præcidanea appellata, quam *PIACULI gratia* ante fruges novas captas immolari Cereri mos fuit si qui familiam funestam, aut non purgaverant, aut non aliter eam rem, quam oportuerat procuraverant.

(14) *Sect.* 4. *c.* 3. § 8.
(15) *Lib.* 3. *cap.* 33. *De veterum sacrificiis.*
(16) *Lib.* 5. *cap.* 27. *Dierum genial*
(17) *Lib.* II. *variar. epist.* 17.
(18) *De verbor. quæ ad jus pertinent signif. verbo* PIACULUM
(19) *Tom. VII* 665.
(20) *In Cod. Theod. T.* 1. 211
(21) *D. T.* 1. 218.

culo comparatur. PIACULUM *non minus admittit qui emit, quam qui vendit.* PIACULUM IDEST VIOLATÆ RELIGIONIS CRIMEN ADMITTIT.

Nos inficiamur Gothofredum in suo commentario adfirmavisse idem verbum *piaculum* indicare etiam sacrificium, ob veterem quandam inscriptionem, quam et ipse refert, ut noster Cujacius lib. 21. cap. 13. suarum observ. commemorat: nequit tamen in dubium revocari nostra in lege non pro sacrificio, sed tantum pro crimine accipiendum esse, quemadmodum eodem cum Gothofredo paulo ante firmavimus.

Neque solum id l. 2. verum etiam clare denotat l. 5. tum quæ in Theodosiano de sepulchris violatis, tum quæ in Justiniani Codice de sepulchro violato habetur, licet inter utramque quædam discrepantia intercedat, quæ inferius proferetur. En verba: *pergit audacia ad busta defunctorum et aggeres consecratos, cum et lapidem hinc movere, et terram evertere, et cespitem evellere proximum sacrilegio majores nostri semper habuerint: sed et ornamenta quædam tricliniis, aut porticibus auferri de sepulchris. Quibus primo consulentes ne in* PIACULUM *incidat contaminata religio defunctorum*: ita in Cod. Justiniani, expressius tamen in Theodosiano: *quibus ne in piaculum incidant contaminata religione bustorum hoc fieri prohibemus.*

Gothofredus in commentario legis Cod. Theodosiani (22) jure videtur, meritoque in Tribonianum assurgere, qui verba hæc: *ne in piaculum incidat contaminata religio,* in Justiniani Codicem detulit: ait enim, *Tribonianus satis incondite. Non enim religio incidit in piaculum, sed violatores incidunt in piaculum propter contaminatam religionem.*

Superest jam illud ut palam fiat ex quibus præterea legibus eruatur, verbo *piaculum* non sacrificium, sed crimen, atque adeo atrox, denotari. In C. Theod. perlegere est celebrem legem, quæ in C. Justin. prætermittitur: ea est l. 122 tit. de *Decurion.* qua Impp. Valentin. II. Theodos., Arcadiusque decreverunt quicquid modo subjicitur. *His quibus detulimus splendidior magistratus, quosque etiam ornavimus insignibus dignitatum, si non habeat Curiam, cui aut necessitudinis fœdere, aut nexu sanguinis teneantur, in splendidissimum ordinem Senatorum, et illam nobilissimam Curiam cooptentur. His vero ratio diversa sit, qui statim ut nati sunt, Curiales esse cœperint. Hi namque prærogativa quidem concessæ dignitatis utantur, atque eos præstiti honoris splendor exornet: sed maneant in sinu patriæ, et veluti dicati infulis mysterium perenne custodiant: sit illis* PIACULUM *inde discedere.*

Hac super l. ita Gothof. (23). *Obiter notandæ allusiones, quibus Curiales Theodos. M. cum Sacerdotibus, et Flaminibus comparat. Nempe* 1. *ut illis infulas tribuit, infulisque veluti dicatos ait.* 2. *Mysterium perenne eos similiter custodire,* 3. *sine* PIACULO *patria discedere non posse.* Jam quis dubitet ex allatis verbis l. 122. Cod. Theodos. de *Decurion.*, quæ deest in C. Justin. scelere se, crimine, hoc est PIACULO obstringere, si quis in aliqua dignitate constitutus patria discesserit, proindeque PIACULUM idem esse atque scelus? Ex hac quidem l. profluxit ut hoc ipsum statueretur in posterum, sicut a magistratibus hujus urbis, totiusque regni observatur.

Lege 2. C. Justin. Ne sanctum baptisma iteretur: per Impp. Honorium, et Theodos. sapientissime sancitum est, ut capite damnarentur quiqui iterandi baptismatis scelus patravissent, tum minister, qui baptisma contulisset, tum qui suscepisset. *Si quis rebaptizare quempiam de ministris Catholicæ sectæ fuerit detectus; una cum eo, qui* PIACULARE *crimen commisit (si tamen criminis per ætatem capax sit); et hic, cui persuasum sit, ultimo supplicio percellatur.* Illud *piaculare crimen* expressum invenitur l. 6. C. Theod., quinimo ita sub initium procedit lex *Nullus rebaptizandi scelus* adripiat: quod magno argumento est, in legibus, si quando crimen, scelus infandum significari debeat, plerumque verba hæc *piaculum* vel *piaculare* adhiberi. Utque magis ad *l. Si quis necandi*, confirmandam adversus Juvenis impugnationem accedamus, advertere oportet quod Gothofredus in suo glossario nomico C. Theodosiani verbo *piaculum* expresse docuit *Piaculum idest scelus; si quis infantis necandi piaculum aggressus.*

Nullus tamen inficias iverit, interdum, sed raro verbum *piaculum* pro sacrificio acceptum. Id ipse Gothof. in eodem suo glossario testatur. *Piaculum secretius, idest domesticum, et familiare sacrificium*: testatur enimvero ob l. 12. de pagan. quam idem auctor indigitat; subdit tamen fretus auctoritate Theodosii in Nov. 3. de pagan.: *ita et qui duræ frontis OBSTINATO PIACULO locum veniæ non relinquent,* per quæ verba scilicet *obstinato piaculo* non revera sacrificium denotatur, sed crimen frontis audacissime deteriore prave sequentia.

Neque unus hic sensus inest verbo *piaculum*, ut nempe crimen significet; quemadmodum legibus modo adlatis patet: solet quandoque et pro infortunio, periculoque adhiberi, ut aperte conjicitur ex l. 7. §. *In causæ. de jure delib.*, ibi lectio Flor. Pand. ita habet: *In causæ autem cognitione hoc vertetur, an justa causa sit ut diminuere Prætor permittat. Ergo et funeris causa diminui permittet. Item eorum, quæ sine* piaculo *non possunt præteriri.* Lectio autem vulgata non verbo *piaculo* utitur sed *periculo* quod certe neque sacrificii, neque criminis, sed una significatione infortunii intelligendum est, saltem id genus infortunii, quod conjicere est ex Senatusconsulto, quod ex Gellio excerptum sub initium exposuimus.

Ut ergo eo revertatur prima hæc Dispunctionis nostræ pars unde discessit, illud demum ex dictis arguendum: Impp. Valentin. Valent. et Gratianum, cum in l. *Si quis necandi* verbum *piaculum* adhibuerunt, non sacrificium, sed crimen, nefasque horrendum indicavisse. Quare qui sapientes et sunt, et audiunt, modo ad ea quæ dicta sunt, animum advertant, iniquis auribus accipient quod temere effutivit Guarasius: *verbum piaculum aliud non denotat, nisi sacrificium.*

Altera jam laboris nostri superest pars, ut scilicet postquam aperte demonstratum sit, non sacrificium, sed crimen verbo *piaculum* denotari in *l. Si quis necandi*, ad secundam rationem, quam Guarasius adfert, ut Cujacii opinionem evertat, gradum faciamus. Is ergo (24) fingens hostem quem feriat, id affirmat, quod re tamen vera nullibi, nisi in sua imaginatione existit: Cujacium nempe sumpsisse verbum *aggressus pro invadere*, ita enim ait: *Et primo quomodo eo sensu, in quo ab auctore pessime usurpatur verbum aggredior pro invadere sumi potest?*

Cujacii mens per nos superius jam est patefacta, eamque rursus in medium proferre non pigeat. Sic ait (25): *Imperatores capite puniendum censent eum, qui infantem occiderit l. pen. C. ad l. Cornel. de sicar.*

Dicat modo Guarasius quonam gentium Cujacius verbum aggredior pro invadere usurpavit? Nonne Juvenis qui talia mentitur, dignus est profecto cui quis e rigida Philosophorum schola, caperata fronte, exertis nudatisque lacertis, gravi ore horrendum illud intonet, *Nego suppositum.* His ergo a fundamentis ejectis, statim omnino concidit quicquid absurdi col. 52. C. putat manaturum, si verbum *aggredior* pro *invadere* capiatur, ut cæteroqui a Cujacio captum Guarasius fortasse per somnum est opinatus.

Verum quanquam falso nitatur principio, ulterius progreditur ad probandum quod *usque* (sunt ipsissima Guarasii verba col. 52. D) *a temporibus Adriani regulis pœnæ hujusmodi impia sacrificia fuerunt prohibita, ut apud divinum Terentium Varronem ad Divum Augustinum de Civitate Dei lib. 7. cap. 19. lit. C. Nec non apud nostrum Janum Vincentium Gravinam lib. de Legibus et Senatusconsultis pag.* 346. Esto: imo ad confirmandum quod Guarasius asserit, sit argumento ipsius Cujacii (26) auctoritas: *Eadem lege tenentur, qui hominem pro victima immolant, vel humano sanguine litant quod et Tiberium et Adrianum voluisse proditum est.*

Joanni Vincentio Gravinæ tamen in suo tractatu de Legibus, et Senatusconsultis (27) placuit Cujacii sententiam amplecti. Ejus verba tum eam ob rem, tum etiam quod non parum ad integram historiam horrendorum id genus sacrificiorum conferunt, juvat hic referre. *Ad nefaria etiam sacrificia ex S. C. legis hujus pœna porrigitur, ut si quis impia sacra nocturna fecerit, faciendave curaverit, quo aliquem incantaret, interficeret, obligaret, quive hominem immolaverit, ejusve sanguine litaverit, fanum, templumve polluerit, humilior quidem cruci affigeretur, honestior vero capite plecteretur: Tiberio et Adriano decernente.* Cujac. *ad Pauli Sent.* 5. *cap.* 23. §. *Qui hominem immolaverit* ubi Cujac. et §. *Qui sacra. Feralis autem* (prosequitur Gravina) *hæc atque stigia superstitio non minus horrenda est, quam vetusta. Homines enim enormes moribus, et errabundi mente, quasi Deus immanitate placaretur, scelera sceleribus expiabant, et publicam calamitatem oblatione cariorum pignorum, immo et Regiæ prolis mactatione propulsare studebant, si ita superstitia poposcisset. Hinc illa fabulosa de Saturno, qui filium unicum cœlo patri, fami, pestilentiæque avertendæ immolavit. Ab hac fabula dira superstitio de gente in gentem dilapsa. Chananæos incessit, qui liberos Molocho Idolo comburebant; at Phœnices eorum finitimi, peste aut fame ingruente, Regum filios nefario ritu devotos Diis mactabant. Et Ægyptii ad sepulchrum Osiridis homines Typhoni colore similes, nempe Rufos, qui ea in regione rariores erant, ideoque peregrinos ad immolandum auferebant, unde orta fabulæ de sævitia Busiridis in advenas: Osiridis enim tumulus Ægyptia lingua Busiris appellabatur.*

Gallos etiam refert Cæsar, in suis calamitatibus aut immolare pro victimis homines, aut immolandos vovere consuevisse. Nec hujusmodi cædibus abstinuere Græci utcunque omnium cultissimi, quod in fabulis ex exemplo Iphigeniæ discimus; neque Carthaginenses, utpote a Phœnicibus oriundi, qui Saturno sanguine humano litabant. Immo nec Latini, qui victimas humanas cædebant Egeriæ Deæ, ut opus fuerit, quod Plinius memorat, DCLVII. *demum anno ab U. C. Senatusconsulto prohibere hominem immolari. Adeo insederat omnibus, non posse Deorum numen aliter placari, nisi pro salute hominis, hominis vita redderetur.*

Hactenus Gravinæ erudita commemoratio omnium sacrificiorum, quæ priscorum ætate fiebant. Sane si verum foret verbo *piaculum*, *sacrificium*, non autem indignum *facinus* significari, ignarus dicendus esset Gravina, utpote qui non colluisset id ipsum sacrificium fieri quoque consuevisse, ut Guarasius commentatur, temporibus Valentiniani, Valent. et Gratian. qui *l. Si quis necandi* edixerunt. Ipse quidem Gravina docte meminit celebris Senatusconsulti promulgati teste Plinio A. DCLVII. ab U. C. Cn. Domitio Ænobarbo, et Cajo Cassio Longino, aliquot annis ante bellum cum Mithridate gestum, quo interdictum tunc primum fuit victimas humanas immolare.

Temporibus etiam Adriani Imperatoris, enarrat et Gravina, et Guarasius (28) et Cujacius, ejusmodi sacrificia vetita fuisse. Adrianus autem regnare cœpit A. DCCCLXX. ab U. C., qui æræ Christianæ est 119. contra vero a Valentin. Valente, et Grat. rerum summa administrabatur, præsertim cum anno 374. æræ Christianæ prolata est *l. Si quis necandi* A. ab U. C. MCXXV. Neque tempore quod ab Adriani regno usque ad regnum Valentin. Valent. et Gratiani interfluxit, sacrificium victimæ alicujus humanæ perpetratum esse memoriæ proditum, perinde quasi opus esset lege vel nova, vel rursum edita interdicere ea sacrificia, quæ pridem edita fuerant

(22) *Tom. I. C. Theod. p.* 245
(23) *T. V. C. Theod. p.* 129

(24) *Col.* 1105.
(25) *Obs. lib.* 6. *cap.* 21
(26) *Lib.* 5. *tit.* 21. *alias* 23 *Sentent. Pauli* §. 10.
(27) *Cap.* 103.
(28) *Col.* 1105

Nullius autem ohicis esse potest auctoritas Henrici Coccei ad Grotium (29) ipsiusque Grotii (30), quas refert Guarasius col. 56. A. suæ expositionis: neque Coccejus enim, neque Grotius dicit ab Adriani regno adhibita fuisse id genus sacrificia. Non abs re erit utriusque verba subdere, ut inde longe clarius veritas nostræ sententiæ elucescat, cum præsertim ea Guarasius afferre recusaverit. Hæc Grotius: *Nec minus ille, qui Deos colunt hominum innocentum sanguine, a quo more quod Carthaginenses abstinere coegerit, laudatur Darius Persarum rex, et Gelo Syracusarum tyrannus. Narrat et Plutarchus, barbaros quosdam, qui humanis victimis deos colebant, pœnas daturos Romanis fuisse: sed cum antiquitate moris se excusarent, nihil mali passos: vetitos tantum, ne quid in posterum tale facerent.*

Quæ sequuntur, Coccejus. *Qui deos colunt hominum innocentum sanguine. Adeoque qui victimis humanis Deos placare solent, bello puniri posse, putat: Quod itidem verum non est, quia aliis gentibus non fit injuria.*

Et Gelo Siracusarum tyrannus, *Plutarchus in Apophth. c. 20. tradit, Gelonem Carthaginenses ad Himeram devictos coegisse inter conditiones pacis etiam hanc adscribere, ipsos in posterum liberos Saturno nunquam immolaturos. Conf. Pindar schol. in Pythyo ad II. At hoc non dedit caussam bello. Alii Iphycratem finem imposuisse huic mori apud Athenienses recepto, ajunt. Vid. Porphyr. de abstinent. l. 2. Alii hunc morem usque ad excidium urbis continuatum, tradunt Cart. 4. 3. 39. Tertullianus Apolog. cap. 8. notat. Charthaginenses sub principatu Tiberii prohibitos fuisse ut humanas victimas Diis offerant, cruci quoque affixis sacerdotibus: nihilominus tamen perseverasse in eo sacrificandi more, etiam sua ætate sed occulte. At certum est, ideo bellum gestum non esse, victis autem hostibus tales conditiones imponi posse, negari nequit.*

Pœnas daturos Romanis fuisse, *sed barbari illi armis subacti, Romanis paruerant, adeoque prohiberi lege publica potuerant, eodem modo ut Druidæ a Claudio prohibebantur. Suet. Claud. cap. 25.*

Stultum ergo est cum Guarasio sentire, legem Impp. Valentin. Valent. et Gratiani sacrificium infantium vetuisse, illud nempe sacrificium quod postmodum esset dissimulatum, aut ob Imp., qui eos præcessit, aut temporibus ipsorum Valentin. Valentis, et Grat., quorum imperium antecesserat Constantinus M., qui regnavit ab A. Christi 307. ad usque A. 338. Cui bono idcirco, nisi ad ineptam eruditionis pompam tot congessit Guarasius exempla? frustra auctoritatem Stuchii de Gentil. sacrific. et Cic. pro Fontejo et Porphyrii commemorat, tum quæ a Rhodiis, Lacedæmoniis, Tauris, Laodicæis, aliisque antiquis nationibus perpetrabantur, cum nullo modo videntur aptari posse ad tempus *l. Si quis necandi*, quam potuissent, vel debuissent sancire Valentin. Valens, et Grat. ad avertenda ejusmodi sacrificia jam non interdicta solum, sed etiam exoleta.

Quid denique, ut inducat Impp. eam proferentes, in memoriam revocat (31) vetustiora tempora, quibus vetita sunt ea sacrificia in sacris literis, multosque textus adducit exceptos ex Levit. c. 18. 21. et Deuteron. c. 18. 10., ex Regum l. 2. 32. et ex Sapient. libro c. 14. 23. quomodo enim hujusmodi tempora cum Impp. Valentin. Valentis, et Grat. ætate conferri possunt?

His, similibusque futilibus armis securus, ausus Guarasius fuit in Cujac. assurgere (32) his verbis, *et ea quomodo in hoc juxta Auctoris sensum in historiam peccatur*, eodem ferme pacto, quo antea enucleans sensum verbi *poculum*. Immo enimo adversus eundem adseruit (33) *verbum piaculum, aliud non denotat, nisi sacrificium*.

Videat modo Guarasius, quomodo sui in Cujacium conatus omnino evanuerint; videat, probe, nec ne Cujacius interpretatus fuerit *l. Si quis necandi*. Nos profecto illud in universum tandem percursa ipsius expositione, induximus, ab ipso prima fronte multa promitti, sed ubi ad calcem deventum sit, nihil concludi. Quare optime videtur congruere ipsius expositioni posse quod lepidissima fabula illa de monte parturiente tradidit Phædrus lib. 4. his versibus.

Mons parturiebat, gemitus immanes ciens:
Eratque in terris maxima expectatio:
At ille murem peperit. Hoc scriptum est tibi;
Qui magna cum minaris, extricas nihil.

Reliquum est, ut Guarasio fiat satis super errore quodam, quod nostro Cujacio adscribit (34). Cum enim Cujac. verbis initio relatis dixisset hanc l. pen. circa eum versari, qui *infantem* occiderit, statim subdit: *Homicidas enim lex ultore ferro persequitur: de infante dubitari poterat*. Quare cum pœna tit. ad L. Corn. de sicar. esset jam iis indicta, qui homicidiis se adstringerent, Valentin. Valenti, et Grat. Impp. ut e medio omnis dubitandi occasio penitus auferretur, visum est, ut capitis pœna ii etiam intelligerentur damnati, qui necuissent infantes, qui juxta communem loquendi modum pro hominibus quodammodo non habentur. Hinc factum ut consulto loco prædicto subdiderit Cujac. *de infante dubitari poterat, quoniam lex Corn. ait, qui hominem occiderit: et inde criminis nomen homicidium sive ἀνδροκτασίαν viri cædem. Simili modo de fœmina dubitari potuit: infans homo nondum est.*

Ingratiis hæc ratio a Guarasio excipitur, eamque quantum ad sensum legalem falsam, et erroneam, qua nulla magis præsupponi poterat appellat col. 53. A. falsissimam, extraneam, et incongruam dicit ead. col. 53. D. Quanquam enim, sic ipse autumat (35) lex quælibet a dubitandi ratione derivata sit, et ad dubium tollendum constituta: tamen frustra prolata *l. Si quis necandi*. fuisset, qua infantum occisioni consuleretur: non enim deerant divinæ et humanæ leges, quibus illud ipsum, hoc est pœna mortis, statuebatur in abactores fœtus: si ergo iis quicunque violenter fœtum in utero materno adhuc degentem oppressisset, pœna erat jam præscripta, potiori jure ea debebatur iis, quicunque occidisset infantem jam natum, constitutum in civem, Reique publicæ membrum.

Ut itaque suam hanc Guarasius tueretur sententiam, non adlegavit solum verba sacri libri Exod. 21. 22. et dispositionem l. 38. §. Qui abortionis. D. de pœnis, verum etiam quod Cujacius ipse dixerat lib. 19. cap. 9. suarum Observat. Verba Exodi per Guarasium allata hæc sunt: *Si rixati fuerint viri, et percusserint mulierem prægnantem, exierique fœtus ejus, siquidem informis, multa multabitur: si vero jam formatus, dabit animam pro anima.*

In vulgata tamen longe alia leguntur: *Si rixati fuerint viri, et percusserit quis mulierem prægnantem, et abortivum quidem fecerit, sed ipsa vixerit, subjacebit damno quantum maritus mulieris expetierit, et arbitri judicaverint*. Subditur deinde v. 23. *Sin autem mors ejus fuerit subsecuta, reddet animam pro anima*. Non aliud vero hic potest, non aliud intelligi debet, nisi mors matris, non autem fœtus, seu abortus facti; quandoquidem v. 24. et 25. imponit pœnam talionis sequentibus verbis: *Oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede, adustionem pro adustione, vulnus pro vulnere, livorem pro livore*. Quamquam vero in fœtu oculi, manus, pedes dignoscantur et raro dentes: quomodo tamen incluso in ventre oculi excæcari, et dentes exscindi possunt?

Lex 38. §. Qui portionis. D. de pœnis hæc est: *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, et si dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur. Quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.*

Verba hæc et si clarissima, præsertim postrema, *quod si eo, mulier, aut homo perierit*, in alium sensum detorquet Guarasius; neque virum, mulieremve posse perire intelligit ex poculo abortionis, aut amatorio, sed ipsum fœtum, sive is masculus fuerit genitus, sive fœmina. At qui ejus interpretatio ex integro intelligentiæ legis adversatur. Sicut enim adnotat docte Accursius post verba *si eo* supplendum est *scilicet poculo*. Revera obire potest mulier præmaturo diem si poculum exhauserit, quod abortum inducat: potest etiam vir, cui amatorium poculum apponatur, ab eo perire. Neque aliter textus intelligendus est; secus non dixisset, *si mulier, aut homo*, quæ vocabula personis integræ ætatis congruunt, *sed si eo fœtus perierit*.

Atque ut ulterius convincatur Guarasius, etiamtum, cum ad Cujacii auctoritatem confugit, audire hic est ipsum Cujacium in Observ. lib. 19. cap. 9. De pœna abacti partus: Discutit ipse quæ posset pœna esse abacti partus, et re attente considerata, ait, hoc non ita facile esse ut definiri statim possit, *cum lex Cicero. D. de pœn. priore sui parte statuat pœnam capitis mulieri, quæ sibi partum abegit, posteriori autem parte exilium temporarium*. Lex inquit « Cicero in oratione pro « A. Cluentio Avito scribit (Flor. scripsit) Milesiam quandam mu« lierem cum esset in Asia quod ab hæredibus secundis accepta pe« cunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset rei capitalis esse « damnatam. Sed et si qua visceribus suis post divortium, quia præ« gnans fuisset (Flor. quod prægnans fuit), vim intulerit, ne jam « inimico marito filium procrearet: ut temporali exilio coerceatur ab « optimis Imperatoribus nostris rescriptum est ». Hæc lex primo narrat quod in Asia forte contigit: cum vir hæredem fecisset alvum fœcundam Milesiæ suæ maritæ, eique alios substituisset, illico substituti pecunia oblata corruperunt Milesiam ut abortum procuraret, id ea præstitit, et capite multata est: secundo vero subjicit: *Sed et si qua visceribus suis post divortium quod prægnans fuit, vim intulerit: ne jam inimico marito filium procrearet, ut temporali exilio coerceatur ab optimis Impp. nostris rescriptum est*. De facto Milesiæ inquit Cujac. illam mortis pœnam promeruisse, quia pecunia accepta illud nefas perpetravit, et plura scelera tam indigno opere comprehendit. De aliis abactionibus exilii pœnam esse statuendam.

Pœna eadem exilii invenitur statuta l. 4. D. de extraord. crimin. (36), et l. Si mulierem. D. ad l. Corn. de sicar. (37) quas leges a Cujacio in eod. cap. 9. relatas, ne oculi quidem intuitu Guarasius dignas judicavit: unice Tertulliani auctoritate fretus, ex cujus celebri apologetico collegit, homicidium haberi apud Christianos, si ne aliquis nasceretur tentatum fuisset, tandem intulit morte plectendum quemcunque abortum tentavisset: et idcirco non opus fuisse, ut mortis pœna *l. Si quis necandi* in infantium occisores indiceretur. Esto quod Tertullianus ait homicidium committi, impediendo ne in lucem prodeat; dicat modo Guarasius quonam loco ob abortus procuratos supplicium capitis statutum Tertullianus dixerit?

Variis de causis in jure nostro hominum perfectæ ætatis, nedum infantium, aut fœtuum cædes, non semper extremo supplicio plectuntur, quod conjicere est in tit. Ad L. Cornel. de sicar. tum in Pande-

(29) In l. 3. Grot. edit. Lausannæ cap. 20. § 47. p. 396.
(30) d. t. 3. lib. 2. c. 20. § 47. n. 5. p. 314.
(31) Col. 1107 = 8.
(32) Col. 1106.
(33) Col. 1105.
(34) Col. 1106. et seq.

(35) Col. 1106.
(36) l. 4. D. de extraord. crim. Divus Severus, et Antoninus rescripserunt eam, quæ data opera partum abegerit, a Præside in temporale exilium dandam: indignum enim videri impune eam maritum liberis fraudasse.
(37) Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum suum abigeret constiterit, eam in exilium Præses provinciæ exiget.

ctis, tum in Codice. Et quando de abortu res agitur, semper, uti demonstratum est, solum exilium tot legibus praescriptum.

Inepte igitur procedit opinio Guarasii, dum sibi ipsi suadet, opus non fuisse, ut promulgaretur *l. Si quis necandi*, cum adessent leges, quae in partus abortivi effectores animadverterent, Cujaciumque in eadem lege exponenda infeliciter deceptum. Potius putandum id muneris a Guarasio susceptum, ut ipse in suam sententiam eruditos viros adduceret, faceretque ut crederent suum illud imaginarium sacrificium infantium occasionem dedisse Valentin. Valent., et Grat. ut legem eam cuderent.

Abstineat jam Guarasius, neque Cujacium in *l. Si quis necandi*, *C. ad L. Corn. de sicar.* expositione aberrasse a vero sensu adserat, aut ipsius errorem Joannis Roberti aemuli acerrimi oculos effugisse jactitet, qui stylum in Cujacium hac super lege non acuit, quia nihil, quo nixus acueret, habebat.

Hactenus luculenter satis patet, convulsis cardinibus, quibus fulciebatur, Guarasii opinionem prorsus concidere. Non enim verbo *piaculum sacrificium* significatur, non verbum *aggressus* in sensu *necandi* sumitur, non denique quidpiam in historiam peccatum, juxta criticam legalem ab eo effictam de sacrificiis humanarum victimarum adversus sensum virorum in litteris, legibusque versatorum, videtur. Jam ergo sit finis Dispunctioni huic, qualiscunque tandem ea sit. Caesar quidem Guarasius sub auspiciis Sertorii parentis optimi magnum opus adgressus est, ut suo nomini immortalem famam compararet, saltem ex eo, quod adamussim genitoris imperio obtemperarit. nos conati pariter sumus, quantum nobis per nostram tenuitatem licuit, verum sensum tutari *l. Si quis necandi*, in dubium revocatum, eumque esse ostendere, qui in sincera principis Jurisconsultorum JACOBI CUJACII interpretatione continetur. Speramus nostros labores fore communiter gratos, eosque publicam adprobationem consequuturos, eam videlicet, quae debetur iis, qui pro innocente pugnant, non vero qui audacis accusatoris partes gerunt.

DOMINICUS ALBANENSIS

ALUMNIS SUIS.

Significastis nuperrime mihi, Juvenes egregii, consilium vestrum, operamque a vobis diligenter navatam in accuranda Dispunctione adversus Cæsarem Guarasium, acerrimeque tuenda Cujaciana interpretatione legis Si quis necandi *Cod.* Ad L. Corn. de sic. *Qua in re, tum vobis, tum ipse mihi gratulor vehementer; nam quod ad vos attinet, nacti estis, opportuneque occasionem arripuistis pulchræ, honestæque laudis adipiscendæ: cujusmodi ea certe est, quæ ex illius Viri defensione oritur qui primas in legali Republica jamdiu obtinet: quique tot merito habere debet sententiarum suarum adsertores, partiumque suarum studiosos, quot sunt a natura sortiti bonam mentem, animumque ad veritatem mirifice factum. Nescio vero, an idem possit de iis affirmari, qui a Cujacio recedunt: cum ii potius abducti videantur esse a quadam minime laudanda cupiditate clarescendi ex magnis, ut ita dicam, inimicitiis, susceptisque adversus communem sensum, opinionemque contentionibus. Quod vere attinet ad me ipsum, æquissima mihi est vestro hoc in labore gratulandi causa. Qui enim fiat, ut summopere non delecter, cum videam, inolevisse penitus in vestris animis ea, quæ a me sæpissime audivistis, cum Tirocinium fori apud me ponere deliberastis, inhærendum nimirum uni Cujacio, tanquam firmissimæ, tutissimæque anchoræ, quotiescunque auctorum placita, lege super aliqua, incerta esse, ac fluctuare contigerit. Laudo itaque consilium vestrum, et fore confido, ut ex hac ultro citroque suscepta contentione, Cujacii dignitas non modo non labefactetur, sed inclarescat etiam magis, et luculentius emicet expositio, quam is exhibuit in interpretatione controversæ* L. Si quis necandi.

Illud tamen doleo; me vestro obsequi desiderio minime posse, meumque de vestra Dispunctione ferre judicium. Meæ quidem sententiæ conscius ipse sum mihi; sed eam pervulgare neque meæ conditionis est, neque hujus temporis. Non est, inquam, conditionis, cum perspecta sit, omnibus mea erga vos paterna sane benevolentia: quo circa nostis optime per leges ipsas excludi a sententia, et a testimonio ferendo eos, qui erga alterutrum eorum, qui judicio agunt, vehementer sunt affecti. Non est etiam hujus temporis, cum et ipse mecum majus aliquid moliar hac super re, plenasque vindicias comparem, quibus aperiam, quid egomet sententiam non modo de recens edita opinione Cæsaris Guarasii, magnæ quidem spei Juvenis, Parentique suo Sertorio, Viro doctissimo, futuri olim quam simillimi: sed etiam de iis, quæ Cujacio objecere præsertim Jacobus Gothofredus, et postremo Gerardus Noodt, ut nihil loquar de conjectura primum Jacobi Rævardi, ex qua suspicari quis posset suam excerpsisse opinionem, seu interpolasse Cæsarem nostrum Guarasium. Consultius itaque vobis erit, inde vos Dispunctionis vestræ judicium opperiri, unde et ipse mearum Vindiciarum judicium expecto ab aliis nimirum clarissimis viris, reique præsertim legalis scientissimis, quibus ætas hæc nostra, et nostra hæc potissimum Urbs, ad cæterarum omnium invidiam, abundat. Et primum quidem a præstantissimo, doctissimoque viro BERNARDO TANUSIO, quem merito suspicimus tanquam divinum quoddam legum sacratissimarum Oraculum, atque acerrimum earundem Vindicem, integerrimumque Custodem. Ab hoc uno, si vestram Dispunctionem, measque deinde Vindicias probari contigerit; nullus profecto erit, qui contra hiscere, ejusque judicio audeat refragari, quod, ob gravissimi viri auctoritatem, jure merito universæ instar Academiæ est, tum apud nos, tum apud cæteros homines, ubicunque terrarum legum scientia viget, ac forensis disciplina. Valete, Juvenes optimi, meique amantissimi.

DOMINICI ALBANENSI

VINDICIÆ

PRO JACOBI CUJACII SENTENTIA

In interpretatione *L.* Si quis necandi. *C. Ad L. Corn. de sicar.*

ADVERSUS

JACOBUM RÆVARDUM, JACOBUM GOTHOFREDUM,

GERARDUM NOODT, CÆSAREMQUE GUARASIUM.

Tres veluti latentes scopulos in oceano legali nostro exhibet celeberrima lex penult. *Cod. ad legem Corneliam de sicariis*, et in quos incidere, seu offendere videntur feliciora quorundam eruditorum ingenia; verba scilicet INFANTIS, PIACULUM, et AGGRESSUS, AGGRESSAVE SIT. Illam propterea Valentiniani Senioris, Valentis, et Gratiani A. A. A. Constitutionem varie interpretatus fuit Jacobus Cujacius, et summi etiam in re legali viri Jacobus Gothofredus, et postremo Gerardus Noodt a Cujacii sententia aberrantes; varieque nuper Cæsar Guarasius sub auspiciis non modo Sertorii ejus parentis optimi, ac Academiæ nuncupatæ *Constantium* Principis, sed forte etiam Jacobi Rævardi (1) intelligendam autumat in expositione, quam in lucem emisit adversus Cujacium. An jure, meritoque dissidium hoc, et ut ita loquar, sententiarum divortium factum sit, hic videndum; et ne longe vager, ante omnia proponenda censeo controversæ legis verba. Inquit lex: *Si quis necandi* INFANTIS PIACULUM AGGRESSUS, AGGRESSAVE SIT, *sciat se capitali supplicio esse puniendum.*

Hanc legem in Justiniani Codicem transtulit Tribonianus ex Codice Theodosiano sub eodem titulo, *ad l. Corn. de sicariis*, ubi reperitur sub numero insignita primo hisce verbis: *Si quis necandi infantis piaculum adgressus, adgressave sit, erit capitale istud malum.*

In Decreto Gratiani (2) hæc quoque lex transcribitur iisdem Triboniani verbis, ac in Codice Justiniani concepta.

Et tandem in Basilicis relata inspicitur in vol. VII. Lib. LX. Tit. XXXIX. sub Constitutione XXV. Ibique hoc statutum legitur: Καὶ τὸν νήπιον φονεύσας ὑπόκειται τιμωρίᾳ, idest, *is etiam, qui infantem occidit, pœnæ subjicitur.*

Verbis *IS ETIAM* respondet Gloss. Theodor. in illam Constitutionem: Καὶ ὁ μικρὸν βρέφος ἀποκτείνας τῷ περὶ φόνου ἐγκλήματι ὑπόκειται, idest, *et qui parvulum puerum occiderit, crimine homicidii tenetur.*

Hi igitur sunt fontes juris, ex quibus maximopere petendam arbitror controversæ legis interpretationem; quandoquidem, ut recte cecinit Poeta apud Cujacium ipsum in oratione habita in schola Bituricensi, *De modo docendi juris:*

Multum, crede mihi, refert a fonte bibatur,
Quæ fluit, an pigro, quæ latet unda, lacu.

Minime propterea ferendos censeo Auctores aliquot, seu dicam potius legum corruptores, qui *qualemcumque ex interpretibus sui similibus, hoc est cœnosis lacunis haurire* malunt, *quam ex ipso puro fonte:* ut per belle inquit Jo. Ludovic. Vives lib. 1. *De causis corruptarum artium.*

Basilicorum librum LX. titulosque in illo VII. volumine comprehensos nulli dubium, quin Cujacius latine verterit anno 1565. et Carolus Annibal Fabrotus recensuerit, auxerit, et Græce ediderit anno 1647.

Consulant insuper Eruditi legalem Historiam de Basilicorum libris non modo a Suares in Notitia Basilicorum; a Marquardo Frehero in Præfat. ad jus Græco-Rom. a Doviat. in Inst. Jur. Civil. pag. 47 a Leunclavio in Jure Græco Rom. quam a Jo. Brunquellio in Histor. post Justinianum (3) et luculenter a Jo. Vincentio Gravina (4) satis concione exaratam.

Brunquellius in cap. VIII. *De necessaria conjunctione juris Græci cum juris Justinianei studio* §. II. sic ait: *Cum enim plerique juris Græci conditores, atque interpretes paulo post Justinianum, et in ipsa quidem urbe Constantinopolitana, quæ imperii, et studiorum sedes, legumque custos fuit, vixerint, non dubium est, quin integra juris Romani volumina, quæ incuria scribarum nondum corruperat, possederint, adeoque sua ex illis hauserint.*

Ejusdem deinde Brunquelli §. III. hæc sunt verba: *Quæ cum ita sint, non commodius jus Justinianeum interpretari, lacunæ ejus suppleri*, VERAQUE ET GENUINA LEGIS LECTIO INVENIRI, *quam ope Basilicorum, cæterorumque juris Græci* INTERPRETUM POTERIT.

Hanc postmodum assertionem suam Brunquellius firmavit ex Mercerio *in Conciliatore*, ubi hanc in rem nostram Mercerius verba facit: *Si quis locus suspectus fuerit: ea de cujus vera, et germana lectione non constet satis, suppetias ferent ad interpellandam eorum possessionem Græci interpretes*, etc. et mox: *Verosimile est, eos emendatissimis libris usos, cum ex Latio in Græciam jus transferrent. Etiam observati loci quamplurimi, quibus lumen illi auctores dispersere; recepta ex eis emendationes plane innumeræ, fides facta* VERIORIS *lectionis, si quando aut excusi inter se, aut scripti cum excusis discreparent.*

Gravina prænotato loco insuper inquit: *Ex quibus* (Basilicorum libris) *atque ex Græcorum Jurisconsultorum superstitibus notis, et interpretatiunculis Cujacius multos juris civilis locos restituit, et explicavit et illustravit: ita ut illius eruditio Græcorum luminibus adspersa germanam Romanorum jurisprudentiam caligine temporum intermortuam suscitarit.*

Quod confirmatur a Gotifrido Mascovio in suis ad Gravinam notis, ibi: *In horum numero Basilica præcipua sunt: ad quæ decurrere solemus, quoties lux deficit lectioni Latinæ, ex quibus plura juris Romani capita restituit Cujacius.*

His jactis fundamentis, operæ nunc pretium est sub unaquaque ex vocula *Infantis, Piaculum, Aggressus, Aggressave* conjecturas congerere adversariorum Cujacii; ejus vero primum sententia exponenda est, ut deinde perspicue videatur, an bene inita ratione Cujacius, an perfunctorie, et oscitanter, carpendique libidine ab ejus virtutis æmulis reprehensus sit.

Is non uno, vel altero loco (quos citant Jacobus Gothofredus, Gerardus Noodt, et nuper Guarasius) de *l. Si quis necandi.* verba facit, sed bene multis ope Promptuarii mei in XII. Justiniani Codicis libros sub illa lege congestis; et qui hic integre, et fideli calamo describentur.

In lib. 6. Observ. 21. *de occiso infante* (5) sic Cujacius loquitur: *Impp. capite puniendum censent eum, qui infantem occiderit*, l. pen. C. ad l. Corn. de sicariis; *qua pœna etiam plectitur, qui virum occiderit: homiculos enim lex ultore ferro persequitur. De infante* DUBITARI POTERAT, *quoniam lex Cornelia ait Qui hominem occiderit, et deinde criminis nomen homicidium, sive ἀνδροκτασία.*

Simili modo de fœmina DUBITARI POTUIT, *infans homo nondum est;*

(1) *Lib. 3. Conjectanearum cap. 1.*
(2) *Part. 2. de Pœnit. Caus. 33. distinct. 1. cap. 10.*
(3) *Part. 3. Membr. 1. Cas. 1. et seq.*
(4) *Sub Cap. 136. De ortu, et progressu jur. civ.*

fœmina item proprie non est homo, l. Si quis aliquid. §. Qui abortionis D. de pœn.

Sed utpote lege Julia, et Papia hominis significatio augetur a jurisconsultis, l. Hominis. D. de verb. sign. *ita et in l.* Cornelia, *ut fœminam quoque demonstret: et infantem in dicta l. penult. nam et Homer. Iliad. XXIII. ejus versibus, qui referuntur in* l. Aut facta. D. de pœn. Infantis cædem ἀνδροκτασίαν, idest viri cædem vocat, sed καταχρηστικῶς, idest *per abusionem* inquit Eustathius. Παῖδα γὰρ κατέκτανε, καὶ οὐ τέλειον ἄνδρα. ἔτι δὲ ἑτέρως ἀνδροκτασία καὶ ἡ παιδοφονία λέγεται κατὰ τὴν ἀπὸ μέρους δήλωσιν τοῦ παντός, ἀνδροφόνος γὰρ ὁ ἁπλῶς ἄνθρωπον ἀναιρῶν, εἴ τε παῖς εἴη ὁ πεσών, εἴ τε ἀκμαῖος, εἴ τε καὶ γυνή. Idest, puerum occidens non perfectum hominem; aliter enim hominis cædes dicitur per significationem totius ex parte hominis. Viri occisor enim, qui simpliciter hominem occidens, sive puer fuerit occisus, sive adolescens, sive mulier. *Sic edicto Publiciano hominis appellatione continetur etiam infans*, l. Cum sponsus. §. Publiciana. de publ. in rem action.

Hicque unus est locus, quo usi fuere Gothofredus, Noodtius, et Guarasius, ut Cujacii sententiam reprobarent.

In Paratitlis ad lib. 9. Tit. 16. Cod. sic idem Cujacius ait: *Sequitur lex* Corneliæ de sicar. *quæ homicidia capitali pœna coercet: lex ait* Qui hominem occiderit dolo malo, *quæ verba generaliter comprehendunt qualemcumque occisorem, puberem, vel impuberem doli capacem, ut alio capite ejusdem legis*. Qui venenum malum fecerit. *M. Tull. pro Cluentio, omnes, ait, viros, fœminas, liberos, servos in judicium vocari, ac similiter occisum qualemcumque, etiam servum, et peregrinum*, *l.* 1. §. Qui hominem. *tit. eod. et infantem* IMPERFECTUM *hominem*, *l. pen. hoc tit.*

Libro insuper XIX. Pauli ad Edict. in comment. ad §. *Si res l.* 12 *de Publ. in rem act.* cum hæc de infante servo nondum anniculo statuisset Paulus in §. *Publicianam* hisce verbis: *Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus*, Cujacius deinde ait: *Ad hæc subjungit Paulus etiam de infante servo nondum anniculo Publicianam actionem competere in* §. *pen.* *Nondum anniculo, id est nondum usucapto. Nam usucapio rerum mobilium annua erat. Et est profecto evidentissimum illud vestigium juris antiqui: ex constitutione Justiniani res mobiles usucapiuntur triennio: ex jure, quod ante Justinianum semper obtinuit, anno: Et ita respiciens ad hoc jus ait, et de infante nondum anniculo, idest nondum usucapto Publicianam actionem competere. De usucapto competere directam, et civilem, cum major est anniculo.*

Causam dubitandi autem hoc loco manare ex edicto ipso necesse est: quod videtur fecisse mentionem HOMINIS *traditi bonæ fidei emptori. Unde exsistebat dubitatio eadem, quæ incidit in legem Corn. de sicar. l. pen. C. ad l.* Corn. de sicar. an HOMINIS *appellatione contineretur* INFANS? *et contineri ait, etiam nondum usucaptum.*

In comment. deinde ad §. *In vectigalibus.* ejusdem legis 12. D. de Public. in rem act. hæc protulit verba Cujacius: *Et ita hoc edicto mentio videtur facta* HOMINIS: *et ideo quæritur, an pertineat etiam hoc edictum ad* INFANTEM, *sicut in l.* Cornel. de sicar. *qui* HOMINEM *occiderat ambigitur, an lege Cornelia teneatur, qui* INFANTEM *occiderit, quia is non videtur esse* HOMO, *et trahitur etiam ea lex ad* INFANTEM, l. penult. ad L. Corn. de sicar. *atque ideo Publicianâ agere possumus non de* HOMINE *tantum vendito, et tradito nondum usucapto. sed etiam de* INFANTE *nondum anniculo.*

Ex l. *Hominis appellatione. D. de verb. signif.* habetur, *Hominis* appellatione tam fœminam, quam masculum contineri, eamque dum interpretatus fuit Cujacius iterum verba facit de nostra controversa l. *Si quis necandi*: ibique ait: *Hæc lex docet, in eadem legibus Julia, et Papia hominis appellatione contineri fœminam. Caput certum vix notari potest. Id* CURIOSI *nostri adnotarunt etiam* l. Cornel. de sicariis. *De eo qui* HOMINEM *occiderit: vel de eo, qui hominis occidendi causa cum telo fuerit. Dubitabatur, an teneretur ea lege qui* INFANTEM, *aut fœminam occiderit, et constitutum est teneri l. pen. C. ad* l. Cornel. de sicar.

Postremo Cujacius in commentario ad Tit. Cod. ad L. Corn. de sicar. de l. *Si quis necandi*, cæterisque sub illo titulo comprehensis sic generaliter loquitur. *Hæc lex homicidia capitali pœna coercet, et ait generaliter*: QUI HOMINEM *occiderit, et ideo cujuslibet conditionis hominem comprehendit, Non dicit, ut lex Numæ*: Qui hominem liberum dolo malo sciens morti dedit; *sed qui* HOMINEM *occiderit. proinde cujuscumque conditionis* HOMINEM, *comprehendit etiam servum, et peregrinum, qui fuerit occisus, l.* 1. §. Et qui hominem. *D. eod. tit. l. Inde Neratius. §. Si dolo. ad l. Aquil. Immo et cujuscumque* ÆTATIS INFANTEM, *seu imperfectum* HOMINEM *l. pen. hoc tit.* et hic alter locus est, quem in sua expositione effert Cæsar Guerasius.

Hæc igitur omnia sunt documenta Cujacii. Videndum nunc quid sibi voluit in primis Jacobus Rævardus, Jacobus deinde Gothofredus, Gerardus Noodt, et novissime Cæsar Guerasius in ejusdem legis expositione.

Rævardus lib. 3. Conjectaneorum, monente Gothofredo ipso, et Noodt putat *l. Si quis necandi*, a Valentiniano, Valente, et Gratiano prolatam fuisse in Infantum immolatores (5). Gothofredus in Comment. ad eandem leg. in Cod. Theod. lib. desuper notato, conjicit illam legem pertinere ad infantes recens *natos, quos vulgivaga, et illicita venere, sive de vulgo pateres, sive vulgariæ matres enecare solitæ, celandæ turpitudinis causa.*

Gerardus Noodt in lib. sing. inscripto: *Julius Paulus, sive De part. expositione, et nece apud veteres* cap. 9. alteram sibi adscribit conjecturam, inflictam scilicet in illa lege mortis pœnam infantum expositoribus.

(5) Integram Rævardi interpretationem, ejusque verba, in gratiam studiosorum, recudenda censui post Guarasii expositionem; Vid. col. 1109 et seq.

Guarasius insuper opinionem Rævardi jam diu excogitatam, interpolando, (si suspicari licet eam perlegisse) idem censet in recenti expositione sua. Quin etiam putat (id minime divinante Rævardo ipso) in infantum immolatores, nedum peracto sacrificio, sed et eum crimen hoc solummodo attentatum fuisset, ultimum ex hac lege supplicium infligendum.

Contra Rævardum audacioris ingenii virum utpote figmentis assuetum, id monente Jo. Vincentio Gravina (6) insurrexit Goth. et Noodt Noodtiumque insimulat Cornelius Van-Bynckershoek in suo opusculo *De jure occidendi liberos etc.* Omnes insuper quodam veluti fœdere, et æque bello inter ipsos indicto, ac alio migrantes, sibimetipsis, et vicissim contradicentes in Cujacii doctrinam cum Guarasio conspirant; ut revera hic fas sit dicere id accidere opinantibus, dum ex vera legis vi, ac ratione demigrant, ut minime scilicet inter se conveniant: quod et maximum est argumentum contra insectatores veracitatis Catholicæ Fidei nostræ, utpote qui dum a fide sentiunt, quam sacrosancta edocet Ecclesia, inter se iidem pugnant, lacerantur, dilaniantur.

Deveniendum modo ad controversæ legis elucidationem sub unaquaque ex vocibus jam supra descriptis patefaciendam.

CAPUT I.

Quid veniat sub appellatione Infantis, quidque Hominis.

Cujacius infantem definivit nondum perfectum hominem, et eius imperfectum, et a nemine hoc in dubium revocari censeo. Infans ab homine differt tantum sermone, et ætate, non quidem natura, quæ eadem viget in homine, ac in infante, imo et in fœtu non dum locem emisso. De homine, et quidem perfectæ ætatis Tullius sic fatur in suo tractatu de Legibus: *Animal hoc providum, sagax, multiplex, acutum memor, plenum rationis, et consilii, quem vocamus hominem.* Quis sani capitis de infante hoc idem diceret?

Plautus de homine, nec quidem de infante loquitur (7) *Euge, Epidice, pugnasti*, HOMO *es*: et alias (8) inquit *Mi homo, et mea mulier, vos saluto*. Ipsemet supremus rerum omnium opifex, dum ex humo creavit Adam, illum minime infantem creavit, et vocavit (9), sed HOMINEM, eum omnibus scilicet qualitatibus perfectæ ætati convenientibus, eique a Tullio, ut super dixi, sapienter attributis.

Seneca Epist. 118. ad suum Lucilium de infante sic fatur *Infans fuit, factus est pubes, alias ejus proprietas fit: ille irrationalis est, hic rationalis*; quod et luculenter explicat in Epist. 125. hisce notabilibus verbis:

Quare autem bonum in arbore, animalique muto non est? quia nec ratio. Ob hoc quoque in INFANTE *non est, nam et hic deest. Tunc ad bonum perveniet, cum ad rationem pervenerit. Est aliquod irrationale animal, est aliquod nondum rationale; est rationale, sed* IMPERFECTUM. *In nullo horum, bonum ratio illud secum affert. Quid ergo inter ea, quæ retuli distat? Nunquam erit bonum in eo, quod irrationale est. In eo quod nondum rationale est, tunc esse bonum non potest.* IN IMPERFECTO *jam potest esse bonum, sed non est. Ita dico, Lucili, bonum non in quolibet corpore, non in qualibet ætate invenitur et tantum abest ab* INFANTIA, *quantum a primo ultimum, quantum ab initio* PERFECTUM. *Ergo nec in tenero molli coalescente corpusculo est. Quidni non sit? non magis quam in semine, ut si dicas, aliquod arboris, aut sati bonum. hoc non est in prima fronde, quæ emissa cum maxime prorumpit. Est aliquod bonum tritici: hoc nondum est in herba lactente, nec cum folliculo se exerit spica mollis, sed cum frumentum æstas, et debita maturitas coxit. Quemadmodum omnis natura bonum suum nisi consummata non profert, ita hominis bonum non est in homine, nisi cum illi ratio* PERFECTA EST.

Infantium, et parvulorum hæc porro sunt, quæ effundit contemptos verba Textus sacer in Sapientia cap. 12. vers. 24. Infantium INSENSATORUM more viventes. Et in Proverbiorum libro cap. 1. vers. 22. *Usquequo, parvuli, diligitis infantiam, et stulti, ea quæ sunt noxia cupient?* et cap. 14. vers. 18. *possidebunt parvuli stultitiam.*

Ipsemet Gothofredus, et Noodtius in expositione *l. Si quis necandi*, adduxerunt exemplum ex Philone in vita Mosis, de pravo scilicet vulgi usu, seu populari errore vix habentis pro homine infantem recens natum: sicque Philo Mosis parentes inducit loquentes: *Debueramus recens natum exponere* quod *priusquam nutricis intercedat officium* VULGUS *eis habet pro homine.*

Ipsa quoque Romuli antiqua lex in XII. postea Tabulas a Decemviris translata statuit necari partus aliqua deformitate insignitos, ut monet Antonius Matthæus *De criminibus* (10) ita: *Monstrosos partus sine fraude caedunto.* Et pro iisdem attulit illud Senecæ: *Morbidos pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus, portentosos fœtus extinguimus, liberos quoque, si debiles, monstruosique editi sunt mergimus.* Et ut cæteros prætermittam magni nominis auctores, qui hac de re, et de quamplurimis exemplis, et legibus aliarum nationum scripsere, sat est adire Noodtium ipsum in suo Tractatu *De partus expositione, et nece*, nec non Van-Bynkershoek in Opusculo *De jure occidendi, vendendi, et exponendi liberos.* Insuper eundem Noodtium in altero Tractatu inscripto: *Amica responsio*, et denique Bynkershoekium ipsum in suis

(6) *De Jur. Nat. et Gent. et Civili cap. 78 sub verbo part.*

(7) *Epid. 3. 4. 57.*

(8) *Cist. 1. 2. 52.*

(9) *Gen. cap. 1. vers. 26*

(10) *Li. 4. Tit. 5. Digest.* de Sicariis *cap. 1. n. 6.*

secundis curis, sive eruditissimis Notis ad *Amicam responsionem*, Noodtii quandoquidem mihi nunc mens, animusque est de Legibus in Pandectis, et Codice Justiniani ad eundem Titulum *De sicariis* pertinentibus aliqua disserere.

In Pandectis decem, et septem congestæ sunt sub illo titulo a Triboniano leges. Prima varia continet capita hominis occisionem respicientia. Et sub §. *Præterea*. vers. *Et qui hominem*, notanda est illius Jurisconsulti diligentia dubitationis tollendæ causa adhibita, ne scilicet prior dispositio calumniaretur, si de homine libero occiso, et non fortasse servo, et de viro, non de fœmina priora verba legis exaudirentur. Inquit propterea: *Et qui hominem occiderit non habita differentia cujus conditionis hominem interemerit*. Recta quoque Gloss. hoc advertit in verb. *Hominem* his verbis: *vel liberum, vel servum. Item ei sit in dignitate, vel non, masculus, vel fœmina*. Et Cujacius noster ducto exemplo a l. Numa, id mirifice confirmat.

Lex 2. prohibet non posse patrem occidere inauditum filium; ut quæ sequuntur leges de hominis nece constanter multa, variisque modis loquuntur, et minime de infantis cæde.

Insurgat tamen hic lex 8. et 12. quæ ad partus abactionem ut infantis crimina pertinent, ut exinde liceat ex illis conjecturam sumere Cujacii sententiam confirmantem in controversa lege, *Si quis necandi*. Ulpianus in l. 8. ait: *Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium Præses provinciæ exiget*. Guarasius, ut Cujacium reprehenderet, ait (11): Abactorum fœtus animati incidere in crimen leg. Corn. *de sicariis*. Quid dicendum nunc, si sub appellatione hominis, vel infantis continetur fœtus, et ad fœtum non pertineret sane illud sacrificium, quod post Rævardum excogitavit Guarasius sensisse Valentinianum in illa Cod. lege? Nisi forte Guarasius dicat olim immolatam fuisse aliquam mulierem prægnantem, et sic fœtum in ejus utero inclusum.

Præclara deinde verba Modestini in leg. 12. hæc sunt: *Infans, vel furiosus si HOMINEM occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilii, alterum fati infelicitas excuset*. En quoque differentia in jure inter voculas *infantis*, et *hominis*: et non mirum inde videatur in leg. *Si quis necandi*, cum anteriores leges de hominis occisione statuissent pœnam; eandem protraxisse Impp. in infantem necisores, dubitationis nempe tollendæ causa, quæ incidere poterat inter vocabula *hominis*, et *infantis*.

In Codice novem indictæ sunt leges sub eodem Tit. Ad l. Corn. *de sicar*. Nusquam de infantis nece, sed tantum de hominis occisione mentionem faciunt, una excepta leg. penul. de cujus interpretatione controversia est. Exaudienda tamen verba legis 7. utpote uberiorem legem præstantia posteriori legi, *Si quis necandi* inquit lex 7. de qua recurret sermo sub. cap. 3 harum Vindiciarum: *Is, qui cum telo ambulaverit* HOMINIS NECANDI *causa sicut is, qui* HOMINEM *occiderit, vel cujus dolo malo factum erit commissum, legis Corneliæ* de sicariis *coercetur*. Hæc igitur lex de HOMINIS occisione loquitur; quid mirum, si posterior lex, *Si quis necandi*, de infantis nece id quoque statuerit, dubitationis nempe tollendæ causa, ut nuper dixi, inter voculas *hominis*, et *infantis*?

Idem insuper verbum *necandi*, quo utitur lex, *Is, qui cum telo*. 7. æque adhibetur in subsequenti lege *Si quis necandi*. Ibi denotat occisionem hominis; hic auctore Rævardo, et Guarasio, infantis immolationem! Quid absurdius? Si id profecto voluisset lex illa penult. nonne poterat id idem commonere, ut exprimere verbis sacrificium, seu immolationem denotantibus? poterat equidem dici: *Si quis* IMMOLANDI *infantis etc*. Hoc non dixit. Noluit ergo Valentinianus sub illa lege contineri Guarasianum, Rævardianumque sacrificium.

Et revera nuspiam in jure, Lexicisque omnibus, verbum *necare* sumitur pro *immolare*; durum propterea esset *torquere leges, ut torqueant homines*, inquit Franciscus Baconius aphorismo 13. *De Justitia universali*: magisque imo valerent *acumina ingeniorum, quam auctoritates legum*. ut inquit idem Baconius aphorismo 16. ac proinde corruere necesse est cum conjectura Rævardi Guarasii opinamentum, semperque omnibus numeris absolutam Cujacii sententiam præponendam reor. Sed de hoc aliud remanet dicendum sub cap. sequ. in verbo *Parulum*. Pergamus modo ad Guthofredi, et Noodtii conjecturas.

Jacobus Gothofredus in prænotato loco putat primum Valentinianum Seniorem illam legem protulisse, ut augeretur pœna abacti partus, quæ anterioribus legibus statuta erat, et plerumque exilii. Hanc Goth. conjecturam (de qua alius mihi erit dicendi locus) fateor mihi arridet; non ita tamen, ut altera Cujacii nostri *in errore manifestario* cubet, sic affirmante Goth. ipso hisce verbis: *Proinde Cujacius in errore manifestario cubat, et post eum alii, et quidem duplici, cum infantem nondum esse hominem tradit: et* DUBITATUM FUISSE *ait, an homicidium committeret, qui infantem necaret. Nam de pœnæ tantum genere dubitatum fuit, et cum infantem Cujacius nondum hominem esse prodit, joculariter proprietate idiomatis nostri deceptus videtur, quo nonnisi perfectæ ætatis viros homines vocamus. Geminus sane hic est ejusdem Cujacii error fœminam hominis appellatione comprehensam negantis*.

Sed ubinam loci Cujacius hæc dixerit, quæro? de infante scilicet, quod non habeatur pro homine, vel quod fœmina sub hominis appellatione non comprehendatur? Nusquam certe; imo contrarium, dum infantem hominem vocavit, sed imperfectum cum Seneca, et fœminam sub hominis appellatione contineri, ut supra demonstratum est, Cujacius aliarum legum auctoritatibus constanti judicio affirmavit, substinuitque.

(11) *Col. 1106*

Eodem errore notatur Cujacius a Noodtio, et hic ejus quoque verba describere juvabit, ut æque ambobus dirigatur amica responsio mea pro Cujacii sententia vindicanda.

Suam conjecturam Noodtius existimavit non esse extra omnem difficultatem, *Quia*, inquit, *aliter eam legem interpretantur viri eximii Jacobus Cujacius, et Jacobus Rævardus. Cujacius certe (nam ab eo initium faciam) lib. 6. Observat. 21. eam exaudit de quocumque infante, putatque, ea tolli dubitationem, quæ apud* VETERES *fuerit, infantis cædes lege Cornelia de sicariis puniri possit. Quod non probo, immo vereor, ne Cujacius, cum sic censet, parum intenderit felices ingenii vires. Quis enim* VETERUM *dubitavit, an infans, utique editus, agnitus, atque justus, homo intelligeretur?* NEMO. *Non igitur ejus infantis cædes novam desiderabat constitutionem; quia ut absque ea foret, tamen si dolo malo esset occisus, et si infans, tamen homo, jam lex de sicar. sufficiebat. l. 1. §. 2. D. ad L. Corn.* de sicar. *Ne addam nunc, quod præterea parentibus, a quibus occisus diceretur infans, agnitus, atque cupitus, ex Constantini constitutione, quæ est lex* unica C. de his, qui parentes, vel liberos occiderunt, *etiam lex*, Pompeja, *indubitate irasceretur*. *Nullius igitur rei est Jacobi Cujacii sententia*.

En errores, seu crimina Cujacii. Attamen forte vereor, ne illustres ejus adversarii in PIACULUM aliud, seu crimen incidisse videantur ex altero ejusdem leg. Corn. capite, nimirum de *Falsis*, quandoquidem in jure cautum legimus falsum esse quicquid in veritate non est, et pro vero adseveratur, ipso Cujacio ex sententia Pauli id monente in Paratitlis *Cod. ad lib. 9. tit. 22. Ad l. Corn. de fals*. dum autumant Cujacium sensisse infantem non haberi pro homine, nec sub appellatione hominis fœminam comprehendi. Quod hoc sit evidenter falsum, patet ex modo dictis adversus Jacobum Gothofredum; et unicuique jam facilis patet aditus singula Cujacii verba in prænotatis locis percensendi.

Augetur hoc idem falsitatis crimen; quod Cujacius forte dixisset apud *VETERES dubitatum fuisse*, an infans haberetur pro homine, cum de VETERIBUS, quos innuit Noodtius, nullum vestigium in verbis Cujacii ad illam legem pertinentibus reperiatur. Nec insuper Cujacius somniavit dubitatum fuisse, sed tantum quod dubitari *potuit*, vel *poterat*, an infans, et fœmina sub *hominis* appellatione comprehenderentur. Verba igitur illa: *potuit*, *poterat* ad indicium seu dubitandi conjecturam referuntur, minimeque ad actum, quo scilicet revera dubitatum fuisset ab assertis VETERIBUS, tantumque propterea differunt inter se Cujacii verba, et ea, quæ ab ejus adversariis conficta sunt, quantum actus a potentia differt, et vicissim potentia ab actu.

Unus tantummodo locus est, in quo Cujacius de quibusdam CURIOSIS verba facit, et nuspiam de iis VETERIBUS, quorum meminit Noodtius in expositione sua controversæ legis, *Si quis necandi*. ut locus ipse inter cæteros allatus est supra (12)

Quinam isti Curiosi fuerint, ibi ex Cujacio non liquet. Cæterum verbum hoc: CURIOSUS, multiplici gaudet significatione, et æque in bonam, ac in malam partem. *Ita est homo*, ait Tullius (13) *non modo prudens, verum quod vult etiam CURIOSUS*, et alibi. (14). *Quo minus familiaris sum, hoc sum ad investigandum CURIOSIOR*. Plautus similiter (15) inquit: *Curiosus nemo est, quin sit malevolus*. Huc tandem spectare videtur illud lacetum dictum Euclidis Philosophi (16), qui rogatus a Curioso quodam, quales essent Dii, quibusque potissimum gauderent: *Cætera quidem ignoro*, inquit: *at CURIOSOS illis ODIO esse certo scio*.

Ah, et utinam aliquot vetustæ ætatis Theologastri abstinuissent se quoque a similibus Curiositatibus, quæ versantur circa Augusta, et æque recondita Mysteria infallibilis fidei nostræ!

In jure Curiosi meruerunt efformari de eorum conditione, et qualitatibus Titulum peculiarem *in Cod. Theodos. lib. 6. et in Cod. Justin. lib. 12. de CURIOSIS, et STATIONARIIS*. Multiplex eorum cura fuit, et præcipua in *leg*. 1. utriusque Codicis, crimina investigandi, nunciandique Judicibus, non citra tamen eorundem Curiosorum periculum, si insontibus constitisset nexuisse calumniam, et hinc infertur, ut si Curiosos istos appelles DELATORES, verendum non est, quin Cujacio nostro Duce in expositione Novellæ 13. a veritate forte aberres.

Curiosos igitur istos, vel Noodtii VETERES, minime juris Conditores intelligendos esse, dicendum est; sed potius molestos quosdam vestigatores verborum juris, quo in sensu suspicor Cujacium ironice de Curiosis verba facere in prænotato singulari loco. Et alias certum est in jure, vocabulo hoc *Veteres* denotari anteactæ ætatis Jurisconsultos, quorum præclara nomina exibentur in Volum. Pandectarum. Sic Papinianus (ut de aliis taceam exemplis, quæ afferri possent (17) sub verb. *Veteribus* indigitavit Jurisconsultum Labeonem, qui ea de re vel simili suam protulit sententiam in *l. Labeo scribit. D. de contrah. empt.* id monente Glossa marginali ad illam *l. Veteribus*: ibi *Veteribus*; *scilicet Labeoni*, *ut l. Labeo scribit. D. de contrah. empt.* et Cujacius in Commentario ad eandem *l. Veteribus*. id idem confirmat ibi: *Sic veteribus Jurisconsultis placuisse ait, ut Labeoni, qui est ex veteribus*; similemque protulit sententiam in suis notis ad librum II. *Instit. Justin. cap*. 10. §. 10. *vers. Et veteres*, ibique inquit. *Et veteres* idest *juris Conditores*

(12) *Col. 2125*
(13) *3. Familiar*
(14) *Lib. 1 Epist 14*
(15) *Stich 1 3 55*
(16) Ex Maximo *Serm 21*
(17) *Lib 15 Quæs. ad l. Veteribus, D de pactis*

Sed hoc parum ad rem, de qua agimus, pertinet: aliisque proinde non quidem Curiosis, seu verborum juris vestigatoribus, sed eruditissimis ætatis nostræ in re legali viris, investigandam rem relinquo; nam redeundum interea est ad cæteras depellendas Gothofredi, et Noodtii in Cujacium animadversiones.

Lex penult. §. 2. *D. ad l. Cornel. de sicariis*, quam Noodtius invocat, minime de infante, sed de homine occiso loquitur. Verba hujus legis, seu §. jam antea conscripta sunt cum Accursii Glos. circa variam hominis occisi conditionem; si esset nempe homo liber, vel non, servus, peregrinus, aut in aliqua dignitate positus, masculus, vel fœmina. Non igitur, ut Noodtius putat, lex Cornel. *de sicar.* quidquam disposuit in illo §. de occisione infantis; et opus propterea fuit in Cod. id specifice provideri in *l. Si quis necandi*.

Quid insuper negotii cum aliis legibus, quas indigitat Noodtius, in parricidas, et partus expositores, quidque commune cum iis habet lex *Si quis necandi?* hæc enim lex ultore ferro persequitur occisores cujuscunque infantis; illæ circa liberos, et partus proprios vertuntur, et saltem Noodtius id hic edoceret absurdi, ut tantum parricidas, et expositores parentes morte, seu quecunque alia pœna plectendos censeat, non alios quoscunque alieni infantis interfectores.

Inter hominem, et infantem nulla equidem differentia, immo cum fœtibus non dum editis eadem humanitatis ratio viget. Infans igitur homo est, si naturam utriusque spectemus; sed proprietate sermonis quotidianæ loquutioni finitima fœmina, sive mulier, non dicitur homo, sicuti nec infans homo, nec homo infans vocitatur. Et si velis aliquando hominem vocari mulierem, ut hæc vox usurpatur apud Plautum (18) de homine imbelli, et effeminato: *Non me arbitratur militem, sed mulierem*.

Leges ipsæ (quod et summopere notandum) cum de hominum officiis, fortuna, fato, variisque actionibus disponunt, hominem, non infantem, nec fœminam, sive mulierem vocitant, et vicissim; et hic tantum otii non est, ut singulas percenseam. Fœtus ipse quousque in utero materno delitescit, dicitur portio viscerum matris, seu fœminæ, non hominis. Quid absurdi non insurgeret, si illam fœminam vocemus hominem, hominemque fuisse aliquando prægnantem saltem ab vulgi derisione auscultaremus: immo infantem, qui homo est, et ipsum quoque in tenella ætate sua prægnantem?

Maneat igitur in suo robore legislatorum sapientia, et recte ratio qua scilicet in legibus condendis aliter hominem, aliterque fœminam, infantem, recens natum, et fœtum appellant, et imo ea aliqua dubitandi causa subsit, sensum, et verba sua admodum declarant, et explanant, ut saltem cavillationibus vulgi occurratur aliter sentientis de vario *hominis* significatione quam de *fœminæ, et infantis*.

Nec dicendum, quod leges sapientibus tantum indictæ sint, vel dirigantur; imo maximopere vulgaribus hominibus: et quibus profecto magna, ut non dicam maxima pars Rerumpublicarum constat. Ac proinde hoc præcipuum Legislatorum omnium munus esse arbitror, ne legem (et præsertim in criminibus puniendis) nisi claram, et perspicuam proferant; minimeque a falsis vulgi interpretationibus exturbandam, aut calumniandam.

Inter sapientum, et vulgi conditionem hanc recte adnotavit Antisthenes (19), ut negaret sapientem vivere juxta leges sed potius justa normam virtutis. Id ipsum innuit Plato (20). *Recte*, inquit, *enim is mihi videtur dicere, qui statuit de virtute prius agendum, ut institutus de legibus sermo, commode, et quemadmodum decet, explicari possit; quandoquidem ad virtutem illæ plane revocantur*.

An hoc idem de vulgaribus hominibus dici possit, auctor nobis primum sit Plato ipse, qui (21) sic fatur: *Quod autem ea, quæ et minus sunt, accipit minus vere, prorsus ve repletur fallaciarisque, et falsioris voluptatis particeps*. Huic sententiæ luculenter congruit illud Publii Syri memorabile dictum: *Sæpe oculi, et aures vulgi, sunt testes mali.*

Vulgi insuper naturæ, sive indole, ingenioque comprobatum est illum quandoque insanire, cum in meliorem venire videatur mentem. Sic de populo Atheniensi arbitratus fuit Phocion (ex Plut.). Cum enim magna cum libertate illum reprehenderet, Phocioni Demades dixit: *Lanabit te, Phocion, plebs, si paululum insanierit; quin*, inquit ille, *si paululum resipuerit*.

Nec minoris sapientiæ alterum ejusdem Phocionis dictum refert Plut. in apoph. Cum enim orationem apud illum Populum haberet, omniumque plausu exciperetur, idque cum cerneret Phocion, conversus ad amicum ait: *Quid num mali dixi imprudens?*

Jure igitur merito in *legibus condendis* (monente eodem Baconio aphorismo 68.) *atque edictis ordinariis, et politicis, in quibus nemo Jurisconsultum adhibet, sed suo sensui confidit, omnia fusius explicari debent, et ad captum vulgi, tanquam DIGITO MONSTRARI*.

Hinc propterea per quam sapienter dixisse censeo laudatum *Vives* (22) dum inquit: *Jam vero quando lex est, velut quædam regula, ad quam unusquisque actiones omnes suas debet accommodare, par est, ut leges sint et APERTÆ, ac faciles, ac paucæ: ut sciat quisque, quomodo sit vivendum: nec id propter obscuritatem legum ignoret, nec propter illarum multitudinem et excidat*: et paulo post luculentius ait: *Vos ergo scribendis legibus non unicam quandam attenditis, et benignam degendæ vitæ rationem. SED INSIDIAS STRUITIS SIMPLICITATI POPULARI.*

(18) *Bacch. 4. 8. 4.*
(19) *Stobæus Serm. 42.*
(20) *Lib. 1. De legibus*
(21) *Lib. 9. De Republica*
(22) *Lib. 7. De causis corruptarum actium*

Recte quoque Senecam Epist. 94. ad suum Lucilium insimulasse reor Platonem ipsum putantem adjicienda legibus principia quædam, seu Præfationes, vel Prologos, quibus quamplures, ne dicam universas, Justiniani Novellæ abundant; *Legem enim* (inquit Seneca) *brevem esse oportet: quo facilius AB IMPERITIS teneatur, velut emissa divinitus vox sit*.

Quinam sit non modo vulgi circa hominis, et infantis appellationem, sed etiam eruditissimorum virorum, aliarumque legum ipsarum sensus, jam supra, et abunde demonstratum est. Nonne igitur ex his evidenter apparet Valentiniani senioris sapientia adhibita in prolatione legis, *Si quis necandi*; nimirum, ut quasi digito monstraret pœnam legis *Corneliæ de Sicariis* subjiciendos quoque interfectores infantum, cum anteriores leges sub eodem titulo comprehensæ de HOMINIS occisione verba fecissent, et minime infantum?

Sed hic opportunius sit ex eadem lege, *Si quis necandi*, aliud maximum, solidumque eruere argumentum, quo Cujacii sententia adversariorum ipsorum opinamentis, et judicio firma, stabilisque remaneat.

Priora verba controversæ legis hæc sunt: *Si quis necandi infantis piaculum AGGRESSUS AGGRESSAVE SIT*. Otiosum equidem esset, et superfluum illud verbum AGGRESSAVE, cum sub priori verbo SI QUIS tam hominem, quam fœminam comprehendi omnia jura clament.

Quid ad hæc Gothofredus in Commentario ad eandem legem, ubi Cujacium reprehendit? *Infantem* (ait) *quoque* (μικρὸν βίρος idest, *parentum puerum* vertunt Græci, seu νήπιον, idest, puellum) *qui occidit, capitali pœna a Valentiniano seniore puniri hac lege jubetur, non minus scilicet, quam qui perfectæ ætatis hominem interemit; idque sive mas, sive fœmina sit, seu ut loquitur interpres, sive mulier, qui id fecit*. Antequam integra Gothofredi verba recenseam, prænotanda sunt illius interpretis verba: *Sive vir, sive mulier infantem necaverit.... Quod quidem* (Gothofredus deinde ait) *hoc dubitationis tollendæ causa expressum, cum alias verbo SI QUIS satis indicaretur*.

Eadem fere dubitationis tollendæ causa Imperator Justinianus in *l. 7. C. ad Senat. Cons. Tertullianum* adhibuit expressionem *si quis, vel si qua matre, etc.* et in jure nostro consuetudinario sub tit. *de successionibus ab intestato* eadem perhibetur expressio, scilicet: *Si quis, vel si qua ab intestato etc.*

Esto igitur quod Cujacius in interpretatione controversæ nostræ legis dixisset *dubitatum fuisse*, non *dubitari potuisse*, et imo apud veteres juris conditores tempore illius ferendæ legis, minimeque apud juris curiosos; et ego affirmanter ajo verisimilem hanc conjecturam tantum habere roboris; quantum altera ipsius legis. *Si quis necandi* vires accipit a verbo *aggressave*; et uno modo, ut vulgi opinioni, et sensui occurreretur; sed summorum etiam virorum auctoritatibus, et opinamentis; qui revera aliter de infante, aliterque de hominis perfectæ ætatis qualitatibus verba faciunt, ut cum Tullio, Plauto, Seneca, et sacro Textu jam antea monui.

Conjecturam hanc Gothofredi, quæ proficiscitur ex verbis, *si quis, et aggressave sit*. Noodtius non animadvertit in expositione ejusdem legis, licet integra verba legis referat, et Gothofredum ipsum indiget Ravardum suaviter opinantem in illa Valentiniani lege infantis sacrificium, seu immolationem; unde indicium sumo; Noodtium approbasse eandem Goth. non conjecturam tantum, sed evidentiam ab illa lege manantem. De Guarasio patre, vel Cesare filio ejusdem trilustri id forsan dici nequit, certe namque ejusdem legis expositio a Ravardo jamprimum excogitata, a Gothofredo deinde, et Noodtio satis feliciter improbata nunc denuo lucem non vidisset.

Redeamus ad Gothofredum. Ipse primum appellat infantem *hominem imperfectæ ætatis*, et hoc quoque Cujacius dixit, vocando infantem *imperfectum hominem*: ipsemet quoque Gothofredus existimat (et quod ita existimare debuerat, haud dubium est, lege ille cogente) quod scilicet dubitationis tollendæ causa expressum fuit verbum *aggressave*, cum satis mulier, seu fœmina subintelligeretur sub priori vocabulo *si quis*. Et Cujacius deinde, quod existimasset potuisse simili modo dubitari non contineri sub hominis appellatione infantem, ac proinde prolatam a Valentiniano seniore legem, *Si quis necandi* in infantum etiam occisores, objurgandus est, quod in errore manifestario cubet, ut verbis utar Gothofredi, vel parum intenderit felices ingenii sui vires, ut moderatim Noodtius; sive quomodo juvenili fervore ductus Guarnaius Cujacium ipsum criminatur (23) his verbis: *Ecce quot in erroribus hæc explicatio involvitur. Ego dico nunquam in homine ratiocinante cadere posse tam improprium sententiam nostræ legi affictam*.

Intellexistis hæc, vos in re legali Viri eruditissimi, quibus mens fuit, animusque est cum Cujacio sapere id, quod germana, ac mascula Romanorum Jurisprudentia edocet!

Sed in hoc eodem subjecto adhuc parumper insistendum est. Cujacius certe minime ait, quod dubitatum fuit apud Valentinianum illius legis conditorem, an quod de homine occiso statutum fuerat anterioribus legibus, idem intelligi de infante necato, seu quomodolibet occiso, sed tantum dixit, quod *dubitari poterat*, et alias, *dubitari potuit*. At cur, et e quibus hæc dubitatio? Ab iis forte, sive vulgaribus, sive sapientibus hominibus, qui ne dubitarent, an mulier comprehenderetur sub dispositione Legis *Si quis necandi* admoniti fuere ab imperatore illa sequenti vocula, *aggressave*.

Argumentum simile eruitur ex legibus anterioribus legi nostræ *Si quis necandi* sub tit. *ad l. Corneliam de sicar.* in quibus de hominis nece, et non equidem infantis absoluta, et præcisa sermocinatio est. Simile quid affert Cujacius in *l. 2. §. Publicianus, l. de Public.* in [illegible]

(23) *Col. 1105.*

act. in qua diversus sermo de homine, et de infante inspicitur dispositionesque diversæ, ut jam antea dictum est. et ab aliis juris sanctionibus libenter abstineo, ne in re tam clara amplius immorari videar, maxime cum alia decurrendum sit, ad alteram nempe Gothofredi conjecturam, quam, ut Cujacium errore manifestario notaret, affinxit controversæ legi *Si quis necandi*. Quæ in re paucis me expediam.

Jacobus igitur Gothofredus, ut Cujacii interpretationem refelleret, pertinere ait legem, *Si quis necandi* ad infantes recens natos ex vulgivaga venere, et quos de vulgo patres, vel vulgariæ matres enecare solebant velandæ turpitudinis causa. Ex hac interpretatione damnum jam sentiet primum conjectura Noodtii, qui de infantibus expositis arguit illam legem protulisse Imperatorem Valentinianum Rævardus insuper, et nuper Guarasius noster, qui eam legem referunt ad infantia immolationem, funestumque sacrificium. In tanto dissidio nonne melior erit interpretatio Cujacii, qui eam legem accipit de quocunque infante occiso? et alias suspicari quis posset, si conjecturam Gothofredi probaremus, eamdem legem non pertinere ad eos, qui quocunque furore perciti, ac diversa, quam vulgivagæ veneris, seu turpitudinis velandæ causa inducti infantes enecant: nec ad eos, qui non modo recens natos, sed usque ad septennium, quo perdurat infantilis ætas (24), tale facinus committerent? Imperatores denique in nostra l. *Si quis necandi*, indistincte de infante, ejusque nece verba faciunt; nulli propterea fas est attentare distinctionem, ubi lex non distinguit; alias hoc revera esset, vel torquere leges vel novum calumniandi leges ipsas inventum, quod vulgata jura satis superque prohibent, et abhorrent. Satis igitur bene Cujacius noster edocet in Comment. ad *l. 4. D. si ingen. esse dicetur* lib. 22. quæst. Papinian. inquiens: *Nec male illo loco interpretes, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debere: nam et ita Hemorg. lib. de statu*, lex, *inquit*, non distinguit, sed simpliciter loquitur, et indistincte. *Unde significat, nec nos distinguere debere: nihil horum distinxit lex, sed simpliciter locuta est. Qua tamen sententia non debemus abuti.*

Præclara hæc verba a Cujacio jamdiu prolata videntur; ut quodam modo præsentiendo tot Adversariorum suorum censuras, propriam propterea tueretur causam, injuriamque sententiæ suæ illatam, strenue, ac sapienter aliorum jurium innixus auctoritatibus depelleret, ac propulsaret.

Quod insuper a Noodtio excogitatum est in interpretatione legis 2. *C. de infantis expost.* referendam scilicet animadversionem in dicta lege constitutam ad nostram leg. *Si quis necandi*, vel parvi faciendum est, vel nihil habet commune cum objecto disputationis nostræ: vel saltem incidit in idem argumentum, quod paulo ante expositum est adversus Jacobi Gothofredi conjecturam: vel tandem, quia ipso Gothofredo adversante, verum est quod *in patres*, ait Gothofredus, *liberos exponentes aliæ sunt leges quæ cum lege*, Si quis necandi, *nihil commune habent*. Sed operæ nunc pretium sit perpendere hic quoque, quæ non modo adversus Rævardum, Noodtium, et Gothofredum, sed contra Cujacium ipsum in interpretatione hujus vexatissimæ legis opinatus fuit vir clarissimus Cornelius Van Bynkersoek in suo opusculo: *De jure occidendi liberos.*

Hic igitur conjecturas Noodtii improbat: obiter adversatur Rævardo, Cujacio, Gothofredo item ipsi, (cap. 7. circa finem) cujus conjecturis adhærere prius videbatur: sed ut facile perspiciatur, an Bynkersoechius recte sentiat adversus Cujacium nostrum, hic ante omnia exscribere juvabit verba ejus, quæ sic habent. *Itaque quod ad infantis necem sic fuit, ut supra expositum jure Pandectarum, sic fuit ex lege Constantini, quam, ut supra laudavi; et sic etiam est ex constitutione Valentiniani, Valentis, et Gratiani* in l. 8. C. ad l. Cornel. de sicar. Si quis, *inquiunt Imperatores*, necandi infantis piaculum aggressus, aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum: *quæ lex totidem verbis transcripta est in jus Pontificium c.* 1. de Pœnitent. distinct. 4. *et hæc ipsa lex est, quam Lipsius* PRIMUM *vindicatam putat infantis cædem* ANTE LICITAM *; et ita quoque censet vir clarissimus Gerardus Noodt in Julio Paulo c. IX. ita tamen, ut Noodtius eam non exaudiat de omni infante, sed tantum de sanguinolento sive recens nato, cujus aliorum cædem, et ante hanc Constitutionem fuisse punitam.* CUJACII, *et Rævardi sententiæ de hac l.* 8. *ab aliis relatæ, et merito suo refutatæ sunt, etiam Jacobo Gothofredo ad l.* 1. C. Theod. ad l. Cornel. de sicar. *postea, et ab aliis, in eandem sententiam* IPSE NIHIL ADDO *: Gothofredus autem qui nobiscum sentit, omnem omnino infantum cædem et ante, fuisse prohibitum Valentinianum,* in d. l. 8. *de novo genere pœnæ intelligi de pœna capitali, quæ et perfectæ ætatis homine occiso irrogatur*, breviter, *inquit*, hac l. pœnæ genus constituitur, et augetur: *sed ea sententia nos non utimur, quia jam ante Valentinianum infanticidarum pœna capitalis fuit, et quidem pœna parricidii ex Constitutione Constantini* in l. unic. C. de his, qui parent. vel liber. occider. *Et, si vel largiamur, ad recens natos unice pertinere hanc l.* 8. *quo et Jacobus Gothofredus inclinat, sine alia tamen auctoritate, an et ideo eorum cædem ante permissam dicemus? non dicit Gothofredus, imo contradicit, sed adducit necandi partus frequentiam, quæ Constitutioni causam dedisset. Id tamen dicit Iar. Noodtius hoc argumento, quod populari errore vix pro homine fuerit habitus infans, cui nutricis officium non accesserit at Philo scribit eo loco, quem et Gothofredus attulit ad l.* 1. *Sed an is error etiam veteres Jurisconsultos occupaverat? nusquam reperio, quia nec Philonem ipsum occupasse ipse luculenter demonstrat eo loco, quem supra indicabam ex legibus specialibus, ubi eum, qui matrem fœtam vel in alvero percussit, ut inde abortus sequatur, tunc pro homicida habendum censet, si fœtus non sit amplius rudis indigestaque moles, sed formam hominis acceperit, quæ distinctio et Philosophis quibusdam probata fuit magis igitur secundum Philonem homicida erit qui partum jam ad lum necaverit.*

Sed hæc si ita sint, quid tandem dicemus de hac l. 8.*? Et quid tunc ad infantum necem coercendam opus fuit nova Constitutione? Atque si scilicet grassantibus delictis non sæpius occurratur novis legibus, quæ repetunt veteres pœnas. Infantes cædere, vel primum natos, vel aliquantisper adultos pro* LUDIBRIO *fere habebant corrupti mores illius ætatis. at ab aliis probare observatum est, et ingravescentem hanc nequitiam nova lege compescuit Imperator Valentinianus. Si hæc ratio non sufficerit, dici forte posset non aliam legem ante hanc fuisse, quæ nominatim de infantibus dixerat, in hos sibi plus licere si quis maleanus existimaret, quod Constantinus in d. l. unic. filii meminisset, distincti fortasse ab infante, vel partu. ejus imprudentiæ hic occursum est. Addo, quod Constantini Constitutio fuerit emissa ad Vicarium Africæ, neque ideo forte Romæ innotuerit: hæc autem l.* 8. *data fuit Romæ ad præfectum Prætorio, atque ita multis modis non est laborandum de ratione novæ legis.*

Ex his Bynkersoekii verbis satis evidanter noscitur, et apparet clarissimum illud virum neque verbum minimum attulisse sententiæ Cujacii nostri tot in locis supra vindicatæ adversus Gothofredi animadversiones. Verba illa sua, IPSE NIHIL ADDO, satis etiam superque demonstrant morem potius gessisse Gothofredi opinamentis, quam ut Cujacii sententiam aliqua in parte vel refelleret, vel propulsaret. Erexit se imo Byinckersoek veluti in Arbitrum tantæ litis, parte altera non audite, utpote Cujacii ipsius argumentis, et ad eandem legem interpretationibus minime perpensis, aut saltem indigitatis. Sed quicquid de hac Bynkersoekii libertate dici amplius posset, et solum modo comparanda vetustæ Romanorum Tribuniciæ potestati in legibus condendis, (Tribunis namque illis licebat unico hoc verbo VETO Senatusconsulta, sententiasque evertere) et e converso verum est abunde me in hac Vindiciarum parte Cujacii interpretationem ad illam legem solidis aliorum jurium argumentis et cæterorum Eruditorum consensu firmasse contra Gothofredi animadversiones; nihil propterea laborandum de Bynckersoekii ipsius judicio, quod corruere necesse est cum Gothofredi opinamento, sub cujus fido Bynckersoek, et stans veluti in pede uno, Cujacii sententiam inconsiderate respuit, et rejecit.

Nullem insuper, quod Guarasius lætetur de hoc futili, vanissimoque Bynkersoekii judicio adversus Cujacium, nam potius dolendum ei est non modo de Rævardi sui figmento ex omnium consensu funditus everso, sed et propter cæteras, quas attulit considerationes suas Bynkersoekius

Justi Lipsii auctoritas putantis controversam nostram legem: *Si quis necandi* fuisse PRIMUM prolatam ab Imperatore Valentiniano, Valente, et Gratiano infantum necatores, in quod antea LICEBAT, nomine confirmat, quod alias diximus (25) pro tuenda Jacobi Cujacii sententia? Nec equidem licere antea poterat infantum nex, nisi fateamur, siquidem velimus necatores illos a credulitate quadam, sive etiam dubitatione, et vulgari errore inductos, quod scilicet via pro homine habuissent infantem; et antiquissima propterea lex Cornelia *de sicariis* irescebatur tantum contra interfectores hominum, et non infantis.

Quod forte insuper fuerit lex nostra, *Si quis necandi* emissa, ut occurreretur corruptis illius ætatis moribus circa infantium cædes, quæ, ut putet Bynckersockius, pro LUDIBRIO habebantur, et propterea ingravescentem illam nequitiam opus fuit nova lege compescere; vel quod prior lex unica Constantini C. *de his, qui parentes, vel liberos occiderunt* (quæ revera nihil habet commune cum l. *Si quis necandi*, ut alias dixi (26) emissa erat ad Vicarium Africæ, ac proinde necesse fuisset alteram eandem legem a Valentiniano indici Præfecto Prætorio Romæ; quid quæso detrimenti Cujacii sententiæ, quidve adjumenti afferret expositionibus. Rævardi, et Guarasii opinantium in illa Valentiniani lege sacrificium, sive Infantum immolationem? et quid tandem, si aliis perspicuis anterioribus legibus et in Pandectis, et in Codice relatis ut in sequenti capite dicetur, hæc impia sacrificia fuera expresse jam antea prohibita, et vetita?

Sed de his omnibus satis sit; et quod præterea contra Rævardum asseruit ipsemet Gothofredus, et post eundem Noodtius, hic in sequenti capite propriis eorundem verbis exscribere curabo, ut Guarasius saltem lætetur non esse suum tantum (fas sit dicere) errorem, quem in medium attulit recens expositio ejus contra Jurisconsultorum facile Principem Jacobum Cujacium.

CAPUT II.

Quomodo intelligendum est verbum *Piaculum* in leg. *Si quis necandi. C. ad leg. Corn. de sicar.*

De hac vocula, *piaculum*, multum, erudite, ac sapienter dictum est a Dispunctoribus ad Guarasium (27) ut nihil addendum hic censeam, quam sacrum illud in libro Judic. cap. 20. sub vers. 6 *Nunquam tantum nefas, et tam grande PIACULUM factum est in Israel.* Quis ergo sani capitis hoc sub *Piaculo* Guarasianum, Rævardianumque deprehendet sacrificium?

Perpendantur nunc Gothofredi, et Noodtii verba contra Rævardum: *Inanior*, inquit Gothofredus, *adhuc est Rævardi Conjectura tertio Conjectaneorum cap. 4. existimantis, hanc legem non ad vulgare quodvis infanticidium pertinere, verum ad infantium immolationem, et Sacrificia a Paganis usurpari solita et quidem in Africa, quæ Tertullianus*

(24) Ex l. 18. C. de jur. delib.

(25) Col. 1126. et seq.
(26) Col. 1129.
(27) Col. 1112. ad 1115.

suis temporibus in occulto perseverasse scribit Apologetici c. 9. eamque in rem PIACULI vocem expendit, quod infantium immolationem, seu sacrificium significet. Verum frustra primum hanc vocem urget, quandoquidem, ut ipse fatetur, PIACULUM pro omni scelere atroque facinore, et detestando accipi, quomodo sane hic accipitur, locisque aliis pluribus.

Abrumpatur aliquantulum eruditissima hæc Gothofredi sermocinatio, ut miremur quid contra Ræverdum ipsum senserit de verbo PIACULUM Guarasius noster? En verba sua (28): *verbum PIACULUM aliud non denotat nisi sacrificium.*

Forsitan aut hoc absolute dicere credidit Guarasius, ne alias corrueret expositio sua, si *Piaculum* aliquando denotaret scelus, flagitium, crimen atrox, non sacrificium, aut indulgendum ætati, quæ ut adoleverit, Reipublicæ legali nostræ meliora præstabit.

Auscultemus nunc Gothofredum: *Secunda*, ipse ait, *ad Valentiniani tempora perperam trahuntur ea, quæ Tertullianus de suo seculo scribebat, interque tempora intervallum est* 150 *et amplius annorum. Sed et magnum rei ipsorum temporum discrimen.*

Tertio nihil attinebat speciatim a Valentiniano hac lege infantum sacrificia prohiberi, quandoquidem et priores huic ipsum ætate Principes Christiani, et ipsemet Valentinianus in imperii exordio, ut ei Religionum libertate facta, funesta, et quæcunque tandem sacrificia nominatim prohibuere, et docebit lex 7. infra de Maleficiis.

Hic et parumper insistendum, ut adnotetur, quod licet lex 7. quam insuit Gothofredus in Cod. Theod. sub tit. *De maleficiis*, absit a Cod. Justiniani sub eodem tit. *De maleficiis*, reperitur tamen clariori luce idem dispositum a Constantino (qui per plures annos Valentinianum præcessit in imperio) in l. 1. sub tit. *De Paganis, et sacrificiis*, his verbis: *Volumus etiam cunctos sacrificiis abstinere. Quod si aliquid forte hujusmodi perpetraverint, gladio ultore sternantur: facultates etiam perempti fisco decernimus vindicari: et similiter puniri Rectores Provinciarum, si facinora vindicari neglexerint.*

Mirum, quod Guarasius, ut ipse testat (29) viderit tit. *de maleficiis, et math.* in Cod. Theod. Non mirum, si non viderit præcedentem dispositionem Constantini in l. in Cod. Justiniani *de Pagan.* nam aut quædam gloriæ cupido eum incessit, ut expositione sua celeriter Rempublicam legalem erudiret nostram, et recrearet, aut nimia festinatio, quæ sæpe juvenilem comitatur ætatem, illum vexavit, ne oppresit.

Hoc certe videre debuisset saltem Sertorius pater (quem dum nomino, honoris causa nomino) cum etenim Filius reprehendisset Cujacium (30) non fuisse opus aliis legibus quoad infantem occisum, cum pro partus abactione anteriores extarent leges in Pandectis: et partus, sive fœtus deteriori, quam infans sit conditione, videnda quæ huic objectioni respondent Dispunctores (31), hic retorquere potuisset contra Filium, eadem, utcumque sit, argumentatio sua.

Nedum retorquendam reor ex lege Constantini, sed ex legibus, quæ in pandectis ipsis referuntur circa hoc funestum sacrificium, quod subactum, sive illicitum excogitavit primum Ræverdus, deinde Guarasius huic legi nostræ *Si quis necandi*.

Paulus lib. 5. sententiarum tit. 21. alias 23. § 9 sic ait: *Qui sacra impia, nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint, faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur, aut bestiis objiciuntur.*

Huic sententiæ respondet l. *Ex Senatusconsulto. D. ad l. Cornel. de sicar.* cujus verba nec pigeat audire: *Senatusconsulto ejusdem legis pœna damnari jubetur, qui mala sacrificia fecerit, habuerit.*

Sequitur Paulus in §. 10 suarum sententiarum prænotato loco: *Qui hominem immolaverint, phanum, templumve polluerint, bestiis objiciuntur, vel si honestiores sint, capite puniuntur.*

Hanc Pauli sententiam objicit Noodtius, ut dicam infra, Ræverdo; sed de eadem inspiciendum, quid prius dixerit Cujacius: *Eadem lege*, inquit, *tenentur, qui hominem pro victima immolant, vel humano sanguine litant. quod et Tiberium, et Adrianum vetuisse, proditum est.*

Quid ergo opus fuerat constitutione l. *Si quis necandi*, si anterioribus legibus jam priorum in Pandectis, et Codice statuto quoque erat pœna mortis in impie sacrificantes?

Guarasius ipse de eodem argumento (32) perfuse loquitur, et de sacrificiis non modo infantum, sed et hominum; videat nunc, et videat non festinanter, an ipse asserens impia sacrificia infantum prohibita fuisse in posteriori lege Valentiniani, in alium scopulum primo durorem incidat, ut scilicet derogatum hac lege sit anterioribus vetantibus funesta sacrificia *hominum*. Infans certe, et saltem in jure, accipitur, is, qui septimum ætatis annum non fuerit egressus; ut memini dixisse supra. Neque dubium est, quod posteriora jura derogant prioribus; vel saltem ex opinione Guarasii insurgeret vulgarium hominum alter calumniandi modus adversus leges.

Regrediamur ad postrema, quæ supersunt, Gothofredi verba contra Ræverdum: *Postremo*, inquit, *quod Ræverdus de Africa notat, ad hanc legem nihil prorsus pertinet: nam et si Probum, cui lex hæc inscribitur, Italiæ, Illyrici, et Africæ Præfectum Prætorio fuisse fateamur, quod et ipse jam dicere anteverti; pertinet tamen hæc lex ad Urbem Romam, ut subscriptio ejus testatur; dicitur enim proposita Romæ.*

Hactenus Gothofredus. Insurgat nunc Noodtius: *Non melior*, ait, *Jacobi Ræverdi* (sententia). *In lib. 3. Conjectan. cap. 1. conjicit, prohiberi in d. l. 8. infantum immolationem, quæ olim in Africa invaluerit. Qua causa? duplex. Una est, quod Piaculum aliquando sacrificium significat, et Impp. capitale supplicium constituant: Si quis infantis Piaculum aggressus, aggressave sit. Altera causa est, quod ea constitutio scripta est ad Probum, qui fuerit Præfectus Prætorio per Italiam: sub cujus dispositione Italia, Illyricum, et Africa in notitia Provinciarum numerentur. Sed primum, quod de PIACULO dicit Ræverdus, nihil efficit: siquidem PIACULUM vel ipso auctore, non tantum sacrificium, sed qualecunque aliud malum facinus significat. Deinde apparet ex Tertulliano, quem allegat Ræverdus, olim Principe Tiberio prohibita fuisse hominum sacrificia, et ante Valentem, et Gratianum. Valentinianum. Clare Paulus noster lib. 5. Sententiarum t. 23. §. 10.* Qui *inquit*, hominem immolaverit, ex ejusque sanguine litaverit, Phanum templumve polluerint, bestiis subjiciuntur, vel si honestiores, capite puniuntur.

Postremo, quod de Probi Præfectura addit Ræverdus nec hoc ullius momenti est. Ut enim verum sit, Probum fuisse Præfectum Prætorio per Italiam; sub ejusque dispositione Italiam, Illyricum, et Africam fuisse, liquet tamen (quod jam Jacobus Gothofredus animadvertit) hanc legem proprie ad Urbem Romam spectasse: quia in ejus subscriptione dicitur P. P. 7. Id. Februarii Romæ: idest proposita *VII. Id* Februar.

Et hæc quæ contra Ræverdum dicta sunt a Gothofredo, et Noodtio, nec non a Dispunctoribus adversus Guarasium (33) satis esse censeo, ad eliminandam conjecturam, seu opinionem ipsius Guarasii, quam astruxit intelligentiæ illius l. *Si quis necandi* adversus sententiam Jacobi Cujacii.

Unum tantum hic superest notandum, palmarem scilicet lapsum, sive errorem Jacobi Ræverdi in interpretatione sua (34) a Gothofredo, et Noodtio non observatum; æque scilicet Imperatorem Valentinianum in nostra controversa l. *Si quis necandi*, quam Lactantium lib. 1. cap. 1. expendisse verbum PIACULUM pro *sacrificio*. Hoc evidenter falsum est ex ipsius Lactantii verbis a Ræverdo adductis. Ibi etenim Lactantius certo certius sumpsit verbum PIACULUM pro crimine aliquo Carthaginensibus admisso; et ut illud propterea solverent, sive luerent, vel purgarent, immolasse ducentos nobilium filios irato Deo. Videantur ad hanc eamdem rem Dispunctores ad Guarasium (35). Sed quid insuper non dixisset Gravina, supra (36) de altero hoc Ræverdi commento, ut verba doctissimi Lactantii in suam traduceret sententiam?

CAPUT III.

Quid denotent verba Aggressus, Aggressave sit in *l. Si quis necandi*.

Fateor de his verbis dubitatum fuisse apud compiures, an scilicet significent non modo occisionem infantis, sed æque consilium, sive conatum infantem ipsum occidendi.

Guarasius pluribus in locis de iisdem verbis *aggressus*, *aggressave* loquitur in expositione sua; et deinde (37) inquit: *Opinor igitur Impp. Valentem, Valentinianum, et Gratianum aliud in ea lege sensisse, nisi statuere ultimi supplicii pœnam contra quemcunque hominem, qui incipere, et attentare auderet barbarum, nefandumque sacrificium alicujus infantis jam jam expositi pro victima mendacibus offerenda Diis.*

Unde hanc suam opinionem apprehenderit Guarasius, non constat. Forte conjicio ex summa Baldi, et Accursii glossa ad eamdem legem, cujus verba descripsit Guarasius (38) inquiens: *Nullius fere admirationis esse debet Baldum, Accursiumque pessime in hac aberrasse dicente primo:* aggrediens infantem causa occidendi, punitur ut homicida; *et glossante secundo (risum teneatis amici)* infantis, qui nondum est natus, vel etiam si natus sit: Piaculum, hoc est *crimine* (dicere voluit Guarasius, ut Accursius ait, *sanguine*) piandum; vel quod pietatem promovet: *Aggressus*, etiam si non necavit. *Quoniam*, sic fatur Guarasius, *ut omnibus manifestum est, erant hi nudi et simplices leguleji: quinimmo prorsus experies tum historiæ, tum eruditionis.* Audistis hæc quoque in re legali summi viri?

Baldo hoc merito accidisse puto, utpote cum discipulus ille fuisset Bartoli, tandem evasit æmulus. *Quæ tamen æmulatio*, inquit Gravina (39), *ut mea fert opinio, ingenii potius Baldo, quam virtutis laudem promeretur. Quid enim inhumanius, quam carpere ubique, occasione data, magistrum, ut solet Baldus? . . . Hujus tamen petulantiæ gravissimas pœnas Baldus dedit.*

At de Accursio LEGULEJO, ut eum honorifice appellat Guarasius, quid ipsemet Gravina disserit cap. 154. aliique magni nominis Auctores in Præfatione Promptuarii mei relati sub num. IX. ibi videndum, et unum istud elogium, quod ei attexuit Cujacius lib. 3. Observat. cap. 11. omittendum hic non est: *Accursius noster*, inquit Cujacius, *quem ego et Latinis, et Græcis omnibus Interpretibus juris facile antepono.*

Attamen si verum amamus, quod scilicet Guarasius suam appre-

(28) *Col. 1105.*
(29) *Col. 1106.*
(30) *Col. 1106*
(31) *Col. 1116.*
(32) *Col. 1106 et seq*

(33) *Col. 1112. ad 1117.*
(34) *Col. 1110.*
(35) *Col. 1113.*
(36) *Col. 1126.*
(37) *Col. 1106.*
(38) *Col. 1105.*
(39) *De ort. et progressu juris civ. cap. 161*

henderit conjecturam a summa Baldi in verb. *aggrediens*, et Accursii glossa in verb. *aggressus*, ut non tantum necem infantis, sed et consilium, seu conatum denotarent occidendi infantem ipsum; at hæc una est differentia inter conjecturas illorum *leguleiorum*, et propriam Guarasii, ut illi putarent hoc versari æque in occisione, ac in consilio occidendi infantem, et Guarasius in immolatione, at etiam in sensu præparati infantis sacrificii; potuisset igitur, et saltem gratitudinis gratia abstinere Guarasius a maledictis adversus Baldum, et maximopere contra Accursium; quandoquidem (40): *Maledicto nihil habet propositi præter contumeliam*. Et verissimum est alterum Publii Syri memorabile dictum: *Plerique ubi aliis maledicunt, faciunt convitium sibi*. Vel tandem potuisset vereri Guarasius, ne absolute reprobando summam Baldi, et Accursii glossam, ipsam quoque conjecturam suam corruere, et reprobandam fateri deberet.

Sed videamus quid de propositis verbis, *aggressus*, *aggressare sit*, dixerit primum Cujacius, deinde cæteri, quos subjiciam, auctores.

Cujacius nuspiam scilicet in iis, quos antea adduxi locis de hoc asserto consilio, sive conatu, verba facit, Guarasius tantum (41) affirmat, quod accederet verbum *aggredior* in sensu *invadendi*. Hoc falsum est, ac recte id ipsum adnotarunt Disponctores ad Guarasium (42) et indubitanter Cujacius illa verba *Aggressus*, *Aggressare sit* accepit pro occisione infantis, ad actum perducta, et minime pro invasione, sive *invadere*: verbum, quod etiam denotat *aggredi*: sic Virgil. 9. Æneid. vers. 186.

> . . . *aliquid jamdudum invadere magnum*
> *Mens agitat mihi*.

Cujacius ipse, aliud quam occisionem infantis in sensu peracti criminis sentire nequibat, cum id idem satis Basilicorum lex, et Theodori glossa intellexerint: verba prænotavi in principio harum Vindiciarum; eademque hoc opportuno loco non pigeat repetere.

Is etiam, qui infantem occiderit, pœnæ subjicitur, sic illa lex in Basilicis. *Et qui parvulum puerum occiderit, crimine homicidii tenetur*. Sic Theodorus illius legis Glossator.

Si hanc legem in Basilicorum libris vidisset Gothofredus, non dixisset eam prolatam ab Imperatore Valentiniano in interfectores recens natorum. Noodtius quoque se abstinuisset ab interpretatione sua, inflictam scilicet pœnam mortis parentibus partus suos exponentibus. Ravardus infantum immolatoribus, et cum eo Guarasius; et hic tandem abhorruisset a conjectura sua in sensu immolandi, at imo suscipiendi tantum illud nefastum sacrificium, cum ibi satis aperte loquatur lex de actu perfecto occisionis infantis, seu parvuli pueri.

Mirum tamen quod, præcisa illa Basilicorum lege, non intelligeretur ab iis omnibus, aliisque auctoribus hic varius sensus verborum *aggressus*, *aggressare sit* in eodem Justiniani Codice: Imperator enim Valentinianus non equidem dixit: *Si quis necandi causa infantis piaculum aggrediens*: ex quibus fortasse verbis in suspicionem aliquam venire quis potuisset de criminis imperfectione, seu de conatu, vel consilio tantum necandi, aut immolandi infantem, ut tentavit Guarasius: sed ait Valentinianus, *aggressus*, *aggressare sit*: quæ indubitanter verba denotant tempus, seu actum criminis admissi, et minime incepti tantum, vel attentati.

Imperator deinde ipse non etiam dixit, *Si quis infantem aggressus*, sed *piaculum necandi*. Piaculum indubitanter est idem, ac scelus atrox; et verbum *necandi* actum ipsum necandi, et minime aggrediendi jugulationem denotat infantis. Hoc si voluisset Imperator Valentinianus, nonne poterat simplicem hanc aggressuram, invasionem, conatum, seu consilium, et attentationem hisce verbis exprimere: scilicet: *Si quis infantem aggrediens etc.* seu, *Si quis piaculum aggrediens, ut infantem necaret?*

Non igitur consilium, seu conatum occidendi, sed actus perfectionem occisionis infantis priora verba legis satis superque exprimunt, et declarant; id quod clariori luce videbitur infra argumento ducto a præcedenti *l. Is, qui cum telo*. 7. ejusdem tituli.

Veruntamen quicquid sit de hisce grammaticalibus quæstiunculis a vero germanoque nostræ legis sensu abhorrentibus, et de quibus vivissime conqueritor laudatus Ludovicus Vives in supranominato loco, inquiens: *Quam plausibiliter dixit Bartolus*, de verbis non curat Jurisconsultus. *De quibus ergo rebus movent tam multas quæstiones, nisi de verbis legis, quæ si intellexissent, non ita passim depravassent leges stultissimis sensiculis?* hic aliud non remanet dicendum; iisdem forsan grammaticalibus, sive sensiculis, sive contentionibus abreptos fuisse Baldum, si verum est eundem de verbo *aggrediens* sensibilis actus imperfectionem: Accursium similiter nostrum in verbis suis. *Et si non necavit*. Noodtium, qui prænotato loco id etiam tentat in partus alienæ misericordiæ exponentes, non autem Jacobum Gothofredum, qui in fine Commentarii ad l. *Si quis necandi*. in suo C. Theodos. hisce se notabilibus verbis explicat: *Illud hic adhuc notandum ERROREM ESSE EORUM, qui hanc legem, et hæc verba ADGRESSUS, ADGRESSAVE, etc. de solo conatu sentiunt, quamvis nullum homicidium secutum fuerit*.

Dionysius Gothof. in sua notula ad verbum *aggressus* ejusdem legis in Cod. Justiniani dubitanter inquit: *Si hanc particulam referas ad consilium, hæc Constitutioni in Gallia derogatum erit; nam conatus in Gallia non punitur*.

(40) *Cic. pro Cæl.*
(41) *Col. 1105.*
(42) *Col. 1116.*

Id idem advertit ad eandem l. Johannes Brunnemannus. Antonius vero Perez (fermo nescius in quo consisteret loco) in suo Commentario ad eundem titulum, etsi fretus auctoritate Zypei obiter sit sub num. 3. *Item l. pen. hujus tit. ubi punitur Aggressor infantis nullo secuto effectu*, ipsemet tamen Perezius sub præcedenti num. 2. de eadem l. sic fatur: *Eadem lege punitur, qui hominem cujuscumque conditionis interemerit, sive masculum, sive fœminam, sive liberum, sive servum etiam proprium, sive adultum, sive adhuc infantem, leg. pen. hoc tit. Quamvis de infante dubitari poterat, cum perfectus homo nondum sit. Concepta autem sic lex Cornelia de eo, qui hominem occideret, atque inde criminis nomen*.

Et hæc eadem est sententia Cujacii, quam sequitur quoque, ut cæteros omittam auctores, Vincentius Gravina in tractatu de Legibus, et Senatuscons. cap. 103. ubi verum est eruditissimum illum virum (prout innuit Guarasius (43) de nefandis Sacrificiis non modo infantium, sed etiam hominum verba facere, ut quæ allata sunt (44) a Dispunctoribus; sed verum quoque est in eodem Cap. quod vellem animadvertisset Guarasius, prius Gravinam obtemperasse Cujacii nostri sententiæ de l. Cornelia in hunc modum loquentem: *Quæ lex eadem quamlibet a quocumque ortam, sive a pubere, sive ab impubere dummodo doli capace, atque in quemlibet, sive liberos, sive servos, sive peregrinos, sive* INFANTES. l. pen. C. ad l. Corn. de sic. Cujac. 6 Observat. 21

Et hæc sufficerent dixisse de voculis *Aggressus*, *Aggressare sit*. At quoniam eadem quæstio digna videtur altera ingenii cura, et vindice, dignus nodus ille, quo ab aliquorum auctorum opinamentis implicita est controversa lex nostra, *Si quis necandi*, hic liceat rem repetere ex aliarum legum solidissimis argumentis, quibus dignoscetur notabile discrimen inter perfectum flagitium occisi infantis, et conatum infantem ipsum occidendi.

Legis *Is, qui cum telo*. 7. immediate præcedentis legi, *Si quis necandi*. hæc sunt verba, et quæ nec grave, nec inutile sit denuo exscribere: *Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, vel cujus dolo malo factum erit commissum, legis Corneliæ de sicar. pœna coercetur*.

Abest hæc eadem lex a Codice Theodosiano, ac proinde illam censeo a Triboniano desumptam ex Cod. Hermogeniano. In Basilicis reperitur sub Constitutione 24. lib. 60. tit. 39. et ibi ad verb. *Si quis ferro* hæc fatur Glossa Theodori: *Qui ferrum gestat percutiendi hominis causa, quasi homicida damnatur, licet non occidat*.

Ita igitur l. 7. evidenter loquitur de consilio, et conatu hominem occidendi; sed qua potissimum ratione? Exaudiantur præclara verba Cujacii in Commentario ad eundem Codicis titulum *ad leg. Corn. de sic.* ubi post interpretationem l. pen. cujus verba antea sunt relata, inquit: *Et non eum tantum lex Cornelia coercet, qui occiderit, sed etiam eum, qui in publico cum telo ambulaverit* OCCIDENDI *hominis causa*. L. 7. hoc tit. l. 3. §. 1. ad l. *Juliam de vi publica*, juxta legem veterem μὴ ξιφοφορεῖν, idest, non ferre arma. *Lege autem Cornelia tenetur, qui CUM TELO in publico ambulaverit, cum hac adjectione HOMINIS OCCIDENDI CAUSA. Hæ duæ leges vere sunt fundamenta omnium Rerum publicarum. His legibus stat omnis Respublica, omne corpus, omne Collegium. HIC STETIT HÆC SCHOLA DIU.*

Postrema hæc Cujacii nostri verba, haud dubium est, quin menti teneantur ab hujus inclytæ Urbis nostræ, cæterisque Antecessoribus doctissimis, ut nimirum auditorum suorum animis, cordibusque ingerant, infigant, refigantque: Sic etenim stabit eorum quoque Schola diu.

Legi deinde 3. §. 1. ad l. *Jul. de vi publ.* quam indigitavit Cujacius, hæc sunt verba: *Eadem lege tenetur, qui pubes cum telo in PUBLICO fuerit*.

Conatus igitur hi, sicuti præcipue considerantur ex peculiari causa publice incedendi cum telo, seu armis in ambabus legibus, quibus stat omne corpus, omne Collegium, et uniuscujusque Reipublicæ salus; ita in privato delicto occisionis infantis, de quo l. penult. simpliciter, et absolute loquitur, minime de hisce conatibus actum fuit, sive consilio, et attentationibus occidendi infantem. Ipsa imo verba l. 7. toto cælo diversa a verbis l. penult. controversiam, seu quæstionem hanc nostram apertissime definiunt. Ubi namque lex 7. voluit conatum, expressit, et ubi conatum noluit Imperator Valentinianus in l. penult. non expressit.

Ex illa igitur lege 7. non modo mirifice confirmatur Cujacii nostri sententia, ut alias dixi, circa repetitam verbi *hominis* appellationem, et solummodo *infantis* in l. *Si quis necandi*, sed et altera, quæcumque sit opinio mea, firmatur; ut scilicet minime capitis supplicium in *l. Si quis necandi* protrahi debeat ad simplicem conatum occidendi infantem: cum conatus ipse vim tantum privatam, non publicam respiciat.

Eruditissimus Antonius Matthæus varias enumerat species ad eandem vim publicam pertinentes (45) ibique facili negotio perspiciendas; sed quod idem Matthæus in præcedenti tit. de *Adulteriis* cap. 2. n. 6 dixit, omittendum minime censeo.

Osculum, basium, sive suavium, quod quis infert mulieri, in jure dicitur conatus, et persæpe Adulterii: non tamen punitur ordinaria, sed solummodo extraordinaria pœna (excepto jure nostro, quo in hoc Regno utimur vigore Capituli Serenissimi Regis Roberti, et Pragmaticæ sub tit. *De osculantibus mulieres*) satis igitur bene hanc in rem

(43) *Col. 1108.*
(44) *Col. 1116.*
(45) *Lib. 48. tit. 1. cap. 1. De vi publica.*

nostram inquit Matthæus prænotato loco, qui contra Bartoli opinionem sic fatur : *Unde apparet errasse Bartolum, dum contendit, eum qui oscula jam rumpet, ordinaria pœna afficiendum esse : nec juvat eum l. 5. C. de Episcop. et Cleric. quæ de Ascetriis dumtaxat loquitur, non de nuptiis.*

Sed nec illi laudandi, qui osculum vi extortum in publico capitale faciunt, eo quod concurrat vis cum attentione : VIS ENIM ISTA NON PUBLICA, SED PRIVATA EST : nec adulterium perfectum, sed CONATUS adulterii est. Igitur gravius quidem animadvertetur, attamen intra gladii pœnam. Publium quidem Mænium legimus in libertum gratum sibi animadvertisse, quod nubilis jam ætatis filiæ suæ osculum dedisset : verum is severioris seculi, is Mænii sensus fuit. Aliter animatus fuit Pisistratus Athenarum tyrannus : Nam cum Thrasibulus filiam ejus in publico obviam osculatus esset, uxori vindictam expetenti respondit : Si illos qui nos amant, habemus odio, quid faciemus iis, qui nos oderunt?

Adulterii crimen, nulli dubium quod gravissimum quoque sit : ad publica judicia refertur, et gladio plectendum ait Justin. in §. 4. Instit. *de publ. judic.* hisce verbis : *Item lex Julia de adult. coercendis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum GLADIO punit, sed, et eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent.* At conatus adulterii vis non publica, sed privata est.

Paulus lib. 5. Sententiarum in *l. 1. D. de extraordinariis criminibus*, sic hanc in rem nostram inquit : *Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectus sceleris potiri non possunt propter VOLUNTATEM* (en conatum) *tamen perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur.* Et in §. ult. ejusdem legis hæc demum habentur verba : *Qui puero stuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, persuaserit : aut mulierem, puellamve interpellaverit, quodve impudicitiæ causa fecerit, domum præbuerit, pretiumve, quo id persuaderet, dederit, PERFECTO FLAGITIO, PUNITUR CAPITE, IMPERFECTO IN INSULAM DEPORTATUR.*

Quid igitur dicendum est de asserto conatu in controversa nostra *l. Si quis necandi*, cui similis est conatus, seu attentatio in altero flagitio, seu crimine de adulteriis, et stupro? et demum de conatu, quem interpretatus fuit Accursius, cæterique, quos innui auctores, vel fermo decepti ab illis voculis, *aggressus, aggressure*, vel pietate permoti erga miserrimos infantes?

Sed esto, quod illæ voculæ aliquam dubitatem inducerent, (et quam non agnoscit, ut alias dixi, eadem purioris lectionis constitutio in libris Basilicorum) quia sani capitis in pœnalibus ultimum supplicium protrahet, ubi id expresse lex non dicat? Quinimo, ait l. 4. *D. de pœnis : interpretatione legum, pœnæ molliendæ sunt prius, quam exasperandæ.* Quod si alias in controversa *l. Si quis necandi* voluisset Imperator Valentinianus, id expressisset, et hic non quærimus, ut quæri solet in eminentiori Principis consistorio de jure constituendo, sed ut docent Interpretes, de jure constituto, semperque *in dubiis benigniora*, ait lex (46) *præferenda sunt.*

De conatu insuper, aut consilio criminis ad actum non perducti adhuc leges prostant idipsum, et expresse capitis supplicium statuentes, et præcipue in horrendi, detestabilisque Majestatis criminis reos : patriæ proditores, seditiosos incedentes cum telis, de quibus proprie loquitur lex, *Is qui cum telo* publicos insuper latrones, aliosque Reipublicæ salutis perturbatores : quorum propterea conatus, et crimina inter atrocissima de vi publica rectissime habenda sunt, ac referuntur, et Valentinianum, cæterosque Augustos, illius legis penultimæ conditores, certe non latebat adfuisse.

Duo propterea sunt fontes juris, ex quibus potissime fluunt, seu derivari videntur varia conatus crimina capitali supplicio plectenda; §. scilicet 3. et 5. in eod. tit. Institutionum, *De publicis judiciis* Prior §. hæc habet verba : *Publica autem sunt hæc, lex Julia Majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid MOLITI SUNT, suum vigorem extendit.*

In altero deinde §. sic loquitur Imperator Justinianus : *Item lex Cornelia de sicariis, quæ homicidas ultore ferro persequitur, VEL EOS, QUI HOMINIS OCCIDENDI CAUSA CUM TELO AMBULANT* : et hic sensus est legis, *Is qui cum telo*, de qua abunde dictum est supra.

Quid igitur habent commune conatus hi cum asserto conatu in lege nostra, *Si quis necandi?* Nil prorsus. Hæc enim lex minime loquitur de conatu forte occidendi Regium aliquem infantem; nec de conatu illato per quempiam in publico deambulantem cum telo causa necandi non modo perfectæ ætatis homines, quam miserrimos infantes, exemplo ducto a crudeli edicto Herodis Ascalonitæ. Quis ergo, quove conatu, vel molimento portrahet ad capitale supplicium in l. nostra, *Si quis necandi* simplex consilium, seu conatum infantem occidendi? Conatum insuper a lege non expressum, ut in aliis legibus exprimitur, sed tantum in illa lege præsumptum ab aliquot auctorum opinamentis, sive etiam divinationibus, ut non dicam deliramentis?

Dicendum propterea est conatum hunc non equidem in illa lege statutum, (et quem definire et expresse poterat, si voluisset) sed tantum ex aliquorum auctorum ingenio, vel etiam erga infantes ipsos pietate exortum; id quod certo certius noluit controversa nostra lex, *Si quis necandi.*

Et hæc potissimum, non alia ratio est, cur in Gallia (monente Dionysio Goth. supra col. 1135. cæterisque quas sciam, cultis nationibus) lex ipsa, *Si quis necandi* non observetur quoad conatum, quem aliqui cum Accursio auctores, et minime Valentinianus, Valens, et Gratianus, voluerunt inflictum eidem nostræ legi. Nec revera exemplum unum adferri potest in hisce nostris, aliisque totius Europæ Regnis, quo demonstratur assertum ex hac lege conatum fuisse aliquando ultore ferro vindicatum. Quinimo in generali hac repugnantia, et omnium fere nationum consensu suffulta vim quandam Legislativam inesse censeo, qua scilicet Imperatores nec voluissent, nec cogitassent quidem plecti capitali supplicio conatum illum infantem aliquem occidendi.

Sed forte quis cum Guarasio (47) dicet : opus erat lege *Si quis necandi*, cum aliis legibus pœna eadem injuncta erat abactoribus partus, qui deterior est infante? Quidque novi attulit l. *Si quis necandi*, si verum est leges alias sub eodem tit. *ad l. Corn. de sicar.* pertinentes ultore ferro irasci contra necatores hominum, inter quos et infans est? Vel igitur in l. *Si quis necandi* aliquid aliud sancitum fuit adversus infantum immolatores, et æquo illud funestum sacrificium attentantes, vel in eadem l. pro infligenda pœna ultimi supplicii sat sit conatus infantem occidendi, licet non occidat, et cum telo non incesserit illius criminis patrator.

Variis in locis harum vindiciarum facili negotio quis noscere potest discrimen inter controversam nostram l. *Si quis necandi*, cæterasque, quas indigitat Guarasius, aliique cum Accursio auctores de asserto conatu loquentes, sed hic præcipua cura sit aliud eruere argumentum ex prima scilicet conjectura Gothofredi (ut innui sub cap. 1. harum Vindiciarum) quam etiam adhibuit in suo Commentario ad hanc, de qua agimus, legem; et forte inter hanc, aliasque leges deprehendet Guarasius eam notabilissimam differentiam, quæ intercedit inter vitam, ultimumque malorum.

Potest igitur rectissime quoque conjici, Cujacii sententia in suo robore manente, Imperatorem Valentinianum in l. *Si quis necandi* auxisse pœnam in occisorem infantis, quæ prius constituta erat in hominum interfectores ex l. *Cornel. de sicar.*

Absurdum quippe non est, ut duplici ex causa una legis dispositio derivet; sicque cum ex Cujacii conjectura velimus, quod lex *Si quis necandi* ortum habuerit e dubitatione illa, quæ saltem apud vulgares homines incidere poterat inter voculas *Hominis*, et *Infantis*. Ita quoque pœna augeretur in eademet lege : anterioribus namque legibus sub illo titulo ad *l. Corneliam de sicariis* pœna ipsa non semper fuit ultimi supplicii, sed aliquando *deportationis* statuta in hominum interfectores. Hæcque prima Gothofredi conjectura fateor (ut alias memini dixisse) mihi summopere arridet; quamvis eam non intellexerit Noodtius : eandemque in dubium revocasset Bynckersoekius, et ipsemet Gothofredus obiter, et pauca dixerit, et in alteram migraret conjecturam suam jam antea hic solidis argumentis rejectam.

Videndum igitur, quibus legum fundamentis nitatur illa prima Gothofredi conjectura

Inquit Gothofredus : *Hæc cum ita sint, et jam olim ante Christianorum tempora fuerit observatu, ecquis de infante dubitare possit, homicidio ejus pœnam irrogatam fuisse? Ecce enim Tertullianus apertissimis verbis lib.* 1. ad Nationes, *quem nos primi edidimus cap.* 15. Non aliter vos quoque, *inquit*, Infanticidæ, qui infantes editos necantes, legibus quidem prohibemini, sed nullæ magis leges tam impune, tam secure eluduntur : *ad quem locum nonnulla jam notavi : de his igitur constabat. Nisi quod moribus jam corruptis, de facto hæc cædes dissimularetur, et in consuetudinem venerat. Sed de illo dubitatum, quanam pœna infanticida teneretur? Nam quæ visceribus suis vim infert, ut modo dicebamus, nisi homicidium proculdubio admittat,* EXILIO *tamen* (videnda quæ scripsit Guarasius (48) *ferme hactenus puniebatur. Verum Valentiniano hac lege visum fuit crimini adeo obviare, ut capitalem Infanticidio pœnam imponat, idest eamdem, quæ perfectæ ætatis hominis occiso imponitur. Homicidium enim lex ultore ferro persequitur l.* 3. §. 5. *D.* de sicariis. BREVITER *hac lege* POENÆ GENUS CONSTITUITUR, ET AUGETUR.

Miror quod Gothofredus pro hac firmanda conjectura usus fuerit tantum legibus pœna exilii vetantibus partus abactionem, cum aliæ sint melioris notæ leges in Pandectis, et Cod. sub eod. Tit. *ad l. Corn. de sicariis*, ex quibus arguere poterat auctionem pœnæ ad ultimum usque supplicium l. *Si quis necandi.*

In Pandectis namque sub prænotato tit. duobus in locis perspicue de pœna legis Corneliæ fit mentio; in §. scilicet pen. l. 3. (qui idem §. est, quem supra allegavit Gothofr.) et in l. *Qui cædem* illius §. hæc sunt verba : *Legis Corneliæ de sicariis, et veneficis pœna in insulam* DEPORTATIO *est, et omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri : nisi loco positi fuerint, quam ut pœnam legis sustineant : humiliores enim solent, vel bestiis subjici : altiores vero* DEPORTANTUR, *in insulam.*

Lex deinde QUI CÆDEM sic concepta est : *Qui cædem admiserit sponte, dolove malo in honore aliquo positi,* DEPORTARI *solent : qui secundo gradu sunt, capite puniuntur. Facilius hoc in Decuriones fieri potest : sic tamen ut consulto Principe, et jubente id fiat : nisi forte tumultus aliter sedari non possit.*

Ad hanc legem respiciens eruditissimus Bynkersock in cap. 4. *De jure occidendi liberos*, sic inquit : *Vides Adrianum punivisse patrem filii interfectorem, quamvis justissima indignatione motum, et punivisse* DEPORTATIONE, *quæ* ORDINARIA *legis Corneliæ de sicariis pœna est.*

In lege deinde 7. Cod. ad *l. Cornel. de sicariis* (cujus verba antea sunt relata) nulla alia pœna statuta fuit, quam illa sub capite legis Corneliæ contenta : hæcque (ut ibi recte adnotavit Accursius, *est* DEPORTATIO *in majoribus, sed in minoribus decapitatio, vel bestiis subjici.*

Hic denique referenda sunt verba *l. Quoniam. C. ad l. Juliam de vi publica*, utpote multum ad pœnarum diversitatem, seu differentiam, de qua agimus, pertinentia. *Quoniam*, ait lex, *multa facinora sub*

(46) *L. 57. flor. 57. de reg. jur.*

(47) *Col. 1106.*

(48) *Col. 1106. et seqq*

uno violentiæ nomine continentur, cum aliis vim inferre certantibus, aliis cum indignatione resistentibus verbera, cædesque crebra deleguntur admissæ: placuit si forte quis, vel ex possidentis parte, vel ex ejus, qui possessionem temerare tentaverit, interemptus sit, in eum supplicium exerceri, qui vim facere tentaverit, et alterutri parti causam malorum præbuerit: et non RELEGATIONE, *aut* DEPORTATIONE *plectatur, sed supplicium capitale excipiat*.

En pœnarum differentia inter deportationem, et ultimum supplicium, et en quomodo luculenter insurgit nunc legis *Si quis necandi*, conjectura altera: ut scilicet indistincte pœnam mortis subiret is, qui necandi infantis piaculum aggressus, aggressavo fuerit; et nulla penitus adhibita distinctione, an infanticida, seu tanti sceleris patrator altioris, vel humilioris conditionis fuisset; quandoquidem in hominis cæde, sive occisione anteriores leges pœnam deportationis infligebant Decurionibus cum ademptione bonorum tantum, non vitæ.

Hoc revera exigebat flagitium, et crimen necandi infantem; ac propterea rectissime Imperatores in illa Codicis lege non alia ex causa usi fuere vocabulo PIACULUM, nisi quod sit scelus, facinus, et non vulgare quoddam crimen, capitali propterea supplicio plectendum, minimeque deportationis, aut bonorum ademptionis pœna.

Et quis neget, quæso, atrocitatem criminis in infantis crudelissima nece? Infans dicitur, quia nescit fari (ut ait Ulp. in l. 1. §. *Sufficit. ff. de administr. tutor.*) Non ergo aliqua injuria permotus hoc horrendum facinus quis patrare dicendus esset, ut infantem necet: perbelle Ovidius (49) cecinit:

Quid puer admisit, tam paucis editus horis?
Quo læsit facto, vix bene natus Avum?

Infans certe suis tenellis manibus contra quemcumque scelestissimum interfectorem nullam suæ innocentis vitæ custodiam adhibere valet, nec aliquo modo tanti facinoris patratorem repellere. Infans insuper innoxius, innocens, omnique destitutus auxilio, quo vitam tegat, et tueatur suam, barbaro aggressori succumbens, indigebat profecto legum sanctissimarum quodam veluti præsidio, ut altera majori pœna impius infantis occisor plecteretur, quam in alios statuta erat, vel exilii, ut voluit Gothofredus, vel deportationis, ut innuunt modo allatæ leges ad rem nostram optime facientes. Et imo ad hoc necandi infantis PIACULUM, flagitium, scelus, aliquantisper confluere Accorsii glossam, quam reprobavit Guarasius, dici ab aliquo posset; dum Accursius ipse ait in verbo PIACULUM: *hoc est sanguine piandum, vel quod PIETATEM PROMOVET*.

Cæterum ad hanc pietatem excitandam, sive promovendam Guarasius ipse pluribus in locis expositionis suæ (licet ad infantum sacrificia tendentis) multa sapienter, et eloquentiæ lepore adspersa verba fecit. Ecquis revera hanc pietatem non sentiet, non video, nisi forte quempiam barbara ac ferina natura indutum censeamus?

Hoc igitur scelus, Piaculum, atque merebatur sanctissimarum legum pœnam deportatione majorem, et pro miserrimorum infantum præsidio legem ab anterioribus diversam, ut sic tanti facinoris patratores, ubi illud forte crimen ausi sint committere, indistincte, et nullo facto, sive adhibito personarum discrimine ultore gladio plecterentur.

Et hic aptissime congruit Benedicti Carpzovii sententia in sua Praxi Rerum Criminalium (50) ubi ait, Nobiles quoque subjiciendos esse pœnæ Infanticidii, et nulla prorsus adhibita personarum distinctione, cum leges pœnam illam statuentes indistincte loquantur. Ac propterea (inquit num. 41.) *Nec Nobiles acerbitatem pœnæ Infanticidii effugere posse, delicto hoc ab ipsis perpetrato*; et demum (51) sic fatur: *Ratione personæ quoque aggravanda est pœna in occidentem infantem. Quia enim homicida ab infante non offendi, neque infans homicidium præcavere, minus vero huic resistere potest, utique homicidium ejusmodi atrocius est quovis alio simplici adeoque homicida talis graviori pœna affici debet*.

Nollem hic tamen, ut hac pietate permotus erga miserrimos infantes quis cum Accursio, aliisque auctoribus putet, ut alias dixi, eadem forte afficiendum pœna, qui conatum, sive consilium præstitisset tantum occidendi Infantem; et qua in lege nostra: *Si quis necandi* plectitur infantis occisor; satis enim aperte me probasse censeo in crimine de vi privata numquam conatum puniri illa eadem pœna, qua tanti facinoris patrator, ad actum nimirum occisionis perducti, a legibus plecti jubetur, et alias nulla esset differentia inter crimina de vi privata (de quibus loquerelur lex *Si quis necandi*, modo in ea concipi posset assertus conatus occidendi infantem) et crimina de vi publica, de quibus verba facit l. *Is qui cum telo*, 7. nullumque insuper discrimen pœnarum in utraque lege.

Ipsemet deinde Carpzovius (52) sic rectissime loquitur: *In omnibus, et quibusvis delictis* (supplerem *de vi privata*) *sive sint atrocissima, sive non, conatus, quantumvis ad actum proximum fuerit deventum, ordinaria cujusvis delicti pœna non debent puniri*.

Et Carolus Antonius de Rosa in Defensione Reorum S. sub n. 33 sic ad pœnarum discrimen rectissime hæc verba fundit: *Igitur quod conveniens est, ut pro modo culpæ inferatur pœna, minimeque conveniens, ut tam pro consumato crimine, quam pro attentato, atque pro gravi, et minus gravi, eodem quis feriatur supplicio: id quippe ex eo ratio non patitur, quod sensui non quadret*.

Nec revera sensui, et rectæ rationi quadraret (ut verbis utar laudati auctoris) eadem pœna afficiendum conatum infantis occidendi, qua plecti jubetur vel infantis occisor, vel voluntas, et consilium in atrocissimis criminibus de vi publica adversus seditiosos et conspiratores in Rempublicam, Patriam, Principem ipsum, Civiumque securitatem. Sed a diverticulo in viam.

Conjectura igitur hæc, et qualiscumque sit mea ab illa prima Gothofredi, de qua hic iterum recurrit sermo; in hoc tantum differt, quod ipse respiciens pœnam, et plerumque exilii anterioribus legibus inflictam partus Abactoribus, existimarit pœnam in l. *Si quis necandi*, a Valentiniano in eosdem auctam, ut æque esset pœna, quam contrahit hominis perfectæ ætatis occisor; ego existimem pœnam ultimi supplicii in illa lege a Valentiniano statutam complecti non modo partus Abactores, sed et cæteros quoque necatores infantum, et cujuscumque ætatis infantes sint, et qualiscumque conditionis illius sceleris patrator.

Cujacii conjectura illam legem exaudit de quocumque infante necato, quod vellem animadvertisset Gothofredus, Noodt, et Guarasius illius clarissimi viri sententiam impugnantes. Sive enim abactus in matris visceribus fœtus, sive dum recens natus, et sanguinolentus velandæ turpitudinis causa necatus, sive dum expositus fuit, sive immolatus; unum certe idemque legis, *Si quis necandi* objectum, et finis est; scilicet infantis nex, aut mors, et minime consilium, sive conatus infantem occidendi: et hinc Gothofredi, et Noodtii lapsus (ut de Hævardi, et Guarasii conjectura altera taceam) qui non de quocumque infante esse legem exaudiunt.

De illa vero prima Gothofredi conjectura quod dixi, hic testor, profiteorque, me non eo animo dixisse, ut altera Cujacii nostri pessum eat: summopere enim me probasse censeo Cujacii conjecturam optimis, ac solidis aliarum legum argumentis fulciri. Id quod optassem, ut Gothofredus fecisset de sua, dum pœnam exilii ad ultimum usque supplicium auctam in l. *Si quis necandi* autumat, argumento ducto a legibus partus abactionem vetantibus, non ab aliis melioris notæ legibus sub eodem Tit. *ad l. Corn. de sic.* pœnam tantum deportationis Decurionibus, aliisque honestioris conditionis viris minitantibus.

Hanc nihilominus opinionem meam, Vindiciasque omnes (etsi quam maxime a Fori occupationibus distentas, ac interturbatas) libenter subjicio approbandas, vel rejiciendas non modo a BERNARDO TANUCCIO nostro, aliisque sapientibus in re Legali Viris, ut in epistola ad Dispunctores memini dixisse, sed doctissimo quoque Sertorio Guarasio Constantium Academiæ Principi, et Cæsaris magnæ spei adolescentis ad majores legalis scientiæ progressus advolantis parenti amantissimo. Cæsarem tamen ipsum obsecro, obtestor, deprecorque, cum in cæteras Cujacii nostri sententias forte voluerit intendere felicis ingenii sui vires, nunc certo tenellas, id faciat ipso Cujacio consulto, legibusque prius, quarum Cujacius eruditorum omnium consensu vindex, et custos est, bene, exacteque perpensis.

Eundem postremo Cæsarem moneo (quod saltem huic meæ concedat ætati, quæ in exercitationibus forensibus perdiu laboravit) ut inter cæteras egregiæ indolis suæ commendabiles dotes fulgeat animi quædam moderatio erga alios spectatæ, probatæque scientiæ legalis viros (53) quoniam maximopere in Juvenculis præcellens, et pulcherrima est virtutum, modestia, eandemque in adultis quoque viris optandam sapienter hortatur nos Tullius (54) inquiens: *Modestia virtus est, per quam pudor honestus claram, et stabilem comparat auctoritatem*.

(49) *Epist. Heroid. 11. vers. 109.*
(50) *Part. 1 quæst. 9. n. 38.*
(51) *Quæst. 24. n. 33.*

(52) *Part. 1 quæst. 17. n. 11 et 13.*
(53) *Videnda quæ Guarasius contra Cujacium scripsit col. 1103. 1104. et seq. 1106. et 1108. B. P.*
(54) *Lib. 2. Invent.*

TANTUM EST.

GRÆCARUM DICTIONUM

QUÆ IN PRIMO TOMO CONTINENTUR

INTERPRETATIO

COL.

23 τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, principium petare
25 τῶν ἀπελατῶν, abactorum.
οἷς ἔστι, quibus mens est alienis armentis insidias parare, et pecoribus, eaque alio abigere.
26 διὰ σημείων, per notas
27 παρά τὰ κοινά, adversus communia jura pacisci non licet, nec legare, et si quis ex his juraverit non adigere, non confirmantur.
παρὰ τά, adversus communia jura.
29 κρόσσας, pinnas murorum. τειχοστάς, meniana. σκιοτάς, umbracula. ὀρθοθύρας, altas januas. ὀρθάς, erecta. ἐξώστας, projectiones. περὶ ἐξώστου, de projecto. περὶ ἡλιακοῦ, de solario, sive de projecto.
μηδὲν nihil differre pedes, sive oculos in alienis ædibus ponere.
διαφάσεις, interlucentias, transpectus.
ὁ μὴ ἔχων, qui non habet jus immittendi fenestrarum lumina, cui cum parietem non potest aperire, et fenestras facere.
30 περὶ θυρίδων, de fenestris in cæco pariete aperiendis.
ἀπὸ τοῦ ἄρχειν, ab eo quod præsint paci.
ἀσυλλόγιστον, maxime absurdum.
31 συνώνητον, synonetum coemtio.
ἐκ τοῦ, ex simul, et emere.
σιτωνικῶν, emendorum frumentorum.
32 κατὰ τὴν, septima supra centesimam trigesimam olympiadem.
35 εἰ καὶ μή, etsi non ad hæredem, sed ad me verba fecerit.
τὸ ὄξος, acetum reparatum.
36 δειπνοσοφιστῶν, de dipnosophistis.
τὸ μιλιάριον, miliarium vocatum apud Romanos, aptum vas ad aquam calefaciendam.
37 τὸ πλάτος, latitudo, explanatio.
39 μὴ εἰσαγώγιμον, litem non esse præscriptione finiendam, ut certis temporibus præteritis, in quibus pretium reddere oportebat.
40 ἀντὶ τῆς, pro dicta quantitate a constituenta præfinita.
41 τυποί, formæ et transformæ.
42 συνάπτων, continui dies.
οὐδείς, nemo contra Deum jurans, periclitatur, satis enim numen jurisjurandi ulciscetur, quod contra Deum fuerit.
43 μονόβιβλα, libri singulares. *pluries eod. pag.*
44 ἁρματηλάτην, aurigam
ὁ κατά, qui adversus aliquem testimonium perhibuerit, rursus super eo non perhibet.
πρωτοπραξίαν, privilegium prius exigendi.
47 συνεισάκτων, extranearum. συνεισάκτους, extraneas
54 συστάσεις. κύκλους, stationes. circulos
τεμένων ἱερά, delubri oracula.
55 ἐν προχείρῳ, in promptu in promutuu.
57 δι᾽ ὅλων, per integras literas, non numerorum signis
τοῖς αὐτοῦ, propriis literis
ὁλογράμματος, integre scripta
58 πόστουμον, postumum. si patre defuncto nascatur

COL.

59 ὑπώπιον, sugillatum.
παρέργων. παραδόξων. Parergon paradoxorum.
προσιέναι καὶ, adire et subire hæreditatem.
60 μεταγενέστερον, posterius scriptum præferendi, subvertendi vim habet.
ἀμνημονεύτοις, de quibus mentio facta non est, et qui gratiam non consecuti.
χάριν, gratiam habere. ἀχαριστούμενοι, ingrata habiti.
61 ἐναντιοφανῆ, ea quæ contrarie inter se videntur.
ἐναντιοφανείς, contrarietas.
62 παράφρασις, paraphrasis.
63 περὶ τῶν, de publicorum expeditione, etc
περὶ τοποτηρητῶν, de loci servatoribus.
τοποτηρητοῦ, loci servatoris.
τοποτηρητῆς εἶδος, loci servator. species dignitatum.
περὶ ἀνθυπάτου, de Proconsule Cappadociæ.
64 ἐν τῷ πλάτει, in explanatione
τῶν εὐγενῶν, nobilium mulierum illustriores.
65 συλλαβάς, syllabas in gyrum missas, circulares.
ἐπὶ τοῖς, in circularibus.
68 περὶ ὅρων, de terminorum quæstione, et innovatione operis.
69 ἠθικῶς, modeste.
νομίζειν. δοκεῖν. arbitrari. videri.
71 ἀντίφερνα, antidos.
72 δειπνοσοφιστῶν, de dipnosophistis.
73 Ἀντίχρησις, mutuus usus.
ἀντιχρήσεως, mutui usus.
περὶ ἀντιχρήσεως, de *antichresi* mutuo usu.
74 ὀγδόην, octavam partem. εἰκοστήν, vigesimam et quartam partem.
75 δειπνοσοφιστῶν, dipnosophistarum.
παρέργων, parergon.
81 τὸ κατά, quod per implorationem
τῆς χρήσεως, usus dationem.
82 ἀπόλιδες, civitatem non habentes
87 πάντα, omnia una lens.
βασιλικῶν, Basilicorum.
ἐνέργειαν, potestatem quandam, et imperium.
88 ὑπεροχὴν, *hyperochen* quod pretium excedit.
89 ἐνοίκιον, habitationis mercedem.
πολλάς, multas disclusiones tanquam plicas.
90 φίλην, amicum caput, scelestum caput
ἐπιβολή, accessio, additamentum.
ἐπιβολήν, accessionem.
ἐπίδοσιν, adjectionem dubiæ possessionis ad hæredes, eodem titulo vectigal pendentes, communia prædia habentes, et simul censos.
περὶ τῆς τῶν, de publicorum expeditione
91 ἐπιβαλλομένην κτῆσιν, possessionem, quæ supervenit.
τῶν ἀπόρων, inopum.
ἐπιβολή, additamentum, portio.
μονομερῶς una tantum parte præsente
κατά, secundum unam partem
μονομερής, unimembre
μονομερῆ, unimembrem

COL.

93 ὥστε, ut substitutiones usque ad unum gradum consistant.
ὥστε, ut substitutiones usque ad quartum gradum consistant.
μέχρι, usque.
μέχρι ἑνός, usque ad primum gradum
94 σκαλῶν, scalarum, graduum.
περιεργίας, sedulitatis.
97 κατηγόρημα, probatio.
λόγους ἀποφαντικούς, orationes enunciativas.
κἂν εἰ, etsi videatur simul accepisse dona ante nuptias data, cum dote
98 περὶ χρονικῶν, de temporum intervallis
περὶ λιτῆς, de litigiosis.
περὶ ἀσελγ, de obscœnis.
περὶ πίστεως, de fide, ut præpositos magistratus.
παλλακήν, pellicem.
σκότιοι, obscuri.
σποράδην, passim vulgo
περὶ νόθων, de nothis
99 ἀποδυτήριον, apoliarium.
περὶ τοῦ. de intra triginta dies corpore in porta non facienda.
μετὰ λ΄, post dies triginta Regia ira perficitur.
100 προτιμήσεως, prælationis.
κλῆρος, sors hæreditas.
καυματίαι, pilei lati.
ὑάλῳ, vitro circumlinit περὶ φυτῶν, de plantis.
πόδια, togas. *bis eod. pag* πτίλια, pedula.
101 τὸ δὲ εἰρημ. quod dictum est de duobus mensibus, intelligendum de unoquoque anno tutelæ
περὶ ἑκάστου. de unoquoque περὶ ἑκάστου ἐνιαυτοῦ, χρόνου, de unoquoque anno, tempore.
105 τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν, id autem non est in eo, qui usus est.
δημοσιῶναι, proventus publicos ementes, βοῶναι, boum emptores. σιτῶναι, frumenta ementes. ὀψῶναι, opsonia ementes.
οὐδὲ διά τῆς, neque facta in aliquem liberorum immodica donatione a parente, ipsius minuitur Falcidia reliquis fratribus nisi fuerint ingrati.
103 ἐλλειπτικῶς, per ellipsin.
104 εὐθύς, statim.
τὸ παραχρῆμα, confestim intra duas horas intelligit,
εὐθὺς οὐ μὲν, illico: non autem post intervallum.
106 ἀμηχανία, consilii inopia, hæsitantia
παχυμερῶς, crassius.
διὰ συντ, per concinnam traditionem
στήλην, stelam.
107 εἰς τὰ, in sua parte communis parietis
εἰ ὁ γείτων, si vicinus meus in pariete meo incrustata, sive picturas habet, recte agitur, ut hæc amoveantur.
τὸ γὰρ ἐνέχ. Pignus enim, quod pro sorte obligatur, tacite etiam pro usuris obnoxium est.
περὶ, de dotis prælatione
109 τὴν καθόλου, possessionem universalem Creditorum.

COL.

109 σημεῖα, notas.
ἵνα μή, ut non in controversum, vel quod ex fidejussione debet, vel quod ad diem debet, ante diem illum.
110 συνάλλαγμα, διάλλαγμα, contractus, distractus.
τυπικοῖς, formalibus verbis.
ἀποχήν, apocham.
ἐν τοῖς, in legalibus interdictis, qui petitionem facit, actoris habet ordinem.
χρηματόλογον, pecuniæ exactorem.
111 ἄχρι, usque ad tertiam centesimæ.
ἐναντίωμα, contrarietas.
112 εἰς τὸν ἅγιον, in S. Athanasium.
καὶ μή, nec difficile est
ὅτι ἐὰν ὁ πράτης, quod si venditor sciens diversis subjici tributis agrum, in tabula emptionis solum unum manifestaverit et adjecerit, sique impositum fuerit agro vectigal, tributum vel indictio, vel quid ad viam extruendam: hoc dare emptor tenetur actione propter dolum.
ἡ κτῆσή μου, mea possessio
καὶ τὸ τέλος, et tributum, et sepulchrum, et vestis.
ἢ τῆς, vel actus cujuscumque, quem administrarent ratione
οὕτως, sic construe.
ἐὰν ὁ ἐντολεύς, cum procurator data cautione, post denunciationem periculum sumpserit, et dominus translata in ipsius personam adstipulatione consenserit, etc.
καὶ μή, etsi non probaveris hunc scivisse uti dicis peccatum esse.
113 οὐδὲν γάρ, nihil enim differt a morte servi, libertate donatum esse: quod attinet ablatum esse servum a domino, apparet pœnam etc.
ὅπου γάρ, sed ubi libertas competit continuo, ab aditione tunc dicimus.
τοὺς ἐν τῇ, qui in ætate.
καὶ τῆς ἡλικ., et ætatis reliquum in exportatione dedit.
σωμάτων, corporum habitudine, plurimum superantem magnitudinem.
μέτριον, modica hominis magnitudo.
114 τοῦτο, id apud Romanos dedecori magno erat.
τάξιν τῶν, apparitionum magistrorum equitum.
ἐάν, si cohortalis moriatur intestatus, aliis cohortalibus hæreditas dividitur.
115 προεξάδελφοι, consobrini ex tertio.
κύκλον, circulum.
τῶν κύκλων, circulorum distributionum
ἐπεὶ τέταρτος, quando quartus ab initio venit circulus.
περὶ φυτῶν, de plantarum cognitione.
ἐκεῖνος δέ, ille autem mitius punitur ex stabulo abducens coactum pecus, quam ex sylva, vel grege.
ὁ δὲ ἀπό, ex stabulo abigens pecus mitius punitur.
ἑξηκοντάβιβλον, sexaginta librorum.
τεύχη, volumina
πρόχειρον, epitome, promptuarium.
116 προκανόνων, antecanones complexa.
ἀνακαθάρσεως, repurgationis.
τοῦτο ἐν τῷ, Hoc in procanone: Neque simul qui Repetitam lectionem (*seu repurgationem*) composuerunt: Procanonem consternentes ademerunt procanoni.
περί, de quadruplatoribus.
ἐγκαλεῖσθαι, denunciari oportet præfecto prætorio.
ἐγκαλείσθωσαν, denuncient præfecto post cognitionem præfecti.
ἐπαρχικῶν, edictorum præfecti prætorio.
ἐπαρχικά, edicta.
περὶ ἐπιβολῶν, de accessionibus, additamentis.
ἐπαρχικός, edictalis forma de conservis.
γενικός, generalis forma de possessione, quomodo oportet mitti in eam, Bissi præclarissimi.
γενικός, generalis forma prospectus maris.
μικρόν, parvum per elementa.

COL.

117 ὁ διαλυσάμενος, qui liberatus est de sicario, super ipso non accusator.
τό τῆς. Falsi accusatio etsi non habet sanguinis ultionem, tamen licet super eo transigere.
τοὺς πόδας, pedes si fortes, et manus habuit integras etc.
118 κονίστρα, conistra, agon, sive palæstra, sive cylistra.
ἀλινδήθρας, involucra.
120 περί, de donis.
τοῦ κιντίου, Cintiæ legis. σιντίου, Sentiæ.
122 εἰς, in tetrabiblon.
ἀνδροκτασίαν, viri cædem.
καταχρηστικῶς, per abusionem.
ἀργεῖ, cessat et actio.
ἐὰν ὁ, si qui fecit, doli capax non est ut sunt omnino pueri.
123 ἐναντιοφανῶν, apparentium contrarietatum.
124 δίχα, decem annorum fugam.
125 οὕτω, sic admiretur.
127 τὴν στολήν, vestem occisi quæ dum apprehenditur, inductus erat, neque compendio suo vertat præses, nec speculator, nec commentariensis.
133 καὶ σοῦ, et tu fili.
134 ξένοι δέ, externi quidem equites, et extraordinarii.
ἐπισάκτους, adventitios.
ἢ τῶν, vel circumspectorum comitum supremi ordinis vel illustrium.
135 τὰ σφέτερα, sua sine tutore persequi.
τὸν δραπέτην, fugitivum stigmata indicant.
137 οἰκουρός, ædium custos, puerorum educator.
θηλείαις, mulieribus domesticarum rerum cura, quæ intus tantum sunt, apte datur.
οἰκουρίας, domus custodiæ.
138 παρελθόντα, venientem ad substantiam.
ἐάν, si aditum fuerit testamentum. ἡ διαθήκη, testamentum hæreditatem afferens.
οὐδὲ γάρ, non enim rescinditur institutio, ex qua sperat libertatem.
139 ἐκ προσώπου, ex persona.
143 ἀρχαιολογίας, antiquitatis 14.
ἐὰν δὲ δῆμος, quod si plebs, vel fratres, vel sacrorum Orgiorum nunciatores, vel convictores, vel sepulchri ejusdem, vel saltationis consortes, vel qui ad prædam, aut mercatum proficiscuntur, deposuerunt invicem liberum esse, nisi publica res prohibeat.
144 πρώτων, priorum.
145 ἐὰν μὴ ὁ, nisi mensor denunciaverit, sed supra modum ponens, læserit emptorem. Forte enim emptor convenerat mensuram constituto tempore redditurum, actione de dolo convenitur.
καὶ τι, et temporariæ Prætoriæ, quæ et actoris substantiam auxerunt, et rei minuerunt, si ad hæredes devenerint.
148 καὶ εἴ τι, et si quid fecerint in fraudem creditorum, revocatur.
149 ἀπὸ τοῦ, ab iatus ponendo. Κιβωτός, arca magna.
ὁ φαλκίδιος, Falcidia lex retentionem tantum dat quartæ: non itidem et actionem.
150 τραχηλικόν, collare ornamentum.
152 καὶ θηρίοις, et feris postea sub præconio datus.
τοῦ νόμου, legis voce.
153 τὰ ἐκποιούμενα, res alienatæ, et non possessæ.
155 ἐν τῷ, in parvo per elementa.
χρεία ἐν τῇ, opus est in probatione quinque testibus, nisi fuerint instrumenta ad probationem idonea. Si vero sint instrumenta, tribus testibus acquiescimus. Quod si instrumentum tale sit, quod adversus omnes valeat, forte enim scriptura publica fuerint, tunc quidem non egemus testibus.
ἡ διάταξις κελεύει, Constitutio jubet non solum in criminalibus causis, sed

COL.

etiam pecuniariis, unumquemque cogi testari datione jurisjurandi, quæ scit, vel jurare quod nesciat: exceptis personis, per leges testari prohibitis, et illustribus personis, et qui supra eos sunt, nisi sacra jussio fiat. Si quidem habitent in regali urbe, propria voce testimonium prohibere. Si vero absint, mitti partium mandata, ut deponant, quæ sciunt, vel jurent se nescire: videlicet et in actis testimonii personarum exemplarum. Omnibus vero testibus depositiones, et productiones esse indemnes.
εἰσθετικά, quæ pro intromissione præstantur.
157 ἀντιχρήσεως, mutui usus.
159 σύνθεσις, possessionum massam.
160 ὁμωνυμία, nominis similitudo.
οἰκήσεις, inhabitationes circumseptas terra deserta, et sine aquis.
τὰς ἀκολάστους, impudicos et molles concubitus.
161 δήμους, populus, factiones.
δήμους τῶν, populos urbium.
εὐπόροις, personis divitibus.
καὶ οἱ, et locupletes fidejusserunt.
ὅπερ καί, quod et in pecuniariis causis, et personis sub fidejussore factis servatur.
ἐργολαβία: redemtio litis.
ἐργολάβος, redemtor est, qui pecuniam dat, ut actionem acquirat.
ἐργολαβεῖν, litem redimere.
162 γεωργούς, agricolas alienos redimere, et patrocinium ipsis præbere.
ὁ τοῦ, qui summæ rei præest.
164 ἀργαλέον. φραγγέλιον, molestius, flagellum.
τῷ κατά. alabarchæ, qui nunc existit
προεστῶτες. Alabarchiarum præfecti.
ἀρχαιολογίας. Antiquitatis
τοῦ ἀλαβαρχήσαντος, Alabarchæ munere defuncti.
166 περὶ ἐπιβολῶν. de injectionibus.
τὸ βάρος, onus inopiæ.
τῶν οἰκιῶν, ædium. τῶν οἰκείως, familiarium.
περιεργίας, molestiæ, sedulitatis.
βασκαίνοντες, irascentes.
προΐεσθαι, projicere.
165 κριτῶν, judicum præsidis.
κριτῶν προκατ. judiciorum præparatio, sive de justitia.
ὁ δόλον, fucum faciens in non signato argento, et qui ex ipso opus facit, et vendit, manus ei amputetur.
περὶ σχεδῶν, de schedis: asemon argentum quod signatum non est.
166 κατάγετε, afferte sabana in balneum.
τὸ ἱδρῶτα, sudorem *sabana* exsiccare.
168 Ὁ χρεώστης, Debitor solvens, quæ debet, movet exhibitoriam actionem, expetens chirographum sibi restitui, et alia documenta pertinentia ad contractum.
ἐμφανιστικῆς, exhibitoria. παρασχετικῆς restitutoriæ.
169 τὸ λεγόμενον, quod dicitur liquamen, ita ut.
καθημερινῆς diurnæ conversationis.
λειποµαρτύριον, desertio jurisjurandi, et actio adversus jurisjurandi desertorem.
ὥσπερ, ut qui manu, vel conto nocuit.
171 ὁ εἷς, unus hæres est præsentibus, et adversariis, et absentibus cæteris recte movet divisionis judicium.
ἐνδυνάμως, efficaciter.
τὸ μὴ δυνάμ. Inefficax propterea quod non imputari in peculium licet, nec transmitti potest.
172 τῷ δὲ τόπῳ, loco fit atrox injuria, quando in theatro multis spectantibus fit injuria: Natura enim durius est multis spectantibus vim inferre.
ἀντίπαλιν, pro ἀνάπαλιν, e diverso.
ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, ministerium, et artem.
173 κατάρατος, sacer, scelestus.
174 δυνάμει, vi quidem vitricus debet et uxore natam in filiæ ordinem ponere

COL.

174 μητέρα δ', ut matrem cole, quæ matris vestigia calcat.
Σηιῳ, Sejo filio solatam.
ὑπὲρ πατρός, supra, patrem, patris et fratres.
ὑπέρ, super patrem, et patris filios.
τῆς ἀκριβείας, legum sententiam diligenter judex intueatur, nec a principe adversus leges dictorum curam habeat.
ἡ παροῦσα, præsens constitutio jubet, ousquam judicem adversus justum, et legitimum judicare, etiamsi præceptum vel mandatum Imperatoris receperit, quo præcipiatur adversus justum judicare: Sed mandatum negligere, at decretum suum justum facere, et legitimum.
πάντες οἱ, omnes magistratus, et sacri judices breviter causas expediant: Et si quis litigantium judicem competentem pluries adiverit, nec propter necessariam causam differat (*judicium*) Adeat principem, inde expectans opem: Et si quis recusaverit judicem juste ante litis contestationem, ex sacra adnotione alium judicem accipiet: Si vero juste recusatus videatur, post litis contestationem, Judex alter vel conjunctus judex non petatur. Ab uno quidem judice totum moveatur negotium. Et si incommodus in hic aliqua principali sententia videatur, ex proprio suffragio ad competentem idipsum mittatur: Secundo enim quis vel plenius accusatus, et ex secunda accusatione duplum damni solvet: et præterea cautione vel jurejurando de juri standa, et secunda commonefactione apud primum judicem movebit.
175 αἱ ἀρχάς, principium somentes causæ in judicio ex contra stantibus.
προκαταρξις, litis contestatio.
ἐρήμη, sive μονομερὴς δίκη, deserta, lis quæ ex una parte agitur.
176 ἀποβολή, rejectio et cessatio judicum.
συνδικαστήν, socium judicem.
177 τὸ κοινόν, res communis.
ὁσάκις ὁ κληρ. quotiens hæres solvit legata debet exigere a legatariis talem cautionem: quod si evincatur hæreditas, restituant ipsi legata. Quod si appareat interim testamentum fictum, non est justum solvi legata.
178 οἴνων, vini receptaculis.
βουττεις μεγάλας, magnas serias.
βήσαλον, testam.
ὀπτήν, coctum laterem nosse, quod *bessalem* vocamus.
ἐάν τις, quis hæreditatis petitionem vel susceperit, vel speret ipsa agere.
179 δανείζων δύναμαι, credens pecuniam possum convenire, accepturum quod dedi cum alia quantitate in prætium periculi: modo non in aleæ speciem, sed ex quibus nascantur conditiones, incidat, puta, nisi id manumittas, nisi id facias, nisi convaluero, et cætera. Vel erogavero piscatori in apparatum si pisces ceperit, reddat: Vel Athletæ, unde se exhiberet vel exerceret. ac si viceret redderet. In his enim pactum sine stipulatione auget obligationem.
180 σκέλεθρα, sceletbra.
181 νομή ἐστι, possessio est naturalis rei detentio: secundum vero leges, possessio est animo Domini detentio.
182 βίᾳ, vi, vel clam, vel dolo.
πλαστικόν, fictum.
183 ὁ κινῶν, movens divisionis judicium, confitetur ejus adversarium cohæredem esse.
184 ἀποτέλεσμα, operis perfectio.
ὁ ἐπάγων agens primus jurat de calumnia, si exigatur, quod non jurant pater vel patronus.
185 ξύλον, lignum.
ξυτρεῖον, tormentum et lignum, in quod pedes injiciunt.
κακουχία, male mansio.
ὅπου, quocumque libuerit.

COL.

185 τὸ αὐτό, eadem res. ὁ αὐτός, ipse idem.
186 ἀδύνατος, impossibilis.
δυσκινητότερος, difficilis ablatu est.
188 ὁ τὸν ἀλλότριον, qui alienam domum mala fide possedit.
κατασχοιχεῖν, manzili.
καλῇ, bona.
191 τῶν Ἰλιέων, Iliensium Urbem templum Minervæ habentem.
τὴν, Trojanam Palladem.
παρὰ σωμ. ea mancipiorum venditore.
192 σηρ., de damnis sericis
σηρικόν, sericum.
ἐὰν ἐναγόμενός τις, si conventus quis propriam manum negaverit exhibitam in libello vel in alia charta, si ex collatione convincatur, hoc est ipsius altera prolata manu, et comparata ad eam quæ in charta posita est daturum se pœna nomine actori pro ejus falsitatis solidos XXIV. Si vero tabellio productus fuerit, apud quem instrumentum scriptum est, aut ejus quidem testimonium perhibeant de veritate, tunc ipsum ad pœnam viginti quatuor solidorum: neque exceptionem posse habere non numeratæ pecuniæ, dicendo quod licet instrumentum factum sit, non fuisse data ea, quæ in ipso scripta sunt: Sed omnimodo condemnandum, etsi re vera nihil ei solutum sit. Hæc quidem si conveniatur quis ex proprio contractu. Si vero tutor est, vel curator alicujus sub cura positæ personæ, sive mas sit, sive femina, juxta constitutiones tutelam gerens propriorum liberorum, et manum propriam productam in contractu eorum, qui sub tutela vel cura sunt negaverit: tunc siquidem ex sola comparatione deprehendantur mentiti, præstent ipsi viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis vel testium, non numeratæ pecuniæ exceptionem non auferri personis sub tutela vel cura positis, (non enim peccaverunt ipsi.) Sed ipsi tutores aut curatores alios XXIV. aureos pœnæ nomine solvant actori. Salva personis sub tutela vel cura positis exceptione non numeratæ pecuniæ: neque enim justum est ipsos propter aliorum delicta damnum pati. Hæc de reis conventis, cum dixit, constitutio procedit, et ad agentium personas: Jubens, ut si actor propriam manum negaverit, positam sibi in charta contra ipsum producta, forte in suscepta confessione: Et ipse similiter, si quidem ex sola comparatione arguatur, præstet viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis, vel testium, tunc omnibus modis imputet omnia in probatione (*cartha*) contenta, etiamsi revera non sint ab ipso recepta. Hæc si proprio nomine agatur: Si vero tutor est vel curator, dabit quidem duplum pœnam XXIV. aureorum. Sub tutela vel cura positus, potest opponere probationi non numeratam pecuniam.
νόησον δὲ, animadvertere comparationem semper fieri secundum novam constitutionem jubentem cum juramento fieri scripturarum comparationes.
ἐάν τις ἀπαιτ., si postuletur quis in judicio producere instrumentum, non adversum se, sed adversum alium quemvis, ut alteri prosit, et recuset illud producere, utpote, ex eo damnum metuens: Verum petens chartam exhiberi, dicit se non debere damnum pati, sed vel pecuniam recepisse ab iis, qui instrumento producendo arguendi sunt, vel aliud commodum recipere: se vero grave damnum pati non producto instrumento. Vult constitutio, habentem instrumentum, illud proferri, si nihil ipse ex productione damni patiatur. Sin damnum sibi offert producendum instrumentum, non esse cogendum idipsum proferre, cum expediat sibi magis occultare illud quam

COL.

publicare. Si vero is, qui eget instrumento affirmet, nihil ei fraudis allaturum: Jusjurandum præstet solum, ut existimet fidei suæ damnum manere ex instrumenti productione, propter hoc recuset proferre. Ut vero non hoc ipsum quod non lucretur promissum sibi ad non producendum chartam, detrimentum domesticum cogitat, subtilius suscipiat jusjurandum, dicens quod non quia sumpserit pecuniam, aut aliud quid, ut non producat chartam, vel quia habeat promissionem doni, neque propter metum illius, contra quem quæritur instrumentum: neque propter amicitiam illius chartæ exhibitionem recusat: Sed ut recta circa propriam substantiam magna detrimenta passurus. Quemadmodum credens scire verum de aliquo subjecto, cogitur invitus ad testimonium, et neque si promissionem habet de non ferendo testimonium, neque si contra amicum depositurus sit, recusat testimonium. Sic neque instrumentum postulatus proferre, neque quod acceperit aliquid vel speret sumere, neque propter amicitiam ejus, qui ex instrumento detrimentum passurus est, potest exhibitionem ipsius denegare. Sed si quis juraverit, se non habere instrumentum quod quæritur, neque omnino cogendum proferre, quod non habet. Sed si omnino non sustinet præstare tale jusjurandum, omnino cogetur proferre desideratum instrumentum. Si vero semel occultaverit, ut qui nec jurare neque instrumentum proferre velit: omne damnum quod ei qui eget instrumento continget, ex suo resarciet. Idipsum etiam evincatur in argentariorum brevibus vel aliis quibusdam factis: quæ quia requirat exhiberi non contra conficientes codices vel instrumenta, sed contra alios. Illi vero coguntur proferre codices vel instrumenta, qui et testimonium perhibere coguntur. Contra vero quas personas invitus quis non dicit testimonium, contra easdem neque proferre codices vel instrumenta, vel aliud quid simile vis adhibeatur. Notissimi autem sunt ex legibus, qui non cogendi contra aliquos perhibere testimonium inviti, sicut, et ii contra quos aliqui testimonii perhibere non coguntur. Nulli vero licet aliter cogere proferre instrumenta, nisi in eodem judicio, in quo res agitur, et impensis petentis fieri productionem codicis vel instrumentorum. Oportet autem exhibitionem eorum fieri semel tantum: Si vero semel producto instrumento, petat et secundo fieri productionem, qui eo indiget: si justum videatur judici, et denuo proferri chartam, qui jam produxit chartam, recuset, negas secundam productionem, dicens perditam esse chartam, vel alias non habere facultatem exhibendi, jurejurando tantum id doceat, nequaquam cogatur proferre: Iisdem obtinentibus tam in regia urbe, quam in omni provincia.
193 ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι, ad speciose ornandum.
ἐπὶ τῷ ἀναχρίσαι, ad inficiendum costas ipsius, ἐπὶ τῷ φροντίσαι, ad curandum.
195 ὁ ἅπαξ, qui semel vocavit in jus aliquem, et postquam prolatum reo convento libellum, in aliud vocaverit judicium pro eadem causa; et damnum solvat convento, et causa cadat, etsi justam habeat actionem.
196 οἱ τὰς τραπέζας, delphicas mensas habentes.
197 προσκεφάλαια, pulvinaria, τόγα, togæ.
ἐστρώσαμεν τὴν, stravimus lectum, et quia durus est, excussimus, et pulvinar mollivimus.
καὶ ἡ πλάνη, etenim et error utentis legem fecit.

COL.

198 ἀντιφώνησιν, constitutum esse partem negotii.
τραπεζιτικοῖς, mensariorum rationibus.
199 ὡς μέλλων, ut qui sit futurus hæres filio.
200 πατὴρ, erat autem ut pater mitis
ὑπάλληλον, subalternum.
οἰκογενὴς, domi natus, verna.
201 ὀθόναι, lintea, σανδάλια, alba sandala pro linteis.
τρυβλίον, parapsis, ὀξύβαφον, vas ad acetum habendum.
ὁ τῶν, argentum balneorum.
κρήδεμνον, vitta.
205 ὅτε πρῶτος, quod primus fidejusserim, et postea impubes tenetur.
207 κοιλιόδεσμος, ventris ligamen, funda.
208 Λ. Φάβιον. L. Fabium Chilonem, percelebrem Præf. Urbi.
αἱ δύο, duo negationes, vel privationes affirmationem efficiunt.
εἰς ἄρνησιν, ad negationem majorem.
ἀσκαλαβώτης, stellio.
209 ὁ εἰς τὰς, qui alienas ædes furandi gratia ingreditur.
210 ἐπὶ ἀμφιβόλου, in ambiguo. οὐ πέπεισμαι, non credo.
παρατατικῶς, extiense.
διαλύσασθαι, dissolvere, absolvere.
213 οἱ περὶ ὅρων, judices, qui de finibus cognoscunt.
παρῶς, aliquanto serius.
214 καὶ ἐν, et in Dacia Zernensium colonia.
καὶ πόλεις, et urbes (colonias) in Dacia transduxit:
μετά τε, post traditam descriptionem.
215 νόμου, legis gratia.
Μᾶρκος, Marcus Instejus.
ἐπίδοσις, datio ultra leges, donum.
216 παρασυναπτικῶς, subcontinuative.
217 ὁ μισθωτὸς, hospes mercenarius suorum culpam, et hospitum agnoscit.
περιστόμιον, capitium, putei operculum.
ἀγωγὸν, aquæductum.
219 πρέσβυς, legatus nec verberatur, nec injuria afficitur.
οἱ περὶ, qui de finibus cognoscunt judices.
220 πηνίον, penium panucium, vel fusina, in quod subtegmen involvitur.
221 σφραγὶς, palma in quo mortuus libatur.
222 ἐκ τῶν ἔσω, ex iis, quæ intus sunt.
δύσπνοια, difficilis anhelitus, δυσωδία, graveolentia.
ἀφίλη, adjicitur, et accedit ejus possessio.
ὥσπερ τὴν, quemadmodum possessionis actionem nomine furiosi possumus movere: sic et per advocationem, vel precarium ipsius uti possessione, quam ante furorem per se, vel post eum per alium habuit.
καὶ οὕτως, et sic contingit eundem hominem agere, et accusari furti.
τὸ αὐτὸ, idem est si alterius domus usumfructum legaverim.
εἰ δὲ μὴ, sed si non totam navem.
πρόσεστι, insuper habetur subtilitas.
πλημμελεῖν, delinquere, errare.
223 ἢ ἀπὸ πολλῶν, si ex pluribus herbis emplastrum, vel ex speciebus unguenta, non erunt domini lignorum, sed ejus, qui speciem fecit.
ὡς τοῦ, ut quæ populi sunt.
ἐλεύθερος, liber homo bona fide serviens mihi, hæreditatem mihi non acquirit: si vero sciens fortunam subiverit; hæreditatem possidebit sibi.
χρήσεως, chreseos, usus.
διαθέσθαι, πωλῆσαι, disponere, vendere.
τὸ αὐτὸ, id ipsum et in eo, qui vendidit, vel permutavit, vel in forum exposuerit.
παραπλεῖ, præternavigat.
224 ὑπερῷον, cœnaculum in summa ædium cacumina: trabs pensilis, contignatio, angusta domuncula.
225 τῷ λεγάτῳ, legato burdonum et mulæ continentur.
οἱ ἡμίονοι, semiasinæ, mulæ.

COL.

225 ἡμίονος, semiasinus, mulus ex equa, asino.
ἀντίστροφον, inversum quid.
τῷ δὲ, non recipienti pœna, quantum datum sit.
226 ἐὰν δακτύλιον, si annulum dedero decem talentorum.
κάθεμα, monile, collare, torques arrhabonicæ.
στρατιωτικόν, militare salarium. ἔπαθλον φιλάνθρωπον, certaminis præmium. ξένια, xenia et alia salaria.
παράλληλον, ejusdem significationis.
227 εὑρετρά, *euretra*, indicii præmia.
ἡ διάταξις, Constitutio vult proxenetam nuptiarum potissimum nihil sumere: si vero omnino sumere contendat, si de ea re nihil convenerit, nihil accipiet: si vero convenerit: non exiget supra vicesimam partem dotis, et antenuptias donationis si dos ad ducentas usque libras auri attigerit, minus vero voluerit accipere, ei liberum est: si vero quantæcunque quantitatis dos fuerit, ultra decem libras auri non licet proxenetæ sumere, nec si perfecta sit dos, vel ante nuptias donatio, si vero præter hæc quisquam pactus sit, id non exigatur, et acceptum restituatur, sive pecunias acceperit, sive res: sive data sit confessio debiti vel denique receperit sive mobile sive immobile, sive seipsum movens intentatis actionibus non modo contra eum, qui recepit, sed et contra ejus hæredes. Nec solum ab eo, qui dedit, sed et ab ejus hæredibus. Definita pœna decem librarum auri his qui contra hæc agere tentaverint.
ἀπὸ χειρὸς, de manu in manum.
228 εἰς, ἔνδον, ἐντὸς, in, intra, intus.
ἐν καμῷ, in camo, in curcumo.
ἐν οὐδενὶ, in nullo loco vectigal ab ullo propter corpora, quæ transferuntur, exigitur.
καὶ τὸ τέλος, et vectigal, et arca lapidea, et stola.
περὶ δειπνῶν, de cœnis, lucernas enim in lucem accendere, fas non est.
232 φίλημα, osculum regum, placatio regia. ἐκ τῶν, ex logographia.
233 μετὰ διαζύγιον, post divortium efficaciter conveniunt super dimissione, morum improbitate, et socordia, et rebus donatis, et amotis, et sumptibus factis.
234 εἰ ἐκ τοῦ, qui ex pignore capiuntur fructus, imputantur in debitum, et si fuerint satis ad totum debitum, dissolvitur actio, et pignus restituitur: sin uberiores sunt debito, fructus excedentes redduntur: mota videlicet actione de pignore.
235 ἀναλόγως, pro rata.
εἰ γὰρ ἐναγ. si vero reum natura tantum obligatur, non dissolvitur cautio.
236 θυλάκιον, colum, vasculum, cophinus.
237 μοῖραν ἔντιμον, mutuum pretiosum.
μοῖραι, mutui honorifici.
ἀμείπτοι, immutabiles homines honesti.
ἡ χάρις, gratia mutuam gratiam fert.
δυσέλπιστοι, desperantes de his quæ consecuntur.
238 Σύρρατος, Quisquiliæ Jurisconsultorum.
239 ἤγουν χρεωκ., videlicet decoctor decoctori Stellionatus sive maleficii exceptionem non opponet.
240 ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex discrimine.
ἡ διάταξις κελεύει, constitutio jubet, ut quivis judex in sententia sua præcipiat, victum dare expensas omnes in judicio factas. Cum habeat judex ipse potestatem et excedere sumptum ad decimam usque partem eorum, quæ expensa sunt, si eum imprudentia victæ partis ad hoc impulerit, et quod excedit sumptum factum, ad fiscales rationes deferre, nisi forte judex detrimentum victricis partis studens resarcire, partem quandam eorum ei assignet: Condemnatur actor, et reus litigantes non modo cum alteri est judex

COL.

competens, sed etiam si actori est incompetens, vincatur vero ex reconventione; nec potest eum judicem recusare, sive præsides sint judices, sive dati arbitri. Habent enim et hi suos executores, et compulsores. Quod si hoc judex non fecerit, ipse damnum illud cogitur resarcire parti victrici. Si vero quis conventus bona fide solverit, aut agens destiterit lite aut etiam judex invenerit eum veritate, non calumniatorem, sed de re ambigua litigantem, is evitat expensarum condemnationem. Manifestum vero, quod in pedaneis judicibus, magistratus est, qui debet ipsis assignare apparitorem, qui hæc dirigat, et persequatur.
241 ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν, constitutio jubet, cum multa fuerint in lite capita, posse judicem de quibusdam eorum proferre sententiam definitivam, et deinde, iterum quærere de aliis: et iterum visam sibi sententiam proferre. Et non cogi unam sententiam de omnibus capitibus simul dicere.
κατὰ συνέλευσιν, per consultationem.
ἤδη τῆς τριακ. cum trigesima secunda constitutione dicatur de omnibus magistratibus illustribus, a quibus est appellatio, principem de appellatione audire. Præsens constitutio jus certum inveniens, quod adversus sententiam præfectorum prætorio appellatio non sit, sit tamen retractatio. Et si alius quidem sit præfectus, credibile est quod sit rescissurus quæ sunt ab alio judicata. Si vero idem fuerit præfectus iterum, qui jam sententiam dixit, contra cujus sententiam supplicationes porrectæ sunt: Si quidem supponitur pro veteri sua sententia dicturus, jubet hæc constitutio. Quæstorem simul audire cum ipso secundum, vel tertium creatu præfecto, et examinanto in priore magistratu latas sententias: constituens nullam esse contra dictas sententias retractationem.
χρὴ μετὰ πᾶσαν, oportet post omnem litem, tunc appellationem reddi: Neque enim læditur quis, si medio tempore fiat interlocutio, quæ illi deneget jus competens ipsi: hoc est, testium productionem, aut relectionem instrumenti: potest enim omnia in appellatione exercere. Ne contra mediam interlocutionem appellatione data, mora injiciatur dilationibus, sæpius in eadem causa data appellatione: examinato iterum alio capite exagitato: et iterum, et contra idem data appellatione. Si vero arbiter est, qui in media interlocutione jus ipsis negavit, jubet scripto istud insinuent, ut ita in appellatione servent sibi super eo allegationem judicatam. Si vero contra hæc fiat, neque recipiat appellationem judex, et ipse qui appellavit quinquaginta libras argenti præstet.
242 δικαζέτω, judicet in propria die constituta.
ἀνανέωσιν, restaurationem, redintegrationem.
244 καθημερινῆς ὁμιλίας, quotidiani colloquii, damus causidico honesto, et patronis, et jurisconsulto, ut consultius nos judicent.
247 διὰ τὴν, per æqualitatem sententiarum.
δύο χαμαὶ duorum pedaneorum judicum adversæ sententiæ.
248 τὰ χείρονα, deteriora vincere.
θύλακον, saccum verborum.
δικαιοφθόροι, justitiæ detortores.
250 ἐὰν δέ τις, si quis aliquem judicantem constituerit testem: in deposita persona testis, non judicet de eadem lite.
251 Πᾶς τῶν ἐναγ. omnes actores et mares et feminæ, ante definitam dilationem debitorum agentes, et ex eo reum lædentes, aliud tantumdem tempus expectant, nullam usuram in medio tempore accipientes, quantum ipsi

COL.

prævertere dilationem conati sunt. Et hoc tempore elapso, non aliter agant nisi sumptus prioris instantiæ, in litis instructione factos adversario pendant. Si vero tutores aut curatores in tempore, vel quantitate plus exigere conati sint a debitoribus eorum, qui curæ commissi sunt, in nullo lædantur, qui sub tutela, vel cura sunt: ipsi tutores, et curatores agnoscant sibi inde contingens damnum. Qui hæreditarias res petunt, aut rationes tutelæ, aut curæ exigunt, et contra minores, vel majores de negotiis gestis movent, vel deposita ab aliis data repetunt, utpote deponentium successores facti, nihil ex plus petitione damni patiantur: ut justam habentes ignorantiæ causam. Tunc vero plus petens damno afficiatur, quando manifeste convictus fuerit ob avaritiam delinquere. Si quis minus veritate taxaverit suam litem, non intueatur hoc judex, sed ad veram quantitatem decretum proferat.

251 Ἐὰν τις τὸν ἐναγ. si quis actorum in libello ab ipso misso majorem quantitatem ponens, majoris damni causa reo convento sit, triplum dato adversario propter damnum, quod ejus causa contigit. Vera autem quantitas actionis noscatur, in quam judex ferat decretum.

θεῖον, sacrum commonitorium. συμβόλαιον, commonitorium.

οἱ τὰ διατάγματα, edicta perferentes eorum, qui magistratum, vel civilem, vel militarem gesturi sunt quindecim solidos aureos ex provincia referunto. Si vero plus sumpserint, quadruplum reddant: nec possunt in defensionem afferre, quod a volentibus quod supra est acceperint, sed usque eo generalis hæc constitutio est. Subinde propriam definit pœnam contra ducem Thebaidos ad quem rescripta est. Et qui postmum eundem adepti sunt magistratum, non nisi a transgressoribus legis definitam exigant pœnam.

252 ὁ ἐγχειριζόμενος, curans publica, vel privata commoda auctoritate principis, aut alterius ex dignissimis magistratibus, moneat quidem reum: et prius quam insinuet ipsi tales jussiones (quas quandoque oportet ignorare) Neque sportulas sumat ab ipso, neque (violenter) compellat ipsum, nisi exemplum supremæ et maximæ jussionis ediderit ipsi, ex qua ipsum commoneat: Si vero alterius cujusvis magistratus publicam, vel privatam constitutionem habeat, aut per provinciam imperantis, non compellat reum, neque sportulas (consuetas) sumat, nisi prius aperuerit præsidi provinciæ, ut possint inde sumere convent (exemplum) et libellum ipsis dederit, vel accusationes in criminalibus: Si vero his non servatis monitionem profert, vel consueta exigit executor, liceat convento repellere eum: Neque prætextu fidejussionis, injuste damnum inferatur provincialibus ab executoribus, vel constitutionis procuratore. Sed si immobilem possessionem habent, juratoriam emittant scripturam: Si vero non habent, fidejussorem præstent usque ad quinquaginta libras auri indemnitatis gratia. Controversia vero orta de persona fidejussoris, vel de tenore juratoriæ (cautionis) apud Episcopum civitatis, et patrem, et defensorem judicetur, et cogatur executoro sumere dignum judicatum fidejussorem, aut juratoriam cautionem delatam. Si vero ex sacra jussione, vel adversus supremam constitutionem, omnimodo personam adducat: nec credat ipsi cautioni, liceat ipsi non sumere cautionem, sed abducere personam sine damno, et cum omni moderatione. Si vero Deo amabilis loci Episcopus permiserit conculcari legem, aut non fuerit minatus contra transgressorem: et Dei offensionem patietur, et principis percipiet iram. Similiter et magistratus provincialis si negligat legem, privatur magistratu, et publicatus perpetuo relegatur. Non accipiant executores, qui dant libellos, vel postulationes, et congressus, et instrumenta, ultra constitutum deinceps hac constitutione, modum, sive transgressi fuerint, subjaceant ejus pœnis.

253 μηδὲν, nihil super fidejussore, vel juratoria statutum.

τὸν πεμφθέντα, missum in possessionem mearum rerum non admittens, vendidi hæc. Si emptor impleverit id quod interest, liberor: qui enim ea, quæ accepit, denuo petit, improbus est.

253 δακτυλίους, anulares fimbrias in stolis ipsorum ornatus gratia ferre.

εἰ δὲ χρεώστης, si autem debitor de iis, quæ pignori dederat, litem habuerit, et novit creditor, præjudicium patitur.

254 τὴν καθ', per hypostasin unitatem.

περὶ τῆς, de spe in nobis.

διδομένης, datæ ipsis spei, et jurisjurandi.

καὶ θάρσος, et vires.

λόγος πίστεως, verbum fidei,

οὐδεμίαν δὲ, nullam vero licentiam.

255 μονομερῶς, una tantum parte præsente.

κατὰ μονομέρειαν, idem.

ὁ συντησάμενον, qui donationis instrumentum fecerit ad sacram domum extruendam, sive ad hospites excipiendos, sive morbis laborantes, postulabit ipse, ejusque hæredes ab Episcopis, et Œconomis, extrui ædificia prout ipsi videbitur.

μηδὲ ἀπὸ θείου, neque ex sacra forma, vel Archiepiscopi jussu (Imperatoria jussione) vel cujuscunque curiæ, militaris annona in sacras domus, vel Clericorum, vel Monasteria transferatur, tanquam corporibus in numeris non relatis.

εἰς τὸ ἐνοίκιον, ad locationis ædium mercedem. εἰς τὸ Αἰγ. ad Ægypti.

256 καὶ οἱ τὰ, et qui planam nostram effigiem arripientes comminationum, sinistræ fortunæ, libera et tuto gavisi sunt.

ἐνδοτάτου, interioris templi.

μηδένα, neminem ad hos expellendos.

οἷς ὁ προσφ. quibus confugiens nisi annuerit, neque pariunt.

τὰς θείας, divinum cultum a publicis statutis, et humanis commodis, in omni tempore, et gente, discrepasse.

ἀλλὰ καὶ, sed et publicari hos statuimus. Cedimus autem ipsorum bona publicata ascendentibus, et descendentibus, et ex latere cognatis usque ad secundum gradum, ut proximior gradu præferatur. His quidem concedimus bona, nisi et ipsi pari conscientia contaminentur.

τότε γὰρ, tunc enim vim habet de prædictis constitutio, ut diximus superius, si cognati manichæi non fuerint.

ἀνθρώπινον, humanum hoc esse ducentes, et pium, hæreticos legitimis sepulchris sepeliri concedimus.

μηδὲ, neque Urbis defensores; neque patres.

καὶ οἱ Ἰουδαῖοι, et Judæi prohibentur defensores, vel patres Urbium fieri.

πάντας κατὰ, omnes secundum leges judicentur, et si sacra domo disceptant.

257 θεσπίζομεν statuimus neminem nostrorum clarissimorum magistratuum maximorum, vel mediorum in propriis sententiis adscribere, quod nos sacro verbo jubeamus duci aliquem in jus, aut exhiberi, aut diversum quid statuere ab iis quæ apud ipsos fiunt. Præterquam in assessoria datione, nam recte profertur sententia mentionem faciens, non scriptam esse sacram jussionem, judicem, vel assessorem datum. Eousque et per gloriosissimum Quæstorem sacri nostri palatii, aut spectabiles referendarios, nostræ pietatis recte non scriptam jussionem factam pro his, et pro petentibus judicem, sive adsessorem, vel aliud eorum, quæ ad lites pertinent per præceptionem præparare, fieri manifestum; pro hoc enim solo non scriptæ jussionis memoriam fidei concedimus.

258 καὶ σύνεδροι, et assessores magistratuum, qui annonam habent ex publico.

259 καταφρονήσασα, summum jus negligens, et æquum corans.

δήσω, deviniciam. ἐλέγξω, redarguam, mulctem.

οὐκ ἔστ', non erit neque decet tuum sermonem abnuere.

260 ἔνστασις. ἀντιπαράστασις, intentio, obsistentia, depulsio.

ἐξέστω ἢ διατ. Utrique permittit hæc constitutio tam locatori, quam conductori licere intra annum conductionem dissolvere, et in Italia, et in omnibus provinciis, et non præstare pœnam ut ex transgressione, nisi statim in principio contractus, discesserint ab hac lege, vel sine scriptura renunciaverint.

262 ἐν συγκοπῇ, per syncopen.

περὶ παραδρομῆς, de deambulatione.

περὶ βιγλῶν, de biglis, et quantum distare inter sese debent.

σκοπὴν, speculam.

οἱ λόγοι, orationes alatæ naturæ sunt, ideo notis utuntur, ut ipsos volantes celeriter scriba excipiat.

261 μηδεὶς παρὰ, nemo apud Præf. urbi mulctam constituat, usque ad octuaginta serventur apud ipsum advocati.

262 ὁ μετὰ ἀπολ. qui cum commeatu Regiæ Urbis peregre sit patronus, gradum suum non amittit, etsi ad quinquennium dereliquerit: qui vero sine commeatu dereliquerit, biennium duntaxat potest abesse.

261 οὐδεὶς ὑπὲρ. nullus punit advocatos, qui intra constitutum numerum sunt præter præfectum Prætorio. Lis non protrahitur, etsi non inveniantur in ea tres advocati, duo enim sufficiunt.

ἐσυκοφάντησας, calumniatus est, *h. eod. pag.*

συκοφάνταις, calumniatores.

κατηγορίαν, accusationem sine justo aliquo colore sic degener existans, ne instituas.

265 γραμματικὸν, cautionem secundam.

τῶν γραμματευσάντων, debita agnoscentium.

ἡ διάταξις ἀπαγ. Constitutio prohibet, duorum judiciorum eundem esse publicum procuratorem, sed alios esse in supremis judiciis præclarissimorum magistratuum procuratores: alios vero disertissimis pedaneis judicibus ministrantes in litibus: neque qui incipit litem, procuratorem apud pedaneum judicem, eundem peragere litem apud præclarissimum magistratum: sed mandati translationem fieri ab ipso, ad procuratorem apud præstantissimum magistratum residentem, nulla impensa pro commutatione procuratoris facienda, pro translatione mandati, neque communia satisdatione propter hanc translationem mandati exigenda. Sed et judicatum solvi satisdationem, et de ratihabitione cautionem sic ab initio concipi, ut comprehendantur in his, et hujus translationis mandati impensæ, ut is a quo exigitur una harum cautionum requirator: quod spondeo me, et hunc apud Diætetam procuratorem, pro judicatorum solutione, aut satisdatione confirmaturum. Et si contingat, ex relatione judicis,

COL.

aut ex appellatione data contra ipsius sententiam; transferri causam ad supremum judicium, cujus est pedaneus judex: et ex translatione mandati futurum procuratorem in supremo judicio ad eundem modum spondeo. Nisi hæc omnia observata fuerint, siquidem uni supremorum judiciorum hæc lex neglecta fuerit, utili scriuio quinque auri librarum persolvet pœnam. Si vero apud judices pedaneos lex neglecta fuerit, is qui litem impiet residens apud disertissimum judicem, unius auri libræ persolvet pœnam. Alii vero duo, qui ex decretis separati, attributi sunt Diætetæ, vel ex scholis, duarum auri librarum solvent mulctam. Ipse vero procurator a quo fuerit prætergressum, verberib. puniatur a magistratu, vel judice, prohibitus, ne deinceps procurator in judicio sit

265 μετεντάλματος, translationis negotii, mandati *bis ead. pag.*
τὸ μέγιστον, supremum judicium, tribunal, cujus est judex pedaneus

266 οἱ δὲ Κρητῶν, Cretensium filii conveniunt passim, et armatam saltationem facientes, quam primus invenit Pyrrichus Cydoniates Cretensis genere.
ῥάβδον. virgam præsidum gladiatorum.

267 ὁ ἅπαξ εἰτ. Qui semel in jus vocaverit aliquem in regia urbe, vel in provinciis, post libellum oblatum, nequaquam eundem reum, vel ex scripto, vel sine scripto peragat; hoc est, ne judicem sine scripto adversus eundem adeat, sed apud primum judicem permaneat. Qui libellum accepit, etiamsi in alium ordinem transeat, miles forte, vel clericus factus, respondeat omnino in primo foro, quod secundum primum ejus ordinem censetur competens, nullam habens fori exceptionem. Qui semel in jus vocavit, si postquam porresit libellum reo, in aliud ipsum vocaverit judicium ex eisdem causis; et indemnem faciat accusatum, et lite cadat, etiamsi justam habeat actionem
ὅταν, cum hoc illud sequetur, id ipsum quidem non.

269 ὑπερβιβάζειν, literas trajicere
ὁ πρεσβευτής legatus Romæ constitutus soluturum, quod in provincia debebat, convenitur,
ψυχροί frigidi quidam.

270 ὁ αντονομάζων, *antonomazon*, nomen commutans.

271 ὑποθεῖναι, libera bona obligare, et intacta, non obnoxia.

272 περὶ διαφορᾶς, de diverso statu, ordine
κατασοφισμόν, deceptionem
κατασοφισμός, deceptio, dolus
ἀποσπασμάτια, fragmenta.

273 προκειμένην, præsentem.
τὰ δὲ ἅμα, quæ autem cum his qui neglectiones sunt, longum enim esset singula persequi, exceptis admodum paucis.
ὁ ἔχων, habeas superiora ædificia, suis propriis superædificat quantum vult, non gravans quidem inferiora supra vires.

274 κατὰ σύνληψιν. per compressionem.
ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
οὐ καλῶς, non recte quis prohibet vicinum, ipsius aperientem atrium contra publicum a tecto intra stillicidium suum, in quo non nocet itineri, transitui.

275 πόμπην· pompam equum publicum habentium.
νομή, possessio feuestrarum, et augustiarum fenestrarum.*
τοξικαι. angustiores fenestræ.
ἐξεῖναι, licere grypsarium habenti recedere a pariete cubitos duos solos.
τὰς ἀξίνας, dolabras, et ammas, et hujusmodi magna instrumenta.
περὶ ἀρχῶν, de regibus
παρόδων, transitum sive transennarum

COL.

275 διαβάτικον, transitum, ad aditum tantum utiliom.
δυοκαίδεκα. duodecim pedes.

277 τῆς νομ. legalis disciplinæ oculos.
ὁ μέντοι, sub potestate qui est, donationem accipiens a patre, vel avo, nisi hæres fuerit, accipere præcipuam nequit.
τῶν ἀπὸ, agrorum ab hostibus ablatorum.

278 ὁ ἐναγόμενος, agens pecuniarie de furto furtiva actione, adversatur.

279 κατὰ ἐγγράφου, adversus scriptum testimonium, non profertur quod non est scriptum.
ὁ τὰ ψευδῆ, qui falsa in testimonio protulerit, primum incidit in perjurium, secundo de crimine falsi convenitur. Qui si in ipso tempore testimonii falsi sit suspectus, verberibus afficitur. Si vero voluerit is, qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter agere contra falsi testimonii reum, recipiet ab eo omne damnum, quod subest: et ad hæc legibus statutam pœnam sustinebit; si vero in ipsa principali lite falsi fuerit convictus, officium judicis est, vel in totam litem motam illi, contra quem falsum testimonium dixit, ipsum condemnare, vel in minus: et pœnis subjicere, observatis omnibus his jam constitutis circa eos, qui falsum testimonium dixerint.
ἡ διάταξις, Constitutio sequens præbet Judicibus pedaneis licentiam, falsos testes subjiciendi tormentis congruentibus, si privatam tractantes causam possint puniri. Vel si res graviori egeat cognitione, et coercitione, adhibito insimul præfecto vigilum. Si vero in dignitate fuerit testis accusatus, et non possit a judice pedaneo coerceri: tunc fieri relationem ad magistratum a quo datus est, qui rem totam judicet: et hæc relatio sine expensis insinuetur apud magistratum. Deinde magistratus accepta relatione de testibus, si inveniret rem perfecte judicatam ex testium depositione, quæ de testibus ipsis inquisivit contineant plenam sententiam. Si vero diderit, et post testium inquisitionem, rem adhuc egentem indagine, tunc rursus remittat reliqua negotii ad judicem pedaneum. debet enim sic testimonia judicare, ut dictum est in priore constitutione, hoc est ut nullam fori exceptionem possint objicere, ad evitandam contra ipsos indignationem, ut semel exempti sponte testimonium dixerint. Si quis autem a suo adversario de cognatione probationes exigat, eum dicens non esse cognatum, et deprehendantur mendax, hanc habeat pœnam, ut vere inventus cognatus, amittat jura, quæ ad ipsum pervenire poterant ab eo, a quo cognationis probationes exegit. potius enim hæc prærogativa despicienda erat, unoquoque dicente, quod nisi deservi ero, ego illi non succedam: si testatus moriatur, jubet constitutio exigentem probationes generis, imprimis jurare de calumnia, quod credens non esse cognatum ejus adversarium, hoc dixerit: et si juraverit, possit succedere. Deinde post jusjurandum, debet is a quo probationes exiguntur, eas persequi. Requiritur in depositione testes quinque, nisi adsint instrumenta ad probationem idonea. Si vero instrumentum tale sit, quod pro omnibus sufficiat, forte enim scriptum publicum sit, tunc testibus non egemus. Continet et aliud caput hujusmodi constitutio, si quis in monumentis, et instrumento testis adfuit, necesse habeat omnimodo super re litis motæ testimonium dicere, et utatur exceptione fori. Si enim hoc non dicimus, læditur, qui ejus eget testimonio.

COL.

280 ὑπομνήματα, καταθέσεις, monumenta, depositiones.
τοὺς κληρονόμους, hæredes tutoris ex magna negligentia non convenit condemnari.

282 ὥσπερ ἄν, quemadmodum si mulier eum cui ipsi erat donaturus, marito donare josserit
εἰ δὲ αὐτῇ, at si ipsi donare volens dedi, sive jusserit ipsa, nec ne, habet Dominus condictitiam
πλοκή, nexus, dolus.

281 προθύρων, prætoriorum, prothyrorum
ἐποχαί, epochæ. ἐποχῶν, epocharum.
δίκτυα, retia ad pisces captandos.
ἐποχῆς, epochæ, remoræ finionem
φράπλωμα, septum remorarum.
ἵνα φραπλ. ut faciat septum remorarum
ἐποχήν, epocham
ὅταν τις, cum quis in proprium locum constituere valit remoram, sive Prætorium, is locus est, sive alius locus.
προθύρ. prothyri lucrum.
τοῦ Λέοντος, diversæ sunt Leonis constitutiones de Remorarum septis, ex quibus et hæc est, ut qui possiderit alterius atrium propter remoram, vel in decem annos domino præsente, vel absente domino ad annos viginti, non removetur, nec a prothyro, vel atrio repellitur; præter quam si prior atrii dominus acceperit, quod ipsi competebat solarium pro atrio, quod lucrum atriense vocatur, quasi pro atrio datum.
τοῦ προθύρ. prothyri lucrum.
οὕτω καὶ, sic et de epochæ statione divisiones
ὅσαι, quaniæ
ἐναλλάξιν, mutationem
κάμψη τό, etsi vim non habuerit insecutionis, semel propter respondentem antiptosin.
ἔχει ἐπ᾽ habeat libertatem volens ponere septum, vel remoram, et non volente vicino sumere ex hoc loco quantum sufficiat ad septum remorarum, et vel ipso invito Epocham ponat nisi dederit vicino a quo sumitur locus, remissum lucrum super loco ipsius.

282 εὐχερεῖς, faciles paratæ.

283 περὶ τῶν, de homicidis
πρὸς παραμ. ad ipsorum solatium.
συναλλάγματα. contractus. τὸ διορθ. directum, corrigens jus.

286 καταγράψαι, instrumento, ut proprium promiserit.

287 ἀτραπός, semita, semis via.

288 τόπος, locus est judicii solus, ubi ut jus dicatur, vel judicetur constituitur, etsi in domo, vel itinere id fiat.
ἐν τῷ, quo tempore annonam curabat
ἀποκαρτερεῖν, obdurescere

290 τρία γάρ, tria quidem dominautur, propter quæ omnia fiunt, vel juxta leges, vel necessitate vel tertium consuetudine quadam.

293 ἀναλογίαν, ratam

295 χιασμόν σχῆμα χιαστόν, *chiasmum* figura.
χιασμός, *chiasmus*.

296 τινὸς ἀγαθόν, cujus bonum?
τάφοις μένειν, immorari in sepulchris.

297 πλοκή, nexus, dolus.

299 εἰ μέντοι si repudium mittat post mortem soceri sui mulier, et pendente adhuc conditione, sub qua hæres est scriptus maritus ejus, datur filio in præceptionem dos uxoris ejus, non ut hæredi, sed ut marito.
αὐτός, ipsum seipsum frustrari.

300 ἀποφάσεις, negationes.
Οὐρβικοῦ, Urbico dicente, primitivum *(servum)* manumittere volentem prohibitum esse a Restuta matre pupillæ (in detrimentum enim id esse pupillæ, ipsum enim esse negotiatorem, et ob id negotia ministrare) Hadrianus quæsivit cujus ætatis esset pupilla: respondente advocato, decem annorum Hadrianus dixit persuasum, judices

COL.

non debere hanc juxta appellationem, eum liberum judicare.
300 πομπὴν, pompam habentium equum publicum.
λέγοντός τινος, dicente quodam esse sibi opes equestris dignitatis; propterea que equum publicum petebat.
ὅστις, Quisquis equum petit publicum, bonis moribus ornatus esse debet.
τροφῆς, alimenti tantum, ut piaculum saltem duntaxat apponi
κατέχειν, detinere hominem in diligenti custodia.
301 ὡς δυναμένης, cum posset mulier pretiosius aliquid complecti.
302 ἐπὶ θέματος, in propositum tempus.
τῆς ἀποκρυφῆς, sublationis.
περὶ, de sublatis rebus actio.
τυχὸν, forte donatio, vel lucrum dotis non superatum prioritate muneris.
304 φημι, dico.
φεύγοις, fugias jam improbos, φημ' ἐγὼ, ajo ego, κελεύεις, κελεύω, jubes, jubeo.
ἐγὼ δέ τοι, ego quidem sic ipsum promitto ut jubes.
ἐγγυῶμαι, spondeo. ὅτι ἐγγυῶμαι τὸν δε, pro hoc fidajubeo, *bis ead. pag.*
τί μή: quidni?
ὅτι οὖν, ut igitur vis, faciam.
ἐγγυῶμαι, spondeo. λέγω, dico.
ὁ εἰπακώς, qui dixerit, quod pro hoc spondeo, minus nihil tenetur quam fidejussor.
306 καταπασεῖν, fructum servitutum rusticarum parare.
307 ἐπιτιμίαν, status integritatem.
312 ἄνευ, sine jussione, sive mandato.
314 μὴ ὑπογράψαντος, non subscribente domino, at propriis literis nominatim agnoscente.
οὐχ ὑπ' ἄλλων, non ab aliis, sed propriis alis intercipimur.
τὸ αὐτό, idem et in pecudibus, et in eorum fœtu.
κατὰ πόδας. verbum verbo reddendo. τὸ αὐτὸ καὶ, id ipsum, et in pecudibus, et ipsorum fœtu dicimus, quod et in partu ancillæ diximus.
315 ἐξαίρετον, præcipuum lucrum datum est, propterea quod lapidicinam invenit.
316 ὁ δόλος, dolus protutoris non nocet pupillo; si enim vendiderit rem ipsius, et non usuceperit eam emptor, pupillus vindicabit eam, non opposita ipsi exceptione, etiamsi emptor sumpserit ab eo cautionem.
εἰ δὲ μή, sin certum tempus non præfinierint.
317 πολυβλέποντες, multum videntes quidam.
ἐπειδή, quandoquidem, at qui continuum ad opus damnatus est.
καθὼς καὶ, sicut et eorum, qui ad opus aliud continuum, non ad metallum damnati sunt.
σημειωτέον, significat, quod in opus metalli ad tempus condemnatio non facit servum, neque etiam ad opus publicum perpetuum condemnatio majus enim est opus metalli opere publico
μένουσιν, manent liberæ. σώζουσι. servant libertatem.
οὐκ ἐκπίπτ. non excidunt civitate
318 ἀντίστοιχα. σύστοιχα, opposita, æqualia, idem significantia.
319 ὡς φανεροί, ut manifesti, certi qui sint.
ἀσελγῶς, impudice.
μηδὲ διαφέρειν, non differre occidere, et mortis causam præbere.
320 ἐπὶ καθάρσει, ad lustrationem.
περικάθαρμα, purgamentum.
κατὰ παραγραμματισμόν, per literas perverse prolatas,
παραφθορὰν, labem, corruptionem.
ἀπὸ τοῦ, ex eo quod boves incendat.
σκευαστὸν, paratum.
ἐν βάμματι, in bammati liquefaciens
βάτραχοι, Ranæ in ollis aceto decoctæ optimæ sunt.
μαλακόποδας, mollipes

COL.

320 συναγκάζουσι, incedentes.
321 ἐὰν ἀπὸ, si ex labe omnes fructus perierint.
εἰ δὲ, si facta sit inundatio labe multarum aquarum
περιηγητὴν, interpretem.
οἱ παλαιοί, veteres dicunt, quod Vespasianus distinxit Thraciam ab Europa.
καὶ τάχα, et statim propter amplitudinem, et splendorem regionis, separavit ipsam Vespasianus ab Europa.
ἄγουν, princeps peccans non punitur.
τραχὺς, severus princeps imperat, legibus non obnoxius.
322 λέλυνται, legibus solvuntur.
τῶν νόμων, supra leges.
ἄρχοντα, principem secundum leges non reprehensibilem.
οἱ τοὺς, qui homines spoliant, ut atrociores furibus sunt.
ἄλλο γὰρ, aliud enim est per vim spoliare, aliudque vestem clam furari.
323 νυχθήμερον. ἡμερονύκτιον, nocte, dieque, diei et noctis spatium.
οὐκ ἄδοξον, non inglorium.
ἡνωμένα, continua, cohærentia, discreta
ὑπὸ μιᾶς, sub uno spiritu.
συνημμένα, cohærentia.
ὑπὸ μιᾶς, sub uno spiritu
ἡνωμένοις, continuis.
συνημμένοις. cohærentibus
ἡνωμένα. διεστῶτα, continua, discreta *pl. ead. pag.*
ἡνωμένον, continuum.
324 αὐτομόλους, transfugas.
325 ὁμαίμους. αὐθομαίμους, consanguineos, ejusdem sanguinis.
κατ' ἀντίφρασιν, per antiphrasim.
326 ἀκόλουθον, consectaneum imperio
327 δικρόαν, duplum, bifurcum.
329 καὶ ἐπελθὼν ἐν τῷ καταβ. et demersus in catabulum.
330 ἀπαιωρούμενον, suspensum ex alto, elatum, sublatum, ablatum, *pl. ead. pag.*
331 καὶ ὁ, et qui conjurationem adversus Remp. parat
τὸ τῆς, conjurationis, et conventiculorum crimen.
ἑξηκονταβίβλου, sexaginta librorum.
ἐξ ἀδικίας, ex injuria facta ipsi per Regem.
ἀμειβόμενοι, rependentes gratiam
ὦ παντοίας, o omnimodæ amicitiæ rependentes gratiam.
333 καὶ ἐὰν ἐπαγγείλ. et si dare promiserit, exigitur.
τέλειος δικαστὴς, ἀλλὰ (ὥς φησι) καὶ τῶν δεματικῶν, plenarius judex, sed (ut inquit) datitiis judicibus, et ipsorum scribis subesset: et fere omnis cura minorum, et de rebus ipsorum periculum ex magna negligentia, ad ipsum ferebatur.
περὶ τοῦ αὐτοκράτορος, ἐγκωμιάσαντος, de Imperatore ipsum laudante ad Senatum, gratias agens.
μετὰ τὸν υἱὸν, μετὰ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνστάντιον, post filium, post nepotem Constantium, ipsum illum Constantium assecutus est.
κατὰ πόδα, verbum verbo respondens.
ἡ παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς Ἀναστασίου θείας λήξεως, τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, præsens constitutio meminit Anastasii divinæ memoriæ constitutionis factæ de cessionibus, quæ vult ei, qui dedit pecunias, actiones cedi. Nihil amplius tamen exigere ex cessis actionibus, quam quod ipse dedit pro ipsis. Inveniens autem in illa constitutione quasdam personas exceptas, præcepit, et in illis personis eandem legem servari: et nequaquam servari illam a constitutione factam exceptionem, sed datam pecuniam solum recipere cum usuris. Si vero donatio simpliciter fiat actionum, cessionem ex donatione valere vult, nisi per fraudem facta sit.
335 τὸν ὑπὲρ διπλοῦν quod supra pretium est in duplum

COL.

336 ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτὸς, si creditor locaverit, debitori pignus, ipse quidem habet actionem contra conductorem, debitor vero non habet contra locatorem actionem.
338 εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ, si quidam specialiter conventum sit præter consuetudinem regionis.
ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου, cum conventionis vis, debitam a venditori dari libertatem faciat.
παρασκευάζειν, præparare.
ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν, rejiciendus est a testimonio, qui damnatus est, quod fecerit turbulentas ineptias, *famosos* libellos.
κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας, contra testimonium scriptum, non scriptum non producitur.
ἄγραφος, non scriptum testimonium contra scriptum testimonium, vim habere non potest.
τοῦτο δὲ νόει, hoc intelligit de contractu, at non scripto testimonio.
τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτι μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρὶς, hoc vero intelleait, non quod testimonia scripta sine testibus proferantur, hoc enim casu voci non scriptæ testium vocatorum fides potius habetur. Verum quod contra alia quædam scripta documenta, non scripta proferuntur testimonia.
339 ἡ ἀποκαταστατικὴ ἀγωγὴ, καὶ ἡ κατὰ τοῦ προστήσαντος δίκαι. restitutoria actio, et quæ contra eum, qui exhibuit, perpetuæ sunt, convenientes hæredibus, et contra hæredes.
συνωμολόγηται, communis fama est.
340 ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
μεμψάσεται, reprehendit quis prius, quam imitatur.
341 καὶ λοιπὸν, cæterum is cui nunciatum est, petet remissionem, ut injusta prohibitio auferatur.
344 περὶ ἀλληλοκληρονομίας, de conventione successionis mutuæ, vel mutua viri et uxoris institutione in hæredem. *bis eadem pag.*
ῥουζῶρια, reusoria hæredis scriptio mutua viri cum uxore
ἡ τρίτη, tertia nuptiarum repedatio. *bis ead. pag.*
ἀλληλοκληρονομία, mutuæ successionis conventio.
τὰ κατὰ, secundum locum invitationes perficere.
τὰ ἐξ, invitationes, quæ ex consuetudine.
345 φιλικόχαρις, amica gratia novit judicium voluntatis mutare.
346 ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ, volens sed invito animo.
καὶ τὴν, et silentium, assensum esse docet et proverbium.
348 ἀπολλυμένου, instrumento deperdito.
διὰ μεταθέσεως, per novationem, et apocham.
349 πλειὰς, *pleias*, septenarius numerus sive ex virgiliis, sive ex septem celeberrimis poetis.
350 δακρύων, lacrymis indigent.
καὶ τοῦτο παραδοξότερον καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς, et hoc singularius est, ipsos liberos in mutuam successionem, Constitutionem vocare.
351 καὶ βούλεται ἡ διάταξις τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν ὥστε, et vult hæc constitutio, patronorum jus cessare, adeo ut liberi sibi invicem succedant, et nequaquam locum esse patronorum successioni.
352 οὐκ ἀντιλέγω, non repugno.
ὁμολογῶ, spondeo, *bis ead. pag.*
ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
πληροφορεῖν, implere
ἐμμένειν, manere
στοιχεῖν, procedere
πληροῦν, implere.
πάντα ποιεῖν, omnia facere
δοῦναι, dare.

COL.

352 νόμῳ, lege obligamur, sive legi obtemperemus, sive adversus leges faciamus.

353 οἱανδήποτε, qualemcumque speciem receptionis

355 ἱκανή, satis enim est et sola odii auditio fœdare cogitationes.

ὁλοκλήρους, integros, non mutilos

οἴδαμεν δέ τινας ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν διδύμους ἀποτεμόντας. οὐ γάρ, scimus et quosdam audaces, et cultro propio genitalia resecasse. Non enim procederetur ad graviorem dolorem in Eunuchis. Nec enim inveneris, inquit Archigenes, Eunuchorum ullum affici elephantia, neque mulierem facile

ἐνορκῶ, adjuro, ἐν ὅρκῳ, cum jurejurando.

356 γυναικεῖα, gynecia.

357 τὰ συμβαίνοντα, σπανίως οὐκ ἄν, quæ raro contingunt, non sint universis impedimento.

οὐ νόμον, non censebimus legem quod raro fit.

358 τοὺς ἀπορ. eos qui magis pauperes sunt quam milites, rem habentes usque ad quinquaginta.

νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὲν καὶ ἄλλοι πολλοὶ βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος. Novellas constitutiones ediderunt quidem et alii plures imperatores: constituit autem prudentissimus princeps Leo, et factæ sunt ab illo multæ Novellæ, non obtinuerunt tamen nisi tantum quædam, quas scripsit de rebus, quas aliæ veteres leges non comprehenderunt, et quæ factæ sunt ad supplementum earum rerum, quas Novellæ Justiniani reliquerunt, vel de quibus non dixit plene et clare. Illæ vero solæ ex Novellis principis Leonis Philosophi habent auctoritatem, et amplexæ fuerunt, cæteræ autem omnes non vigent

ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐξέθηκεν πολλάς, οὐκ ἐκράτησαν δέ, ἢ εἰς προσθ. felici memoria Imperator D. Leo Novellas constituit multas non obtinuerunt autem, nisi quæ in supplementum prætermissorum in Novellis Justiniani factæ sunt.

περὶ θεολογίας, de theologia, περὶ ἐκτυφλ. de cæcitate.

εἰς ἀποπλήρωσιν, ad implementum.

ὡς ἀποκλήρωσιν. ὡς ἀπόμοιραν, ut partem abscisam

νόμου τιμῆς, legis auctoritate.

ἔγραψε, scripsit legum corpus, prochirum.

τῆς ἐν τοῖς, in legibus prochiri.

κατὰ τὴν, juxta illius sententiam.

μετρεῖσθαι, spatium metiri. ποιεῖσθαι, fieri.

ἀπὸ γνώμης δολιότητι, a sententia malo dolo mota

ῥηθεῖσαν, dictam.

τὴν ῥηθεῖσαν, servatam.

κατὰ τό, ut decet Christianæ Reip.

προσεξόμενον ἕτερον κέρδος, accedens aliud lucrum

ὥσπερ, tanquam probrum reprehensione dignum.

οὐ γνώμης, cujus sententiæ spontanea voluntas in subjectionum non convenit.

359 τοῦ ἀποπτ. prospiciendi gratia quod prius non est solitus, vel novæ domus structuræ supra modum in altum exstructæ et officientis lumini.

τὰς ἑαυτοῦ διαίτας ὑψοῦντα, diætas suas extollentem, et in domum suam prospicientem.

361 τὸν οἶκον, domum luto consepere.

362 ὁπότερον γὰρ ἄπορός ἐστιν ἡ οὐσία, περιττὸν ἦν, quoties hæreditas solvendo non est, inane erat concedere fratri querelam de inofficioso: legem enim potius de hæreditate, quæ solvendo est, debemus intelligere, et de non omni servo hærede cum libertate instituto: etenim, ut novimus ex libro *De testamentis*, servo substituti præferuntur præter seriem testamenti, multo magis et frater volens succedere fratri, cujus hæreditas solvendo est, debet servo præferri.

362 εὐπόρου, pinguis, hæreditatis quæ est solvendo.

ἀπόρου, inopis, non solvendo

μετατίθεσθαι, transferri.

363 ἀρραγῆ, firmum, nec laxum

369 μόνῳ ἀρρ. ἐν. προσώπῳ ὑπεξουσίῳ χρηματίζει, solius maris personæ sub potestate illius positus est.

371 ὁ δοῦλος, servus indicans. ἐκδικήσας, vendicans.

ἔπαθλον, præmium indicii

παρόραμα, hallucinatio, transcursus.

ἁμάρτημα, peccatum, error.

377 εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς γινώσκων αὐτὸν δοῦλον, ψηφίσηται sed si rex sciens servum esse, prætorem creaverit, si libertatem nanciscetur.

379 μονομερῶς, una tantum parte præsente.

ἐπεὶ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἄδειαν δὶς ἐκκαλεῖσθαι, καὶ μιᾷ ἑκάστῃ ἐκκλήτῳ, cum lex condemnato dederit facultatem bis appellandi, et uniuscujusque appellationis dederit ad persecutionem, biennium. Non debet contra hunc actor, appellationem cogere intra unum biennium persequi duas appellationes, sed ad unamquamque habere debet integrum biennium

ζητεῖν, quærere.

ζῆν, vivere.

ἐκβάσει, egressioni.

ἐγκαύσει, subustioni

οἱ ἔπαρχοι, Præfecti Urbis imperium habeant.

δημόσια, fusiones publicas

ἀτρήτους, non pertusas.

ἐδάνεισε, sub fœnore dedit.

ἀπότυπον, obligationem formatam

ἄτυπος, informis.

πρωτότυπος, principalis.

380 τέκνων, ἢ κλειδῶν, filiorum, vel clavium ejectione.

382 ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανείς, καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς, καὶ ἀτιμοῦται. καὶ ἔστιν ἄδικον τόν, Tutor suspectus et removetur a tutela, et infamia notatur; et est injustum, pauperem tutorem propter paupertatem, quæ casus fortuitus est, infamia notari, et removeri nihil peccantem; quapropter non aliter judicatur suspectus, quam si fuerit dolosus. Potius enim inspiciendi sunt probi mores, in tutoribus quam copia dolosa. Hæres vero non removetur ab hæreditate, neque infamia notatur: recte judicatur suspectus propter inopiam, et postulatur idoneo, ne consumat aliena.

οἴκων, domorum eversio.

385 παιδίον, fœtus efformatus

παιδίον μή, fœtus non efformatus.

386 ἀκατέργαστον, non perfectus.

τῇ καταλύσει, eversione furum.

388 ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ ἅπασι συμφέρ. Cum vero omnes cives legatum mittunt, et propter commune omnibus bonum legatus abiverit, si quis civium qui ipsum miserunt, litem habuerit cum ipso, non poterit lucrum captare contra ipsum, dum aberit apud principem legatus. Si enim ille inducat simile quid hujusmodi contra legatum, dicatque legatus ad ipsum, tu me misisti, ut nunc propter absentiam meam vis me læsum esse, et lucrum captare super me rem iniquam quæris. Hoc autem dicere non possumus de legato misso a principe, licet etiam pro communi commodo totius imperii Romani missus sit. Quippe solus princeps illum mittit, et non singuli cives.

389 σχολάζουσαν, vacuam possessionem

390 κατά, per brevitatem.

ὅρος, finis fini commixtus

ἐν ταῖς, in viis, vel canali.

396 χάλκα ἐν νομίσμασι, numisma æreum pondeus libræ.

νόμιμον, legitimum ritum

λήροι, τε, nugæ, ut stultæ, metæque narrationes.

397 εἰ μή, nisi minor sit.

ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας, καὶ ἐσάλ. fidejussio multos perdidit firmos, et agitavit ipsos ut fluctus maris, viros potentes expulit, et errabundi abierunt ad gentes externas.

400 χωρίς, extra adulterii crimen.

χωρίς, excepto crimine falsi

402 μονομερῶς, una tantum parte præsente.

405 ὡς ἂν, velut futurus dare pecunias judici.

μετὰ προκ. post litem contestatam

406 μονομερῶς, una tantum parte præsente

συστάδην, cominus, dum utraque pars adest.

σωφρονιζομένους, castigandos et dominis reddendos.

ἢ τοῖς, vel dominis reddendos.

ἐὰν δὲ μετὰ χρεία πλείονος, δοθῆναι, si post commoda majoris, etc. dari ipsi ex juratoria.

ἐὰν δὲ ᾖ, si autem fuerit opus majore, etc. dari ipsum ex juratoria

408 κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους, καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογεν. juxta veteres leges, et in Hermogeniano, et Gregoriano constitutiones.

κοιμᾶσθαι, dormiant leges hodie.

414 καὶ οὐκ ἀντιτεθῇ αὐτῷ ἡ τῆς παρελθούσης τοῦ καιροῦ παραγρ. et non succurrat illi cursu temporis præscriptio.

εἰ προτ. si proposuerit, et non intermiserit.

415 ἀπάνθρωπος, sine hominibus solitudo.

τῇ καλουμ. Gypso vocatæ.

416 τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἐν βάρος ἐπιβάλλεται, οὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τοῦ εἶναι ἀντιγραφέας, οὐδὲ εἰ ἔπαρχος πραιτωρίων. scribis neque onus injicitur, nec postquam scriba esse desierit, ne a Præfecto quidem prætorio: imposuisse quidem si inveniatur, ordo præfecti prætorio quinquaginta librarum auri pœnam luet.

διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τῶν κοιαίστορος, ἤτοι τοῦ ἐρευνητοῦ καὶ περὶ τῶν διδομένων αὐτῷ προνομίων, καὶ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ καί, Docuit legis Conditor de Quæstore, ut ejus scrutatore et de prærogativis ei concessis, et de ei subjectis, et ab eo postulatis tegere. Nunc docet de prærogativis datis ejus scribis, et dicit, ut Quæstoris scribæ ei soli debeant ministrare et cooperari, et aliud onus qualecunque non agnoscere, etiam postquam scribæ esse desierint: et qui ausus fuerit imponere ei onus, et ad inutilia cogere, statuitur hac constitutione quinquaginta libras auri ferre in pœnam, etsi præfectus fuerit prætorio, qui est summus magistratus.

αὐτῶν, ipsis scribis subesse.

419 αἱ ἐλευθερίαι, libertates auferuntur ut in (querela) de inofficioso, et in Falcidia: in parte autem patronis debita, non auferuntur.

424 τί δὲ εἰ καὶ ἐνόμιζε μὴ κληρονομιαῖον πρᾶγμα, quid si et arbitratus sit, rem non esse hæreditariam ab altero possessam: nec convenire sibi, vel posse de ea instituere *(actionem)* in rem

425 παράσημα, ἐπίσημα καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς, insignia, indicia, et ornamenta imperii.

427 καλὴ ἐλπὶς ἐν νεωτέρῳ, præclara spes in adolescente.

428 αἰτοῦντός τινος ἵνα στρατεύηται Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι, ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον. Ἀδριανὸς ἐξήτασε. petente quodam, ut militaret, Hadrianus respondit, ubi vis militare? Illo dicente inter prætorianos, Hadrianus quæsivit quantam staturam habes? Quinque pedum et dimidii. Hadrianus respondit: tantæ cum sis *(staturæ)*

COL.

in exercitu urbano milita, et si præclarus miles fueris, tertia annona poteris in prætoriano transire.

430 δι' ἐπιβολίου αἰτοῦντός τινος, ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ, ὃν πρὸ χρόνου κελεύσει τοῦ ἐπάρχου γαζοφυλακίου κατὰ νόμον αἴλιον σέντιον, per libellum petenti cuidam, ut proprium libertum perderet, quem paulo ante jussu magistratus juxta legem Æliam Sentiam in Latomias conjecit, et etiam largitionem, *auferri*, petenti respondit Hadrianus: quid quæris, hominem perdere, et largitionem auferre ei, a quo dudum sumpta vindicta? improbum est.

λεγούσης τινος, dicente quadam muliera: congiaria filii sui a quodam auferri, qui se dicebat patrem ejus esse, et ad eum pertinere congiarium, negabat alter; respondit mulier, Romanum se esse, et tabulas solas conscriptas esse nuptias vero non esse factas: et proinde non posse probare filium suum esse, de quo agebatur. Respondit illi homini Hadrianus: quando non est tuus filius, impudentissime, dimitte aliena congiaria.

431 κωδικίλλους τις. Quidam Codicillos Hadriano dedit, per quos narravit plures esse fœneratores, qui injustas usuras exigerent, in quibus quidam ex aureis mille, eodem die centum adderent, et nihilominus centesimas exigerent; et easdem usuras iterum fœnerarentur: Hadrianus dixit: Eminentissimus vir præfectus prætorio cognoscat, et mihi referat.

δι' ἐπιβολίου, per libellum petente quodam, esse sibi censum equestris dignitatis, sed cum equum publicum peteret, præteritum ipsum esse ante biennium, pretextu præfecti, quod per annum urbe excesserit; verum calumnia intentato crimine, quam servi ai texuerant. Hadrianus respondit, quisquis equum publicum petit, rectis moribus esse debet, et reliqua vita laudatus.

432 ἐὰν ἀναξώματα, si mandemus res probe vel male judicatas revocare nihil perfectum erit.

διὰ βιβλιδίου per libellum dicente quodam patrem suum publicatum, et sibi decuriam ademptam fuisse, quam jam sibi asserit: sed nata (circumscripta) jam erant jura petentia: Hadrianus quæsivit, a quo tempore pater ejus esset publicatus. Dicente ipso, ante decem annos: cum mandamus, res bene vel malo judicatas revocare, nihil perfectum erit: ipsum sibi postposuisse.

ἐν τοσούτῳ δὲ accessit lotorea quidam ad Hadrianum, dicens filii mei, domine, in exercitu tirones sunt, inquit Hadrianus, recte, respondit, sed ignari sunt, et metuo ne quid minus decorum faciant, et me solum derelinquant. Hadrianus inquit, ne timeas, in pace militant. Pater inquit, permitte me, domine Imperator, etiam eis ministrum esse, ut ipsos servem. Hadrianus inquit, non faciant hoc Dii, ut te ministrum filiis tuis dem, sed sumpta vite Centurio eorum sis.

433 διὰ τὴν γονὴν, propter feminis incertitudinem.

μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, ne tumulum mortuorum affodias, neque abscondita aperias Soli.

434 θανατῶδες lathale enim augrum est.

τὸ ἰσάζον, æqualitas, καὶ τὸ ἄδηλον, et incertitudo.

435 πρὸς διαστολὴν, ad distinctionem.

440 ἀπὸ κοινοῦ, ex communi

ἐν λευκώμασιν, in albis tabulis

ἐν σανίσι, in tabulis albis, in tabellis alba terra illitis.

441 ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων. in omnibus dictis thematibus.

COL.

441 ἀδιορίστως, indistinte, obscure.

442 ἡ βασιλικὴ, regia ranga.

ἀναιρεῖται, perimitur.

συγχωρεῖται, conceditur.

443 ἀκόλουθον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, accedens ad imperium.

ξίφους, gladii facultas.

ἄκρατον, meram potestatem.

ἀναφορητικὴν, relativam.

445 χαμαιδικαστὴν, judicem pedaneum.

ἀπὸ ταύτης οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας, ὡς ἐπὶ, ab hac, leges vocant, ætatem, eo quod plurimum tunc imperare possint, et pobtica facere.

446 ἐπὶ, ad usucapiendum.

ἀντίδωρον, remuneratio.

448 ἀποτέλεσμα, perfectio operis

ἔργον. opus.

προσδιορισμός, restrictio, addefinitio

450 ἅμα, simul conscripti.

451 ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν καὶ τῶν δύο ἐνεχῶν, unus ex duobus argentariis, et ex duobus reis stipulandi, novare solus non potest.

452 ὁμοίως ἐν τοῖς λόγοις, similiter in sermonibus confessiones, uti in jurejurando.

φυσικώτερα, καὶ οὐ πάνυ τῆς, naturæ accommodatior, nec omnino subtilitatem exigens.

455 καὶ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα, ἐκβάλλεται δόλου, et agens alter post hæc, repellitur exceptione doli.

457 πλαστὸν ἐπίτροπον περιποιεῖν τὸ ἀζήμιον τῷ ἐνάγ. fictum tutorem sustinere incommoda actori eo pacto, ac si tempore quo curam habuit, verus fuisset tutor.

458 δικαζόμενον οὐχὶ δικάζ. conventum, non agentem.

459 οὐ δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ: ἀγροῦ γενέσθαι, non potest dicere traditionem agri fieri arbitrio Petri, vel satis dari

462 κόπρον, stercus ejicere.

περὶ τῶν, de stercorum collectoribus.

ἀστυνόμων, astynomorum.

463 ἀγορανόμοι, agoranomi ab astynomis i. curam rerum venalium habentes, ab iis, qui viarum et ædificiorum curam habent.

ἀναπληρωματικοὺς, suppletorios

κἂν ἀπετάξαντο τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτῶν. etsi partes renunciaverint allegationibus suis, adeo ut dictos refutatorios libellos non possint deinceps dare. Et sic qui fecit expensas, potest de ejusmodi expensis admonere judicem.

469 εὐεργέτης, beneficus Eutychi Præfectorum domus Aug.

ἥμισυ, dimidium tertium, sesquitertium, duo et semis.

470 τετραετηρικοῦ, quadriennalis.

471 βούλομαι, volo omnia infra ordinata præcipua esse.

476 κατὰ ἀντανάκλασιν, per luminis repercussionem.

ἀντανακλώμενον, se invicem percutiens.

ἀπὸ μεταφορᾶς, ex metaphora corporum se invicem percutientium.

αὐτοπαθὴς, ἀλλοπαθὴς, a se ipso, ab alio patiens.

479 περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλ. de petentibus Hierosolyma.

ἐκ τοῦ εἰπεῖν ἴδια παρέστησεν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοὶ, τοιούτου γὰρ ὑποτιθεμένου θέματος, οὐ δύν. ex eo quod dicerent propria, constituit legislator, quod non essent omnium bonorum socii; hoc enim posito themate, non potest dici, aliquem sociorum habere propria, omnia enim tunc sunt, communia.

τὸ δανείζειν, fœnerari non esse commudatum

470 ὅτι οὐκ ἔστι, non est venditio, sed permutatio.

476 διὰ ἐλλειπτικῶς, per ellipsin

πεῖρας, experientiæ, et legum.

479 διὰ παχυμερέστερον, crassius

COL.

482 ἀκριβὲς, rectius autem est, de injuria actionem, uti moderationem instituere.

483 λαμβάνομεν, assequimur.

τοῦ γὰρ οἰκείου πόνου ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ, domestici enim doloris vindictam quærit.

485 μὴ διδοὺς, ne deberis effluere.

μεθεὶς, immittens temere aquarum fluxum.

486 ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρονόμος ἐπιγνῷ. τὸ δὲ καὶ ἥμισυ τέταρτον, ut quartam damni partem hæres agnoscat: Dimidii vero quartam fideicommissarius ferat.

δὸς καὶ λάβε, da et accipe.

487 μηδ' ἐπὶ, neque sub cunctatione, dilatione.

καθ' ὁμάδα, per universitatem.

ἀπόστολοι καλοῦνται, δι ὧν παρὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα, Apostoli vocantur, per quos a judice fit relatio ad eum, qui appellationem judicaturus est.

488 τὰς πρὸς, erga hostes sponsiones

490 ζεῦγμα, *zeugma* per eclipsin.

προτιμήσεως, prælationis.

493 κεινούκιτος, verborum captator.

494 ἐὰν μειωθῇ, si bona deminuta sint non usu.

496 ὑπερβιβασμοὶ, trajectiones.

ἀλλά. sed, pro, sed et.

497 εἰ δὲ τοῦ σχοίνου ῥαγέντος, ἢ μηδενὸς ὠθοῦντος, si fune dissecto, vel nemine impellente impegerit, non tenetur dominus.

αἴτιον, causa quæstionis.

498 τόμαργος, rabulas.

499 ἐν ἐπιτομῇ. in compendio.

ὁδοῦ. perfunctorie.

500 ἐν πλάτει, latius, extense

περὶ τοῦ παραιτήσασθαι τὸ, de repudiando legato.

501 ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, obsistentia.

ἔνστασις. ἀντιπαράστασις, pugnax contentio, depulsio.

ἐνστάσει ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, depulsione.

ἀντιπαράστασις. ἔνστασις, obsistentia, pugnax contentio.

503 τὸν μετὰ, eum, qui post litem contestatam.

504 καὶ μετατιθέναι καὶ ἀνταλλαγὴν ποιεῖν, et transmittere, et commutationem facere.

507 κατὰ, per pugnacem contentionem, et depulsionem.

ἀδιακρίτως, indiscriminatim.

θαρρεῖ μὲν καὶ τῇ εὐθείᾳ, ἐκ περιουσίας δὲ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν, confidit enim et rectitudini, et ex abundanti lex ei dat exceptionem.

509 ὑπόστασις, existentia.

510 πρὸς τὸ ὁμόφυλον μέχρι νίκης δεῖν πολεμεῖν, καὶ μὴ δι ὀργὴν ἰδίαν, πόλεως τὸ κοινὸν ἀπολλύναι, πρὸς, contra cives usque ad victoriam oportet bellare, et non propter propriam iram, commune civitatis destruere; contra Barbaros usque ad internecionem.

512 ἐπιμεληταὶ, curatores.

ἐπιμεληταὶ, cura perdiligens

ἐπιμεληταὶ, curator urbis.

ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, curam habentes mysteriorum. Curatores mercatus. Curatores funerum. Qui equos curant, et elephantos.

ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, curam habentes eorum, quæ in testamento scripta sunt.

514 οἱ καθ' et ad unum singuli, et omnes insimul.

διὰ τὰ, ob corpora obnoxia.

515 συλλογισμὸς, syllogismus, ratio fructuum, et usurarum.

τὸ δανείζειν, fœnerari, computare usuras, proximum videtur esse ratiocinationi.

518 δύναμιν, potestatem, tenorem

κατὰ τὴν, juxta tenorem publicæ scri-

COL.

plura juxte actorum tenorem: juxta potestatem, tenorem legis
519 ἀμφιβάλλων, subsistens, sed et valde firmiter, at asseveranter
520 τὰ εἰκότα, decentia.
κέλευσις, jussum
523 τὰ τῆς, principatus insignia, imperii, ornamenta.
ἐκδικίαν ultionem
524 συνημμένα, cohærentia.
τῶν σωμάτων, τὰ μέν ἐστιν ἐκ συναπτομένων, corporum alia sunt ex simul aptatis, ut naves, catenæ, turres: alia sunt continua, quæ uno spiritu complectuntur; ut plantæ, et viventia: alia ex discretis, ut, chori, exercitus, et greges.
ἄποροι λόγοι, dubiæ voces.
τὸ ἔμβρυον, fœtus in utero.
τὸ δημιουργικόν, quod factum, nostra causa comparatum.
περὶ τοῦ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς, ἀεὶ, quod iidem ipsi non nos non manemus, semper fluante substantia.
ἀσχήμονες ἀγχόναι, viles laquei sublimes.
527 αἱ προδόται; proditores, et transfugæ.
529 δεσποτεία, dominatio.
ὄπισθεν, retrorsum, non autem in præsentia
ἐὰν γὰρ ἐγκαλέσωσι τῇ ἀναιρέσει τοῦ οἰκέτου si enim accusaverint de cæde servi, audiantur: nam nisi occisus fuerit, liber cum esset et hæres, et vos non vocati ad hæreditatem essetis.
μᾶλλον γὰρ εὐχαριστεῖν ὤφειλον τῷ φονεύσαντι magis enim grati sint servum interimenti; nam nisi eum occidissent, non ipsi, sed servus hæres fuisset.
ἀναφάνσις, existentia.
ἀνάφανσιν, existentiam.
530 κατὰ τὴν θρεπτικὴν, καὶ αὐξητικὴν, καὶ γεννητικὴν, per nutrientem, augentem, et gignentem vim.
ἐκτρέφειν, evertere mores.
ἀνάδετος, anadatus est mundus muliebris, qui etiam anadesma dicitur.
κόσμον τινὰ περί, ornamentum quoddam circa mulierum capita.
531 λεπτά, tænulæ tanues.
διαφανῆ, tunicæ pellucidæ
διαφανῆ λακωνικά, pellucida laconica
τὸν ἐπιδεδειγμένον γοητείαν ἕλκουσαν εἰς ἔρωτα, doctum præstigia trahentia ad amorem, graves rationes molientem.
ἡ ἐκείνων εἴδησις τιμωρητέα, καὶ αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικητέα, οἵ τινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς, eorum conatus puniendus, et severioribus legibus merito vindicandus, qui magicis artibus involuti, vel contra pudicos animos moliti sunt, vel graves rationes ad dolorem vertentes inventi fuerint.
φυλακτήρια, phylacteria, amuleta.
ἀλεξητήρια, propellentia.
περίαπτα, amuleta appensa magica.
φυσικούς, naturales.
φαρμακ. medentes.
μέχρι τῆς, usque ad præstationem integræ pecuniæ.
ἕως τὸ, donec sors præstetur.
χωροῦσιν, cedunt.
ἐπογδόου τόκου, usuras octavas besses.
εἰκάδας, vigesimas.
εἰκάδας δευτέρας, vigesimas secundas
532 ὥστε, ut tempus habeat, vel dissolvere, vel prompte contendere
533 κράτιστον, optimum in arte, et sapientiorem.
ἀκριβῶν λόγων σκινδάλμους, exactiorum verborum fragmenta, et volutabra, et decipulas.
τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν, intuentem leges nimia exacte, calumniatorem videri.
τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, qui legum sententiam captat, vel dicta
ἐκ δίκης, exitus.
ὑδραγώγιον, per aquæductum fluens.
533 ἕλικες, involuti sulci, flexuosi
τέμνειν, findere terram
ὑποτεμνειν, subsecare.
τέμνειν δένδρα, arbores findere
τέμνειν δέρματα, coria secare.
ὑποτέμνειν, inverse secare.
534 ἐν τῷ, in particulari generale inesse.
ἀπὸ γενικοῦ, a generali ad speciale.
κόπρον, sordem.
σαπρόν, putidam.
καπηλικῶς, cauponum more, pro improbe.
οἱ κάπηλοι, caupones nostri vinum fœdant.
τῆς γονῆς χάριν, seminis causa.
τῆς γονῆς, seminis.
ἀπόπτυστος, expuendum semen.
κινοῦσι, movent ad excretionem usque seminis.
ἡ γονή, semen ipsorum quod in mulieres injiciunt.
τὸ θῆλυ, muliebre seminis receptaculum.
διὰ γονήν, ob admissuram.
ὥστε φησι, ut inquit opportuno adhuc tempore reliquo, possit, alienis equabus subjicere.
πρὸς χρῆσιν, ad usum, secundum morem.
πολιτικῶς, civium more, et velociter, crassius.
535 ἵνα μὴ, ne lis omnino vacua sit.
ἀνόνητον, inanis status.
ἀνόνητος, infructuosa
παρασκευήν, apparatum alimentorum, et cibi.
τὸ παλαιὸν, olim verberabant flagellis logistæ curatores nundinarum.
ἀγορανόμους, annonæ curatores,
τοῖς λογ. logistis.
δι' ἔνδειαν, ob penuriam legitimorum.
δι' ἐρημίαν, propter deficientem præstantium virorum.
536 οἱ τοὺς, qui homines spoliant lopodytæ.
ναυφύλακες, navium custodes.
χειρόβολον, quod in manum datur.
χειρόβολον. δράγμα, manipulus.
θαλαμῖται, remiges infimi.
θρανῖται, remiges superioris
ζευγῖται, remiges medii.
ναυτεπιβάτας, nautas, et vectores.
537 οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελ. qui medium ministerium perficiunt.
ναυβάτας, nautas classiarios.
ἔμποροι, viatores.
ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν, a vectoribus.
αὐτοπώλης, qui suas merces vendit
κάπηλος, institor caupo.
ἔμπορος, viator, qui mercaturam maritimam exercet. παλιγκάπηλος, propola.
μεταβολεύς, merces mercibus commutans.
ἀπὸ τοῦ, ab itinere, hoc est navigatione
τομὴ καὶ, interruptio, et sectio, propterea quod non numerantur tempora continuate, et donec statutam repleant quantitatem; sed ipsa incidere, et interrumpere, et huic numero aliud principium dare.
δευτέραν, secundam cautionem ex debiti agnitione.
γνωμοσύνην, debiti agnitionem.
538 ἐπὶ τῇ, æqua ac simili fortuna
ἐς τὴν, in rempublicam.
540 εἴτε ἐγγραφ. sive scriptis, sive mandatis
ἀντίφερνα, quod contra a marito pro accepta dote datur.
ἀνταπόδομα, retributio. δῶμα, donatio
542 περιεργίας, supervacanearum rerum.
εἰσποιοῦσι, adsciscunt ipsos.
εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ, si pater suæ nurui misceatur.
814 προνομοθετήσας, præsanciens.
815 ὁ νόμος πολλὰ περιέχων, lex multa continens.
816 ἀλλὰ ταύτην τὴν προσθήκην οὐκ αὐτὸς ὁ Ἰούλιος Μισκέλλας ἐξεῦρεχε. Sed hanc adjectionem non ipse Julius Miscella adinvenit.
ὁ γὰρ καλούμενος Ἰούλιος Μισκέλλας, etc. quæ enim vocatur Julia Miscella, lex antiqua et vetusta, procreationis liberorum studium proponens, mulieribus permittebat.
816 νόμος, lex.
νομοθέτης, legis auctor, conditor.
παλαιὸς νόμος, ἀρχαῖος, antiqua lex, vetusta.
κατ' ἐπεξήγησιν, per enarrationem
818 τὸ πλάτος, interpretatio.
821 προσφώνησιν, καὶ κολοφῶνας, adlocutionem, et colophonem.
822 ἔχει δὲ τὸ δένδρον, etc. habet quidem hæc arbor folium simile, ac fere idem cum lauro.
824 λεπταλογήματα, minutas de rebus tenuissimis disputationes.
829 τὸ πλάτος, interpretatio.
τὸ πλάτος, interpretatio.
830 ἐμόν, meum.
μεταφορικῶς, per metaphoram.
831 ἐμόν, meum.
κάνθωνα ὀχούμενον, asino vectum
κατ' ἔκλειψιν, per eclipsin.
παρωνομασία, adnominatio.
ἐμόν, meum.
καταφρονητικός, qui contemnit.
832 λογέμποροι, verba captans.
834 ἐκ παραλλήλου, per voces idem significantes.
839 μονοπλεύρως, ex una parte dumtaxat
πλατεῖα κέλευθος, aperta via est, et patens.
840 μῦθον ἀκέφαλον, sermonem sine capite
844 ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ad discrimen.
846 λογόμαχος, verbis pugnans, λογίων, verborum, λογοθήρας, eos qui verba venantur.
851 κατὰ τὸ ἔθος, etc. secundum regionis consuetudinem fit locatio, nisi contrarium quid videbitur; potest enim quisque et contrarium pacisci, secundum regionis morem, sed ipsi soli nec alteri præjudicium affert.
852 ὅτε περὶ ἀπάτης, etc. cum de dolo quæstio est, non admodum animadvertimus quid actor habuerit, verum quid per adversarium habere potuerit.
853 βασιλικῶν, Basilicon.
ἀδιάφορον, simile, non distans.
861 λεπτολογήματα, minutas de rebus tenuibus disputationes.
869 ἀπὸ κοινοῦ, ut vulgo.
ἀδιαφορίαν, similitudinem
871 τὸν ἡγεμόνα, Præsidem. *bis ead. pag*
ὕπαρχον, Rectorem.
873 ἐπίτροπον, Procuratorem Cæsaris.
καὶ τοὺς ἐπιτρόπους, ut Cæsaris procuratores.
ἡγεμών, Rector.
τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ, potestate super omnes
874 μεταφορικῶς, per metaphoram.
876 ἄφυκτος, quæ effugi nequit.
881 βασιλικῶν, Basilicon.
885 ἀσυλλόγιστον, rationis expers.
ἄζυγοι, singulares, diversi.
887 βορβόρῳ, luto aquam splendentem conspurcans.
889 ὁ πηλός, etc. cœnum enim nisi vapulet, tegula non conficitur.
891 οὐκ ἐκπίπτουσι τῆς πολιτείας, non amittunt civitatem.
893 ὀνοματοθήρας, nomina captans
898 ἀμφιβολίαν, ambiguitatem.
899 ἰδοὺ ἐνταῦθα εἰ καὶ εἰς ἁπλοῦν, etc. ecce hic etsi in simplum agat, parem tamen petitionem habet. servo enim occiso, qui cædis tempore quinquaginta æstimaretur, damnatur in centum, cum tanti fuerit quo tempore erat integer
900 ὑπ' ὀργῆς τὴν χελώνην ἐσθίων, ob iram labia mordicus lacerans.
902 ἰοὺ τοῦ ἀκανθῶνος, heu senticetum
χρυσῷ καταπάττω, auro nos conspergere non nosti.
905 ἀπάτωρ, sine patre. παιδευτής, præceptor.
ὀλιγοχρόνιος, μακροχρόνιος, juvenis, longævus.
906 μακραίωνας, longævos.
πόστουμον, posthumum.
τοὺς γὰρ ὕστερον, etc. eos enim qui

COL.

post patrum mortem nascuntur, sic Romani nominant.
908 λογοδαίδαλος, sophista.
αὐτὸς ἔφη, ipse dixit.
918 πρῶτα, priora.
920 δικαστήρια, δίκας, judicia, actiones.
924 λογέμπορος, verba vendens.
934 εἰδώλων φαντασία, imaginum species
936 ῥᾳδιουργίας, facilitatem.
938 συναλλάξαντες, contrahentes.
939 μετεωροφενακισμός, impostura argutiæ quæstionibus obruta
τὸ περισσότερον τῆς ἡμίσεως. *bis ead. pag.* quod supra dimidium est
τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ τιμήματος, quod pretium implet, quod pretio deest.
τὸ περισσότερον τοῦ τιμήματος, quod supra pretium est.
περισσότερον τῆν ἡμίσεος; quod supra dimidium est
περισσότερον τοῦ τιμήματος, quod supra pretium est, et quod pretio deest.
τιμήματος, pretii.
940 περισσότερον. περισσόν. *bis ead. pag.* quod excedit.
941 στοίχημα. στοιχέω, στοιχηδὸν, operis propositum, delineo, forma delineatum
σύμφωνον. συμβόλαιον, conventio, contractus.
αἱ εἰκόνες, καὶ, etc. imagines, et somniorum species quæ parvum, magnumque temporis excursum habent
στοιχέω, efformo
942 στοίχημα στοιχηδὸν, στοιχεῖν, operis forma, efformare
ὅ ἐστιν ἐπὶ ταῖς, etc. quale in venditionibus, et emptionibus est hoc, lege, et in operum formis
τὸ σύμφωνον. τὸ στοιχηδὸν, conventionem, operis formæ.
ἐπαρχικὰ, edicta Provincialia
943 φεῦ φεῦ τῆς τερατολογίας, heu heu monstrum

COL.

943 ἐκλογὴ, selectio.
σύνοψιν οἰκειότητος, synopsin familiaritatis, mutuorum præceptorum.
εἰς ὀλίγα, ad pauca capita synopsis causa totum colligentes.
στοιχηδὸν, στοιχεῖν, operis forma, efformare.
προθεωρία τῶν νόμων, legum præludium.
τὰ ῥωμαϊκὰ, urbica edicta, et provincialia.
946 ἀκούσια συναλλάγματα, obligationes nobis invitis natas.
947 ὀνοματοθήρας, vocum venator
951 ἀμέσως, sine medio.
954 ἐξήγησιν, παραλληλισμὸν, expositionem, ejusdem vocis repetitionem
955 κάνθων, asinus ad molendum aptus.
961 ὡς συνομολογήσαντες τὸ ἁμάρτημα, ut de crimine confessi.
964 φανεροὶ, manifesti. μᾶλλον, magis. ἔλλειψις, ellipsis.
ἐμφατικῶς, maxime cum significatione.
965 ἐμφατικῶς, maxima cum significatione
παρέργως, perfunctorie.
973 αὐτὸς ἔφη, ipse dixit.
974 οἱ ἀπατήσαντες, etc. qui dolo fecerunt, si fuerint decepti, non possunt juste in eos agere, a quibus decepti fuerunt.
ἀποφατικὰ, negantia.
982 εἴτε δικαίως. sive juste, sive injuste quis ædificet, prohibere ipsum licet, cæterum is cui nunciatum est, remissionem petet ad injustam prohibitionem auferendam.
988 ὀνομάκλυτον, celebrem.
993 ἀντίφωνον, πρόφωνον, contra sonans, præsonans.
1001 ἐνέχεται ὁ ἐλευθερωθεὶς, tenetur manumissus doli actione, nisi emptor doli conscius fuerit: nam si fuit conscius, is actione tenetur ex empto vendito.
ἄκυρός ἐστιν, irrita est emptio, si in venditione ipsa dolus adfuit

COL.

1002 κἂν δὲ, at si minor sit emptor, non rescinditur, non restituitur
1003 ἄλυτα, involuta, nihilque sanum
1012 καὶ ἀπειρήτων, semper imperitorum hominum mens pervicax, nec volunt ex rebus vel certis persuaderi.
1013 κατὰ τὸ ἐνδεχόμενος, quoad potest fieri.
1019 ἐὰν ἀλλότριον, et aliena res legata sit, cujus possessionem non habeo, nec ipsam possidere possum.
1025 ὥστε καὶ, ut et antiquioribus creditoribus præferantur, et potiorem ordinem ipsæ habeant, etiam si tempore vincantur
1028 ὀνοματοθήρας, verborum captatores
1030 ὁ ἔτι, qui adhuc prava asine veheria.
1033 ἀντιλογία, ἀντιδιαστολὴ, contrarietas, discrimen
1043 καὶ τῶν, et tua disciplina plenus.
καὶ μάλα, et admodum juste.
λογοδαιδαλίαν, verborum futilem copiam
1045 ἀσυνδέτως, disjunctim. *bis ead. pag.*
1046 τὸ ἀσύνδετον, quod dissolutum est, ac divisum, obscurum totum est, obscurum enim cujusque membri initium ob dissolutionem, cujusmodi Heracliti opere; obscura quippe ea reddit nimia dissolutio.
ἕωλος, inanis, et frigidus sermo, ἀσύνδετον, dissolutionem, *bis ead. pag.*
κῶλα, membra.
1050 μελλέφηβος, pubertati proximus, qui ob annis decem gradum facit ad adolescentiam.
1053 παρέργως, perfunctorie.
1058 ἐπὶ διαθήκῃ, cum testamento
ἀπὸ κοινοῦ, ut vulgo.
1058 ἑλκέσθω, trahatur et ad hæc constitutionis sententia.
ὥσπερ, quemadmodum si nullus supersit filius.
1063 διὰ σημείων, per notas.
1066 ἡμέρα τρίτη τῶν νέων καλανδῶν, tertia die novarum Calendarum

INDEX CAPITUM

QUAE SUNT IN LIBRIS

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

JACOBI CUJACII

LIBER I.

cap.

I. Restituta negatio in l. Apud Proconsulem. 17. D. de manom. vind. Col. 17

II. De iotemecino testamento, et actiona internecini. » 18

III. De veritate lectionis, §. Sed et personarum. l. Cum hi. 8. D. de transact. » 19

IV. Emendata et explicata l. Imperatores. D. de servit. urbanorum prædiorum. » ibid.

V. Aliod ex Papirio Justo rescriptum emendatum. » ibid.

VI. Restitutum *parientiæ* verbum ex veteri lectione in l. 1. C. qui pro sua jurisdictione judices dare possunt. » ibid.

VII. Emendatus locus in l. Gaurus. 10. D. de servitutibus prædiorum urbanorum. » 20

VIII. De tempore, quod finiendis accusationibus et antiquo et novo jure diffinitum est. » ibid.

IX. De Fufidio Juriscons. loci quidam aonotati. » ibid.

X. Emendata l. Si emptione. 34. D. de contr. empt. » 21

XI. De nuptiis contra mandata contractis, et dote caduca, prolata in lucem Constitutio quædam Gordiani nondum visa. » ibid.

XII. Restitutum *Niconis* nomen in l. Omnia. C. de Episc. et Cler. » ibid.

XIII. Emendatus locus in l. Fulcinius. §. Illud sciendum. D. quibus ex causis in possessionem eatur » ibid.

XIV. Notati quidam loci, qui sunt ab interpunctionibus mendosissimi. » 22

XV. Castigatæ quorundam rescriptorum inscriptiones. » ibid.

XVI. Restituta et explicata l. 1. D. de remissionib. » ibid.

XVII. Explicatio l. Qui viam. D. de nov. operis nuntiatione. » 23

XVIII. De Senatusconsulto Silaniano, et aliis quibusdam Senatusconsultis ad familiæ quæstionem pertinentibus. » 24

XIX. Emendata l. 2. C. de pascuis publ. et privatis. » ibid.

XX. Explicata altera eorumdem Imperatorum Constitutio ad Pasiphilum scripta, quæ ab Triboniano in varias partes scissa est. » ibid.

XXI. Explicatæ duæ leges ex antiqua jurisjurandi formula. » 25

XXII. Indicatus notarum ab Triboniano non perceptarum error in l. In illa stipulatione. 8. D. de verborum obligationibus. » 26

XXIII. Explicatio et emendatio l. 3. D. de ser. leg. ibid.

cap.

XXIV. Defensa communis lectio in l. Jurisgentium. §. Et generaliter. D. de pact. et restituta in l. Si unus. 27. §. Pacta. eod. tit. et l. pen. C. ne de stat. defunct. Col. 27

XXV. Emendatus locus in l. Contra. C. de re militari. » ibid.

XXVI. Ex veteribus libris emendata l. Cum appellatio. C. de appellationib. » 28

XXVII. Emendata l. Sejæ. D. de instructo vel instrumento legato. » ibid.

XXVIII. Alius in eodem titulo locus, qui non videtur esse integer, adnotatus. » ibid.

XXIX. Explicatum an in specie leg. Qui Romæ. §. Flavius. D. de verbor. oblig. sit locus rescripto D. Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum. » 29

XXX. Restituta Græca dictio in l. Meniana. C. de ædific. privat. » ibid.

XXXI. Auctoritate Constant. Græci interpretis emendata l. Eos qui jus. D. de servitutibus prædiorum urbanorum. » ibid.

XXXII. Emendatus locus in l. Si per errorem. D. de jurisdictione. » 30

XXXIII. De sententia l. Singuli. C. de accusation. » ibid.

XXXIV. An per tutorem, curatorem, procuratorem acquiri possit hæreditas. » ibid.

XXXV. De Synoneto ad titulum Codicis, Ut nemini liceat in coemptione specierum se excusare, et de munere Sitonici. » 31

XXXVI. Emendata l. 81. D. de usufruct. » ibid.

XXXVII. Corruptam videri l. Statuliberi a cæteris. in princip. D. de statulib. » ibid.

XXXVIII. Multa esse in Pandectis, Inverso verborum ordine, a librariis conscripta, necdum restituta. » 32

XXXIX. Qua ex lege divortia fiant, et quo urbis conditæ anno factum sit primum divortium, emendatusque locus Auli Gellii. » ibid.

XL. Quid hæc verba significent, *et quod excurrit*, in l. Poblia. §. Titius. D. depos. et Vegetii locus emendatus. » ibid.

LIBER II.

I. Valde in explanandis numerorum notis erratum esse in l. Thais. §. Libertatem. et §. Ab hæredibus. D. de fideic. lib. » 33

cap.

II. An in alienam voluntatem conferri legata possint. Col. 34
III. Emendata l. Miles. D. de legat. 2. » 35
IV. Uti concilianda sit l. Quid tamen. D. de contrahenda emptione, cum l. Cum ab eo. §. ult. eodem tit. » ibid.
V. Deesse negationem in P. Florentinis in l. Si sterilis. §. Quamvis. D. de act. empt. » 36
VI. Explicatio eorum, quæ continentur in l. Cum aorum. §. Si cui escarium. D. de aur. et arg. leg. » ibid.
VII. Explicata, et emendata l. Statuliberi a cæteris. §. Quintus. D. de statulib. et complures aliæ. » 37
VIII. Sublatum mendum ex l. Humilioribus. C. de suscept. præpos. et arcar. » 38
IX. Explicata et emendata l. In agris. D. de adquirend. rer. dom. » ibid.
X. Quæ sit sententia, l. Quotiens. C. de precib. Imper. offer. » ibid.
XI. Interpretatio §. Callimachus. l. Qui Romæ. D. de verborum obligation. » 39
XII. De *taxationis* verbo quod proprium est Jurisconsultorum, et locus M. Catonis emendatus. » 40
XIII. Restitutum Alytarchiæ nomen in l. 1. C. de offic. Com. Orient. et in l. 2. C. de cupressis. » ibid.
XIV. De regionibus urbis Romæ, et regionibus Italiæ ac suburbicariis, et explicata l. 1. §. penult. D. de offic. præfect. urb. » ibid.
XV. Quæ sint pacti conventi vires, et explicata l. Pacta conventa. D. de contrahenda emptione. » 41
XVI. Superesse negationem in l. Sub. conditione, D. de condit. instit. » ibid.
XVII. Quid sit commendare in l. Et si quis. §. Funeris, D. de religios. et sumptibus funer. » 42
XVIII. De diebus utilibus, et continuis. » ibid.
XIX. Explicatio l. 2. C. de rebus credit. et jurejur. » ibid.
XX. Pro *servus*, reponendum esse *servitus*, in l. Sed etsi quid. D. de evict. » 43
XXI. De lege Glicia, et origine actionis inofficiosi testamenti. » ibid.
XXII. Interpretatio l. Si privatus. D. qui et a quib. manumiss. lib. non fi. » ibid.
XXIII. Defensa Florentinarum Pandectarum lectio quibusdam in locis. » 44
XXIV. Emendatus §. ult. l. Lucius. D. ad municip. » ibid.
XXV. Explicata quæstio §. Si fundus. et §. Aristo. l. Is qui in puteum. D. quod vi, aut clam. » 45
XXVI. De Pauli tribus decretorum libris. » ibid.
XXVII. De sex Hermogeniani epitomarum libris, et de Rutilio. » 46
XXVIII. De locatoris et conductoris nominum differentia. » ibid.
XXIX. Explicatio l. Eum qui probabilem. C. de Episcop. et Cler. » ibid.
XXX. De stipulationibus emptæ et venditæ hæreditatis. » 47
XXXI. Explicatio l. 1. C. de obligat. et act. et. l. Nulla. 28. C. de procurat. » 48
XXXII. Emendata et explicata l. ult. D. de leg. 3 » ibid.
XXXIII. Explicatio l. 1. C. de quæstion. » 49
XXXIV. Explicatio l. Dotalem. et l. Hæc actio. D. sol. matrim. » 50
XXXV. Quo causa momenti et propietatis ordine agatur. » ibid.
XXXVI. Explicatio l. penult. D. de tritico, vino et oleo legato. » 51
XXXVII. Varisse Papinianum, reique hujus quædam in Justiniani Pandectis adhuc extare vestigia. » 52
XXXVIII. An tutor pupillum adrogare possit. Col. 52
XXXIX. Explicata quæstio l. Stichum, quis meus erit. D. de legat. 1. et emendata l. Scribit. §. ult. D. de auro et argento legato. » ibid.
XL. Addita quædam his quæ in primo lib. sunt tradita. » 53

LIBER III.

I. Indicatur locus difficilis in l. Ex conducto. §. Item cum quidam. D. locati. » 55
II. Explicatio l. 2. in princip. et l. ult. D. de lege Rhodia. » ibid.
III. De testamento conscripto notis, et explicata Novell. Justiniani VII. » 57
IV. De notatione verbi *Postumus*. » ibid.
V. De nuptiis injussu parentum contractis, et explicata l. 3. §. Si emancipatos. D. de bonorum possessionibus contra tabulas, et aliæ complures. » 58
VI. Valde Marcelli notam esse depravatam in l. Ita tamen. §. Quotiens. D. ad Senatuscons. Trebell. » 59
VII. Quid sit diem præferre et referre. » 60
VIII. A qua lege sit quadrans, qui excludit querelam inofficiosi testamenti. » ibid.
IX. Purgatus §. ultimus l. ult. D. de legat. 3. » ibid.
X. Explicata et emendatus §. Si quis rogatus sit filius. l. Ex facto. D. ad Senatusconsultum Trebellianum. » 61
XI. Uti explicandum sit ἐναντιοφανὲς, quod est inter l. Legatum. D. de legat. 1. et l. Titia. §. Lucia. D. de leg. 2. » ibid.
XII. Quid sit jus antiquum in l. 1. C. unde vir, et uxor; notato Thalelæi errore. » 62
XIII. Emendatus locus e libri tertii Institutionum titulo VII. » ibid.
XIV. De vindicibus, canonicariis, defensoribus civitatum, locis servatoribus. » ibid.
XV. Duo Digestorum loci perspicue corriguntur » 63
XVI. Explicatur edictum de alterutro, et emendatur §. Si pater suam dotem. D. sol. matr. » ibid.
XVII. Verum esse, quod Dorotheus notavit, semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judic. facere. » 64
XVIII. De matronæ, et matrisfam. appellationibus. » ibid.
XIX. Notati quidam loci de Basilisci, et quorumdam aliorum tyrannide. » 65
XX. Uti concilianda sit l. Quia autem. §. pen. cum l. Si filius. D. si quis om. cau. testam. » ibid.
XXI. Explicatio l. Ventre. D. de adq. hæred. et l. Si filius hæres. D. de liber. et postumis. » 66
XXII. Explicatur notio verbi hujus *insuperhabere* et l. 43. D. de religios. et sumpt. funer. » 67
XXIII. De pilei impositione, et Orcinis libertis. » ibid.
XIV. Emendatur locus valde depravatus in l. 4. C. de offic. jud. milit. » ibid.
XXV. In extremo leg. Qui servum, D. de obligat. et act. duobus in locis negationem superesse. » 68
XXVI. An de auditione testimonium dicatur, et quo verbo testes olim in testimoniis, judices in sententiis uti solerent. » ibid.
XXVII. Explicatur quæstio §. Qui Sempronium. l. Codicillis. D. de usu et usufruct. leg. et in ea ex his duabus dictionibus, *curator et*, unam faciendam esse ostenditur. » 69
XXVIII. De aqua per rotam tollenda, et de rotæ tormento. » ibid.
XXIX. Cui et quantum emancipatus conferat, exponitur, et emendatur §. Si sit filius. l. 1. D. de conjun. cum emanc. lib. » 70
XXX. Quorum bonorum collat. detur inter liberos. » 71

cap.

XXXI. De salinis, et salinarum vectigali. *Col.* 71
XXXII. De decemviris litibus judicandis, et de septemviris. » 72
XXXIII. Tollitur mendum, e l. 8. famil. erciscundæ. » *ibid.*
XXXIV. Momentum moriendi vitæ potius quam morti tribui, variis exemplis demonstratur. » 73
XXXV. Quid sit ἀντίχρησις, et quam Justinianus usurarum quæ ab agricolis exiguntur, rationem constituerit, declaratur. » *ibid.*
XXXVI. Quid sit ultimum aut novissimum supplicium, et emendatus locus apud Aulum Gellium de usu horum verborum, *novissime* et *novissimas*. » 74
XXXVII. Multas esse in libris a Justiniano collectis leges fugitivas, ex quibus duæ explicantur. » *ibid.*
XXXVIII. Confirmatur Pandectarum Florentinarum lectio quibusdam in locis. » 75
XXXIX. De tempore faciendi judicati, et restituta lex quædam XII. tabularum. » 76
XL. Indicatur alia quædam lex XII. tabul. » *ibid.*

LIBER IV.

I. Variasse Scævolam, et depravatissimum esse §. Si quis dolus, l. Qui bona fide. D. de acquir. rer. domin. » 77
II. Jure Romano in alienis sylva venari, et alieno lacu, stagnove piscari licere. » 79
III. Quibus casibus in re præsenti convenire oporteat, ut ejus sine traditione naturali proprietas et possessio acquiratur. » *ibid.*
IV. An regula Catoniana pertineat ad hæreditates, explicatur, et l. 3. D. de reg. Cat. emendatur. » *ibid.*
V. De libertinorum conditione sublata. » 80
VI. Explicatur species l. Qui si patris. C. unde liberi. » *ibid.*
VII. De precarii variis generibus. » 81
VIII. His verbis, *genere quodam*, quemadmodum nostri auctores utantur. » 82
IX. De sententia l. Transfugam. D. de acqu. rer. dom. sive de transfugis. » *ibid.*
X. Ad appellationem hi, qui appellantur, quemadmodum respondeant. » *ibid.*
XI. Emendatur §. ult. l. 2. D. de interdictis. » 83
XII. Indicatur lex quædam XII. tab. de indemnato non interficiendo » *ibid.*
XIII. Duo loci Pandectarum valde corrupti emendantur. » 84
XIV. Legem ultimam, D. de lege Pomp. de parricid. non ad eum tit. sed. ad tit. de Senatusconsulto Silaniano pertinere. » *ibid.*
XV. A quo magistratu detur bonorum possessio, explicatur, et Val. Maximi complures loci purgantur. » *ibid.*
XVI. Explicatur initium l. 3. D. de bonor. possessionibus. » 85
XVII. Explicatur l. Cum societas. D. pro socio. » *ibid.*
XVIII. Quid sit Chartisticum in l. Divus. D. de bon. dam. quid pulveraticum in constitutionibus quibusdam. » 86
XIX. Explicatur l. 7. C. de revoc. donat. » *ibid.*
XX. De bovearatorio Imp. Constantini duo singularia Constituta. » *ibid.*
XXI. Emendatur. l. Post dotem. D. solut. matrim. » *ibid.*
XXII. Quemamodum concilianda sit l. Si quis officium. D. de rit. nupt. cum l. 1. C. si rector prov. vel ad eum pertin. sponsalit. ded. » 87
XXIII. Explicatio l. Bælius. D. de pact. dotal. » *ibid.*
XXIV. Explicatio l. Filius fam. D. si tab. testam. nullæ ext. et l. Filiis. C. de inoffic. testam. » 88

cap.

XXV. Quid sit hyperocha in l. Quærebatur. D. qui pot. in pign. habeantur. *Col.* 88
XXVI. Mercedis, quæ in locatione et conductione intervenit, appellationes variæ. » 89
XXVII. Quod sint Poliptici in Constitutionibus quibusdam Cod. Theodosiani explicatur, et Vegetii locus emendatur. » *ibid.*
XXVIII. Prolatæ Justiniani, et Justini Constitutiones quædam de conditione eorum, qui ex adscriptitio, et libera muliere nascuntur. » *ibid.*
XXIX Explicata l. Nostris. C. de calumniat. » 90
XXX. Quid sit ἐμβολή. » *ibid.*
XXXI. Monstratur error creatus ex notis in l. 8. D. qui et a. quib. manum. lib. non fiant. » 91
XXXII. Quid sit μονομερῶς in l. ult. D. ad Senatusconsultum. Trebellianum. » *ibid.*
XXXIII. In tit. ut in possess. legat. menda quædam animadversa. » *ibid.*
XXXIV. De contributione legatorum a pupillo ex asse instituto, et a substituto relictorum. » *ibid.*
XXXV. De non contribuendis partib. cohæredum, earumque partium legatis. » 92
XXXVI. De contribuendis legatis ab instituto, et ab eodem impuberi substituto relictis. » 93
XXXVII. De non contribuendis legatis a pupillo, et pupilli substituto relictis, cum his, quæ ab alio quodam cohærede pupilli relicta sunt » *ibid.*
XXXVIII. Ad Novellam Justiniani ὥστε τὰς ἀποκαταστάσεις, μέχρι τοῦ βαθμοῦ ἵστασθαι. » *ibid.*
XXXIX. Ad l. Ballista. D. ad Senatuscons. Treb. » 94
XL. De advocatis, et loco quodam depravato apud M. Tullium actione I. in Verrem lib. I. » *ibid.*

LIBER V.

I. De conditione jurisjurandi. » 95
II. De cautione Muciana. » *ibid.*
III. Ad §. Utrum. l. Is qui ducenta. D. de rebus dub. » 96
IV. Quid sit donatio propter nuptias quid ὑπόβολον, et Harmenopuli definitio, quæ depravata est, quemadmodum restituenda sit, explicatur. » 97
V. De præscriptione centum annorum. » *ibid.*
VI. Emendatio §. Quoniam. l. Cum tabulis. D. his quæ ut indign. aufer. sive de concubinis. » 98
VII. Ad l. Cum hæredes. » *ibid.*
VIII. Capsarii, fugitivarii. » 99
IX. Ad l. Si vindicari. C. de pœnis. » *ibid.*
X. Consortes, sors, hæreditas. » 100
XI. Loci quidam Cæsaris, et Plinii emendati, et quid sint coactilia, et ampilia apud Ulpianum. » *ibid.*
XII. Explicatur §. Usuræ. l. Tutor. D. de administratione tut. » *ibid.*
XIII. De solemnibus manumissionum ex XII. tabul. et de vicesima manumissorum. » 101
XIV. De immodicis, et inofficiosis donationibus. » *ibid.*
XV. Ad l. Si de vi, D de judiciis. » *ibid.*
XVI. De vicesima hæreditatum locus, » 102
XVII. De interdictis, edictis, actionibus. » *ibid.*
XVIII. De vi ulciscenda, et defenden. » 103
XIX. Ad l. 2. C. de interdictis. » 104
XX. Indicatur Triboniani facinus quoddam in tit. unde vi. » *ibid.*
XXI. Indicatur lex quædam XII. tabul. de duplis fructibus. » *ibid.*
XXII. De interdicto uti possidetis. » 105
XXIII. Interdictorum utrubi agere ad exhibendum. » *ibid.*
XXIV. De interdicto Salviano, » 106
XXV. Index, et quod dicitur per indicem. » *ibid.*
XXVI. Explicatur l. Marcellus. D. de don. inter vir. et uxor. et l. 1. C. de ædific. privat. » *ibid.*
XXVII. Explicatur l. 3. §. Si vicinus. D. uti possidetis » 107

cap.
XXVIII. Emendatur §. Si in sortem. l. Solutum. D. de pign. act. Col. 107
XXIX. Harmenopuli locus de diversa vindicatione, et de l. Res quæ. D. de jure dotium, et prædiatoribus. » ibid.
XXX. De prætorio pignore. » ibid.
XXXI. Explicatur l. Debitores. C. de pignor. et hypotheris. » 108
XXXII. Ad l. 2. C. de luitione pignoris, species ponitur certa. » ibid.
XXXIII. Liquido jurare. Operam dare. Dicis causa. Cornelii Nepotis loci quidam restituti. » ibid
XXXIV. De formulis exceptionum, » 109
XXXV. Explicantur loci quidam in tit. de duobus reis constituendis. » ibid.
XXXVI. De acceptilationibus. » ibid.
XXXVII. Indicantur duæ leges male collocatæ in tit. Pandect. de exceptionibus. » 110
XXXVIII. Explicatio §. Pro operis. l. 4. D. de nautico fœnore. » ibid.
XXXIX. De juris et facti ignorantia. » 111
XL. Pandectarum et Codicis loci quidam restituti auxilio βασιλικῶν » 112

LIBER VI.

I. Vitia interpunctionum. » 113
II. Furum varia genera et M. Ciceronis ad Atticum locus emendatus. » ibid.
III. Ætas quid in jure signif. » ibid.
IV. De interdicto unde vi, quædam » 114
V. Ad §. Hæc autem. l. 15. D. de injuriis. » ibid.
VI. Quam male plerique utantur libris Græcorum juris auctorum. » ibid.
VII. Dilectus. Lautumiæ. Lines. » 115
VIII. Recte in l. ult. D. de abigeis, pro plenius, Græcos legere lenius. » ibid.
IX. De auctore βασιλικῶν. » ibid.
X. Quæ sint Eparchica. » 116
XI. An liceat de crimine transigere, vel pacisci. » ibid.
XII. Animadversio ad l. 17. §. Lege. D. de accusationibus. » 118
XIII. De ludis juris studiosis interdictis a Justiniano Imperatore. » ibid.
XIV. Emendatur l. 27. § 1. D. ad leg. Jul. de adulteriis. » ibid.
XV. De rimettenda et reducenda adultera, vel adultero. » ibid.
XVI. An de adulterio sponsæ sponsus jure mariti agere possit. » 119
XVI. Fratrum varia genera, et de patria potestate. » ibid.
XVIII. De donis, et muneribus. » 120
XIX. Explicatur §. In causa. l. 1. D. de quæstion. » 121
XX. Clandestinæ nuptiæ. » ibid.
XXI. De occiso infante. » 122
XXII. Impuberes doli capaces, vel incapaces. » ibid.
XXIII. Indicium aliud imperfectarum Pandectarum. » ibid.
XXIV. Deesse negationem videri initio l. 2. D. de bon. eorum, qui ante sentent. » 123
XXV. Capitis diminutionem non fieri ad tempus. » 124
XXVI. Desertor, emansor, transfuga. » 125
XXVII. Inaudire causam in l. Divi, D. de liberali causa. » ibid.
XXVIII. De vectigali centesimæ, ducentesimæ, quadragesimæ, quinquagesimæ. » ibid.
XXIX. An vitrico privigni tutela vel educatio permittatur. » 126
XXX. Sententia Lentuli, et SC. quædam. » ibid.
XXXI. Auro legato, an debeantur aurea emblemata. » ibid.
XXXII. De luctu mulierum et festinatis nuptiis. » 127
XXXIII. Speculatores, scultatores, thesserarii, optiones. » ibid.
XXXIV. Legis Juliæ judiciariæ caput unum. Col. 127
XXXV. An senatoribus sine commeatu res suas invisere liceat. » 128
XXXVI. De refugis pœnarum, et iis, qui in custodia pœna sua funguntur. » ibid.
XXXVII. Prætermissa quædam in fragmentis Ulp. » 129
XXXVIII. Qui naves habere non possunt. » ibid.
XXXIX. Quomodo aut qua lege successerit deportatio in locum aquæ et igni interdictionis. » 130
XL. Gradum agnationis vetustissima descript. » ibid.

LIBER VII.

I. Adoptionem non tantum jus agnationis, sed et jus patronatus adferre. » 131
II. De Minicio, Messio, Tryphonino, Tertulliano, Africano Jurisconsultis. » ibid.
III. Stipendium, et tributum. » ibid.
IV. De publicanis, et vectigalibus. « 132
V. De decima litium. » 133
VI. Curatorem testamento non dari. » ibid.
VII. An jure fiat adoptio in testamento. » ibid.
VIII. Ad l. Latæ. D. de verborum signification. » ibid.
IX. Ministerium publicum. » 134
X. Extraordinarii et evocati militia, comites Consistoriani. » ibid.
XI. De tutela fœminarum. » ibid.
XII. Explicatur l. Titio. §. Titium. D. ad municip » 135
XIII. Fugitivorum notæ, et supplicia » ibid.
XIV. De jure aureorum annulorum, et jure tribus urbanæ. » 136
XV. Lex XII. tab. de denunciatione testimonii, et denunciationibus, quæ fiunt ad domum. » ibid.
XVI. Lex XII. tab. de contestatione. » 137
XVII. Proferre et differre. » ibid.
XVIII. An collega tutor dari, vel apud collegam manumitti possit. » 138
XIX. Adire hæreditatem, bona, institutionem, testamentum, nomen. » ibid.
XX. De juris, et constitutionum differentia. » ibid.
XXI. Vulgaris clausula, annua, bima, trima die. » 139
XXII. Legatum Proconsulis, habere propriam jurisdictionem. » ibid.
XXIII. Fugæ argumentum. » ibid.
XXIV. De alienatione prædiorum dotalium, pupillarium. » ibid.
XXV. Explicatur, et emendatur l. Quo conditionis. D. de mortis causa donationibus. » 140
XXVI. Jurisconsultorum appellationes variæ. » ibid.
XXVII. Pauli sententiæ quædam. » 141
XXVIII. De plus petitionibus. » 142
XXIX. Præmium delationis ex lege Julia de ambitu » ibid.
XXX. Vulgaris clausula: unde de plano recte legi possit. » ibid.
XXXI. De collegiis. » ibid.
XXXII. Novi errores quidam. » 143
XXXIII. Nullos esse in Pandectis titulos generales. » 144
XXXIV. De varia assis, ærisque significatione. » ibid.
XXXV. Explicatur l. Collegarum. et l. Absentem. D. de verborum significat. » 145
XXXVI. Confirmantur ex libris βασιλικῶν emendationes quædam. » ibid.
XXXVII. Ad l. 19. D. de diversis regulis juris antiq., species ponitur certa. » ibid.
XXXVIII. Tentatur condictionem furtivam in hæredem, in solidum non dari. « 146
XXXIX. Ad l. Naturaliter. §. Nihil commune. D. de acquirenda possessione. » ibid.
XL. Ad l. In nave. D. locali, sive de actionis oneris aversi » 147
XLI. Emendantur tres loci ex tractatu de actione Pauliana. » 148

cap.

LIBER VIII.

I. Synopsis quid sit, acta, cista. Col. 149
II. Lege Falcidia quartæ retentionem dari, non vindicationem. » ibid.
III. De duarum portionum deductione. » 150
IV. In quarta deductione idem omnino esse jus legatorum, et fideicommissorum. » 151
V. Duobus locis hoc articulo, Hodie, significari Senatusconsultum Pegasianum. » 152
VI. Senatusconsulta circa legem Papiam. » ibid.
VII. Ad §. ult. l. Si duo. D. de jurejur. » ibid.
VIII. Africani ab Ulpiano dissensio. » ibid.
IX. Antinomiæ Budæi. » 153
X. In contractibus striptis quemadmodum bona fides exigatur. » 154
XI. An servus obligetur naturaliter. » ibid.
XII. Exemplum ponitur l. Non omnium. D. de legib. » ibid.
XIII. Synopsis duarum Constitutionum Græcarum, quæ desiderantur in tit. Codicis de testibus. » 155
XIV. Feudorum origo et conditiones. » ibid.
XV. Aversione vendere, aut locare. » 156
XVI. Nihil novi induxisse Justinianum l. ult. C. de compens. » ibid.
XVII. Explicatur l. Cum debitor. D. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. » 157
XVIII. De exhæredatione liberorum juris antiqui reliquiæ. » ibid.
XIX. Explicatur locus difficilis ex Novel. 6. de fidejussorib. » ibid.
XX. Si familia deliquisse dicatur. » 158
XXI. De Præside Antiochiæ, Comite Orientis, Præfecto Augustali. » ibid.
XXII. Cogitationis pœnam non esse. » ibid.
XXIII. Patri præterito quemadmodum subveniatur. » ibid.
XXIV. De concurrentibus actionibus. » 159
XXV. Explicatur l. 1. D. de rebus dub. » ibid.
XXVI. Per libertum dati libelli. » 160
XXVII. De exilio in Gypsum, et in Oasin. » ibid.
XXVIII. De incestis nuptiis. » ibid.
XXIX. Ad §. Quies. l. 1. D. de offic. præfect. urb. » 161
XXX. Duo loci in quibus pro hominibus, non, ut videtur, reponendum est nominibus. » ibid.
XXXI. De Ergolabis, sive redemptoribus litium. » ibid.
XXXII. Rationalis summæ rei. Libera testamenti factio. » 162
XXXIII. Judiciorum, quæ ex delictis nascuntur, differentia. » ibid.
XXXIV. De condictione ex promutuo. » 163
XXXV. Juliani a Celso dissensio. » ibid.
XXXVI. His verbis, Hoc amplius, alias augeri, alias minui legatum. » 164
XXXVII. Restituitur Alabarchiæ nomen in l. 9. C. de vect. et com. » ibid.
XXXVIII. Jus ædilitium juris Prætorii portionem esse. » ibid.
XXXIX. Pœnæ depensæ repeti non solent. » 165
XL. De veteri interprete Novellarum Justiniani. » 166

LIBER IX.

I. In Harmenopulum adnotationes quædam. » 165
II. Contraria judicia. » 166
III. Ad stipulationes ædilitias. » 167
IV. Explicatur l. 15. D. de fundo dotali. » ibid.
V. Cautionem, quam hæres subconditione institutus substituto præstat, satisdationem esse. » ibid.
VI. Explicatur species l. 2. C. de cond. ins. tam leg. quam. fid. » 168
VII. Emendatur lex 18. ad exhibendum. » ibid.
VIII. Arearum reditus. Col. 168
IX. Camelasia, Ruta, Infixa, Liquamen. » 169
X. Serraculum ducere, λιπομαρτύριον. » ibid.
XI. Ad l. Interdum. de usufr. accresc. » 170
XII. Arborum furtim cæsarum. » ibid.
XIII. Cum servo aut filiofam. nullam actionem esse. » ibid.
XIV. Ad l. Arbitrum. D. fam. ercisc. et ad l. 8. §. 1. D. de inofficioso testamento. » 171
XV. Fœnus, emptio, venditio, reditus. » ibid.
XVI. Errores ex notis creati. » 172
XVII. Indicantur novi errores quamplurimi. » ibid.
XVIII. Quæ personæ in jure habeantur parentum et liberorum loco. » 173
XIX. Tres loci Digestorum de duplis fructibus. » 174
XX. Duæ constitutiones Græcæ quæ desiderantur in tit. de Judiciis. » ibid.
XXI. De litis contestatione. » 175
XXII. Quædam vulgo male explicata in l. Properandum. C. de judic. » ibid.
XXIII. De refutatione judicum. » 176
XXIV. De præscriptione trienni, et de vigesima. » ibid.
XXV. Explicatur l. Nec ullam. §. Hæredem. D. de pet. hæred. et l. 9. C. de legit. » 177
XXVI. Butta, Doga, Besalos, Resolvere. » 178
XXVII. Adnotationes quædam ad l. ult. C. de pet. hæred. » ibid.
XXVIII. Ad l. Periculi. D. de nautico fœnore. » 179
XXIX. Legatio libera, cretio libera. » ibid.
XXX. Res mortua, Lanipendia. » 180
XXXI. De sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur. » ibid.
XXXII. An duo ejusdem rei possessores in solidum esse possint. » 181
XXXIII. Duplex possessio naturalis, et civilis. » ibid.
XXXIV. Ad l. Fructus. D. de rei vindic. » 182
XXXV. Eum, cui munus vel honor defertur, non appellare decreto præsidis, sed a nominatione. » ibid.
XXXVI. L. Qui familiæ. D. famil. ercisc. explicatur. » 183
XXXVII. Corrigitur tit. ad municipalem, et pleraque alia. » ibid.
XXXVIII. Emendatur l. 32. D. de rei vind. » 186
XXXIX. Ad tit. D. naufr. quemadmod. cav. » ibid.
XL. De prævaricationibus. » 187

LIBER X.

I. Cum de sumptibus necessariis et utilibus agitur factis in rem alienam, non esse separandum petitionem hæreditatis ab actione in rem speciali; non esse separandum bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore. » ibid.
II. De controversiis agrorum quæ per mensores dirimuntur. » 188
III. De alienatione judicii mutandi causa facta. » 190
IV. Ei qui in alieno ædificavit ex sua materia, ejus materiæ nomine actionem non dari, non usquequaque verum esse. » ibid.
V. De Iliensium privilegiis antiquis. » ibid.
VI. Tres casus quibus agenti Publiciana, non obstat exceptio justi dominii. » 191
VII. Vectigal pro umbra, pro aëre, Plinii et Harmenopuli locus. » ibid.
VIII. Duæ Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in Codice Justiniani, tit. de fide instrumentorum. » 192
IX. Ad l. 27. §. ult. D. ad leg. Aquil. » 193
X. De in jus vocando. » ibid.
XI. Lex XII. tabul. de furtis, et de tutelis. » 195
XII. An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione 30. annorum. » ibid.

cap.

XIII. Deliciæ, imperia, Aquimanilia. Error facit jus. *Col.* 196
XIV. Edicti de edendis act. instru. litis, ration. argentariorum. » 197
XV. Sylva, lenis, cucuma. » 198
XVI. Hæres, Dominus, Paterfamilias. » ibid.
XVII. Notata pleraque ad tit. Digestorum de auro et argento legato. » 200
XVIII. Ad eundem titulum. » 201
XIX. Dardanarii et Pantapolæ. » 203
XX. De centumviralibus judiciis, paribusque judicum sententiis. » *ibid.*
XXI. Explicatur l. ult. de ser. export. » 204
XXII. Demonstratur non pugnare inter se legum capita quædam. » ibid.
XXIII. Explicatur l. ult. D. de iis, qui sont sui vel alieni juris, et l. Si Titius. D. de fidejussoribus. » 205
XXIV. Explicatur l. Petens. C. de pactis. » ibid.
XXV. Voluntarius procurator, voluntaria societas, et explicatio l. Adeo. l. Verum. §. In hæredem. D. pro socio. » 206
XXVI. Ventrale, fruitus, cella pennaria, thensaurus, Cilo et Chilo duo abnutiva; stellionatus crimen an sit famosum. » 207
XXVII. Saccularii et derectarii, proximior cognatus. » 208
XXVIII. Donationes causa mortis capi ad exemplum legatorum » 209
XXIX. De satisdatione judicatum solvi. » ibid.
XXX. Quid titulus de pactis adfine et propinquam habeat rum titulis de in jus vocando, et de edendo. » 210
XXXI. Causæ possessionis bonorum rei servandæ causa. » 211
XXXII. An conditionales creditores ex edicto mitti in possessionem possint. Quo jure maritos dominus sit dotis, naturali an civili, et de sententia l. ult. D. quibus ex causis in possessionem eatur. » ibid.
XXXIII. De jure patronatus quædam. » 212
XXXIV. Atrienses servi. » *ibid.*
XXXV. Explicantur, et emendantur quædam in tit. de censibus. » 213
XXXVI. Nexus, Impendium, Minor. » 214
XXXVII. Villicus. Sestertio nummo uno mancipare. Ager purus. Ossuarium. Arbiterium. Locorum adjectio. » 215
XXXVIII. Explicatur l. 11. de legatis 1. » ibid.
XXXIX. Explicatur l. Cum pater. §. A filia. D. de leg. 2. et l. Generali. §. 1. de usu usufr. leg. » 216
XL. Explicatur ex tit. de vulgari, et pupillari substitutione l. Qui plures hæredes. et l. Cohæredi. §. ult. » 217

LIBER XI.

I. Defenditur scriptura Pandect. Florent. quibusdam locis. » *ibid.*
II. Puteal, salientes, silvani. Aqua et igni accipere. » ibid.
III. Omnes servitutes prædiorum perpetuas causas habere. Aqua jugis et vivs : Muries. » 218
IV. Ad l. Si dictum. D. de evict. » 219
V. Fæcialea. Fratres arvales. » *ibid.*
VI. Stamen. Subtemen. Panucla, Imberbi. » 220
VII. Ad l. Seja. D. de auro et argento legato. » ibid.
VIII. Fullo : mensor frumentarius: latitare. » 221
IX. Purgare sumptus, vel rationes. Multam judicare. Cicero emendatus. » *ibid.*
X. Ad l. 12. §. ult. D. de ædil. edict. » ibid.
XI. Confirmantur ex Basilicis emendationes, et interpretationes quædam. » 222

cap.

XII. Ad tit. de acquirendo rerum domin. adnotationes quædam, et Cicero emendatus. *Col.* 223
XIII. Ad l. Hæres. §. Prolode. D. de judic. » *ibid.*
XIV. Bonorum possessio contra lignum, et bonorum possessio ut ex Constitutionibus. » 224
XV. Ad l. Quæsitum. D. de sponsalibus. » ibid.
XVI. Burdones, Ornatricea, Hieronymus emendatus. » 225
XVII. De arris, et oudo pacto. » ibid.
XVIII. De proxeneticis. » 226
XIX. Traditionis, definitio ponderata. » 227
XX. Labarum, Cantabrum. Collegiati, Cureuma. » 228
XXI. Funeris sumptus, Area, Silicernium. Auctorum veterum loci quidam emendati. » ibid.
XXII. Collare, Canis: Tractatio verborum quorundam l. 7. D. de leg. Julia. repetundarum. » ibid.
XXIII. De jure postliminii. » 229
XXIV. Præfecturas esse oppida quæ concilium publicum, et magistratum suum non habent. » 230
XXV. Verba directa, et precaria. » ibid.
XXVI. Legitima tutela. Consanguinitas. Sanguis. » 231
XXVII. Interdictios, Labrum, Allectus. » ibid.
XXVIII. Observantur quædam in tit. de fundo dotali. » 232
XXIX. Observantur similiter alia quædam in titulo de pactis dotalibus. » ibid.
XXX. Camum, Sigillaria, Statua. Emendatur l. 8. D. de tritico, vino, et oleo legato. » 233
XXXI. Constitutio Severi et Antonini Græca, quæ desideratur in titulo de pigneratitia actione. » *ibid.*
XXXII. Errores Græcorum in tit. qui potior. in pignor. hab. » 234
XXXIII. Ad l. 55. D. de fidejussoribus. » ibid.
XXXIV. Emendatur §. Quod vulgo, l. Stichum. aut Pamphilum. D. de solut. et liberat. » 235
XXXV. Qualis qualis servus. Qualscumque dominium. Qualiscumque possessor. » ibid.
XXXVI. Emendantur, vel explicantur quædam in tit. de usufructu. » ibid.
XXXVII. Mutui definitio. » 236
XXXVIII. Institutionum loci singulares. » 237
XXXIX. Notantur quædam in t. de rei vindicatione. » 238
XL. Exceptio stellionatus minus honesta adversus decoctores. » 239

LIBER XII.

I. Constitutio Zenonis, de litium expensis. » ibid.
II. Constitutio Justiniani, de dividendis capitibus litia. » 241
III. Duæ Constitutiones Justiniani, de appellationibus. » ibid.
IV. Temporalis dies, et fatalis, et reparatio. » ibid.
V. Explicatio l. ult. C. de revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt. » 242
VI. Ad l. Ab executione. C. quorum appellationes non recip. » 243
VII. Emendatur l. Amitæ. C. de success. » ibid.
VIII. De variis scriptura l. 58. D. de legat. 3. definitio certa. » ibid.
IX. Ex eodem titulo explicatur l. Quæsitum. §. pen. » 244
X. Negatio tollitur ex l. Deducta. §. pen. ad Senatusconsultum Trebellianum. » ibid.
XI. Ad l. Si ex pluribus. De suis, et legitimis hæredibus. » ibid.
XII. Explicatur, et emendatur l. Papinianus. ad SC. Trebel. » 245
XIII. An in emptorem transeat jus accrescendi. » 246
XIV. Qua ratione sit conciliandа l. 35. §. 1. de acquir. hæred. cum l. 80. §. Item si servus. eod. tit. » ibid.
XV. De adoptionibus. » 247

cap.

XVI. De diversis, paribus, vel imparibus Judicum sententiis. *Col.* 247
XVII. Explicatur locus ex l. Si extraneus. De jure dotium, qui adversari videbatur l. Nesennius. de re judic. » 248
XVIII. Diem diffindere. Horatius emendatus. » *ibid.*
XIX. An sua conscientia contentus esse debeat Judex ad condemnandum vel absolvendum reum. » 249
XX. Reprehenditur Accursii responsum, quod est in l. Ex contractu. de re judic. » 250
XXI. Constitutionis Zenonis et Justiniani, de plus petitionibus. » *ibid.*
XXII. Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in tit. de sportulis. » 251
XXIII. Emendatur l. 51. de re judic. » 252
XXIV. An interdicto usu purpuræ, segmenta purpurea interdicta videantur. » 253
XXV. Emendatio l. Sæpe. D. de re judicata. » *ibid.*
XXVI. Confessio fidei Imperat. Justiniani scripta ad Joannem Archiepiscopum urbis Romæ et multa alia. » *ibid.*
XXVII. Substitutionem verbis directis a milite factam post pubertatem, trahi ad fideicommissum etiamsi mater non sit in medio. » 254
XXVIII. De Constitutionibus quibusdam Græcis tit. de sacrosanctis Ecclesiis. » 255
XXIX. Imaginem Imperatoris præferri præsidii et tuitionis causa. » *ibid*
XXX. In tit. de hæreticis observata quædam, et in tit. de Judæis. » 256
XXXI. Constitutio Græca in tit. de legibus, et alia in tit. de mandat. princ. » *ibid.*
XXXII. Modestini euremattica. Menda quædam in Ciceronis orationibus. » 257
XXXIII. Ad l. Abesse. D. ex quibus causis majores. » *ibid.*
XXXIV. De servanda forma mandati. » 258
XXXV. Causa promulgandæ l. ult. C de transact. » *ibid.*
XXXVI. Jus vetus, ut de se quis, non de alio, promittens obligetur. » 259
XXXVII. Vasa plumbo colligata. » *ibid.*
XXXVIII. Edictum ædilitium ad locationes pertinere. » 260
XXXIX. Colobia, Laticlavi, Angusticlavi, Penulæ. » *ibid.*
XL. Adnotantur quædam ad orationem a Justiniano antecessoribus scriptam. » 261

LIBER XIII.

I. De officiis quibusdam præfecti urbi. » *ibid.*
II. Pueti solatium, et constitutiones Græcæ de advoc. div. judicum. » 263
III. Restituuntur Græca verba in l. Fustibus. C. ex quibus causis infamia irrogetur. » *ibid.*
IV. Per nuptias filios naturales, suos et legitimos fieri posse, etiam sine dotalibus instrumentis. » *ibid.*
V. Constitutiones Græcæ de procuratoribus. » 264
VI. De eo qui equis alienis equas suas subjicit. » *ibid.*
VII. Emendantur duo loci in titulo Digestorum, de negotiis gestis. » 265
VIII. Emendantur alii duo loci in Digestis. » *ibid.*
IX. Eum, cui servus, aut liber homo noxæ deditus est, per prætorem cogi manumittere. » *ibid.*
X. Sententia l. Aut damnum. §. Quicumque. de pœnis. » 266
XI. Constitutio Græca de in jus vocando. » 267
XII. Fructus sine usu. » *ibid.*
XIII. Specularia, Spongiarum usus, Podia. » *ibid*
XIV. Emendata l. 12. D. ad municip. » 268
XV. Emendantur l. Socium. in princ. pro socio, et l. Idemque. §. Si procurator. D. mand. » *ibid.*

cap.

XVI. Emendantur quædam lib. Regularum Ulp. *Col.* 269
XVII. Quemadmodum sit in concordiam adducenda l. 8. de Jud. cum l. Eum qui. § 1. de const. pec. » *ibid.*
XVIII. Verior interpretatio l. 15. de judiciis. » 270
XIX. An qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit, sacrilegus sit. » *ibid.*
XX. Emendantur, l. 18. de condictione indebili, et l. pen. de constituenda pecunia. » *ibid.*
XXI. Nihil interesse, duobus quis eandem rem diversis contractibus in solidum vendiderit, an pignoraverit. » 271
XXII. Cur in libertatibus non remittitur condicio jurisjurandi. » *ibid*
XXIII. An in fœminam compromitti possit. » *ibid.*
XXIV. Circumscriptionis exempla duo, quibus Rethores uti solent, secundum jus explicantur. » 272
XXV. Circumscriptionis species, quæ est in l. 3. C. de repud. et alia quædam. » *ibid.*
XXVI. Sententia l. 3. §. Sed si. 7. D. uti possidetis. » 273
XXVII. Sententia §. ult. l. ult. de servitutibus urbanorum prædiorum. » *ibid.*
XXVIII. Cur creditis vel solutis alienis nummis, non aliter mutui obligatio contrahitur, vel liberatio contingit, quam si nummi consumpti sint. 274
XXIX. Defenditur vetus scriptura quibusdam locis Digestorum. » *ibid.*
XXX. Explicata et emendata quædam in his, quæ ex Juliano Ascalonita architecto prodidit Harmenopulus. » 275
XXXI. Quo tempore sit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari. » 276
XXXII. Cur malam rationem scripserit Papinianus esse, qua servi se emi mandant ab extero. » *ibid.*
XXXIII. Thalelæi interpretatio ad l. pen. C. famil. ercisc. » 277
XXXIV. Defenditur constitutio leg. 1. Cod. quod cum eo, etc. adversus ea, quæ objici, nec contraris objectione bene explicari solent. » *ibid.*
XXXV. Emendantur loci quidam lib. 3. C. et de *repræstandi* ac *quasi fidejubendi* verbo. » *ibid.*
XXXVI. Lex prædiorum vendendorum, de qua in l. Ulimur. de sepulchro viol. » 278
XXXVII. Emendatur lex 10. §. Quotiens. de compens. » *ibid.*
XXXVIII. Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in tit. de testibus. » 279
XXXIX. Tentatur in hæredem non temere dari actionem venientem ex contractu, si delictum quoque versetur. » 280
XL. Emendatur l. 10. D. de cond. et dem. et l. 59 in fi. D. de jure dotium. » 281

LIBER XIV.

I. Prothyrum, Epoche, Locarium. » *ibid.*
II. Promiscuæ et non promiscuæ conditiones. » 282
III. Explicatio §. Quotiens. l. ult. D. de public. » *ibid.*
IV. Non esse novum, ut pars bonorum ejus, qui cædem fecerit, addicatur occisi liberis, vel parentibus, vel uxori. » 283
V. Negationem deesse videri in fi. l. 47. de bon. liber. » *ibid.*
VI. Explicatur sententia l. Libertus. de tut. et cur. dat. » 284
VII. De clausula derogatoria. » *ibid.*
VIII. Dies, quibus pater scivit infanti filiolam. competere bonorum possessionem, an cedant filio. » 285
IX. Tentatur, fundum alienum datum in dotem, neque a marito, neque ab alio usucapi posse. » 286
X. Emendatur l. 30. §. pen. ad l. Falc. » *ibid.*

cap.

XI. Depeavalorum quorumdam locorum juris, vetus el vera scriptura conservatur. Col. 287
XII. Cujus regionis mores legesvo servari oporteat in peragenilo testamento. » 288
XIII. Silanus, Serracu!a, Eduiitas. » ibid.
XIV. De lege Giicia. » ibid.
XV. De fure noclurno. » 289
XVI. Ex Menandro sumptum videri quod est iu l. penult. de legib. » ibid.
XVII. Emendalor l. Licel. da usufructu legato. » 290
XVIII. Explieatur ratio l. Com ususfruel. do usufr. legato. » ibid.
XIX. Declaralur different a inter corpus et quanlilatem ad Constitotionem D. Pii. » 291
XX. Ad §. Stichum. l. Qui decem. de solul. » ibid.
XXI. Explieatur ratio quædam Papiniani obscura valde. » 292
XXII. De fruetibus extremi anoi, quo divortium fielum est, dividendis inler virum et uxorem. » ibid.
XXIII. Observallo quædam ad l. 2. de usufr. leg. » 294
XXIV. Chiasmi formæ duæ in libris juris. » 295
XXV. Interpretalio l. 2. C. de bis, quæ sub mo. leg. rel. » ibid.
XXVI. Emendatur §. Plerumque. l. 11. de leg. 3. » ibid.
XXVII. Manumissos ire et habitare quo lubet. » 296
XXVIII. Locus declaratur ex l. Pacta eoovenla. de contrahenda emptione. » 297
XXIX. Sensus §. Si quis ex uneia. l. Apud. de do. exe. » ibid.
XXX. Interpretatio horum verborum, *cum sciret cautum non esse*, in l. Plautius. de procur. » 298
XXXI. Interpretatio l. 46. famil. ereisc. » ibid.
XXXII. Cur in donationibus inter vivos el in stipulationibus et in libertatibus cautioni Mucianæ locus non sit. » 299
XXXIII. Au tutor servum pupilli manumittere possit. » ibid.
XXXIV. Ioterdietarum pœnarum geoera quædam. » 300
XXXV. Relatæ eodem libro ab Ulpiano Juliaoi, et Marcelli seotentiæ contrariæ. » ibid.
XXXVI. Duo loci de legatu rei alienæ explicandi secundum jus velus. » 301
XXXVII. In conditione non petendæ cautionis legati, aut fideicommissi servandi eausa, uullo easu stipulationis Mucianæ utilitatem consistere posse. » ibid.
XXXVIII. De inventario bonorum mariti conficiendo a muliere post mortem marili, perquam utile esse jus velus in usum revocari. » 302
XXXIX. Sensus §. Si servus. l. De die. qui satisd. oog. » ibid.
XL. Restitutum veebum Græcum in l. Blanditus. C. da fidejuss. » 303

LIBER XV.

I. Quid sit tacitam pensationem fieri ratione doli exceptionis in l. Unum ex familia. de leg. 2. » ibid.
II. Ad ejusdem l. §. Sed etsi fondum. » ibid.
III. Emeudantur quædam in l. 1. C. de sent. pas. » 305
IV. Ratio responsi Scævolæ, qnod est in l. Pater. §. Filiam. de leg. 3. » ibid.
V. Conjonetio l. Peto. §. Prædium. de leg. 2. oum l. Rogo. de fideic. lib. » ibid.
VI. Quam msie in quæstione illa: An servilutes pignorari possiot; nulla constitnatur differentia inter servitutes urbanas, et rusticas. » 306
VII. An custodia publica, vel vincula irrogant infamiam. » 307
VIII. Lex XII. tabul. ne privilegia irrogentur. » ibid.

cap.

IX. Cur in specie l. 5. in princ. ut leg. no. eav. fidejussores non teneantur, in specie l. 10. eod. tit. teneantur. *Col.* 308
X. Stipulationem legatorum non præstari post litem de legato contestatam. » ibid.
XI. Hodie fideiussoriam obligatinnem non tolli, si fidejussor debitori hæres extiterit. » ibid.
XII. Compensationem fieri etiam in judiciis in rem, et omnem deductionem et eelentionem hodie fieri ipso jure, et compensationi compsrari, vel nihil aliod quam compensationem esse. » 309
XIII. Vetus ratio faciendi filii, parantisqua legitimi. » ibid.
XIV. Ad §. Si cohæredis. l. 1. ad leg. Faleid. » 310
XV. Ad §. ult. l. Qui fundum. ad leg. Faleid. » 311
XVI. Actus legitimos non peragi per procuratorem. » 312
XVII. An substitutio pupillaris lege Cornelia confirmetur. » ibid.
XVIII. Repetita prælectio l. Si servus. de usurpat. et usucap. » 313
XIX. Repetitio quorundam aliorum locorum. » ibid.
XX. Fœtus conceptos apud furem, et editos apud bonæ fidei emptorem usucapi posse. » 314
XXI. De lapidicinis ad l. 7. §. Si vir. sol. matrim. » 315
XXII. Confirmantur emandationes quædam ex Basilicis. » 316
XXIII. De regulis quibusdam juris. » 318
XXIV. Refelluntur veteres quædam adnotaliones in l. Cum Stiebus. do solut. et l. 2. de boois eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt. » ibid.
XXV. Etiam cœptum nedum perfectum crimen puniri. 319
XXVI. Ad initium leg. Si quis fumo. ad l. Aquil. » ibid.
XXVII. Lusteamenti causa quid sit Cantharides dari, et elavis, et embamma. » 320
XXVIII. Calamitatea segetum quædam notatæ in tit. de locato conducto. » ibid.
XXIX. Ad Justiniani novellam XXXI. » 321
XXX. Ad l. Princeps. D. do legibus. » ibid.
XXXI. De effractoribus et expilatoribus. » 322
XXXII. Notata quædam ad l. More. de feriis. » ibid.
XXXIII. Divisio juris, conventionum, corporum. » 323
XXXIV. Hostes at transfugæ. » 324
XXXV. Bonorum adsemptio an liberet debitorem, ao fidejussorem ejus. » ibid.
XXXVI. De consanguineis aliquid, et l. 2. C. Th. de leg. hær. » 325
XXXVII. Regesta in principiis numerorum, diversisque judiciis. » ibid.
XXXVIII. De ordinatione Episcoporum. » ibid.
XXXIX. Etiam privalo dari publici judicii exercitionem » 326
XL. De his, qui se sponte sua digitis truncant, qui veterum verbo, muti, dicuntur. » ibid.

LIBER XVI.

I. De crucis et furcæ supplicio. » 327
II. Ab his qui vice sacra judicant appellari posse. » ibid.
III. Ne Judæi novas sibi synagogas ædificent. » ibid.
IV. Interpretiom et interæstimatio. » 328
V. De pistoribus et eatabolensibus. » ibid.
VI. Ad l. 6. C. do officio rectoris provinc. » 329
VII. De secundo lapsu. » ibid.
VIII. Exceptio quod libertatis onerandæ eausa factum sit. » 330
IX. Fata an facta causarum. » ibid.
X. Βασιλικῶν locos notari aliquando perperam a Græcis auctoribus. » ibid.
XI. Captatoria institutio quid sit. » 331
XII. Ad §. Si ad januam. l. ult. D. quod vi aut cl. » ibid.
XIII. De bis quæ administrantibus vel officium publicum gerentibus vendita sunt. » 332

cap.

XIV. Constitutio Zenonis ad Ælianum P. F. P. scripta, quæ in Codice Justiniani discissa est in tres partes. *Col.* » 332
XV. Laus Themistio Philosopho reddita oratione Constantii Imperatoris » 333
XVI. Constitutio Græca quæ desideratur in titulo, *mandati vel contra.* » *ibid.*
XVII. Dioptra, specus, cuniculus. » 334
XVIII. Beneficium l. 2. C. de rescind. vend. male porrigi ad emptorem » *ibid.*
XIX. Ferre et auferre ad §. Si debitorem. l. Ait prætor. D. quæ in fraud. cred. » 335
XX. Ad initium l. Justissime. D. de ædil. edict. » *ibid.*
XXI. Emendatur initium legis. 22. D. locat. » *ibid.*
XXII. De non perpetuandis advocatis, et de bis Constitutiones quædam novæ. » 336
XXIII. De siliquarum exactionibus. » 337
XXIV. In quarto libro Codicis quædam emendata. » 338
XXV. Lex prima Codicis de tratibus. » *ibid.*
XXVI. Species l. 3. C. plus val. quod ag. quam quod a mul coacip. » *ibid.*
XXVII. Restitutoria, et institoria actio, quæ subducta persona mulieris ex SC. Vell. creditori a prætore datur. » 339
XXVIII. Interdictum de tab. exhibendis annuum esse. » *ibid.*
XXIX. Ad eundem animadversiones quædam. » *ibid.*
XXX. Quando fur furti agere possit. » 340
XXXI. Ad l. unicam. §. Item Juliano. D. de remiss. » 341
XXXII. Ad l. Si servus plurium. §. 1. D. de leg. 1. » *ibid.*
XXXIII. Despondere, destinare sibi, vel alii uxorem. » 342
XXXIV. De pœnarum modo. » *ibid.*
XXXV. Ad l. pen. D. de sponsalibus. » 343
XXXVI. De infantibus expositis. » *ibid.*
XXXVII. Ad T. de ritu nuptiarum conjecturæ quædam. » 344
XXXVIII. Conciliatio l. 4. Dig. de div. temp. præsc. cum l. 25. de stip. ser. » *ibid.*
XXXIX. Περὶ ἀλληλοκληρονομίας » *ibid.*
XL. An velle videatur qui cogitur, » *ibid.*

LIBER XVII.

I. Tres differentiæ inter venditionem simplicem, et venditionem dotis causa. » 345
II. Et de projectionis, et de superficiei possessione interdictum dari ad exemplum uti possidetis. » 346
III. Ad l. Ita tamen. §. Quoties. D. ad Trebell. » 347
IV. De §. Hæres. l. Cum illud. D. quando dies leg. ced. *ibid.*
V. Legatum rei peculiaris non valere servo relictum ab extraneo; stipulationem valere. » 348
VI. Emendata quædam libro quinto Codicis. » *ibid.*
VII. Differentiæ inter tutorem et curatorem. » *ibid.*
VIII. Interpretatio l. 2. C. si ex plurib. tut. vel cur. omnes vel unus ag. pro min. vel con. pos. » 349
IX. De judicio Episcoporum 70. » *ibid.*
X. Cur servi qui sunt in fuga, nec vendi, nec donari possint. » *ibid.*
XI. Cur de filio corrupto nulla sit actio prodita. » 350
XII. Uti accipienda sit l. Si servus. D. commod. » *ibid.*
XIII. Ad §. Postea. Inst. de success. libertorum. » *ibid.*
XIV. Differentia inter operas officiales et fabriles, vel alterius artificii operas. » 351
XV. Regularum juris, quas Jurisconsulti a majoribus per manus acceperunt, eos rationes neque nimium diligenter conquirere, neque reddere nimia bonas. » *ibid.*
XVI. Restituuntur Græca verba in l. 4. §. Si quis autem. C. de recep. arbitr. » 352
XVII. Querelam inofficiosi testamenti imitari actionem injuriarum. » *ibid.*
XVIII. Lege obligari non tantum eum qui contra, sed et qui secundum præceptum legis facit. » *ibid.*

cap.

XIX. Constantini leges de admittendis bonorum possessionibus. *Col.* » 352
XX. De manumissione per censum. Cicero emendatus. » 353
XXI. Ad l. 3. C. de hæred instit. » *ibid.*
XXII. Distinctione una multæ leges adductæ in concordiam. » 354
XXIII. Cur privatis quam publicis causis dirimendis longiora sint præstituta tempora. » 355
XXIV. De sportulonibus quædam. » *ibid.*
XXV. Restituitur Græcum verbum in l. 2. C. com. de leg. » *ibid.*
XXVI. De clausula l. Lucius. D. de vulgari substitutione, quæ abest a Pandect. Florentin. » *ibid.*
XXVII. De obstetricibus quædam. » 356
XXVIII. Jure veteri etiam pupillis legitimam tutelam deferri. Et in lib. regularum emendata pleraque. » *ibid.*
XXIX. Ad l. 6. §. Si tibi mandavero. D. mand. et l. Si vendita. D. de periculo et commodo rei venditæ. 357
XXX. De his qui ob ætatem vel paupertatem accusare non possunt. » *ibid.*
XXXI. De novellis Leonis Philosophi. » 358
XXXII. Ad easdem novellas emendationes quædam. » *ibid.*
XXXIII. Quæ causa ambigendi fuerit in specie l. Aquilius. D. de donat. » *ibid.*
XXXIV. De legibus annariis urbis aut municipiorum quædam. » 359
XXXV. Servitus una: ne quis ædes suas altius tollat, ne luminibus vicini officiat. » *ibid.*
XXXVI. Etiam impuberes cives Romanos certis casibus habuisse olim testamentifactionem. » *ibid.*
XXXVII. Ad l. In omnib. D. judic. » 360
XXXVIII. Eorum quæ in testamento scribuntur, quæ a testatore proficiscuntur, quæ ab hærede. » *ibid.*
XXXIX. Ad l. pen. D. in quibus cau. pignus vel hypotheca tacite contrahatur. » *ibid.*
XL. Græcorum adnotatio, ad extremum versum l. Fratres. C. de inoffic. testam. » 361

LIBER XVIII.

I. Quid sit inter conditionem et diem incertum. » *ibid.*
II. De pacto ita concepto: profiteor te non teneri. » 363
III. Differentiæ inter usuras et fructus. » *ibid.*
IV. Cur legatum servo proprio relictum sub appellatione liberti non valet, et institutio tamen valet. » 364
V. Servo proprio tutori dato filio impuberi sine libertate, directa an fideicommissaria libertas competat aut debeatur. » *ibid.*
VI. An hæres adire hæreditatem possit, antequam certus sit necem defuncti. » *ibid.*
VII. Codicillos scriptos verbis directis non aliter valere quam si specialiter testamento confirmati sint. » 365
VIII. Edictum de quo agitur in l. Quæsitum. D. de acquir. hæred. » *ibid.*
IX. Emendata quædam lib. 6. Codicis » *ibid.*
X. Causæ ex quibus relationem non petitionem habemus. » 366
XI. In Senatusconsulto Trebelliano correcta verba quædam. » *ibid.*
XII. Species, sententia et ratio l. 4. C. ad Senatusconsultum Trebellianum, et l. 2. §. ult. D. de suis et legitimis hæredibus. » 367
XIII. Ad l. 3. de his quæ pro non scriptis habentur. » *ibid.*
XIV. Mendum notatur quod est in l. Item veniunt. §. Ait Senatus. 1. D. de hæred. petit. » 368
XV. An res aliena donata mortis causa usucapi possit. » *ibid.*

cap.

XVI. Emendata quædam in tit. quando dies legator. cedat. Col. 369
XVII. Adnotata quædam ad tit. C. de suis et legitimis liberis. » 369
XVIII. Spurium esse ultimum versum l. 11. Cod. de legitimis hæredibus. » ibid.
XIX. Græcos in l. 29. D. de fid. lib. male legere *libertus* pro *libertas*. » ibid.
XX. Ad l. 4. Cod. de fid. libert. » 370
XXI. Quibus adjectionibus Justinianus modos faciendi Latini liberti fecerit modos faciendi civis Romani. » ibid.
XXII. Emendata quædam lib. 7. Codicis. » ibid.
XXIII. De ordinatione liberalis causæ. » 371
XXIV. Naturalem possessionem non tantum facti, sed et juris esse. » 372
XXV. Scientiam rei alienæ non esse malam fidem. » ibid.
XXVI. Auctor præscriptionis 30. annorum. » ibid.
XXVII. Ad l. 1. et 2. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. » 373
XXVIII. Ad l. 2. Cod. Theod. de longi temporis præscriptione. » 374
XXIX. Litis contestatione perpetuari actionem. » ibid.
XXX. Emendatio ad l. 9. Cod. quomodo et quando jud. et de contumacis definitione. » 375
XXXI. Ad l. Quotiens. C. de rei vind. » ibid.
XXXII. Qui verbo sententiam dicant, et veteris sententiæ judicis formula explicata. » 376
XXXIII. Ad l. 3. D. de officio Prætoris. » 377
XXXIV. Cur exceptiones peremptoriæ possint opponi post litem contestatam usque ad sententiam, non dilatoriæ. » ibid.
XXXV. Ad l. Admonendi. 31. D. de jurejur. » 378
XXXVI. Explicatur locus difficilis ex Nov. cxxvi. » ibid.
XXXVII. Quot erroribus occasionem dederit synopsis Βασιλικῶν » 379
XXXVIII. Notantur alii quidam errores ulterius. » ibid.
XXXIX. Cur suspectum tutorem soli mores faciant, suspectum hæredem solæ facultates. » 381
XL. Responsio ad ea quæ objici possunt. l. ult. C. de priv. fisc. » 382

LIBER XIX.

I. Cur in distrahendis bonis fisco vindicatis non possint etiam procuratores Cæsaris distrahere eorum bonorum actores. » 381
II. Emendata quædam in tit. Digestorum, de jure fisci. » 383
III. Vulgare præmium delatoris. » ibid.
IV. Interpretatio l. 3. §. Si posteriori. 3. D. de jure fisci. » ibid.
V. Interpretatio §. 1. l. Cum possessor. 5. D. de censibus. » 384
VI. Confirmatur quod Justinianus retulit de Christianorum evulsa lingua, nec amissis verbis. » ibid.
VII. Agros ex hostibus captos publicari, nec prædæ loco cedere. » 385
VIII. Locus explicatus l. Cum quidam. D. de usur. » ibid.
IX. Pœna abacti partus. » ibid.
X. Etiam involuntaria quædam delicta coerceri. » 386
XI. Rationes quædam inhibendorum latronum. » ibid.
XII. Ratio differentiæ inter furem nocturnum et diurnum, manifestum et nec manifestum. » 387
XIII. An procurator Cæsaris de capitalibus causis cognoscere possit. » ibid.
XIV. Differentia non inter eos qui pro civitate sua, et eos qui pro principe legatione funguntur. » ibid.
XV. Ad l. 28. §. Si quis sæpius. D. ex quibus causis majores » 388
XVI. Constitutio Constantini ad Tertyllianum, de invasis locis alienis. » ibid.

cap.

XVII. Conjectura ad l. 3. §. Plane si dubitat. D. de lib. hom. exhib. Col. 389
XVIII. Ad l. Quisquis. C. de donat. » ibid.
XIX. Ad l. 7. C. de ædific. privat. » 390
XX. Ad l. 1. D. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur. » ibid.
XXI. De legitimis intervallis ponendorum ædificiorum quædam, et de insularum et domorum differentia. » 391
XXII. Ad l. Cum plures. §. Mandavi. D. locat. » ibid.
XXIII. Cur usucapto servo, operarum legatum perimatur, non ususfructus, non pignus. » 392
XXIV. Cum quæritur, veniat culpa an et custodia, nullam esse differentiam inter pigneratitiam et commodati actionem. » ibid.
XXV. De his qui aureos adroderent, et de vultu principis aureis imprimendo. » ibid.
XXVI. Quæ sit causa dissidii inter l. Rem alienam. D. de pigneratitia actione, et l. Si Titio. D. de pignoribus. » 393
XXVII. Probabilis reconciliatio l. Solutum. §. Si in sortem. D. de pigneratitia actione, cum Constitutione Gordiani. » ibid.
XXVIII. Ad l. pen. Cod. si vend. pign. ag. » ibid.
XXIX. Aliquando exceptiones, quæ reo competunt, non accomodari fidejussori. » 394
XXX. Aliæ quædam notæ ad librum singularem regularum Ulpiani. » ibid.
XXXI. De Justiniani aurei æstimatione. » ibid.
XXXII. Ad l. Nulla. C. de contrahenda stipulatione. » 396
XXXIII. De Lege Lætoria. » ibid.
XXXIV. Remedia quædam quibus leges subvenerunt miseriæ fidejussorum, et hactenus ignorata constitutio Græca in Tit. de fid. et mand. » 397
XXXV. Species l. 22. C. de fidejuss. et mand. » 399
XXXVI. Emendata l. ult. C. de novat. » ibid.
XXXVII. Alia quædam emendata eodem libro Codicis. » ibid.
XXXVIII. De quæstione l. Si quis aliam. D. de solut. » 399
XXXIX. Retractatio l. Transigere. C. de transact. » ibid.
XL. Explicata et emendata l. pen. C. de patria potestate. » 400

LIBER XX.

I. De longa consuetudine. » 401
II. Ad l. Data. C. de donat. » ibid.
III. Septimi nomen restitutum in Constitutionibus plerisque Justiniani. » ibid.
IV. Explicantur loci quidam obscuri in l. 25. Cod. de donationibus. » 402
V. Ad l. Si unquam. C. de revocandis donationibus. » ibid.
VI. Ad constitutiones de morti causa donationibus. 403
VII. De antiategoriis. » 404
VIII. Defenditur vulgata scriptura l. 4. D. ad Senatusconsultum Turpillianum. » ibid.
IX. An semper judici teneatur injuriarum is qui eventum sententiæ ejus vendidit. » ibid.
X. Non tantum acturum cum domino noxali judicio, sed etiam servum accusaturum criminaliter, agere ad exhibendum. » 405
XI. Ad l. Inter. D. de pub. jud. » ibid.
XII. Emendata l. Domitianus. D. ad Senatus-consultum Turpillianum. » 406
XIII. Constitutio Græca de custodia reorum. » ibid.
XIV. Brevis adnotatio ad l. Extrario quoque. D. de quæstion. » ibid.
XV. Differentiæ inter adulterum et adulteram. » 407
XVI. Retractatio l. 7. Cod. ad l. Jul. de adulter. » ibid.
XVII. Differentiæ inter incestum, et adulterium. » ibid.
XVIII. De pœna adulterii, et sententia l. Castitati. C. ad l. Jul. de adulter. » 408

cap.

XIX. Explicatio l. De crimine. Cod. ad leg. Juliam de adulter. Col. 409
XX. Etiam receptum inter reos capitales, per procuratorem vel alium quemlibet suscipientem causæ defensionem, defendi posse. » ibid.
XXI. Inchoare crimen, reum facere, agere, deferre, petere, postulare, referre, vel recipere inter reos, facere requirendos. » 410
XXII. Etiam adulterii accusationem hodie esse publicam, soluto matrimonio. » 411
XXIII. Ad l. Eum qui. Cod. ad legem Corneliam de sicariis. » ibid.
XXIV. Vitium interpunctionum in l. 1. §. ult. D. de Carboniano edicto. » ibid.
XXV. Non semper criminalem actionem præferri civili » 412
XXVI. Explicatur locus difficilis de actione furti, et legis Fabiæ constitutione in l. 1. Cod. quan. civ. act. crim. præjud. » ibid.
XXVII. Species l. 1. C. de rr. exp. hæreditat. » ibid.
XXVIII. De l. 1. Cod. de quæstionibus, iterum. » 413
XXIX. Deesse negationem in l. 11. C. de quæstion. » 414
XXX. Facillima ratione demonstratur nihil pugnare l. 1. §. Accusationem. cum l. Quærebatur. D. ad Senatusconsultum Turpillianum. » ibid.
XXXI. Constitutio Græca tituli de pœnis. » ibid.
XXXII. Non esse differendam pœnam eorum qui ultimo supplicio damnati sunt. » 416
XXXIII. Immunitas ἀντιγραφέως quæstoris, » ibid.
XXXIV. Constitutio Justiniani de jure patronatus, et de ordine dandarum bonorum possessionum. » ibid.
XXXV. Ad l. 49. D. de hæreditatis petitione. » 423
XXXVI. Sententiæ, quam judex appellationis justam esse pronuntiavit, executionem ad priorem judicem redire. » 424
XXXVII. Differentia quædam magna inter Proconsules et Præsides. » 425
XXXVIII. In l. Falsi. §. Ordine. D. ad leg. Corneliam de Falsis. » ibid.
XXXIX. Conjuncta l. 67. D. de procurat. cum l. 3. §. In eum. D. de adm. rerum ad civitatem pertinentium. » 426
XL. Emendata l. pen. §. 1. D. de decurion. » ibid.

LIBER XXI.

I. Variæ lectiones, quæ in contextum perrepserunt duobus locis Digestorum. » 427
II. Ad l. 1. C. de hæred. tut. et §. Aliquando. Instit. de perp. et temp. act. » ibid.
III. Sententia l. 11. ad Senatusconsultum Turpillianum. » 428
IV. Ad l. 44. de relig. et sump. fun. » 429
V. De statura legendorum tironum. » ibid.
VI. Actio ingrati adversus libertos ex lege Ælia Sentia. » ibid.
VII. Sequuntur aliæ sententiæ ejusdem Imperatoris, et de congiariis singularia quædam. » 430
VIII. An si is qui rem usucepit, eam postea pro derelicta habeat, res redeat ad veterem dominum. » 431
IX. De usuris illicitis et honore equi publici, ex sententiis ejusdem. » ibid.
X. Ad easdem quædam de decuriis et auctoritate rerum judicatarum et vite centuriali. » 432
XI. De fugitivis et fugitivariis. » ibid.
XII. Ad l. Parentes. de his qui not. infam. » 433
XIII. Aliæ quædam sententiæ Pauli de sepulcris, et lugendis. » ibid.
XIV. Trajecta esse verba quædam in l. 1. §. pen. de stipulat. servorum. » 434
XV. Re empta mancipatione venditorem non obligari evictionis nomine. » 435

cap.

XVI. De Senatusconsulto Claudiano complures sententiæ Pauli. Col. 436
XVII. Certa definitio pœnæ adulterii ex lege Julia. » 437
XVIII. Pleræque aliæ sententiæ Pauli de adulteriis. » ibid.
XIX. Eodem Pauli libro sub titulo de furtis, additæ sententiæ plures. » 438
XX. An libero homine occiso aut vulnerato lex Aquilia locum habeat. » 439
XXI. De incendiariis sententiæ Pauli quædam. » ibid.
XXII. Emendata verba quædam in sententiis Pauli. » ibid.
XXIII. Ad l. 43. de oblig. et act. » 440
XXIV. Edictum de albo corrupto. » ibid.
XXV. Ad l. 8. de re judicat. » 441
XXVI. Cum de indebito soluto vel promisso quæritur, cui incumbat onus probandi, quæstio sub nomine Pauli a Triboniano definita, sua, hoc est, rudi prolixaque et Græca potius quam Latina elocutione. » ibid.
XXVII. Ad l. 24. de lib. et post. » 442
XXVIII. Campagus, Zanca, Destina. » ibid.
XXIX. *Remittere et permittere* verborum promiscuus usus. » ibid.
XXX. Interpretatio l. 3. de jurisdictione. » ibid.
XXXI. Selecti judices. Decuriæ judicum vel equitum. » 443
XXXII. Ad l. Cum lege. de recept. qui arbit. rec. » 444
XXXIII. Intercessio, et provocatio et injusta provocationis pœna. » ibid.
XXXIV. Non de omnibus fideicommissis in urbe apud prætorem fideicommissarium agi potuisse. » 445
XXXV. Luci claræ redditum Papiniani responsum, quod Interpretes obscuraverant. » ibid.
XXXVI. Deesse usucapionis vocem in l. 3. de reb. cor. qui sub tut. vel cur. sunt. » 446
XXXVII. Donatam gratisve concessam habitationem finiri morte domini. » ibid.
XXXVIII. Ad l. 20. de in jus vocando. » ibid.
XXXIX. Difficilem conditionem multum differre ab impossibili. » 447
XL. De noxalibus actionibus. » ibid.

LIBER XXII.

I. Si fideicommissum admittitur, quod a legatario relictum est, cur ad legatarium non pertineat. 449
II. Differentia inter male petere vel agere, et nihil agere. » ibid.
III. In rem vel ad exhibendum actionem non dari de peculio, sed in personam tantum, et quando hæc judicia reddantur in invitum. » 450
IV. De obligatione, quæ nominibus fit per mensæ scripturam. » ibid.
V. An is qui plures ex eadem causa obligatos habet, et quando cogatur dividere actionem. » 451
VI. Etiam unum ex reis credendi novare veterem obligationem posse. » ibid.
VII. Non majorem esse vim jurisjur. quam pacti. » 452
VIII. De doli mali exceptione. » ibid.
IX. Abundare priore loco videri vocem, *Noxalis*, in l. De illo. de noxali actione. » 453
X. Ad l. 64. de procur. et defens. » ibid.
XI. Congrua species apponitur ad hæc verba: *vel in operis novi nuntiatione*, l. 36. eodem tit. » ibid.
XII. Ad l. 45. §. Qui ita. eod. tit. » 454
XIII. An qui alterius defensionem suscepit, omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat committi stipulationem judicatum solvi. » ibid.
XIV. Actiones, quæ in bonum et æquum concipiuntur, et naturalem præstationem habere intelliguntur, ad l. 8. et 9. de capite minutis. » ibid.
XV. Aliquando rem judicatam ipso jure actionem perimere. » 455

cap.

XVI. Procuratorem ad administrandum etiam pupillum fieri posse, procuratorem ad agendum, vel defendendum etiam minorem 25. annis. Col. 456
XVII. Ad l. 8. de usurp. et usuc. » ibid.
XVIII. Explicantur postrema verba l. 30. ex quibus causis majores 25. an. » 457
XIX. Ad l. 10. quod sal. tut. auct. » ibid.
XX. Ad l. 11. ejusdem tituli. » ibid.
XXI. Ad l. 18. de oblig. et actionibus. » 358
XXII. An legatus provincialis Romam missus, ibi, quandiu legatione fungitur, suas actiones movere et instituere possit. » ibid.
XXIII. Differentia inter pupillum et impuberem. » ibid.
XXIV. An valeat sententia arbitri compromissarii jubentis arbitrio alterius fundum tradi, vel satisdari. » 459
XXV. An valeat judicis vel arbitri sententia jubentis nomina testium edi adversario quo cum agitur, quive reus criminis postulatur. » ibid.
XXVI. De cautione judicio sisti. » ibid.
XXVII. Ratio l. 12. de inter. in jur. fac. » 460
XXVIII. Justæ causæ deferendi vel exigendi jurisjurandi. » ibid.
XXIX. An ejusdem rei nomine agi possit tam in eum qui eam rem dolo malo desiit possidere quam in novum possessorem. » 461
XXX. Ad l. 20. depositi. » ibid.
XXXI. Quæ sit differentia inter ἀσυνόρους, et ἀγοραν-όμους. » 462
XXXII. Trajecta videri verba l. 5. §. Si quod. de his qui D. vel. dejec. » 463
XXXIII. De refutatoriis libellis. » ibid.
XXXIV. Ad §. Fiscus. l. Cum quidam. de usuris. » ibid.
XXXV. De itineris, actus, viæ discrimine. » 464
XXXVI. Ad l. 17. §. Si plures. de noxali actione. » ibid.
XXXVII. Servitutes precario concessæ. » 465
XXXVIII. Ad l. 4. §. Qui communem. finium regundorum. » 466
XXXIX. An in actionibus mixtis de finibus regundis dividundisve rebus communibus, adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri possit. » ibid.
XL. Ad l. 15. §. Si testator. famil. ercisc. » 467

LIBER XXIII.

I. Sententiam judicis in partem valere, in partem non valere posse. » ibid.
II. Quæ sunt prædia meritoria et fullonica. » 468
III. Ad l. 6. C. de Episcop. aud. » 469
IV. De ambitu ædium ex XII. tabul. » ibid.
V. Modum vim habere fideicommissi. » ibid.
VI. De disjunctim aut conjunctim eidem legato fundo, et usufructu ejus. » ibid.
VII. Certamen Chrysanthianum in l. pen. de annuis legatis. » 470
VIII. Alia et lucidior interpretatio §. 1. l. 32. de usufructu legato. » ibid.
IX. Generale caput in initio ejusdem legis. » 471
X. Cur etsi tam legatum relictum in annos singulos, quam legatum ususfructus morte legatarii finiatur; tamen dies hujus ex quo adita est hæreditas, cedat dies illius ex mortis testatoris tempore. » ibid.
XI. Postrema verba l. 3. de servit. legat. » ibid.
XII. Sententia Scævolæ a Triboniano suffulta in l. 56. §. Quod dicitur. de jure dotium. » 472
XIII. Explicatur §. A me. l. Mævio. de leg. 2. » 473
XIV. Differentia inter optionem servi et servum generaliter legatum. » ibid.
XV. Perfectam emptionem venditionem uter prior implere debeat, emptor an venditor. » 474

cap.

XVI. Quæ sit verior ratio continuandi tituli de negot. gest. cum til. de calumniatoribus. Col. 474
XVII. Ad §. Cassius. l. 11. de aqua, et aqua pluviæ arcenda. » ibid.
XVIII. De dote promissa post nuptias, locus explicatus in l. 2. §. Credi um. de rebus creditis. » 475
XIX. Actio legitima de tigno injuncto. » 476
XX. An qui deponit ædificium, facere videatur contra servitutem, ne luminibus officiatur. » ibid.
XXI. Differentiæ duæ inter commodatum et precarium. » ibid.
XXII. An mutatione rei pignoratæ pignus finiatur. » 477
XXIII. Quod debetur in diem, creditor invitus non accipit ante diem. » 478
XXIV. Quod constituitur, l. 2. Cod. de rescindenda venditione, id jam olim obtinuisse. » ibid.
XXV. Vetus differentia inter fidejussores et mandatores, quæ semper obtinuit ante Justinianum. » ibid.
XXVI. Longæ et necessariæ peregrinationis causæ. » 479
XXVII. Conjungitur l. 16. de reb. credit. cum l. 27. §. 1. pro socio. » ibid.
XXVIII. Explicatur quod Pedius dixit alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. » ibid
XXIX. Explicatur l. ult. de cond. caus. dat. » 470 bis
XXX. Sententia l. 8. loc. cond. » ibid.
XXXI. Legem venditionis semper dici a venditore. » 471 bis
XXXII. Fraudem immodicam quam in vendendo perpessus est venditor emendari, non etiam eam quam perpessus emptor est. » ibid.
XXXIII. Nondum explicata sententia l. 24. in princ. loc. cond. dilucidatur. » 472 bis
XXXIV. Duo loci Digestorum emendantur. » ibid.
XXXV. Duobus in locis emendatur §. Si conservatis. l. 2. ad legem Rhodiam. » 473 bis
XXXVI. Emendatur l. 55. §. ult. de ritu nuptiar. » ibid.
XXXVII. Explicatur initium l. 25. solut. matrim. » 474 bis
XXXVIII. Hæredem mariti non teneri ex conducto ei cui maritus prædium dotale locavit, ut præstet frui licere. » ibid.
XXXIX. Comprobatur vetus lectio l. 2. si ventris nomine, mulier in possessionem miss. etc. » 475 bis
XL. Cum prætor vel Præses non teneatur ex edicto: quod quisque juris: qui jus dixit iniquum. » 476 bis

LIBER XXIV.

I. Nemo ideo obligatur quia recepturus est ab alio quod præstiterit. » 475 bis
II. Quid sit in tit. de regulis Juris, temporariam permutationem jus provinciæ non innovare. » 476 bis
III. Reddita suis locis propriis aliquot capita til. de Senatoribus. » 477 bis
IV. Juris regulæ duæ relatæ ad actionem aquæ pluviæ arcendæ. » ibid.
V. De silvæ cæduæ, incidiuæ, et pascuæ usufructu. » ibid.
VI. Quo referenda sit lex 2. de verb. signif. » 478 bis
VII. Quo referenda sit l. 111. eod. tit. » ibid.
VIII. De vectigali vendium rerum. » ibid.
IX. Ex omni causa per servum vel filium domino, vel patri ignoranti possessionem acquiri; non ex omni causa tamen ignoranti usucapionis occasionem præberi. » 479 bis
X. Per servum hæreditarium hæreditatem, vel partem hæreditatis, vel id quod ejusdem hæreditatis est, hæredi acquiri non posse. » ibid.
XI. Explicatur et emendatur §. Et cujus. l. 18. de damno infecto. » 480
XII. Non videtur possessionem adeptus, qui ita nactus est ut eam retinere non possit. » ibid.
XIII. Ad §. Julianus. l. 6. de precario. » 481

cap.

XIV. An res pupilli usucapi possit. *Col.* 481
XV. Conjuncta l. Ignorantis. de procur. cum §. Procuratorem. l. 2. pro, empt. » 482
XVI. Locus explicatus in l. 7. §. 1. de injuriis. » *ibid.*
XVII. Emendata quædam in tit. de rebus auctoritate judic. posses. » *ibid.*
XVIII. Multum interesse pœnalis actio dicatur, an pœnæ nomine dari, vel concipi. » 483
XIX. Persequi videtur, ut qui satis accepit. » *ibid.*
XX. Non omne quod licet honestum est. » *ibid.*
XXI. Ejus anni quo finitus est ususfructus, pro rata temporis quo in eo anno constitit fructus deberi fructuario, hæredive ejus. » 484
XXII. Ad initium l. 7. de servit. et aliquot alias leges. » *ibid.*
XXIII. Ad l. 8. §. 2. de vacat. muner. » *ibid.*
XXIV. Locus Platonis expressus in l. 1. §. Item sciendum. 1. de aqua et aqua pluvia arcenda. » 485
XXV. Si quis jusdicenti non obtemperaverit. » *ibid.*
XXVI. Non esse verum quod vulgo Doctores, dicunt, provisionem hominis elidere aut tollere provisionem legis. » *ibid.*
XXVII. Ad l. 34. famil. erciscund. » 486
XXVIII. Actionem simpliciter pro condictione indebiti. » 487
XXIX. De literis dimissoriis. » *ibid.*
XXX. Interdum pro emptore usucapionem procedere, etiamsi nulla sit emptio, nulla traditio. » 488
XXXI. An in pace aut induciis postliminium sit. » *ibid.*
XXXII. Ad initium l. 8. de Senatusconsulto Silaniano. » *ibid.*
XXXIII. De patriæ ratione varia. » 489
XXXIV. Ad l. Re conjuncti. de legat. 3. » *ibid.*
XXXV. Ad initium l. Mævio. de leg. 2. » 490
XXXVI. Differentia quædam inter jus commissi, et jus προτιμήσεως. » *ibid.*
XXXVII. An procurator in rem suam ante, et post litem contestatam nomine domini, vice mutua conventus, suo nomine compensare possit quod domino actor debet. » 491
XXXVIII. Ad l. 20 de re judic. » *ibid.*
XXXIX. Quod de vini legato Ulpianus l. 9. de tritico, vino, et oleo legato. » 492
XL. Quid sit usus, quid casus in l. Deducta. §. Ante diem. ad Trebel. » 493

LIBER XXV.

I. Multum interesse, obligatio contrahatur ad tempus vitæ ejus cum quo contrahitur, an ad tempus vitæ stipulatoris vel alterius. » *ibid.*
II. Ad l. 5. de action. empti. » *ibid.*
III. An rite contractum matrimonium ex postfacto dissolvatur. » 494
IV. Ad l. Si servus. de acquir. rer. domin. » 495
V. Ad l. 4. de acquir. posses. » *ibid.*
VI. Sententia tristis in l. 15. de appell. » *ibid.*
VII. Dotem quæ semel functa est, amplius fungi non posse. » 496
VIII. Ad LL. 6. 7. et 8. si quid in fraudem patroni factum sit. » *ibid.*
IX. Hæc verba. *Ratione nova*, quæ sunt in extremo §. Si nurus socero. l. 32. de donat. inter. vir et uxor. transferenda videri ad §. sequentem.
X. Variis in locis juris nostri hæc conjunctio, *sed*, etiam conjungit, non distinguit. » 497
XI. Ad l. 35. de statuliberis. » *ibid*
XII. De stipulatione, centesimis calendis dari. » *ibid.*
XIII. Is, qui dena dicit, vel decem, quatenus ambigue loquatur. » 498
XIV. Filiusfam. ut vivo patre dicatur esse dominus bonorum paternorum. » *ibid.*
XV. Parere æri alieno pro satisfacere. » *ibid*

cap.

XVI. Edictum urbanum, edictum provinciale, edictum breve et monitorium. *Col.* 499
XVII. Ad initium l. Si rem. de novat. et deleg. » *ibid.*
XVIII. Non passim licere nobis interpretationibus nostris tacitas conditiones inducere. » 500
XIX. Stipulationis condicionalis diem cedere statim. » *ibid.*
XX. Locus obscurus l. 13. de solut. » *ibid.*
XXI. Jurisconsultos sæpe conjunctim duabus rationibus sententias suas vel opiniones communire εὐτάξει, scilicet, et ἀντιπαραγάγει. » 501
XXII. Ad §. ultimum l. 87. ad leg. Falcid. » *ibid.*
XXIII. Tractata iterum quædam ex materia contributionum. » 502
XXIV. Ad l. 52. ad leg. Falcid. » *ibid.*
XXV. Dotis causam non esse lucrativam. » *ibid.*
XXVI. Etiam re evicta venditori ante traditionem committi stipulationem duplæ. » 503
XXVII. Explicatur §. Actoris. l. 5. de doli except. » *ibid.*
XXVIII. Pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem suam non posse, etiamsi hoc ei expediat. » 504
XXIX. Interpretatio l. 2. de præt stipul. » *ibid.*
XXX. An ex dolo tutoris pupillus teneatur. » 505
XXXI. Actionem ex locato quæsitam venditori post venditionem prædii rustici vel urbani non esse cedendam emptori, nisi aliud nominatim convenerit. » *ibid.*
XXXII. Interpretatio l. 24. de acquir. poss. » 506
XXXIII. Quid faciat articulus, vere, in l. 13. §. Sed et legatario. de acquir. poss. » *ibid.*
XXXIV. Iterum et latius evidentiusque explicatur multæ famæ §. Nihil commune. l. 12. D. de acq. poss. » *ibid.*
XXXV. Notantur verborum trajectiones quædam. » 507
XXXVI. Ad l. 31. §. ult. sol. matrim. » *ibid.*
XXXVII. Emendatur l. 7. §. ult. de cur. fur. » 508
XXXVIII. Ad l. 75. de jud. » *ibid.*
XXXIX. Ad §. Duobus. l. 91. de leg. 1. » 509
XL. Ad §. pen. ejusdem legis. » 510

LIBER XXVI.

I. Emendatur §. Idem Julianus. l. 11. ad Senatusconsultum Trebellianum. » 509
II. In civilibus bellis jura non observari captivitatum vel postliminiorum vel legis Corneliæ. » 510
III. Multum interesse, desierit quis esse solvendo an bona ejus possideri cœperint. » 511
IV. Interpretatio l. 37. de solut. » *ibid.*
V. Interpretatio l. 58. de furt. » *ibid.*
VI. Ut conciliandus sit §. ult. l. 40. de procur. cum l. 47. » *ibid.*
VII. Ad l. 8. de adopt. » 512
VIII. Cur alia dicatur esse causa tutorum, alia eorum qui reipublicæ negotia administrant in specie l. Lucius. §. 1. de administratione tutorum. » *ibid.*
IX. An inter cæteros exhæredatus videatur is, quem pater obiisse falso credebat. » *ibid.*
X. Ad l. 8. C. de testament. » 513
XI. Brevis animadversio ad l. Plautius. ad l. Falcid. » *ibid.*
XII. Ratio ultimi responsi l. 24. §. ult. ad leg. Falcid. » *ibid.*
XIII. Fideicommissum relictum omnibus annis simile esse legato relicto in annos singulos. » *ibid.*
XIV. Suppellex an instrumento fundi aut villæ contineatur. » 514
XV. Explanatio l. 91. de hæred. acquir. » *ibid.*
XVI. Ad l. 59. de fidejuss. » *ibid.*
XVII. De pane civili et gradili. » 515
XVIII. De exceptione injuriæ, vel furti non facti. » *ibid.*
XIX. Absentem ex pollicitatione non obligari. » *ibid*

cap.

XX. Ad l. ultim. de contrar. tut. et util. act. » 515
XXI. Quæ sit differentia inter fiduciariam et fideicommissariam hæreditatem. » 516
XXII. De jure domini quod pignoratitius creditor impetrat a principe. » ibid.
XXIII. Spurios non succedere intestato avo materno. » 517
XXIV. Ad l. 9. de jure fisci. » ibid.
XXV. Restituitur ex Basilicis negatio quæ deest, in l. 43. de usur. » ibid.
XXVI. Non qui singuli in solidum obligantur, ideo existimandi sunt esse duo rei debendi. » 518
XXVII. Tenor ætatis. Fortunæ judicium. » ibid.
XXVIII. Adnotata quædam in l. 20. de instruct. vel instrum. leg. » ibid.
XXIX Ad l. 38. §. 1. de auro et argento leg. » 519
XXX. Notantur quædam in l. ult. de lib. leg. » ibid.
XXXI. Ad l. 27. quando dies legati cedat. » ibid.
XXXII. Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinere. » ibid.
XXXIII. Immodicum lucrum colono non auferri. » 520
XXXIV. Ad l. 30. de auro et argento legato. » ibid.
XXXV. Contractum principis legem esse, aut legis vicem obtinere. » ibid.
XXXVI. Ad l. 3. C. de negot. gest. » 521
XXXVII. Species difficiliores l. Ex mille, de eviet. » ibid.
XXXVIII. Excuriare, Carfania, insignia magistratus. » 522
XXXIX. Conductionem non rescindi ob id solum, quod nimium magno pretio contracta sit. » 523
XL. Juris auctores nostros ab Stoicis fere imbutos esse. » ibid.

LIBER XXVII.

I. An restituti ab exilio recipiant jura libertorum. » ibid.
II. Italiæ quæ provinciis Romanis adnumerentur. » 524
III. Recte ab Ulpiano Selinum in Cilicia poni. » 575
IV. Servii, Mucii, Sabini auditores. » ibid.
V. Decretum Adriani quod proponitur in l. Imp. ad Senatusconsultum Trebellianum. » ibid.
VI. Cognatio et agnatio. » 526
VII. Possessio naturalis et civilis. » 527
VIII. Exauctoratio an importet infamiam. » ibid.
IX. Aliquando invitum compelli rem suam vendere. » 528
X. Casus quo actio quæ hæredi non competit, cohæredi competit. » ibid.
XI. Pro eum reponitur eram in l. 23. ad leg. Aquil. » 529
XII. Quæstio §. 1. d. l. 23. » ibid.
XIII. Juliani a Celso dissentio. » 529
XIV. Peculium servi ipsi servo esse simile, et accipienda uti sit l. 6. de servitutibus urban. præd. » ibid.
XV. In accusatione adulterii receptæ præscriptiones. » 530
XVI. De vestis, ornamentorum, mundi muliebris legato quædam. » ibid.
XVII. Ad l. 4. C. de malef. et mathem. » 531
XVIII. Ad l. Publia, deposit. » ibid.
XIX. Cur actio in rem longo tempore acquiratur et amittatur, non actio in personam. » ibid.
XX. Cur raptor, et fur semper videntur moram facere in re furtiva restituenda; cur item raptor rei immobilis teneatur in duplum, raptor rei mobilis in quadruplum. » 532
XXI. Communia quædam Atheniensibus et Romanis in exigendis debitoribus. » ibid.
XXII. An interdicto de rivis uti possit qui terrenum rivum, quo usus est, signinum facere velit. » ibid.
XXIII. In judiciis bonæ fidei non spectari subtilitates juris. » 533
XXIV. De aquæ pluviæ arcendæ. » ibid.
XXV. Ad tertium caput legis Aquiliæ. » ibid.
XXVI. Ad l. 52. §. Si quis. de furt. » 534
XXVII. Ad l. 132. et 134. de verb. significat. » ibid.
XXVIII. Cautio judicialis de persequendo servo, qui est in fuga. » 535
XXIX. Ad l. 12. de decurion. » ibid.
XXX. Effractores et expilat. » ibid.
XXXI. Ad tit. naut. caup. stabul. » 536
XXXII. De interruptione præscriptionis. » 537
XXXIII. De fœderatis, et liberis populis ad l. 7. de capt. et postl. » ibid.
XXXIV. In censum dedicare, jusjurandum adigere. » 538
XXXV. Ad l. Venditor. de act. empt. » ibid.
XXXVI. Jus publicum et privatum. » 539
XXXVII. Ad Justiniani Nov. 106. de usuris nauticis. » ibid.
XXXVIII. De instrumento textorio legato. » 540
XXXIX. Mandatum fieri sine scripto. » ibid.
XL. Donationem remuneratoriam non indigere insinuatione. » ibid.

LIBER XXVIII.

I. In constitutionibus scribendum necne sit, nostro nomini, et fisci viribus: an, nostro nomini et fisci juribus. » 541
II. Nurus familiæ appellatione continetur. » ibid.

INDEX CAPITUM

QUÆ SUNT IN LIBRIS

EMUNDI MERILLII

VARIANTIUM

EX CUJACIO

CAPITA DISSERTATIONIS

IN LIBROS TRES

EX CUJACIO

cap.

I. De operis hujusce instituto. *Col.* 563
II. Cur inscripti sint libri, Ex Cujacio. » *ibid.*
III. De iis, qui Cujacium notarunt. » 564
IV. Cur variantes Cujacii interpretationes fuerint observatæ. » *ibid.*
V. Non tantum variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, sed et multa alia in Libris juris quærenda superesse. » 565
VI. An Cujacius consulto variantes interpretationes, sententiasve reliquerit. » 566
VII. An per oblivionem, seu incogitantiam quædam Cujacio variationes exciderint. » *ibid.*
VIII. Variationes Cujacii quædam tacite, quædam expressæ » *ibid.*
IX. Nonnullas variantes interpretationes reliquisse Cujacium, quod novas Latinorum, et Græcorum interpretationes emendationesque proferre voluerit. » 567
X. Vera ratio ostenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit, cum alias ante protulisset. » 568
XI. Cujacium variasse, ut primi ipsi juris auctores variarunt, et Papinianus: ut Principes in suis Constitutionibus variarunt, et Justinianus: ut interpretes alii juris variarunt, et Bartolus. Pauciores Cujacii, quam Bartoli variationes. » *ibid.*
XII. An posterioribus interpretationibus Cujacii standum sit, et quomodo dignosci possint, et quænam fides posthumis operibus haberi debeat. » 569
XIII. De Florentina lectione defensa. » 570
XIV. Elogia de non mutandis lectionibus. » *ibid.*
XV. De hujusce operis utilitate. » 572

CAPITA LIBRI I.

cap.

I. Quid sit jus, quod necessitas constituit, in l. penult. D. de legibus. *Col.* 575
II. An Præsides, qui Jus gladii habuerunt alias coercitiones habuerint, vel non. » *ibid.*
III. An omnis Jurisdictio sit cum imperio, vel quædam sit Jurisdictio simplex, et sine imperio. » 577
IV. An in mixto imperio quædam sint magis imperii, quam Jurisdictionis; Et *magis* in l. 4. D. de jurisd. positive, vel comparative sumi debeat. » 578
V. An magistratus in Jurisdictione voluntaria possit se subjicere alii magistratui æqualis, vel inferioris potestatis. » 580
VI. An pœna, quæ imponitur ei, qui jusdicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur. » *ibid.*
VII. An pactum sit genus, vel species convent. » 581
VIII. An pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, insint etiam ex parte actoris. » *ibid.*
IX. An Procurator ex re domini sibi stipulando, domino acquirat actionem. » 583
X. An Pater in causa Filii jus dicere possit, vel contra. » *ibid.*
XI. An Paulus decretum Adriani non probaverit, in l. Cum mater. 28. D. de inoffic. testam. » 584
XII. Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistant. » 585
XIII. An servitute viæ simpliciter legata, hæredis, vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur. » 586
XIV. An legato fundo, aditione hæreditatis confundantur servitutes, et an dominium rei legatæ transeat in hæredem vel legatarium. » 587
XV. An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis certi condictio. » 588
XVI. An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit, et an in specie l. Si socius. 16. D. de reb. credit. contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum. » 589

cap.

XVII. An lex Vinum. 22. D. de reb. eredit. referenda sit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticariam. Col. 590
XVIII. De jurisjurandi voluntarii, necessarii, et judicialis distinctione. » 591
XIX. An species l. ult. D. de condict. caus. dat. caus. non secut. constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato. » 592
XX. An pupillus naturaliter obligetur absque tutoris auctoritate. » 593
XXI. An condictio furtiva adversus hæredem furis transeat, vel in solidum, vel pro parte, quæ ad eum pervenerit. » 595
XXII. An cum res patitur condictione triticaria, æstimatio ex litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore fieri debeat. » 596
XXIII. An fidejussor simpliciter acceptus in omnem caussam fidejussisse videatur. » 597
XXIV. An cum colono partiario, sit locatio, vel societas. » 598
XXV. An pacta, quæ adjiciunt, vel detrahunt in l. Pacta. 72 D. de contrahen. empt. intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis. » 599
XXVI. An perfecta venditione periculum sit venditoris, vel emptoris, ante traditionem. » 601
XXVII. An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato, si cessaverit. » 602
XXVIII. An necesse sit in permutatione dominium transferri, vel sufficiat rem tradi, ut in venditione. » 603
XXIX. Unde actio præscriptis verbis dicta sit. » 604
XXX. An actio in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, sit civilis, vel prætoria. » 605
XXXI. An species l. Si servus. 21. D. de evietion. referenda sit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex stipulatione. » 606
XXXII. An sententia pro interlocutione, vel pro re judicata intelligi debeat, in l. 3. D. de usor. et fruct. » 607
XXXIII. An lex Usuræ 34. D. de usur. et fructib. intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora. » 608
XXXIV. An concubinatus sit legitima, seu justa conjunctio. » ibid.
XXXV. An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit. » 609
XXXVI. An condictio furtiva morte furis intereat, vel adversum hæredes furis transeat. » 610
XXXVII. Cur hæreditas divisa sit inter hæredem institutum, et substitutum, in l. Et hoc Tiberius. 41. D. de hæredib. instit. » 611
XXXVIII. An retineri, vel expungi debeat clausula in fine L. Lucius. 45. D. de vulg. et pupillar. substit. quæ in quibusdam codicibus reperitur, et deest in Florentinis. » 612
XXXIX. An res juris, vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitut. Just. » 613
XL. An post legem Papiam sublatum fuerit jus accrescendi, et conjunctionis. » 614
XLI. De interpretatione L. Legata. 41. D. de conditionib. et demonstrat. » 616
XLII. An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti. » 617
XLIII. An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo. » ibid.
XLIV. An magistratus municipales habuerint pignoris capionem, et mulctæ dictionem. » 618
XLV. An nota sit Marcelli, vel Triboniani, in L. Duobus. 30. D. de liberal. caus. » 619
XLVI. An species L. Id tempus. 14. D. de usurpat. et usucap. referenda sit ad longi temporis præscriptionem et usucapionem. Col. 620
XLVII. An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ. » 621
XLVIII. De interpr. L. in jud. 61. D. de re jud. » 622
XLIX. An eadem sit condictio, quæ datur ex mutuo, et quæ datur ex promutuo. » ibid.
L. De interpretatione L. Actio. 28. D. de oblig. et actionib. » 623
LI. An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad summam debitam obligetur. » 624
LII. An L. Cui muneris 12. D. de munerib. et honorib. intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ. » 625
LIII. De verbo detestationis in L. Detestatio. 40. D. de verbor. significat. » 626

CAPITA LIBRI II.

I. An Præsides Provinciarum potuerint de causa status cognoscere. » 627
II. An militia in hæredes transmitti vel conferri possit. » 628
III. An in contractu locationis arrha detur. » 629
IV. An Justinianus in L. ult. C. de compensationibus, aliquid novi induxerit. » ibid.
V. An Beneficium L. 2. Cod. de rescind. vendit. pertineat tantum ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem. » 630
VI. An actio præscriptis verbis concurrat cum actione ex vendito, et de interpretatione L. 2. C. de pact. inter empt. et vendit. » 632
VII. An tutor levem, vel levissimam tantum culpam præstare debeat. » ibid.
VIII. An usuræ legatorum, vel fideicommissorum ex mora, aut lite contestata debeantur. » 633
IX. An hæres potuerit remittere Falcidiam, ante constitutionem Justin. in L. ult. C. ad leg. Falc. » 634
X. An omnes differentiæ legatorum sublatæ fuerint a Justiniano. » 635
XI. An Sexti Ælii, vel Sexti Cæcilii nomen retineri debeat in L. 1. C. de comm. serv. manum. » 636
XII. An Lex 3. Cod. de præscript. triginta annor. Theodosio seniori, vel juniori sit tribuenda. » ibid.
XIII. Ut verba quædam in L. 3. Cod. de annal. except. accipi debeant. » 637
XIV. An idem sit edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in L. 5. C. de ædific. privat. et Constitutio D. Marci, quæ refertur in l. Cum duobus. 62. §. 6. D. pro socio; vel distingui debeat. » 639
XV. An L. 1. Cod. de fidejussoribus et mandat. intelligenda sit de debitore deportato, vel relegato. » ibid.
XVI. An omnia judicia fuerint extraordinaria, et an electo reo principali fidejussor liberetur. » 640
XVII. An SCtum Libonianum de testamentariis præcesserit Claudianum vel Claudianum præcesserit Libonianum; et an unum fuerit, vel duo SCta. » 641

CAPITA LIBRI III

I. Defenditur lectio Florentina in L. Ususfr. 61. D. de usufruct. et quemadmod. » 643
II. Defenditur lectio Florentina in L. Famosi. 7. §. ult. D. ad L. Jul. majestat. » 644
III. Defenditur lectio Florentina in L. in illa. 8. D. de verbor. obligat. » 646

cap.

IV. Defenditur lectio Florentina in L. Si pater familias. 40. D. de hæredib. instituend. Col. 645
V. Defenditur lectio Florentina in L. Gaurus. 10. D. de servitut. prædior. urbanor. » 646
VI. Defenditur lectio Florentina in L. Si mulier. 59. §. ult. D. de jur. dot. ab immutatione, sed a levi mendo purgatur. » 647
VII. Defenditur lectio Florentina in L. Si quis duos. 67. D. de solut. et liberationib. » ibid.
VIII. Defenditur lectio Florentina in L. Quidecem. 72. §. Stichum. 3. D. de solut. et liberationib. » 648
IX. Defenditur lectio Florentina in L. 3. D. de servitute legata. » 649
X. Defenditur lectio Florentina in L. Quotiens. 41. D. de obligat. et actionib. » 650
XI. Defenditur lectio Florentina in L. Si in emptione. 34. D. de contrah. empt. et in L. Si judex. 41. D. de minorib. » 651
XII. Defenditur lectio Florentina in L. Si Quis. 4. §. Si aversione. D. de pericu. et comm. rei vend. » 652
XIII. Defenditur lectio Florentina in L. Fidejussor. 26. in princip. D. de pignorib. et hypothec. ibid.
XIV. Defenditur lectio Florentina in L. penul. D. de jur. codicillor. ibique ostenditur non subesse notam Ulpiani ad Marcellum. » 653
XV. Defenditur lectio Florent. in L. Solutione. 18. D. ad exhib. » 654
XVI. Defenditur lectio Florentina in L. Hæres. 19. §. Proinde. D. de judic. L. pen. D. de dot. prælegat. et L. Lucius Titius. pen. §. Testator. D. de leg. 2. » ibid.
XVII. Defenditur lectio Florentina in L. Si servus plurium. 50. §. 1. D. de legat. 1. » 655
XVIII. Defenditur lectio Florentina in L. 2. §. Si legatarius. D. quod legator. » 656
XIX. Defenditur lectio Florentina in L. Eum qui. 13. D. de jurisdict. » ibid.
XX. Defenditur lectio Florentina in L. 4. §. Eadem. 17. D. de fideicommiss. libertatib. » 657
XXI. Defenditur lectio Florent. in L. Obligari. 43. D. de obligationib. et actionib. » ibid.
XXII. Defenditur lectio Florentina in L. Si homo. 8. D. de re judicata. » 658
XXIII. Defenditur lectio Florent. in L. Stichum. 95. §. Quod vulgo. D. de solut. et liberationib. » 659
XXIV. Defenditur lectio Florentina in L. Si per errorem. 15. D. de jurisdict. » 660
XXV. Defenditur lectio Florentin. in L. Fundum. 46. §. Cum tibi. D. de evictionib. » 661

cap.

XXVI. Defenditur lectio Florentina in L. Si dictum. 56. D. de evictionib. Col. 662
XXVII. Defenditur lectio Florentina in L. Si ego. 11. §. Partus. D. de Publiciana in rem act. » ibid.
XXVIII. Defenditur lectio Florentina in L. Certe. 6. §. Julianus. D. de precario. » 663
XXIX. Defenditur lectio Flor. in L. ult. D. de sol. » 664
XXX. Defenditur lectio Florentina in L. Si quis extran. 21. §. ult. D. de acq. vel omitt. hær. et conciliatur cum L. Multum. 21. D. de condit. et demon. » 665
XXXI. Defenditur lectio Florentina in L. Hæc conditio. 29. D. de condit. et demonstrat. » ibid.
XXXII. Defenditur lectio Florentina in L. Deducta. 58. §. penult. D. ad SCtum Trebell. et conciliatur cum L. 3. §. Nonnunquam. D. de usuris. » 666
XXXIII. Defenditur lectio Florentina in L. Herennius. 43. D. de usur. et fructib. » 667
XXXIV. Defenditur lectio Florentina in L. Sæpe. 63. D. de re judicat. » 668
XXXV. Defenditur lectio Florentina in L. Idemque. 10. §. Si Procurator. D. mand. et conciliatur cum L. Qui sine. 38. D. de negot. gest. » 669
XXXVI. Defenditur lectio Florentina in L. Quarundam. 51. in fin. D. de acq. vel amitt. poss. et sententia Javoleni ex alio loco vindicatur. » 670
XXXVII. Defenditur lectio Florentina in L. Fructus. 7. §. Si vir in fundo. 10. D. solut. matrim. » 671
XXXVIII. Defenditur lectio Florentina in L. Si existimans. 48. D. de usurpat. et usucapionib. » 672
XXXIX. Defenditur lectio Florentina in L. 2. §. Item Varus. D. de aq. et aq. pluv. arcend. act. » ibid.
XL. Defenditur lectio Florentina in L. Bona. 22. §. Quod si filius. D. de capt. et post. revers. » 673

CAPITA ADJECTARUM

VARIANTIUM CUJACII

Ex Libris Institut. Imperial. etc.

I. Variantes ex libris Institutionum. » 676
II. Variantes interpretationes Cujacii ex Theophilo paraphraste Institution. Imperialum. » 677
III. Variantes quædam Cujacii observatæ a Guillelmo Marrano Antecessore Tolosano in Parat. Dig. » 678
IV. Quædam aliæ variationes Cujacii ab aliis observatæ. » 679

INDEX

DISPUNCTIONUM

OSII AURELII

PRÆFATIO pag. 685

disp.

I. Quid sit jus, quod necessitas constituit, in *l. penult. Dig. de Legibus Senatusque cons.* Col. 689

II. An Præsides qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint. » 691

III. An omnis Jurisdictio sit cum Imperio: vel an aliqua sit sine Imperio, adeoque simplex et nuda. » 692

IV. An in misto Imperio quædam sint magis Imperii quam jurisdictionis? et an verbum (*Magis*) in *l. 4. D. de jurisdictione* positive vel comparitive sumi debeat? » 694

V. An Magistratus in Jurisdictione voluntaria, possit se subjicere alii magistratui æqualis vel inferioris potestatis. » 695

VI. An pœna contumacis qui jus dicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur. » 697

VII. An pactum sit genus vel species conventionis. » 698

VIII. An pacta incontinenti apposita contractibus stricti Juris, insint etiam ex parte actoris? » 699

IX. An procurator ex re domini sibi stipulando, domino acquirat actionem? » 702

X. An pater in causa filii jus dicere possit, vel contra. » 704

XI. An in specie. *l. Cum mater 28. D. inofficioso testament.* filius a matre præteritus egerit querela inofficiosi, vel ex tacita matris voluntate? Et an Paulus Jurisconsultus Decretum Hadriani Imperatoris improbaverit in *dict. l. Cum mater. 28.* » 705

XII. Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistant? » 706

XIII. An servitute viæ simpliciter legata, hæredis vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur. » 708

XIV. An legato fundo, aditione hæreditatis confundantur servitutes? Et an dominium rei legatæ transeat in hæredem vel legatarium? » 709

XV. An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis? » 710

XVI. An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit; et An in specie *l. Si socius.* 16. D. de *reb. cred.* contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum. » 711

XVII. An *lex Vtnum. 22. D. de rebus creditis*, referenda sit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticariam? » 712

disp.

XVIII. De distinctione jurisjurandi in voluntarium, necessarium et judiciale. *Col.* 713

XIX. An species *legis ultimæ, D. de Condictione causa data*, causa non secuta, constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato? » 715

XX. An pupillus naturaliter obligetur absque tutoris auctoritate? » 716

XXI. An condictio furtiva adversus hæredem furis transeat in solidum, an pro parte quæ ad eum pervenerit? » 719

XXII. An cum res petitur condictione triticaria, æstimatio fieri debeat ex tempore litis contestatæ, vel ex tempore rei judicatæ? » 721

XXIII. An fidejussor simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse censendus sit? » 724

XXIV. An cum colono partiario sit locatio, vel societas? » 725

XXV. An pacta quæ adjiciunt vel detrahunt in *l. Pacta. 72. D. de contrah. empt.* intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis? » 727

XXVI. Periculum rei venditæ nec traditæ, an sit emptoris aut venditoris? » 728

XXVII. Onere vehendo conducto prærogata vectura, nec secuta vectione, An sit actio ex locato; An actio ex promutuo? » 730

XXVIII. An necesse sit in permutatione dominium transferri: vel sufficiat rem tradi, ut in venditione? » 731

XXIX. Præscriptis verbis actio unde dicta? » 733

XXX. Actio in factum utilis ex l. Aquilia, an civilis, an Prætoria sit. » 734

XXXI. An species *legis Si servus. 21. D. de evictionibus*, referenda sit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex stipulatione duplæ? » 737

XXXII. De vera Interpretatione *legis 3. in princip. D. de usuris.* et an sententia pro interlocutione, vel pro re judicata, in ea intelligi debeat? » 738

XXXIII. An *l. Usuræ. 34. D. de usuris*, intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora. » 739

XXXIV. Concubinatus an sit legitima seu justa conjunctio. » 740

XXXV. An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit? » 741

disp.

XXXVI. An condictio furtiva morte furis intereat, vel adversus furis hæredem transeat? Col. 742
XXXVII. Cur hæreditas divisa sit inter institutum et substitutum in *l.* 41. *D. de hæredibus instituendis.* » ibid.
XXXVIII. An retineri vel expungi debeat clausula (aliter si ejusdem ætatis liberi, etc.) in *fin. legis* 45. *D. de vulgari et pup. substit.* » 743
XXXIX. An res juris vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani? » 744
XL. An post L. Popiam sublatum fuerit jus accrescendi et conjunctionis? » 745
XLI. De interpretatione *l. Legata.* 41. *D. de condit. et demonst.* An in en verbum *delegari*, transmitti significet, vel cedi? 748
XLII. An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti? » 749
XLIII. An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo? » 750
XLIV. An magistratus municipales habuerunt pignoris capionem? » 751

disp.

XLV. An nota sit Marcelli vel Triboniani in *l. Duobus.* 30, *de liberali causa.* Col. 751
XLVI. An species legis *Id tempus.* 14. *D. de usucap.* referenda sit ad longi temporis præscriptionem, an ad usucapionem? » 752
XLVII. An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ? » 753
XLVIII. De interpretatione *legis In judicati.* 61. *D. de re judicata.* » 754
XLIX. An eadem sit condictio quæ datur ex mutuo, et quæ datur ex promutuo? » 756
L. De interpretatione *legis Actio.* 28. *D. de oblig. et act.* » ibid.
LI. An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad summam debitam obligetur? » 757
LII. An *Lex* 12. *D. de muneribus et honoribus*, intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ. » ibid.
LIII. De verbo *Detestationis*, in *l.* 40. *D. de verb. signif.* » 758

INDEX

VINDICIARUM SECUNDUM CUJACIUM

ADVERSUS MERILLIUM DOM. GENTILIS

cap.

Josephi Paschalis Cyrilli epist. *Col.* 762

I. Quid sit jus, quod necessitas constituit, in L. pen. de legibus, senatusq. Cons. » 763

II. An Præsides, qui jus gladii habuerunt, alias coërcitiones habuerint, vel non. » 768

III. An omnis jurisdictio sit cum imperio, an quædam sit jurisdictio simplex, et sine imperio » 773

IV. An in mixto imperio quædam sint magis imperii, quam jurisdictionis, et an *magis* in L. 4. D. de jurisd. positive, an comparative sumi debeat. » 779

cap.

V. An Magistratus in jurisdictione voluntaria possit se subjicere alii magistratui æqualis, vel inferioris potestatis. *Col.* 781

VI. An Pœna, quæ imponitur ei, qui jus dicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur. » 785

VII. An pactum sit genus, vel species conventionis. » 788

VIII. An pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, insint etiam ex parte actoris. » 790

IX. An Procurator ex re domini sibi stipulando, domino acquirat actionem. » 796

INDEX CAPITUM
CONTROVERSIARIUM
JOANNIS ROBERTI,
ET
JACOBI CUJACII

LIBER I.

cap.

I. De conditione, Si non nupserit, ex legibus Julia de maritandis ordinibus, et Papia Poppæa. *Col.* 809
II. De eadem conditione ex lege Julia Miscella. » 813
III. In quibusnam, aut illa lex Julia Miscella juri anteriori detraxerit, aut illi derogatum Justiniani constitutione fuerit: et inde explicatæ, et compositæ pleræque leges. » 817
IV. An et quatenus, cum in materia erratur, subsistat emptio; et de Cedrinis mensis adnotata quædam. » 819
V. Non esse opus negationis adjectione ad Mauritianum Respons. l. Licet. 23. D. de usu, et usuf. legato. » 823
VI. Non recte addi negationem Pomponio in l. Statuliberi a cæteris. 29. in prin. D. de statulib. » 825
VII. Explicatio ejusdem l. Statulib. §. Quintus. D. de statulib. » 827
VIII. Quam late patet vendendi emendique appellat. » 830
IX. Quo sensu accip. quod a Cajo dic. veteres promis. empt. vendit. voc. in appell. uti sol. » 832
X. An qui locator, idem et cond. dici possit. » 835
XI. Qui fiat, ut is locat. contr. subs. quo conductor obliget. at non locator ex Paolo in l. Sicut. 22. D. locat. » 838
XII. An pub. cura. hab. sine curat. suo civil. oblig. » 842
XIII. An Caton. reg. ad hæredit. pertineat. » 846
XIV. Prætor rem detrahi negat. Dioclet. et Max. in l. circ. C. de locat. et cond. » 850
XV. Nihil esse cur add. negat. Papin. in l. General. 78 D. de reg. jur. » 852
XVI. Quand. committ. stipul. facti tractum tempor. hab. cui cum die et pœna adject. sit. » 854
XVII. Quando committ. stipulat. fact. tractum tempor. hab. quibus nec dies nec pœn. adjic. » 857
XVIII. Quam multipl. correct. agitatus sit cont. l. Barbar. D. de offic. Præt. » 863
XIX. Rep. assert. recep. lect. l. Si serv. 34. D. de usuc. 866
XX. An negat. gemin. aut necess. sit in Diocl. rescripto. l. ult. C. de his, qui sibi asc. aut conveniens Papin. in l. Titio centum. 76. D. de legat. 2. » 868
XXI. An et quat. legis act. hab. mag. munic. et leg. Proc. 870
XXII. Defensa lect. Ulp. in l. Qui vas. §. Si ancil. D. de furt. *Col.* 876
XXIII. Quid fructus, et fructuosi appellat. in jure significetur. » 878
XXIV. Admitt. arg. Ulp. in l. 4. §. Si quis non tol. D. de doli mali, et met. except. sed eam addi necesse non esse. » 881
XXV. Discrimen perpet. donat. et quasi perpet. apud Justin. in l. Sancimus. §. ult. C. de donat. » 882
XXVI. Quibus casibus usur. nom. creditori pignus retinere liceat, et de Repromittendi verbi signific. » 884
XXVII. Non esse necesse Gord. rescript in l. unica, C. etiam ob chiro. pec. pign. ten. poss. de duab. sortib. intellig. » 887
XXVIII. An quidquam intersit int. damnat. ad temp. in metall. sive opus met. et dam. ad temp. in aliud op. publ. » 890
XXIX. Comprobatur denuo Paulo neque quidquam detrahendum in l. Qui servum. 33. in fin. neque quicquam addendum l. Quoties. 40. in fin. D. de oblig. et act. » 894
XXX. Addita quædam superiorib. notis rec. lect. l. 3. D. de reg. jur. » 900

LIBER II.

I. Qui posthumi dicantur, et quo sensu Virg. Sylvium posthumam Æneæ prolem dixerit. » 903
II. De Post. etym. et de ortogr. non semper certa ratione servata. » 906
III. Ad invicem oppositorum ex adverso certi et incerti condictionem eadem sit vis, et quatenus extendatur. » 909
IV Quid inter certi, et triticariam conditionem intersit, et an earum aliqua arbitraria dici possit. » 912
V. An ut loci, ita et temporis adjecti ratione stricti juris ratio arbitrar. fiat. » 914
VI. An tituli aliqui in Pandectis generales constit. sunt. » 918
VII. De divisione fructuum soluto matrim. facienda inter maritum et uxorem, compendiaria, et certa exegesis. » 921
VIII. Explicat. Papin. resp. in l. Fructus. §. Papin. D. solut. matrim. quemadmod. dos pet. » 92[illegible]

cap.

IX. Quænam fruct. divis. inter virum et uxorem solut. matrim. facienda sit, ad eund. §. Papin. vers. Et ex contrario, et vers. Item si messes. Col. 929
X. An quæ int. marit. et ux. sol. matr. eadem vel int. usufructuarii hæred. et proprietarium finito usufruct. vel emphyt. aut vassall. aliumve superficiarum, et dom. dir. finito superficiei jure obtineat. » 932
XI. Inter vendit. et empt. flatne fructuum divisio. » 935
XII. An rerum mob. vendit. ratione sit locus benef. l. 2. C. de resc. vendit. » ibid.
XIII. Non tantum venditori, sed et empt. d. l. 2. benef. comp. » 937
XIV. An et ad permut. et locat. condictionesque ejusdem l. 2. sent. » 940
XV. Quænam, vel sortis, vel sorti debitæ usuræ intell. ap. Ulp. in l. Si non sortem. 26. in pr. D. de condict. ind. » 944
XVI. Interesse plur. in specie l. Si cum dotem. 23. §. Si pater. D. sol. matr. an pater invita, et contr. an vero absen. tantum, at ignor. filia dotem exegerit. » ibid.
XVII. Nibil immutandum esse ex cont. d. §. Si pater. » 948
XVIII. Excussa var. lect. et corr. Jul. in l. Si ita scriptum. 13. §. Reg. D. de lib. et post. hæred. instit. » 950
XIX. Constare sibi cont. Pomp. resp. in l. Si a prim. 8. D. de lib. et post. hær. inst. » 953
XX. Quænam actio comp. dicenda sit in prior. par. l. Dotalem. 62. et in l. Hæc act. 66. D. sol. mal. » 958
XXI. Rep. asserlio lectionis, l. cum Stichus. 29. D. de solutioaib. » 959
XXII. An qui vel nom. fuerit tantum a latron. damnat. vel qui accusat. corrup. tantum, satis hab. pro confes. atque convict. » 961
XXIII. Non eod. semper sensu quid dici constare int. om. et simpl. const. » 964
XXIV. Add. supp. unan. ad asser. apud Ulp. rec. lec. in l. 3. §. ult. D. de tab. exhib. » 965
XXV. An et quando emptori, cui in diem add. est fund. opus interim vi, aut. cl. fact. competat interd. exempl. §. Aristol. is qui in puteum, D. quod vi aut. clam. » 967
XXVI. Quid Utilitatis Inutilitatisque dict. apte sign. » 970
XXVII. Retract. conciliatio Pauli in l. 2. §. Si a furioso. D. pro empt. cum Marcell. in l. Sed et si res. 7. §. 1. D. de publ. in rem act. » 971
XXVIII. An quis ejus rei nom. furti ag. poss. cujus ipse fur sit. » 973
XXIX. Quib. casib. furti act. conveneri poss. a cred. debitor. qui pign. subtr. explic. l. Itaque. 12. §. pen. D. de furt. » 975
XXX. Cum nuntiatio tenet, utilis remiss. cum autem null. mod. tenet, inut. » 980
XXXI. In quibus fiat, ut nuntiandi jus non hab. eo qui nuntiat, quandoque teneat nunciatio, quandoque nullius sit momenti. » 984
XXXII. Tertius casus ap. Julian. delens. in l. Si serv. plur. 53. §. 1. D. de leg. 1. minime detrahenda illino negatione. » 987

LIBER III.

I. An dolus dans causam bonæ fidei contractui reddat contractum ipso jure nullum. » 993
II. Ad superiorum comprob. explic. Ulp. l. Si res æstimata. 13. §. 1. D. de jure dot. et l. Ex empto. 11. §. Si quis virginem. D. de act. empt. et Diocl. in l. 5. de rescind. vendit. » 995

cap.

III. Bonæ fidei contract. quib. metus causam præb. non esse ipso jure nullos. Col. 997
IV. Quid inter stricta, et bonæ fidei judicia intersit quoad dolum in iis quoquomodo admissum. » 999
V. An servus ab eo manumissus, cui minor dolo inductus vendiderit, ea manumissione fiat liber. » 1001
VI. Repet. tract. Afric. resp. in l. Frater a fr. 38. D. de condict. indeb. » 1002
VII. Nibil absurdi ex eo consequi, quod in hypoth. Afric. resp. accom. contingere poss. unum ex fratribus nihil ex fratris peculio consequi, cum alter ex ipsius pecul. non exig. quant. conseq. » 1007
VIII. Qui in præd. Afr. resp. specie intell. confus. et particip. natur. oblig. tolli. » 1009
IX. Non idem esse dominium, et propriet. et maritum dotal. rer. const. matrim. vere dominum esse. » 1010
X. Non apte addi negat. Paulo, in l. Paulus. 47. D. de bon. libert. » 1014
XI. Non recte detrahi neg. l. Sed si res alien. 42. D. de leg. 1. » 1017
XII. In emp. hær. trans. jus accresc. » 1020
XIII. Nihil necesse esse immutari ex contect. l. Papin. 43. D. ad Sen. Treb. » 1022
XIV. Justin. preferri vol. mul. in dotis repet. vi tac. hyp. in bon. mar. credit. temp. inter. expresse. quoque hyp. jus. hab. » 1024
XV. De sign. dict. Insuper: et min. mut. esse cont. l. 2. C. si omis. sit caus. test. » 1028
XVI. Negationem neque detrah. esse Ulp. in l. 3. §. Si quia duob. D. de adim. leg. neque add. ei in l. Si ita fuerit. 11. in fin. prin. D. de reb. dub. » 1031
XVII. Patri et filiæfam. sol. profect. dot. comm. esse, non etiam advent. » 1033
XVIII. Nihil a Trib. add. Ulp. neque in l. 2. §. 1. D. solut. matrim. nec in l. Cum mortem. 27, D. de jure fisc. » 1034
XIX. In quibus project. et superf. poss. rat. interv. Uti poss. nompet. expl. l. 3 §. Item videamus. D. uti poss. » 1038
XX. Confir. asser. recep. lect. l. Ita tamen. 27. §. Quotiens. D. ad Sen. Treb. » 1040
XXI. Perperam in ex. Flor. prætermiss. neg. quæ abesse nullo modo pos. a Papin. resp. l. Cum illud. 25. §. Hær. D. quando dies leg. vel fideicomm. ced. » 1045
XXII. Quo sensu a Plin. dict. Ariston. antiq. jura ut. recent. tractasse. » 1048
XXIII. An et quo, vel Infantiæ vel puber. proximi in jure disc. » ibid.
XXIV. Dissimil. esse rat. ejus quod serv. meus propr. vel stip. sit, vel quod ipsi leg. fuer. et illa quod vel ser. al. vel. lib. a me bon. fide poss. stip. sit, aut quod his legat. fueril. » 1051
XXV. Calun. depell. a trad. in asser. cont. §. Postea. de success. liberti in istit. » 1054
XXVI. Quid inters. int. verb. hæc: Cum 14. an. erit; et cum ad 14. an. perven. » 1058
XXVII. Asser. recep. lect. et Fl. ex ap. Marc. in l. Pub. 36. §. 1. D. de cond. et dem. » 1060
XXVIII. Assert. lect. Flor. ex ap. Paul. in l. In illa. 8. D. de verb. obl. » 1062
XXIX. In quibus sim. dissimilave hæc sint; Calendis, Ante Calendas, Intra Calendas, et post Calend. promilti. » 1064
XXX. Quid intersit inter hæc duo; Post diem tertium Calendarum, et Die tertio post Calendas. » 1065

INDEX SUMMARIUS

CAPITULORUM TRACTATUS

ALEXANDRI SCOT J. C.

NECNON EXPOSITIONUM ET VINDICIARUM

IN INTERPRETAMENTO L. PEN. COD. AD L. CORN. DE SICAR.

ADVERSUS JACOBUM CUJACIUM

ALEXANDRI SCOT J. C.

cap.

Tractatus de controversia Cujacii sententiis, et singularibus, contra Joannem Bodinum, et alios ejus virtutis æmulos. Col. 1069

I. De definitione magistratus, et an plures ejusdem rei tradi possint definitiones. » 1072

II. De fatalibus, et eorum nuncupationis, ex eod. Bodino. » 1073

III. De ætatibus ædificiorum, et eorum æstimationis, contra eundem. » 1074

IV. An consul apud consulem manumittat. » 1075

V. Quid sit legis actio, et an eam habeat legatus Proconsulis nomine alieno. » 1076

VI. De pœna legitima adulterii. » 1077

VII. Jus accrescendi an transeat in emptorem hæreditatis an vero hæredi adhæreat. » 1079

VIII. Provisio facta a testatore, an extendatur ad casus similes: sive, an mentio mortis facta in institutione extendatur ad emancipationem, vel deportationem. » 1080

IX. Uno ex hæredibus promissoria in prætoriis stipulationibus contraveniente, an adversus omnes pœna committatur. » 1081

X. Confiscatio bonorum propter delictum an extendatur ad bona futura. » 1082

XI. Malæ fidei possessor quomodo utiles impensas possit auferre. » 1083

XII. Possessor bonæ fidei, qui exinde noverit rem esse alienam quamdiu faciat fructus suos. 1084

XIII. Emendatio §. Quoniam. l. Cum Tabolis. de his quæ ut indig. auferuntur, a Cujacio excogitata, defenditor. » 1088

XIV. Societas vectigalium an ex pacto transeat ad hæredes. » 1088

XV. Pacto de litigando coram judice non competente quod standum sit. » 1089

XVI. Periculum rei venditæ, et non traditæ ad quem pertineat, ad emptorem ne, an ad venditorem, seu potius quid veniat nomine periculi in hoc casu. » 1090

XVII. Constitutio l. 2. C. de rescind. vend. an habeat locum in emptore læso. » 1091

XVIII. Minores sine Tutoribus suis an possint ex stipulatu obligari, et bona alienari. » 1092

XIX. Testamentum inter liberos non adhibitis testibus, an valeat. » 1093

cap.

XX. Pupillaria substitutio tacita, quæ in expressa vulgari continetur, an habeat locum cum mater in medio est. Col. » 1094

XXI. Conjuncti re et verbis an ab initio partes faciant, an concursu. » 1095

XXII. Legatum an conferri possit in voluntatem alienam, et an in voluntatem hæredis. » 1097

XXIII. Utrum hæreditas per procuratorem adiri possit. » 1098

CÆSARIS GUARASII J. C.

Expositio in l. pen. C. ad L. Cor. de Sicar.

Sertorio Guarasio Josephi Palmerii Epist. » 1103

Eidem Cæsaris filii Epist. » ibid.

Cæsari Guarasio Sertorii patris Epist. » 1104

JACOBI RÆVARDI LIBER III.

Conjectaneorum.

Cap. I. » 1109

DISPUNCTORUM AD GUARASIUM.

In Expositione L. Si quis necon. C. ad L. Corn. de Sicar.

Dominico Albanensi Tyronum Epist. » 1111

Ad Guarasiom Dispunctio. » 1112

DOMINICI ALBANENSIS VINDICIÆ.

Dominici Albanensis alumnis suis Epistola. » 1121

Ejusdem Vindiciæ adversus Rævardum, Gothofredum, Noodtium, et Guarasium. » 1123

I. Quid veniat sub appellatione *Infantis*, quidque *Hominis*. » 1126

II. Quomodo intelligendum est verbum *Placuisse* in L. *Si quis necandi*, C. ad L. Corn. de Sic. » 1132

III. Quid denotet *Aggressus, Aggressave sit*, in l. *Si quis necandi*. » 1134

FINIS TOMI PRIMI.